



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

Ciclo XXIX

**TRASFORMAZIONI ETEROGENEE
ATIPICHE E LIMITI ALL'AUTONOMIA
PRIVATA**

Coordinatore:

Chiar.^{mo} Prof. MICHELE M. COMENALE PINTO

Tutor:

Chiar.^{ma} Prof. SSA MONICA COSSU

Tesi di dottorato di:

Dott. LUCA CATTANI

Anno Accademico 2016-2017

INDICE SOMMARIO

Capitolo I – Le trasformazioni tipiche ed atipiche

1. La trasformazione nel codice del 1942: ambito di applicazione.....	4
2. La trasformazione nel sistema attuale: nozione e funzione	7
3. Il principio di continuità alla luce della riforma del 2003.....	13
3.1. Principio di continuità e natura non traslativa dell’atto di trasformazione	
(anche eterogenea). Corollari.....	16
3.1.1. segue: in tema di disciplina della circolazione dell’azienda.....	20
3.1.2. segue:...disciplina relativa ai trasferimenti.....	20
3.1.3. segue:...assegnazioni non proporzionali (art. 2346, commi 4 e 5 c.c.....	21
3.1.4. segue:...comunione legale dei beni.....	21
3.1.5. segue:...trascrizione ed altri adempimenti pubblicitari relativi	
all’atto di trasformazione.....	25
4. Le trasformazioni eterogenee atipiche: ammissibilità.....	27
4.1. Il limite di carattere pubblicitario.....	33
4.2. La necessaria continuità soggettiva.....	36
4.2.1. Il trust.....	39
4.2.2. Il contratto di consorzio e il contratto di rete.....	43
4.2.3. Le associazioni professionali, le associazioni temporanee tra professionisti	
e le STP.....	47
5. Trasformazioni eterogenee atipiche e disciplina applicabile.....	50

Capitolo II – Le trasformazioni eterogenee atipiche coinvolgenti società di persone

1. Ammissibilità.....	55
2. L'atto di trasformazione: forma.....	60
3. Il quorum.....	61
4. Il diritto di recesso.....	64
5. La relazione di stima.....	68
6. L'assegnazione di azioni o quote.....	69
7. Il socio d'opera.....	71
8. La liberazione dalla responsabilità illimitata.....	75
9. L'assunzione della responsabilità illimitata.....	78

Capitolo III – Le trasformazioni eterogenee atipiche coinvolgenti enti del libro I

1. La trasformazione eterogenea da società di capitali in associazione riconosciuta.....	80
2. La trasformazione eterogenea da associazione non riconosciuta in società di capitali.....	86
3. La trasformazione di associazione (riconosciuta e non) in fondazione.....	92
3.1. La presa di posizione del legislatore nel Codice del Terzo Settore.....	98
4. La trasformazione dei comitati.....	99

Capitolo IV – Impresa individuale e trasformazione

4.1. La trasformazione da società di persone con unico socio in impresa individuale.....	101
4.2. La trasformazione da società di capitali con unico socio in impresa individuale.....	113
4.3. La trasformazione da impresa individuale in società con unico socio.....	115
4.4. Profili di carattere tributario.....	117

Indice bibliografico.....	122
----------------------------------	------------

Capitolo I – Le trasformazioni tipiche ed atipiche

1. La trasformazione nel codice del 1942: ambito di applicazione

Il legislatore del 1942 non ha fornito una nozione di trasformazione, lasciando all'interprete l'onere di fornirne una.

Nel sistema previgente¹ la trasformazione era il passaggio da una società in nome collettivo o in accomandita semplice in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata (c.d. trasformazione progressiva), ma si riteneva pacificamente ammissibile sia l'ipotesi inversa (c.d. trasformazione regressiva), sia il passaggio tra società di capitali (c.d. trasformazione orizzontale), argomentando, tra l'altro, dall'art. 2437 c.c., che legittimava il recesso in caso di cambiamento del "tipo" di società.²

Ante riforma, pertanto, la trasformazione era un tipico *istituto endosocietario* ed era sicuramente lecita la trasformazione c.d. "omogenea", cioè tra società lucrative (art. 2247 c.c.).³

Il tratto caratteristico dell'istituto veniva ravvisato nella continuità (intesa in senso *soggettivo*⁴) dei rapporti giuridici prevista dall'art. 2498 c.c. là dove disponeva che la società "*conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione*". Tale effetto sembrava confermare chiaramente come la trasformazione altro non fosse che una *mera modifica statutaria*⁵. Essa non dava luogo ad un fenomeno successorio *inter vivos* o *mortis causa*, nè ad un fenomeno estintivo –

¹ Tra le principali opere dedicate alla trasformazione *ante* riforma si vedano: A. SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in Trattato Rescigno, XVII, 3, 1985; G. CABRAS, *Le trasformazioni*, in Trattato delle società per azioni diretto da G.E. Colombo e Portale, VII, 3, 1997; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996; A. SILVETTI, *Trasformazione e fusione di società*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, 1973; N. GASPERONI, *La trasformazione e fusione di società*, in *Enc. Dir.*, 1992, XLIV, 1017 ss.; S. PATRIARCA, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Padova, 1988; A. PACIELLO, *Contributo allo studio della trasformazione e della fusione eterogenea*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1991; E. SIMONETTO, *Trasformazione e fusione delle società*, in Commentario del codice civile Scialoja - Branca a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 1976; L. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, Milano, 1998; F. SCARDULLA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in Trattato dir. Civ. comm. Cicu - Messineo, diretto da Mengoni, 2000; O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, in Il codice civile. Commentario diretto da Schlesinger, 1990; G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in Trattato dir. comm. dir. pubbl. ec. diretto da F. GALGANO, VIII, Padova, 1985.

² G. MARASÀ, *La riforma di società cooperative, associazioni e fondazioni*, Padova, 2005, 77. E si veda inoltre quanto previsto dall'attuale art. 2473 c.c. per la S.r.l., dove si continua a parlare di cambiamento del tipo di società.

³ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, IV ed., Torino, 1999, 565.

⁴ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, IV ed. cit., 565, il quale afferma che "è la stessa società che continua a vivere in una rinnovata veste giuridica".

⁵ G. FERRI, *Le società*, Torino, 1985, 894 ss.

costitutivo (in sostanza novativo) di un nuovo ente⁶, bensì ad un mero cambiamento del tipo di società.⁷

La funzione della trasformazione era (ed è) evidente: consentire alla società di adeguare la propria struttura alle mutevoli esigenze del mercato, variando le proprie regole organizzative, senza la necessità di liquidare l'ente originario e di costituirne uno nuovo tra i medesimi soggetti, evitando, in tal modo, una pericolosa dispersione di valori.⁸ La fase di liquidazione, infatti, svalutando ed immobilizzando i cespiti sociali, lede non soltanto l'interesse privato, ma anche quello pubblico⁹.

Viceversa era discussa l'ammissibilità delle trasformazioni c.d. "eterogenee", cioè diverse da quelle aventi come protagoniste società lucrative.

La dottrina prevalente,¹⁰ partendo dal presupposto che *l'omogeneità causale* fosse un "limite legale" alla trasformazione, negava l'ammissibilità del passaggio da società lucrative ad enti casualmente diversi sia per esigenze di *tutela dei soci*, ai quali non poteva essere imposto un cambiamento della causa originariamente concordata in sede di costituzione della società, sia per esigenze di *tutela dei creditori attuali della società trasformanda*, ai quali non era riconosciuto alcun diritto d'opposizione.

⁶ In questo senso era anche la giurisprudenza costante: cfr., tra le altre, Cass., 16 aprile 1986, n. 2697, in *Mass. Giur. it.*, 1986, 455 e Trib. Genova 25 ottobre 1984, 2697, in *Mass. Giur. comm.*, 1987, II, 368. Negavano che con la trasformazione si verificasse una novazione del rapporto sociale, tra gli altri: G. TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società cit.*, 222; E. SIMONETTO, *Delle società*, Art. 2498 – 2510, *Libro Quinto – Del lavoro, Commentario Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 1976, 11 ss.

⁷ Nella stessa Relazione al Codice Civile si legge che "la trasformazione di società comporta soltanto il mutamento di una organizzazione sociale esistente, e non la sostituzione di una nuova organizzazione sociale ad un'altra che sparisce".

⁸ A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee ed eterogenee"*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* Gian Franco Campobasso, IV, 2007, 142, il quale, lucidamente, evidenzia che ove si intendesse raggiungere un risultato analogo secondo le regole di diritto comune "sarebbe necessario risolvere per poi ricostituire molteplici rapporti giuridici e disinvestire per poi reinvestire i mezzi finanziari relativi all'iniziativa".

⁹ App. Roma, 6 giugno 1992.

¹⁰ Per tutti G. CABRAS, *Le trasformazioni cit.*, 35 ss. e 66 ss.

Altra parte della dottrina, viceversa, anche sulla scia della legislazione speciale,¹¹ non riteneva l'omogeneità causale un limite inderogabile all'autonomia privata, seppur con differenti argomentazioni.

Un Autore¹², infatti, riteneva che il principio di conservazione dei rapporti giuridici (art. 2498 c.c.) fosse espressione di un più generale *principio di conservazione dei patrimoni autonomi*, come tale estensibile a tutti gli enti associativi (anche non societari).

Secondo questa ricostruzione, dunque, il limite alla trasformazione eterogenea era dato dalla preesistenza di un contratto plurilaterale di tipo associativo.¹³

Altra parte della dottrina¹⁴, in senso ancor più liberale, individuava nella *continuità d'impresa* il carattere inderogabile della trasformazione.

In ogni caso, si riteneva che la trasformazione eterogenea dovesse essere approvata da tutti i soci e non potesse pregiudicare i creditori attuali dell'ente trasformando, in forza del principio generale *ex art. 1372 c.c.*, con conseguente necessità di valutare caso per caso la fattibilità o meno dell'operazione.¹⁵

¹¹ Ci si riferisce principalmente alla l.n. 91/1981, relativa alla trasformazione obbligatoria delle associazioni calcistiche in società di capitali ed alla riforma dei consorzi attuata con la l.n. 377/1976, che ha introdotto l'art. 2615 *ter c.c.*

¹² G. MARASÀ, *Nuovi confini della trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, in *RDCiv*, 1994, II, 343 ss.

¹³ Sul contratto plurilaterale si vedano MESSINEO F., *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962; M. C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, 63 ss.

¹⁴ M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa cit.*, 260 e 286, la quale afferma che “più che l'omogeneità della causa è l'omogeneità dell'impresa a svolgere un ruolo scriminante” ed ancora “sarà la presenza dell'impresa e la sua continuazione, anche se eventualmente non più in funzione esclusivamente ausiliaria, a giustificare la possibilità di ricorrere alla disciplina della trasformazione, trattandosi in tal caso di vicenda che realizza i presupposti per i quali essa è stata dettata: cambiamento del modello regolamentare di esercizio dell'impresa, a condizione che restino immutati i soggetti che in essa hanno investito, e che la esercitano, sia pure con il filtro dell'organizzazione unitaria, e non vengano sottratte le risorse patrimoniali stesse ad essa destinate”.

¹⁵ O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, cit., 62 ss.

2. La trasformazione nel sistema attuale: nozione e funzione

La riforma del 2003¹⁶ ha profondamente modificato l'istituto della trasformazione, sia dal punto di vista procedimentale¹⁷, sia dal punto di vista strutturale, con l'introduzione della trasformazione eterogenea (artt. 2500 *septies – octies – novies* c.c.)¹⁸.

Questa può essere definita¹⁹ come il passaggio da una società lucrativa:

- in una società consortile o cooperativa;
- in un ente associativo non societario (associazione e consorzio con attività esterna);
- in un ente non associativo (fondazione);
- in una situazione di mera contitolarità priva di soggettività giuridica (comunione d'azienda)

e viceversa.²⁰

¹⁶ Relazione al d. lgs. N. 6/2003 *Della trasformazione, della fusione e della scissione. Della trasformazione:* "L'art. 7 della legge delega detta alcuni principi fondamentali, quali: semplificare e precisare il procedimento, nel rispetto, per quanto concerne le società di capitali, delle direttive comunitarie; disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni (e delle fusioni) eterogenee; introdurre disposizioni dirette a semplificare e favorire la trasformazione delle società di persone in società di capitali. Si è quindi voluto tradurre in pratica i principi dettati dalla legge delega, il che ha reso necessario ampliare il numero degli articoli che nel codice del 1942 erano solo tre. Si ribadisce pertanto, la norma sulla continuità dei rapporti giuridici (art. 2498, comma 3, c.c.), intesa appunto come segno di una prospettiva di modificazione e non novativo – successoria, chiarendo altresì che la continuazione riguarda anche i rapporti processuali."

¹⁷ Attualmente le norme dedicate alla trasformazione sono tredici, se si considerano anche quelle riservate alla trasformazione delle società cooperative a mutualità non prevalente (artt. 2545 *decies* e *undecies* c.c.).

¹⁸ Provocatoriamente giudicata "scandalosa" da F. GALGANO, *Prefazione*, in *Il nuovo diritto societario*, nel *Trattato dir. comm. e di dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, XXIX, Padova, 2003, XIV, il quale precisa che "la verità è che il diritto non conosce dogmi: i concetti giuridici si costruiscono a partire dalle norme (non le norme a partire dai concetti), nella consapevolezza del disegno di politica legislativa dal quale traggono origine". Sulla nozione e sull'ampiezza della fattispecie trasformativa dopo la riforma del diritto societario v., tra gli altri, A. Cetra nel *Liber Amicorum Campobasso*, spec. p. 139 ss., e anche, ivi, G. Palmieri, spec. p. 109 ss.

¹⁹ A. SERRA, *Trasformazione, fusione, scissione*, Bologna, 2014, 4, afferma che "coerente con l'impostazione adottata per la previgente disciplina, anche in sede di riforma il legislatore ha rinunciato a dare una definizione dell'operazione di trasformazione per porre l'accento, da un lato, sul procedimento di trasformazione e, dall'altro, per fissare, in via generale gli effetti della trasformazione individuati nella prosecuzione di tutti i rapporti, anche processuali, in capo all'ente che ha effettuato la trasformazione (art. 2498 c.c.)"; A. FERRUCCI – C. FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Tomo II, Milano, 2005, 1773 ss.

²⁰ L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, Tomo secondo, Volume terzo, Padova, 2012, 1103.

Si tratta, com'è evidente, di figure giuridiche estremamente variegata, per giungere alle quali occorre una modifica, a seconda dei casi, della *causa e/o della struttura* dell'ente che effettua la trasformazione.

Nessun dubbio sul fatto che il mutamento della (sola) causa debba, per così dire, essere "etichettato" come trasformazione eterogenea (si pensi, ad esempio, al passaggio da s.p.a. lucrativa a s.p.a. consortile di cui all'art. 2500 *septies* c.c.).

Viceversa, maggiori incertezze sussistono nel caso in cui venga modificata la (sola) struttura dell'ente, come nel caso del passaggio da *consorzio in società consortile* (e viceversa)²¹.

In tal caso, infatti, è innegabile che sussista omogeneità causale tra l'ente di partenza e l'ente di arrivo (cfr. art. 2615 *ter* c.c.). Proprio per tale ragione, parte della dottrina²² e della

²¹ G. CAPPARELLA, *Trasformazione di consorzio in società consortile per azioni con la partecipazione di università ed enti locali*, in *Riv. not.*, 2009, 1189 ss.

²² M.S. SPOLIDORO, *Trasformazione di consorzio in società consortile* (nota a Trib. Milano 26 aprile 1984), in *Giur. comm.*, 1985, II, 539 ss.; Consiglio Notarile di Milano, *Massima* X, 24 luglio 2001. *Trasformazione di consorzio in attività consortile e di società consortile in consorzio (art. 2615-ter c.c.) È legittima la trasformazione di un consorzio con attività esterna in società consortile in quanto strutture associative caratterizzate da medesimo scopo e da medesima causa; è del pari legittima la trasformazione di una società consortile in consorzio con attività esterna.* Nella motivazione si afferma che: "Per effetto dell'art. 2615-ter, introdotto nel codice civile dalla l. 377/1976, le società previste nei Capi III ss., Titolo V, Libro V, possono assumere come oggetto lo scopo consortile. Ne consegue che, potendo essere utilizzata la forma societaria per il perseguimento di tale scopo sin dall'origine, non ricorre alcun motivo per escludere che la stessa possa essere assunta anche quando il perseguimento dello scopo consortile sia già in corso per il tramite di un consorzio con attività esterna. La trasformazione è vicenda modificativa della struttura organizzativa del gruppo, alternativa rispetto alla liquidazione e costituzione di un nuovo soggetto. Essa è connotata dal principio di continuità per effetto del quale non muta la titolarità di diritti e rapporti facenti capo al "soggetto trasformato". Essa è compatibile con eventuali variazioni di disciplina applicabile e, segnatamente, con modifiche del regime della responsabilità di tutti o di alcuni degli associati. Dal sistema, invero articolato, che si è determinato per effetto di svariate disposizioni normative (tra le quali spicca, ai nostri fini, la l. 127/1971 che vieta la trasformazione di società cooperativa in società lucrativa, divieto peraltro rimosso, per le banche popolari dal T.U.B.) è desumibile il principio secondo il quale "non è consentita, neppure con il consenso di tutti i soci, la trasformazione che comporti il passaggio ad un tipo di società *con scopo istituzionalmente incompatibile* con quello originariamente prescelto". Questo principio, esposto in termini positivi, porta ad ammettere la compatibilità della trasformazione con le vicende modificative delle strutture organizzative di enti, dotati di autonomia patrimoniale, scaturenti da contratti associativi caratterizzati da identico scopo (o causa). Tale evenienza ricorre, in particolare, nel caso di trasformazione di consorzio con attività esterna in società consortile e viceversa, posto che l'identità di scopo è normativamente attestata dall'art. 2615-ter c.c. L'atto di trasformazione di un consorzio con attività esterna in società consortile di capitali deve avere i requisiti di forma richiesti per la nuova struttura e dovrà essere iscritto nel registro delle imprese con le forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società adottato. Inoltre, solo il consenso espresso dei creditori comporterà la liberazione dei consorziati dalla responsabilità per le obbligazioni consortili anteriori alla trasformazione, in mancanza del quale essi continueranno a risponderne. La qualificazione della trasformazione come vicenda modificativa dell'atto costitutivo comporta l'applicazione dell'art. 2607 c.c.: se non è diversamente stabilito, è necessario il consenso di tutti i consorziati. Per evitare che vengano eluse le norme poste a tutela dell'effettività del capitale, la delibera di trasformazione in società consortile di capitali necessita, della relazione di stima del patrimonio sociale ad opera dell'esperto nominato dal Tribunale. Tale requisito non è, invece, richiesto per la trasformazione di un consorzio in società di persone non essendo applicabile neppure in via analogica la disciplina degli artt. 2498 c.c. In ogni caso di trasformazione deliberata a maggioranza, avuto riguardo al tipo di società che si assume o che si perde (di capitale o di persone - a responsabilità

giurisprudenza²³ ammettevano tale ipotesi di trasformazione già anteriormente alla riforma del diritto societario.

Nel sistema attuale, venuto meno il limite dell'omogeneità causale, il problema non riguarda più l'ammissibilità di tale operazione (almeno per coloro i quali ritengono possibili le trasformazioni c.d. atipiche, come si vedrà più approfonditamente nel prosieguo del presente lavoro), quanto, semmai, la natura di tale trasformazione e la disciplina in concreto applicabile.

Secondo una prima ricostruzione²⁴, infatti, il semplice mutamento della struttura (non accompagnato, cioè, da un contestuale mutamento della causa sociale) non sarebbe sufficiente a "etichettare" l'operazione come eterogenea.

Pare sicuramente preferibile l'opposta ricostruzione²⁵ che qualifica l'ipotesi *de qua* come trasformazione eterogenea (con conseguente efficacia differita *ex art. 2500 novies c.c.*), come del resto enunciato nella relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Lo stravolgimento della struttura organizzativa, insomma, è requisito sufficiente per fuoriuscire dall'ambito della omogeneità.

Pertanto, l'eterogeneità della causa non costituisce più un elemento preclusivo dell'operazione di trasformazione, ma la continuità di un certo tipo di scopo non impedisce di qualificare la trasformazione come eterogenea (in presenza di una sola modifica strutturale).

Inoltre, dalla lettura degli art. 2500 *septies – octies c.c.* si nota immediatamente come la (nuova) trasformazione *non sia più limitata al solo diritto societario*. Non a caso l'art. 2498 c.c., diversamente dal suo predecessore, non parla più di "società", bensì genericamente di "ente trasformato" e di "ente che ha effettuato la trasformazione".

limitata o illimitata) a tutela dei soci assenti e/o dissenzienti può soccorrere la facoltà di recesso di cui agli artt. 2609 e 2437 c.c."

²³ Trib. Udine 8 marzo 1986, in *Società*, 1986, 1128: "È ammissibile la trasformazione di un consorzio in società consortile cooperativa a responsabilità limitata, poiché il consorzio può assumere fin dall'origine la forma della società, ed inoltre poiché il consorzio e la società consortile, avendo in comune la causa mutualistica, sono due diverse forme miranti al raggiungimento dei medesimi fini". Trib. Napoli, decreto 30 marzo 1990, in *Società*, 1990, 1108 ss.: "È ammissibile la trasformazione di un consorzio in società consortile cooperativa a responsabilità limitata, in considerazione della omogeneità causale tra le due figure". *Contra* Trib. Verona, decreto 21 aprile 1995, in *Società*, 1995, 1080. "È inammissibile la trasformazione di un consorzio in una forma societaria, essendo l'istituto della trasformazione destinato ad operare solo nell'ambito societario ed essendo invece il consorzio caratterizzato da una struttura diversa da quella della società".

²⁴ A. CETRA, *Le trasformazioni "omogenee ed "eterogenee"*, cit., 170.

²⁵ R. ROSAPEPE, *Consorzi, società consortili e trasformazioni eterogenee*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 725 ss., il quale afferma che la trasformazione in questione costituisce "pur sempre un'ipotesi di trasformazione eterogenea (atteso che tale è pure, per espressa volontà del legislatore, quella solo di ente e non anche di scopo)".

A quest'ampliamento delle ipotesi di trasformazione che si deve all'ingresso di fattispecie trasformatrice non societarie si aggiunge *l'inadeguatezza della nozione tradizionale di trasformazione intesa (solo) quale mera modifica dell'atto costitutivo*²⁶, dato che, a ben vedere, esistono ipotesi in cui manca un "contratto" (comunione d'azienda e fondazione).²⁷

La nuova trasformazione, dunque, almeno nelle ipotesi di discontinuità soggettiva, configura una vicenda estintivo – costitutiva che, per una scelta di politica legislativa,²⁸ avviene senza soluzione di continuità²⁹ (dunque *senza alcun effetto novativo*³⁰). Una conferma di quanto poc'anzi sostenuto può essere ricavata sia dall'art. 2500, secondo comma, c.c., che fa riferimento alla "cessazione" dell'ente che ha effettuato la trasformazione (ed è innegabile che in caso di trasformazione in comunione d'azienda la società cessa di esistere), sia dal nuovo art. 2498 c.c., che

²⁶ La natura di modifica statutaria è evidente nel caso in cui il cambiamento delle regole organizzative avvenga nell'ambito di rapporti associativi di fonte contrattuale. Dopo la riforma, tra i tanti, si veda G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, VI ed., Torino, 2006, a cura di M. Campobasso, 620; B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, 513 ss.

²⁷ In questo senso A. SERRA, *Trasformazione, fusione, scissione cit.*, 7; G. M. PLASMATI, *La trasformazione << da >> ed << in >> impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, in *Riv. Not.* 2008, 99 ss.

²⁸ M. SARALE, *Le operazioni societarie straordinarie*, Padova, 2011, 276; C. MOSCA, *sub art. 2498, Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, *Trasformazione, fusione scissione*, Milano, 2006, 14, la quale afferma che: "la continuità dei rapporti giuridici nella trasformazione eterogenea non societaria (ossia che coinvolge enti la cui base non consiste nel contratto di società) può solo essere imposta dalla legge quale effetto estraneo all'universo contrattuale dei soggetti che hanno dato vita all'originario ente non societario".

²⁹ G. M. PLASMATI, *La trasformazione << da >> ed << in >> impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, cit., p. 100 secondo il quale "la trasformazione, alla luce della legge di riforma, può considerarsi una fattispecie complessa in cui sono coinvolti fenomeni di estinzione e fenomeni di costituzione sebbene senza soluzione di continuità, ossia senza che all'estinzione debba seguire necessariamente la fase di liquidazione dell'ente trasformando"; P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, scritti in onore di Vincenzo Buonocore, Vol. III, 2005, 3893, ad avviso del quale esistono quattro possibili valenze sistematiche del termine trasformazione: a) trasformazione come modificazione organizzativa o funzionale dell'ente che comporta qualificazioni consecutive, senza che ciò pregiudichi la continuità dell'ente e dei rapporti; b) trasformazione come soppressione dell'ente senza liquidazione, senza preventivo appuramento ed estinzione delle passività; c) trasformazione come costituzione di società di capitali patrimonializzata con le quote di proprietà aziendale senza soluzione di continuità. È il caso della trasformazione della comunione d'azienda in società di capitali; d) trasformazione come riqualificazione autoritativa di una fondazione da iscriversi nel registro delle imprese come società di capitali e costituzione autoritativa di un rapporto associativo.

³⁰ Sul principio di continuità dei diritti, degli obblighi e dei rapporti sostanziali e processuali quale filo conduttore unitario, cioè principale effetto e nel contempo elemento costitutivo della fattispecie v. anche M. Maltoni, *La disciplina generale della trasformazione*, in Maltoni - Tassinari, 2011, spec. p. 5 ss.; C. Mosca, *Art. 2498*, in *Commentario Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Trasformazione - Fusione - scissione*, cit., spec. p. 15 ss., 21 ss. Ampia disamina della questione anche in LAUDONIO, *La trasformazione delle associazioni*, Padova, 2013, spec. pp. 25 ss., pp. 37 ss.; A. SACCO GINEVRI, *Sull'ammissibilità della trasformazione eterogenea di società di capitali in impresa individuale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 463 afferma che "il minimo comune denominatore delle fattispecie codicistiche di trasformazione eterogenea consiste nell'assenza di novazione soggettiva nella circolazione dei rapporti giuridici individuabili in un patrimonio determinato ove questo avvenga da, ed in favore di, fattispecie preindividuate dal legislatore e a prescindere dalla funzione e dai profili organizzativi della fattispecie di partenza o di arrivo dell'intera vicenda".

nel riaffermare il principio di continuità dei rapporti giuridici, lo estende anche ai “rapporti processuali”. Il legislatore, in altri termini, consapevole della forza dirompente di talune ipotesi di trasformazione eterogenea, ha ritenuto conveniente quest’ultima precisazione, salutata con favore dalla dottrina prevalente.³¹

Peraltro, l’incrinatura subita dalla tesi della trasformazione quale mera modifica statutaria non significa l’accoglimento della tesi della trasformazione quale novazione soggettiva³².

Salvo quanto si dirà in maniera più approfondita nel prosieguo del presente lavoro, l’espressa ammissibilità della trasformazione in enti del libro I (associazioni e fondazioni) ed in comunione d’azienda (ordinaria o ereditaria, a seconda della fonte che la origina) conferma come il legislatore della riforma non si sia limitato ad espungere dal sistema il “limite” nell’omogeneità causale o, in una visione più liberale, a preservare la continuazione della base contrattuale degli enti sottoposti a trasformazione, ma sia addirittura andato oltre gli auspici di quella parte della dottrina che, anteriormente al 2003, aveva ravvisato nella “continuità d’impresa” il tratto qualificante della trasformazione.³³

La (nuova) trasformazione, dunque, oltre a non essere più ad esclusivo appannaggio del diritto societario può finanche esulare dallo stesso diritto d’impresa. Infatti, sebbene il legislatore volesse preservare la continuità d’impresa durante le operazioni di riorganizzazione aziendale³⁴, in

³¹ Tra gli altri: M. SARALE, *Le operazioni societarie straordinarie* cit., 274; A. BELLO, *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Riv. Not.*, 2004, 939; A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 70, dove evidenzia che la precisazione introdotta con la riforma del 2003 si esalterebbe “in ragione di quella alterità diacronica tra un ente prima e un ente dopo la trasformazione”.

³² M. C. LUPETTI, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, in *Società* n. 7/2005, 841 afferma che “se si considera che, secondo la teoria novativa, nella trasformazione si assisterebbe all’estinzione di un soggetto e alla nascita di un altro, si può subito osservare come ciò non si verifichi proprio in quello che dovrebbe essere il caso più emblematico di trasformazione << novativa >> (vale a dire la trasformazione da e in comunione d’azienda), non realizzandosi di certo con la trasformazione la morte dei comunisti. Se invece con il termine << novazione >> si volesse intendere il subentro di un soggetto ad un altro, che rimarrebbe in vita, bisognerebbe allora spiegare nel caso di trasformazione, ad esempio, di società a responsabilità limitata in associazione non riconosciuta che fine fa la società a responsabilità limitata”.

³³ Si veda la nota 14.

³⁴ Nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, par. 14 si individua nella trasformazione “uno strumento generale di risoluzione di conflitti nelle operazioni di cambiamento della forma giuridica delle imprese”. Nella stesso progetto Mirone del 26 maggio 2000 emerge la volontà di eliminare “ostacoli alla libera fruizione della forma che nel tempo appare più adeguata allo svolgimento dell’attività d’impresa (...) in un panorama nel quale l’esercizio dell’impresa vede, accanto alla tradizionale bipartizione tra società di persone e di capitali, l’universo, in rapida evoluzione normativa, delle cooperative, delle associazioni e delle fondazioni”. Ed ancora M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI, *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori testi e materiali*, Milano, 2006, 1205 ss, dove si legge che “rileva che il principio fondamentale della legge delega – espresso in più proposizioni – è quello di favorire al massimo la imprenditorialità e dunque di consentire agli organismi produttivi di ricercare la forma giuridica più adatta per il perseguimento di scopi produttivi e per la collocazione sul mercato”.

*talune ipotesi codicistiche la trasformazione segna l'inizio o la fine dell'impresa (si pensi agli enti del libro I ed alla comunione d'azienda).*³⁵

Anche la sostenitrice della tesi della “continuità d'impresa” osserva ora che “*l'impresa e la sua integrità, nel dato normativo positivo, sono relegate sullo sfondo della vicende oggi regolamentate da non rappresentare certo un significativo elemento di giustificazione della disciplina*”³⁶ e, ancora, che il legislatore ha ricompreso nell'ambito della trasformazione “*operazioni che vanno anche oltre gli auspici di chi – leggendo nelle norme oggi riscritte un favor per le istanze di conservazione e integrità dell'attività d'impresa – ne proponeva un'interpretazione estensiva, delimitata comunque ai passaggi tra le forme giuridiche proprie dell'attività economico – produttiva tant'è che il riferimento all'esercizio dell'impresa è rimasto nelle intenzioni dei redattori e non pare che tale vincolo si sia tradotto in dati testuali sufficientemente espliciti da elevarlo a criterio interpretativo*”.³⁷

³⁵ *Contra* G. CARRARO, *La trasformazione eterogenea*, Torino, 2010, 173, secondo il quale “operazioni di transizione e di modificazione dei criteri d'imputazione del patrimonio autonomo, e dell'attività che per mezzo di questo si svolge, non sono possibili nel quadro degli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c., se non là dove un'impresa appunto preesiste e continua, e precisamente al fine di consentirne la prosecuzione senza soluzione di continuità giuridica, si ipotizza che la fattispecie in esame possa trovare fondamento sia laddove l'esercizio dell'impresa è necessariamente strumentale al conseguimento dello scopo ideale (per esempio: gestione di una casa di riposo, di un teatro, di una clinica), sia laddove lo stesso rappresenta solo una possibile forma di finanziamento delle finalità istituzionali”. Sul problema si veda anche A. FUSARO, *Trasformazioni e fusioni tra enti non profit*, in *La nuova disciplina delle associazioni e fondazioni*, in *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2007, 138.

³⁶ M. SARALE, *Le operazioni societarie straordinarie* cit., 265.

³⁷ M. SARALE, *Commento all'art. 2500 septies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, O. Montalenti, 2004, Bologna, Tomo 3, 2275 ss.

3. Il principio di continuità alla luce della riforma del 2003

Tra le numerose fattispecie contemplate dal legislatore della riforma, la *comunione d'azienda* è sicuramente quella che ha suscitato le maggiori discussioni in dottrina.

La comunione d'azienda, infatti, ad avviso dell'opinione prevalente³⁸, *non costituisce un soggetto di diritto* (autonomo centro di imputazione di interessi), ma una mera situazione di contitolarità statica a scopo di godimento in cui i comproprietari non esercitano nessuna attività d'impresa (o quantomeno non la esercitano congiuntamente). In caso contrario, infatti, darebbero vita (non ad una comunione c.d. d'impresa³⁹, ma) ad una società di fatto, e pertanto, in caso di passaggio ad altro modello lucrativo, la trasformazione avrebbe i caratteri della omogeneità causale e non certo della eterogeneità⁴⁰.

Dunque, è proprio la trasformazione da ed in comunione d'azienda a mettere in crisi i risultati raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza sotto il vigore del precedente impianto normativo. In questo caso, infatti, viene meno non solo la continuità soggettiva⁴¹, ma anche la continuità imprenditoriale e lucrativa.

³⁸ Si vedano G. CABRAS, *Le trasformazioni*, nel Trattato Colombo - Portale, cit., p. 38 ss.; G. TANTINI, *La trasformazione*, nel Trattato Galgano, cit., spec. p. 189 ss. T. CAMPANILE – F. CRIVELLARI – L. GENGHINI, *I Diritti reali*, Padova, 2011, 576. *Contra* G. BRANCA, *Comunione*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro terzo, Della proprietà*, Art. 1100 – 1139, Bologna – Roma, 1982, 5 ss., secondo il quale la comunione sarebbe un “ente”, cioè un soggetto di diritto.

³⁹ Tradizionalmente l'unica ipotesi di comunione d'impresa veniva individuata nell'impresa coniugale ex art. 177 lett.d) c.c., con conseguente applicazione della disciplina della comunione legale dei beni. Di recente, una nuova ipotesi di comunione d'impresa è stata individuata nel contratto di rete esercitante attività d'impresa (A. CETRA, *Le trasformazioni “atipiche”*, in *Trasformazione, fusione e scissione* a cura di A. Serra e I. Demuro, Bologna, 2014 248 nt. 68).

⁴⁰ Cass., 6 febbraio 2009, n. 3028, in *Notariato*, 2009, 252 ss afferma che “Nel caso di comunione d'azienda, ove il godimento di questa si realizzi mediante il diretto sfruttamento della medesima da parte dei partecipanti alla comunione, è configurabile l'esercizio di un'impresa collettiva (nella forma della società regolare oppure della società irregolare o di fatto), non ostandovi l'art. 2248 c.c., che assoggetta alle norme degli art. 1100 e ss. dello stesso codice la comunione costituita o mantenuta al solo scopo di godimento. L'elemento discriminante tra comunione a scopo di godimento e società è infatti costituito dallo scopo lucrativo perseguito tramite un'attività imprenditoriale che si sostituisce al mero godimento ed in funzione della quale vengono utilizzati beni comuni”. Da ultimo si veda Cass civ, 23 dicembre 2016, n. 26953, in *Società* 4/2017, 416 ss che afferma, tra l'altro, che “Il passaggio della titolarità dell'azienda da una società di fatto ad una s.r.l. consente alla società di continuare ad esistere nella nuova veste giuridica e pertanto costituisce una plausibile vicenda trasformativa”.

⁴¹ Salvo non si aderisca alla tesi del Branca (nt. 53) o non si interpreti il termine “ente” adoperato dall'art. 2498 c.c. come sinonimo di “collettività”, come si preciserà successivamente.

Gran parte della dottrina⁴², pertanto, ritiene che il “nocciolo duro” di ogni ipotesi di trasformazione sia esclusivamente la *continuità oggettiva*, intesa quale continuità del bene azienda.

La nuova trasformazione sarebbe uno strumento finalizzato ad evitare la disgregazione del complesso di “beni” organizzati dall’imprenditore per l’esercizio della sua attività (art. 2555 c.c.)⁴³.

Il legislatore del 2003 avrebbe, in altri termini, deciso di tutelare l’azienda quale *espressione potenziale* dell’attività d’impresa ritenendo meritevole di tutela anche la temporanea cessazione dell’attività d’impresa, a fronte di particolari esigenze del mercato. Anche lo “spegnimento temporaneo del motore aziendale”⁴⁴, pertanto, potrebbe essere funzionale ad evitare la disgregazione dello stesso.

Altri autori, invece, hanno ritenuto che l’elemento unificante le varie ipotesi di trasformazione vada ravvisato piuttosto nella modifica della disciplina⁴⁵, rilevando alcuni come non sia più possibile parlare di un’unica disciplina, ma solo di una pluralità di discipline⁴⁶.

Un Autore, in particolare, anche sulla base delle esigenze di produttività e competitività sottese alla legge delega, ritiene che la (nuova) trasformazione sia un istituto, per così dire, “a

⁴² Tra i tanti, G. M. PLASMATI, *La trasformazione eterogenea in comunione d’azienda e in altre entità prive di continuità d’impresa*, in *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell’economia*, Padova, 2011, 42; S. CHIAROMANNI, *Trasformazione eterogenea di impresa individuale in società unipersonale*, in *Studium iuris*, 10, 1034; M. MALTONI – E. TRADII, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d’azienda e viceversa*, in *Notariato* n. 2/2004, 151 evidenziano come “la scelta di salvaguardare la continuità dell’organismo produttivo non risulta innovativa, in quanto “l’attenzione per la continuità del patrimonio, a prescindere dal soggetto e dalla attività svolta, emerge anche nella trasformazione di fondazione di cui all’art. 28 c.c., dove il cambiamento dello scopo assume la veste di trasformazione per assicurare la continuità del vincolo di destinazione che caratterizza un determinato patrimonio; ma le medesime considerazioni potrebbero essere estese anche alle trasformazioni eterogenee da e in fondazioni disciplinate negli artt. 2500 *septies* e *octies* c.c.”.

⁴³ G. CESARONI, *Il Nuovo diritto delle Società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, 2452 afferma che “il legislatore della riforma, promuovendo la trasformazione come strumento idoneo a favorire il dinamismo dell’iniziativa economica, indipendentemente dalla forma dell’ente interessato all’operazione, ha inteso, pertanto, spostare il baricentro (sia sotto il profilo formale che economico) dall’ambito << società >> all’ambito dell’ << azienda >> individuabile come quell’insieme di beni potenzialmente idoneo all’esercizio di un’attività economica. E’ il vincolo di destinazione impresso ad un patrimonio per l’esercizio dell’attività d’impresa l’elemento qualificante che permane nell’operazione di trasformazione”.

⁴⁴ Parole di G. M. PLASMATI, *La trasformazione << da >> ed << in >> impresa individuale o mera titolarità d’azienda*, cit., 99.

⁴⁵ G. FERRI Jr., *Le trasformazioni omogenee*, in *Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e materiali, Studi sulla riforma del diritto societario, fasc. 1*, Milano, 2004, 526, il quale evidenzia come l’operazione di trasformazione comporti una “successione se non di soggetti, certo di discipline”, ritenendo che la trasformazione da società di capitali in comunione d’azienda realizzi una semplice modificazione della disciplina dell’organizzazione dell’attività. In questa prospettiva, che valorizza essenzialmente l’aspetto procedimentale anche A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee” ed “eterogenee”*, cit., p. 147

⁴⁶ M. SARALE, *Sub. Art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto societario*, commento diretto da G. Cottino. O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 2274 – 2275 sostiene che la trasformazione “designa anche una vicenda novativa, estintiva e costitutiva di nuove e diverse situazioni giuridiche”.

servizio” dell’attività (anche non d’impresa). Egli, infatti, ritiene che “*se è innegabile che la protezione (della continuità) dell’attività imprenditoriale costituisca probabilmente la ragione di fondo del favor che emerge dagli artt. 2498 ss., è vero anche che la lettera di quelle norme, e dunque la protezione accordata all’ “attività”, si estende di sicuro anche ad attività diverse da quella imprenditoriale*⁴⁷. *L’attività non ha bisogno di un soggetto titolare*⁴⁸, *ma di regole di organizzazione e proprio perché sono regole e solo regole, le si può cambiare liberamente*⁴⁹.

Secondo questa ricostruzione (oggettiva e normativa), dunque, il fenomeno successorio, o meglio estintivo – costitutivo esiste, “*ma non riguarda uno o più soggetti, ma due insieme di regole di organizzazione. Se ne estingue uno, nel senso che cessa di essere applicato, se ne costituisce un altro, nel senso che entra in vigore, da un certo momento in poi*”.⁵⁰

Secondo un’altra ricostruzione⁵¹, che si ritiene di condividere, anche dopo la riforma del diritto societario la *continuità soggettiva* rappresenta il tratto caratteristico dell’istituto, con la sola eccezione della comunione d’azienda. In tale ipotesi il legislatore, per una scelta di politica legislativa, ha “riqualificato” come trasformazione quella che nella sostanza è una vicenda traslativa (rispettivamente conferimento d’azienda ed assegnazione dell’azienda in sede di liquidazione).

La continuità, nel sistema attuale, è dunque, per così dire, “elastica”, in quanto varia da un massimo (continuità soggettiva, imprenditoriale e causale) nell’ipotesi di trasformazione omogenea di società lucrative, ad un minimo (continuità oggettiva) nell’ipotesi di trasformazione da ed in comunione d’azienda passando attraverso ipotesi intermedie nelle quali manca ora la continuità causale (trasformazione da società di capitali in società cooperative), ora quella imprenditoriale

⁴⁷ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit. 80, dove afferma che “è difficile, insomma, negare cittadinanza, stante la troppo esplicita lettera della legge, a fattispecie di trasformazione poste a servizio della continuazione e dell’adeguamento delle regole di organizzazione di attività non imprenditoriali. Ciò che, se forse esula dalle esigenze di ordine macroeconomico cui la riforma delle società voleva rispondere, appare tuttavia porsi come un ulteriore traguardo di coerenza con un’altra tesi pressoché acquisita, quella nota come tramonto dello scopo lucrativo (delle società c.d. commerciali e specialmente delle società per azioni): insomma, sia pure per un inavvertito fuor d’opera, il legislatore del 2003 potrebbe aver sancito la definitiva irrilevanza della forma anche quando l’attività ha natura ideale, culturale, sociale o comunque è caratterizzata dall’eterodestinazione dei risultati. Una definitiva vittoria del dinamismo produttivo di qualunque attività (produttivo di utili, di idee, di benessere materiale o spirituale) sul formalismo statico ed un po’ barocco del soggetto non persona fisica”.

⁴⁸ In questo senso si veda anche V. CALANDRA BUONAURA, *Impresa sociale e responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 849 che afferma la “neutralità delle forme organizzative rispetto ai fini perseguiti con l’esercizio dell’impresa”.

⁴⁹ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit. 90.

⁵⁰ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit. 93.

⁵¹ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, Torino, 2015, 17.

(trasformazione in associazioni e fondazioni),⁵² in guisa che, di riflesso, è “multiforme” anche la stessa nozione di trasformazione⁵³.

3.1 Principio di continuità e natura non traslativa dell’atto di trasformazione (anche eterogenea). Corollari

È ora necessario chiedersi se la sopra citata contrazione del principio di continuità abbia avuto delle ripercussioni sulla *natura non traslativa* dell’atto di trasformazione (opinione assolutamente pacifica nella disciplina previgente⁵⁴).

È di tutta evidenza come il vero “banco di prova” sia rappresentato dalla trasformazione da ed in comunione d’azienda, ovverosia l’ipotesi più estrema di trasformazione eterogenea tipica.

In tal caso, infatti, si assiste ad un’evidente ipotesi di discontinuità soggettiva, in quanto il complesso dei beni costituenti il complesso aziendale viene “intestato” alla società (in caso di trasformazione progressiva *ex art. 2500 octies c.c.*) o ai soci in comproprietà tra loro (in caso di trasformazione regressiva *ex art. 2500 septies c.c.*).

Secondo una prima corrente di pensiero, la suddetta operazione integrerebbe gli estremi di un vero e proprio trasferimento (conferimento o assegnazione d’azienda).

Un Autore, in particolare, riferendosi all’ipotesi classica di azienda caduta in successione e concessa dagli eredi del *de cuius* in affitto ad un terzo (che acquista lo *status* di imprenditore), sostiene che “*ove poi gli eredi decidano di costituire una società di capitali, si avrà ovviamente l’apporto in essa di un complesso di beni aziendali e non una trasformazione di comunione d’azienda in società, non essendo oggetto di mutamento alcuna entità soggettiva*”⁵⁵.

⁵² R. GUGLIELMO, *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile*, cit., 1170 ss.

⁵³ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre cit.*, 3893, parla di “polivalenza funzionale del vocabolo a stregua del diritto comune; unica costante manifestandosi 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 con titolarità ad enti con riguardo ad un patrimonio dato”.

⁵⁴ Si veda Cass., 12 novembre 1997, n. 11180, in *Notariato* n.2/1999, 133 ss, la quale ritiene che: “l’atto di trasformazione di una società non produce gli stessi effetti di un contratto che opera il trasferimento di proprietà immobiliare né la creazione di un nuovo ente di diritto – distinto dal primo – in capo al quale si produrrebbe il preteso effetto reale”.

⁵⁵ A. PAVONE LA ROSA, *Comunione d’azienda e società di capitali. ammissibilità di una trasformazione*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 149; ID., *Ammissibilità della trasformazione di una comunione di azienda in società di capitali: una questione ancora aperta*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 5 ss., dove si ancora si legge “non è ipotizzabile una trasformazione di comunione ‘azienda in società di capitali. Se l’azienda non è gestita dai comproprietari (es. perché concessa in

Altri, pur qualificando la prospettata operazione come “trasformazione”, ritengono comunque imprescindibile l’osservanza delle regole proprie degli atti traslativi⁵⁶.

Queste ricostruzioni argomentano principalmente dal termine “ente” utilizzato dal legislatore nell’art. 2498 c.c.: la comunione d’azienda non sarebbe un ente suscettibile di essere trasformato in società, ma potrebbe solo essere solo “conferita” in società o “assegnata” ai soci.

Pare tuttavia sicuramente preferibile la tesi, sostenuta da altra parte della dottrina, della natura non traslativa di qualsiasi tipo di trasformazione⁵⁷.

La trasformazione, infatti, ancorché possa assumere diverse sfaccettature, è una *fattispecie unitaria*, il cui “nocciolo duro” è rappresentato dal principio di continuità dei rapporti giuridici ex art. 2498 c.c., che è per sua natura incompatibile con effetti traslativi.

Non si può distinguere fra trasformazione “con continuità” (non traslativa) e trasformazione “senza continuità” (traslativa): la trasformazione è una ed una soltanto, ed è caratterizzata dal principio sancito dall’art. 2498 c.c.

Del resto, sostenere che alla trasformazione con discontinuità soggettiva si applichino le regole dei negozi traslativi (o, che è lo stesso, non si applichi il principio di continuità) significherebbe, di fatto, “riqualificare” l’operazione come assegnazione ai soci (in caso di

affitto) si avrà conferimento d’azienda e non trasformazione di un’entità soggettiva in un’altra. Se l’azienda è gestita dai comproprietari (in ipotesi una “società di fatto”), si avrà trasformazione dell’esistente società in società di capitali”. E si veda anche R. WEIGMANN, *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Le Società* n. 2 bis, 2003, 272, il quale afferma che “la comunione non genera un soggetto (o ente) il quale divenga titolare di diritti ed obblighi, continuando questi a far capo, anche sotto il profilo processuale ai comunisti” e pertanto “non può logicamente qualificarsi come trasformazione (quella da e in comunione d’azienda n.d.r.), ma continua ad essere un conferimento unanime dell’azienda da parte dei comproprietari alla società”.

⁵⁶ M. MALTONI – E. TRADII, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d’azienda e viceversa*, cit., 158; si veda altresì il rilievo mosso dal Dirigente dell’Archivio Notarile di Verona ad un Notaio avente ad oggetto un atto di trasformazione eterogenea di comunione d’azienda in società senza l’osservanza della prescrizioni formali previste dall’art. 40 l.n. 47/1985. Il provvedimento (verbale del 20 dicembre 2007) è stato poi annullato in data 7 aprile 2008 dalla Commissione Amministrativa Regionale di disciplina. Successivamente M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, Milano, 2011, 3 ss. ha mutato opinione, aderendo alla teoria della natura non traslativa di seguito riportata.

⁵⁷ La natura non traslativa accomuna trasformazione, fusione e scissione: in tal senso P. LUCARELLI, *Scissione e circolazione dell’azienda*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, IV, 2007, 441. Anche le SS. UU., 8 febbraio 2006, n. 2637 (in *Foro it.*, 2006, 6, pt. 1, 1744 ss., con nota di D. DALFINO, *Fusione societaria in corso di causa: le sezioni unite “suggeriscono” di non interrompere*, in *Vita not.*, 2006, 1, pt. 1, 126 ss, con nota di A. MACRÌ PELLIZZERI, *Sulla natura della fusione per incorporazione e sugli effetti della stessa sui processi pendenti*) hanno affermato che la fusione è una mera modifica statutaria.

passaggio da società a comunione d'azienda) o come conferimento (nel caso inverso di passaggio da comunione d'azienda in società), in palese contrasto col dato letterale⁵⁸.

Queste conclusioni sono condivise anche dal Consiglio Notarile di Milano, il quale, in particolare, dopo aver affermato che la trasformazione (omogenea o eterogenea) è sempre caratterizzata dal principio di continuità, evidenzia le difficoltà create in caso di passaggio in consorzi (con attività interna) e comunioni d'azienda, cioè di “<< *fattispecie* >> in cui non è dato scorgere l'esistenza di un << ente >> preesistente alla trasformazione o nascente dalla stessa. Non è però lecito all'interprete, per presunte esigenze dogmatiche, negare l'applicazione del principio di continuità a tali situazioni senza snaturare l'istituto della trasformazione eterogenea. I problemi che all'operatore potranno presentarsi in materia di pubblicità dell'atto di trasformazione andranno comunque risolti nel rispetto dell'art. 2498 c.c.”.⁵⁹

⁵⁸ M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, 2011, cit., 6, il quale afferma che “la qualificazione espressa compiuta dal legislatore costringe piuttosto a ridefinire l'ambito applicativo dell'istituto, anziché negarne il fondamento: dimostra, al di là di ogni possibile evidenza, che la conservazione dei rapporti giuridici attivi e passivi non postula la continuità del soggetto come presupposto logico-concettuale indefettibile, e non è incompatibile con vicende di natura estintivo - costitutiva”.

⁵⁹ Consiglio Notarile di Milano, *Massima n. 20*, Milano, 2010, 105, nella cui motivazione si afferma che “il codice civile del 1942 disciplinava solo la trasformazione c.d. progressiva da società di persone in “società aventi personalità giuridica” (art. 2498 c.c.): ciò non ha impedito alla dottrina, alla giurisprudenza e alla prassi subito formatasi di considerare la trasformazione un istituto che, in ambito societario, aveva una applicazione generale consentendo il cambiamento del tipo sociale nella permanenza dell'ente. Le esigenze della prassi, nel tempo, hanno indotto gli interpreti e la giurisprudenza a cercare un ulteriore ampliamento del campo di applicazione dell'istituto: si è sentita l'esigenza di consentire ad altri enti (non societari) a base associativa di trasformarsi in società e viceversa senza dovere ricorrere allo schema dello scioglimento, restituzione dei beni ai soci, costituzione dell'ente con conferimento dei beni ricevuti. Una parte della dottrina ha ritenuto che l'istituto della trasformazione non fosse più un istituto endosocietario, ma riguardasse tutti gli enti associativi con il limite del c.d. “principio di omogeneità causale” principio che avrebbe impedito soltanto quelle trasformazioni che portavano ad adottare schemi organizzativi incompatibili con il perseguimento delle finalità originarie dell'ente. In una sua accezione più estesa poi questo limite veniva posto esclusivamente nell'interesse dei soci e poteva essere superato con il consenso unanime degli stessi. La giurisprudenza onoraria inoltre, al di fuori di questi tentativi di ricostruzione dogmatica, aveva omologato atti di trasformazione “atipici” con numerosi provvedimenti di omologazione dettati prevalentemente dalla valutazione degli interessi in gioco nelle fattispecie esaminate. Il Legislatore della riforma ha recepito gran parte di queste istanze e ha dedicato grande attenzione alla trasformazione disciplinando meglio la trasformazione in ambito societario (prevedendo all'art. 2500 *ter* le trasformazioni di società di persone in società di capitali e all'art. 2500 *sexies* le trasformazioni di società di capitali in società di persone) e ha previsto e disciplinato agli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. la c.d. trasformazione eterogenea. Questa disciplina non esaurisce però il campo di applicazione della trasformazione sia per quanto attiene alla trasformazione omogenea (dove non disciplina la trasformazione di società di persone in società di persone e di società di capitali in società di capitali) sia per quanto attiene alla trasformazione eterogenea. Con riferimento a questo tipo di trasformazione si è prevista solo la trasformazione di alcuni enti non societari, specificatamente elencati, in società di capitali e viceversa, non menzionando la possibilità di una trasformazione da o in società di persone. In particolare l'art. 2500 *septies* c.c. ha previsto la trasformazione di società di capitali in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni e l'art. 2500 *octies* c.c. ha previsto la trasformazione di consorzi, società consortili, comunioni di azienda, associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali. La tecnica legislativa consapevolmente seguita dal Legislatore va coordinata con il riconoscimento, pure presente nella Relazione, della trasformazione come istituto di carattere generale anche al di fuori del campo societario. La indicazione tassativa degli enti che possono trasformarsi in società di capitali sembra quindi lasciare libero l'interprete di valutare se altri “enti” non menzionati possano essere assimilati a quelli espressamente menzionati. D'altra

Il principio di continuità e la natura non traslativa della trasformazione portano con sé una serie di corollari applicativi di notevole importanza teorica e pratica, che saranno appresso tratteggiati.

parte l'aver previsto la trasformazione eterogenea solo per le società di capitali non può impedire all'interprete di ammetterla anche per le società di persone: la dottrina ha già avuto occasione di osservare che non sussiste alcuna plausibile ragione per una tale limitazione e che anzi un tale tipo di trasformazione eterogenea in molti casi costituisce un "*minus*" rispetto a quanto previsto dal legislatore: si pensi ad esempio al caso di "trasformazione" di una comunione di azienda in società di persone. Il silenzio del legislatore va spiegato con i limiti della delega e non può essere interpretato come una esclusione della possibilità di applicare l'istituto della trasformazione ad ipotesi similari. Una attenta rilettura della Relazione conferma la esattezza della ricostruzione qui proposta: il Legislatore sia nella trasformazione omogenea sia in quella eterogenea si è limitato a disciplinare le fattispecie a suo giudizio più significative lasciando all'interprete il compito di regolamentare le altre ipotesi. La trasformazione sia essa omogenea o eterogenea ha comunque un elemento caratterizzante comune che giustamente il Legislatore ha indicato nel primo articolo dedicato alla trasformazione (2498 c.c.): quello della continuità dei rapporti giuridici. In altri termini con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue tutti i rapporti anche processuali dell'ente prima della trasformazione. Con questa disposizione si è voluto anzitutto risolvere dei problemi concreti anche se si sono create difficoltà dogmatiche laddove la trasformazione eterogenea ha previsto la trasformabilità ad esempio di consorzi e comunioni di azienda cioè di "fattispecie" in cui, alla luce dell'attuale ricostruzione dogmatica, non è dato scorgere l'esistenza di un "ente" preesistente alla trasformazione o nascente dalla stessa. Non è però lecito all'interprete, per presunte esigenze dogmatiche, negare l'applicazione del principio di continuità dei rapporti giuridici a tali situazioni senza snaturare l'istituto della trasformazione eterogenea. I problemi che all'operatore potranno presentarsi in materia di pubblicità dell'atto di trasformazione; andranno comunque risolti nel rispetto dell'art. 2498 c.c. Se la disciplina dettata in tema di trasformazione "omogenea" e "eterogenea" non è esaustiva per quanto attiene alla ricostruzione del campo di applicazione dell'istituto non lo è nemmeno per quanto attiene alle norme da applicare alle ipotesi di trasformazione eterogenea espressamente previste. La lacuna più grave riguarda l'ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali degli enti di cui all'art. 2500 *octies* c.c., in cui non è espressamente prevista la necessità di una relazione di stima di un esperto nominato ai sensi dell'art. 2343 o 2465 c.c. Anche qui la lacuna si spiega con il fatto che il legislatore non ha inteso dare una disciplina completa ed esaustiva lasciando all'interprete il compito di integrare la disciplina espressa. Sulla base di queste premesse si deve riconoscere che anche alla trasformazione eterogenea in società di capitali debba applicarsi in via estensiva il secondo comma dell'art. 2500 *ter* c.c., dettato in tema di trasformazione di società di persone in società di capitali per il quale "il capitale delle società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'art. 2343 o, nel caso di srl, dell'art. 2465". Le esigenze di tutela del capitale sociale che stanno alla base di queste disposizioni sussistono a maggior ragione nel caso di trasformazione eterogenea in società di capitali. Gli artt. 2500 *septies* e *octies* espressamente ricomprendono nell'ambito della trasformazione eterogenea la trasformazione di società consortili (di qualunque tipo) in società di capitali e la trasformazione di società di capitali in società consortili (di qualunque tipo). La disposizione dimostra l'intenzione del legislatore di dare un particolare rilievo al cambio dello scopo da consortile in lucrativo e da lucrativo in consortile ed impedisce all'interprete di qualificare tale deliberazione come semplice modifica dell'oggetto. Quindi anche in tutti i casi di mutamento dell'oggetto da consortile in non consortile e viceversa dovranno applicarsi le disposizioni dettate dal legislatore per la trasformazione eterogenea.

3.1.1. segue: in tema di disciplina sulla circolazione dell'azienda

Sono sicuramente inapplicabili alla trasformazione - a tutte le trasformazioni - le regole relative alla circolazione dell'azienda previste dagli art. 2555 c.c. ss⁶⁰. Ne consegue, ad esempio, che:

a) con specifico riferimento a quanto disposto dall'art. 2558 c.c., è irrilevante la distinzione tra contratti non personali e contratti personali, dato che il principio di continuità coinvolge indistintamente tutti i rapporti giuridici. I terzi contraenti, inoltre, non hanno il diritto di recesso previsto dall'art. 2558, secondo comma, c.c.⁶¹;

b) relativamente ai debiti aziendali, non trova applicazione il "limite" delle risultanze nei libri contabili obbligatori previsto dall'art. 2560, secondo comma, c.c.

3.1.2. segue:...disciplina relativa ai trasferimenti

Conformemente a quanto sostenuto dalla dottrina prevalente e dalla prassi notarile, qualora nel patrimonio dell'ente che effettua la trasformazione sia compreso un bene immobile non si ritiene applicabile la disciplina in materia di: menzioni urbanistiche (artt. 40 legge n. 47 del 28 febbraio 1985, 30 e 46 del d.p.r. n. 380 del 6 giugno 2001), conformità catastale (29 comma 1-*bis* legge n. 52 del 27 febbraio 1985); prelazioni legali; garanzia per evizione; attestato di prestazione energetica (*ex* d.lgs 19 agosto 2005 n. 192); dichiarazione per i terreni percorsi dal fuoco *ex* art. 10, legge n. 353 del 21 novembre 2000; denuncia *ex* art. 59, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42⁶².

⁶⁰ M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, 2011, cit.,11.

⁶¹E. BELLEZZA, *Le altre trasformazioni eterogenee: casi e soluzioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni operative*, Milano, 2007, 284.

⁶² Relativamente a quest'ultima, tuttavia, la prassi notarile tende comunque ad effettuare la comunicazione al Soprintendente al fine di aggiornare i registri dei beni culturali.

3.1.3. segue:...assegnazioni non proporzionali (art. 2346, commi 4 e 5 c.c.)

Il legislatore del 2003, come è noto, ha espressamente consentito, in sede di costituzione della società, l'assegnazione della azioni in misura non proporzionale ai conferimenti, purché in nessun caso il valore complessivo dei conferimenti sia inferiore all'ammontare globale del capitale sociale.

Nell'ambito della trasformazione, viceversa, vige il "principio di proporzionalità o di neutralità" dell'operazione per i soci, come si ricava chiaramente dagli artt. 2500 *quater* comma primo e 2500 *sexies* comma terzo c.c.. Pertanto, non pare ammissibile una trasformazione "non proporzionale" (anche col consenso negoziale di tutti i soci) in quanto la prospettata operazione sarebbe priva di causa, perché la trasformazione non ha "nelle carni" la forza di modificare la posizione dei soci. Lo stesso risultato, comunque, potrà essere raggiunto ricorrendo ad una cessione di partecipazioni in aggiunta alla trasformazione⁶³.

3.1.4. segue:...comunione legale dei beni

A seconda della fonte che la origina la comunione d'azienda può essere incidentale (si pensi alla comunione ereditaria), volontaria oppure legale.

In quest'ultimo caso, preliminare all'esame del problema del rapporto tra trasformazione e comunione legale dei beni è la questione relativa al rapporto tra regime patrimoniale legale della famiglia e partecipazioni sociali.

Sinteticamente, occorre ricordare che il criterio adoperato dalla prevalente dottrina⁶⁴ e dalla giurisprudenza⁶⁵ al fine di verificare se la partecipazione costituisca o meno un "acquisto" ex art. 177, lett. a) c.c. sia quello della responsabilità.

⁶³ In questo senso F. TASSINARI, *La Trasformazione delle società*, Milano, 2005, 112-113 e 152.

⁶⁴ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale legale della famiglia*, Vol. II, Padova, 2010, 356 ss; A. AUCIELLO, F. BADIALI, C. IODICE, S. MAZZEO, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia, Manuale ed applicazioni pratiche della lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2000, 409 ss.; M. KROGH, *Gli acquisti del coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, I, 2, 1992, 729 ss.; G. BARALIS, *Comunione legale e titolarità do partecipazioni sociali*, in *Riv. Not.*, 1977, 301 ss, V. BUONOCORE, *Comunione legale tra coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. Not.* 1977, 1140 ss; G. SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile, IV, Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, 434 ss; C. TRINCHILLO, *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in *Riv. Not.*, 2002, 851 ss.

⁶⁵ Tra le tante si vedano Cass., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Vita Not.*, 1998, 920, Cass., 24 febbraio 2001, n. 2736, in *Giur. it.*, 2001, 2183, Cass., 27 maggio 1999, n. 5172, in *Dir. prat. trib.*, 2000, 1095.

Si ritiene, infatti, che le partecipazioni a responsabilità limitata (quota di socio accomandante di sas, azioni di spa, quote di srl ed azioni di socio accomandante di sapa), quali “beni in senso giuridico”⁶⁶, ricadano in regime di comunione legale immediata, in quanto integrano veri e propri “investimenti”. Il coniuge non acquirente, pertanto, diviene automaticamente “titolare” della partecipazione sociale unitamente all’altro coniuge, salva la necessità di “legittimarsi” (nelle forme previste dalla legge e dallo statuto) nei confronti della società al fine di poter esercitare i diritti sociali⁶⁷.

Viceversa, le partecipazioni che comportano assunzione di responsabilità illimitata (quota di società semplice, quota di snc, quota di accomandatario di sas, azioni di accomandatario di sapa) si ritiene ricadano nella comunione c.d. *de residuo ex art. 178 c.c.*⁶⁸.

Infatti, è evidente che la posizione di un socio a responsabilità illimitata di una società di persone è analoga (o comunque simile) a quella dell’imprenditore individuale dato che, tra l’altro, entrambi sono esposti al rischio del fallimento⁶⁹. Inoltre, solo il peculiare regime previsto dall’art. 178 c.c. consente allo stesso tempo:

- al socio imprenditore di svolgere la sua attività senza gli intralci della comunione legale;
- al coniuge non imprenditore di non assumere responsabilità illimitata e di non essere esposto al fallimento. Nel nostro ordinamento, difatti, nessuno può assumere responsabilità illimitata senza una sua espressa manifestazione di volontà.

⁶⁶ Cass., 12 dicembre 1986, n. 7409, in *Riv. Not.*, 1987, 567 ha affermato che le azioni rappresentano dei mobili materiali, mentre le quote di srl dei beni mobili immateriali.

⁶⁷ L. GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale legale della famiglia*, cit., 359 ss.

⁶⁸ Cass., 20 marzo 2013, n. 6876, in *Famiglia e diritto* 7/2013, 659 ha affermato che “non cadono in comunione immediata – restando assoggettati alla disciplina di cui all’ art. 178 c.c. e cioè alla comunione *de residuo* – gli acquisti di quote di società di persone. Pertanto, poiché l’attivo della massa comune si arricchisce allo scioglimento della comunione legale, a questo momento, e non ad epoca successiva, va ancorata la stima del valore della partecipazione societaria”; nello stesso senso Trib. Catania 17 luglio 2007, in *Notariato* n. 6/2008, 661. *Contra* Cass. 2 febbraio 2009, n. 2569 in *Vita Not.*, 2010, 619., la quale sostiene che “l’iniziale partecipazione di uno dei coniugi ad una società di persone ed i suoi successivi aumenti, ferma la distinzione tra la loro titolarità e la legittimazione all’esercizio dei diritti nei confronti della società che essi attribuiscono al socio, rientrano tra gli acquisti che, a norma dell’art. 177 lett. a) c.c., costituiscono oggetto della comunione legale tra i coniugi, anche se effettuati durante il matrimonio ad opera di uno solo di essi, e non personali, ove non ricorra una delle ipotesi previste dall’art. 179 c.c.”E’ evidente che se si seguisse quest’ultimo orientamento (fortemente criticato e minoritario) tutte le partecipazioni sociali ricadrebbero nella comunione legale immediata, ed il problema del rapporto con la trasformazione verrebbe conseguentemente meno.

⁶⁹ In dottrina si parla anche di socio – imprenditore per distinguerlo dal socio – investitore, tipico delle società di capitali a responsabilità limitata.

Infine, ad ulteriore sostegno di questa ricostruzione, si aggiunge che la caduta in comunione legale immediata delle partecipazioni a responsabilità illimitata si scontrerebbe col carattere fiduciario (c.d. *intuitus personae*) tipico delle società personali⁷⁰.

Fatta questa premessa, è ora possibile analizzare il problema del rapporto tra trasformazione e comunione legale dei beni.

La scarsa dottrina e la giurisprudenza⁷¹ che si è occupata della questione si sono concentrate prevalentemente sull'ipotesi di trasformazione omogenea progressiva *ex art. 2500 ter c.c.* (si pensi al passaggio da snc a srl), domandandosi se le quote di snc (regolate dall'art. 178 c.c.) conservino tale natura anche dopo la trasformazione. Il problema, com'è evidente, ha portata generale, e riguarda tutti i casi in cui non c'è coincidenza tra regime giuridico della partecipazione *pre e post* trasformazione.

Parte della dottrina⁷², argomentando dal principio di continuità *ex art. 2498 c.c.* e dalla natura non traslativa dell'atto di trasformazione, ritiene che la trasformazione non integri un "acquisto" *ex art. 177, lett. a) c.c.* La trasformazione, pertanto, sarebbe un'operazione "neutra" dal punto di vista della disciplina applicabile alle partecipazioni sociali, la quali continuerebbero ad essere regolate dal regime *ante* operazione straordinaria (nell'esempio proposto, dall'art. 178 c.c.).

La tesi, tuttavia, presta il fianco ad una serie di obiezioni.

Innanzitutto, pur condividendo la premessa (la trasformazione non è un trasferimento) non si aderisce alla conclusione (inapplicabilità dell'art. 177, lett. a) c.c.), in quanto esistono ipotesi di "acquisti" slegati da vicende di tipo circolatorio⁷³. Né pare corretto avvicinare il mutamento della

⁷⁰ Sul c.d. *intuitus personae* si veda A. PALUMBO, *Le società in generale e le società di persone, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, 2008, Milano, 73.

⁷¹ Tribunale Catania 17 luglio 2007 afferma che "La trasformazione di una società in nome collettivo in una società a responsabilità limitata comporta l'acquisizione, ai sensi dell'art. 177, comma 1, lett. a) c.c. al patrimonio di uno dei coniugi di una quota di società di capitali, la quale cade pertanto in comunione immediata".

⁷² E. LUCATTELLI, *Trasformazione di società di persone e incidenza della comunione legale sulla titolarità delle quote*, *Notariato* n. 6/2008, 661 ss; G. A. M. TRIMARCHI, *Le imprese dei coniugi*, Napoli, 2009, 281 sostiene che "il coniuge in quanto tale non compie nessuna attività in senso lato idonea ad un <<acquisto>>, poiché la partecipazione sociale per come risulta disciplinata nell'ente di arrivo, e più in generale la modifica organizzativa che la trasformazione comporta, non è il frutto di un'attività del singolo titolare ma dell'ente nel suo complesso e con le regole sue proprie".

⁷³ Si pensi all'acquisto a titolo originario per usucapione, per tutte si veda Cass., 23 luglio 2008, n. 20296, in *Notariato* n. 1/2009, 16 che afferma che "gli acquisti di beni immobili per usucapione effettuati da uno solo dei coniugi, durante il matrimonio, in vigenza del regima patrimoniale della comunione legale, entrano a far parte della comunione stessa, non distinguendo l'art. 177, primo comma, lett.a) c.c. tra gli acquisti a titolo originario e quelli a titolo derivativo. Ne consegue che il momento determinante li acquisto ad usucapionem da parte dell'altro coniuge, attesa la natura meramente dichiarativa della domanda giudiziale, s'identifica con la maturazione del termine legale d'ininterrotto possesso richiesto dalla legge".

partecipazione ad una “accessione”⁷⁴, dato che non si assiste ad alcuna “espansione” di un precedente diritto, ma semmai ad un fenomeno *lato sensu* surrogatorio⁷⁵.

Continuità dei rapporti giuridici, poi, non significa certo “continuità di disciplina giuridica”: come cambia la disciplina applicabile all’ente, del pari cambia la disciplina applicabile alla partecipazione.⁷⁶ Nel caso di trasformazione *ex art. 2500 ter* c.c., ad esempio, la partecipazione, per così dire, cambia funzione, in quanto da strumento per esercitare (indirettamente) l’attività imprenditoriale diviene un vero e proprio investimento patrimoniale, con la conseguenza che viene meno la *ratio* sottesa all’art. 178 c.c.⁷⁷ in guisa che non potrebbe non trovare applicazione la regola generale di cui all’art. 177, lett. a) c.c.

Un esempio⁷⁸ consente di capire meglio le ragioni per cui la teoria criticata non può essere accolta.

Si pensi al caso di trasformazione regressiva (di una srl in una snc *ex art. 2500 sexies* c.c.) col coniuge di uno dei soci contitolare della quota, ma non legittimato nei confronti della società (perché il suo nome non risulta dal registro delle imprese *ex art. 2470* c.c.). In quest’ ipotesi:

- se si continuasse ad applicare l’art. 177, lett. a), c.c., si violerebbe palesemente il principio secondo il quale nessuno può assumere responsabilità illimitata senza una sua espressa manifestazione di volontà;
- se si richiedesse il consenso negoziale all’assunzione della responsabilità illimitata *ex art. 2500 sexies*, primo comma c.c., si verificherebbe la situazione, quantomeno bizzarra, di far prestare il consenso ad un soggetto che (pur essendo contitolare della quota) “non è socio”.

⁷⁴ E. LUCATTELLI, *Trasformazione di società di persone e incidenza della comunione legale sulla titolarità delle quote*, cit., p. 667. E’ noto, infatti, che l’orientamento granitico della Suprema Corte è nel senso di considerare l’acquisto (a titolo originario) per accessione escluso dal regime di comunione legale. Per tutte si veda Cass. S.U. 27 gennaio 1996, n. 651, in *Dir. fam.*, 1997, 107.

⁷⁵ In questi termini A. FERRARI, *Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale*, in *Famiglia e diritto* n. 7/2010, 749 – 750.

⁷⁶ A. FERRARI, *Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale*, in *Famiglia e diritto* cit., 749.

⁷⁷ E cioè, come detto, quella di consentire al coniuge imprenditore di esercitare l’attività d’impresa senza gli intralci della comunione legale, nonché quella di evitare la responsabilità illimitata ed il fallimento dell’altro coniuge.

⁷⁸ A. FERRARI, *Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale*, in *Famiglia e diritto* n. 7/2010 cit., 750.

Pertanto, non può che ribadirsi come il cambiamento della disciplina applicabile all'ente determini anche il cambiamento della disciplina applicabile alla partecipazione, nel pieno rispetto del principio di continuità *ex art. 2498 c.c.* e della natura non traslativa dell'atto di trasformazione

3.1.5.seg.ue:...trascrizione ed altri adempimenti pubblicitari relativi all'atto di trasformazione

Qualche considerazione ulteriore merita il problema della trascrizione dell'atto di trasformazione. È discusso, infatti, se l'atto di trasformazione di un ente nel cui patrimonio sia compreso un bene immobile (o un bene mobile registrato) possa o meno essere trascritto e, in caso di risposta positiva, con quali effetti.

La legge, infatti, prevede espressamente solo l'obbligo della voltura catastale⁷⁹. La trascrizione, viceversa, non è prevista neppure ai soli fini fiscali, diversamente da quanto disposto per la fusione e la scissione dalla tariffa allegata al d. lgs. n. 347/1990.

Anteriormente alla riforma del diritto societario esistevano almeno due correnti di pensiero.

Parte della dottrina⁸⁰ (minoritaria) sosteneva la tesi della trascrivibilità dell'atto di trasformazione a meri fini di pubblicità notizia, cioè ai soli fini di conoscibilità dell'operazione.

Quest'impostazione, seguita anche dalla prassi notarile costante, aderiva alla tesi di un'autorevolissima dottrina⁸¹, secondo la quale funzione "primaria e costante" della pubblicità sarebbe quella di assicurare ai terzi la conoscibilità legale delle vicende relative agli immobili, mentre gli ulteriori effetti che dalla stessa possono scaturire sarebbero del tutto eventuali. Nel silenzio della legge, in altri termini, la trascrizione avrebbe sempre e solo efficacia di pubblicità notizia.

⁷⁹ L'art. 1 comma 276, l.n. 244/2007 prevede che: "sono soggetti all'obbligo della voltura catastale previsto dall'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 650, gli atti soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese che comportino qualsiasi mutamento nell'intestazione catastale dei beni immobili di cui siano titolari persone giuridiche, anche se non direttamente conseguenti a modifica, costituzione o trasferimento di diritti reali. Le modalità attuative delle disposizioni del presente comma sono stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio, adottato d'intesa con il direttore generale per il commercio, le assicurazioni e i servizi del Ministero dello sviluppo economico".

⁸⁰ P. PITRONE, *In tema di trascrizione della trasformazione di società*, in *Vita Not.*, 1993, 118.

⁸¹ S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, Messina, 1945, 400 sostiene che la pubblicità "produce la possibilità permanente e massimamente generalizzata di procurarsi la conoscenza. Essa vuole essere la fonte alla quale tutti possono attingere la conoscenza". In questo senso anche G. GABRIELLI – A. ZACCARIA, *Della trascrizione*, art. 2647 e 2685, in *Comm. Diritto Fam. It.*, diretto da Cian – Oppo – Trabucchi, Padova, V, 1992, 386.

La dottrina prevalente⁸², col supporto della giurisprudenza della Suprema Corte⁸³, al contrario, sosteneva l'intrascrivibilità dell'atto di trasformazione perché la formalità pubblicitaria, in tal caso, non presenterebbe né efficacia costitutiva (derivante, semmai, dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese), né efficacia dichiarativa (perché il conflitto tra avente causa della società *ante* trasformazione e società *post* trasformazione si risolverebbe sempre a favore del primo), né efficacia sotto il profilo della continuità (perché lo strumento a disposizione dei terzi per venire a conoscenza delle vicende societarie è il registro delle imprese), né la funzione di pubblicità notizia (dato che tale effetto deve essere espressamente previsto dal legislatore). Dagli artt. 2644 e 2645 c.c., in altri termini, si ricaverebbe inequivocabilmente come la funzione primaria della pubblicità non sia quella di assicurare ai terzi la conoscibilità di qualsiasi modifica nella titolarità di un bene immobile, bensì quella di risolvere il conflitto tra più aventi causa da un comune dante causa. Lo strumento predisposto dal legislatore per assicurare ai terzi la conoscibilità delle vicende modificative della società è il registro delle imprese, registro che i terzi hanno l'onere di consultare.

Successivamente alla riforma societaria la giurisprudenza di legittimità⁸⁴ ha confermato quanto dalla stessa sostenuto in precedenza, affermando che:” *la trasformazione di una società di capitali in una società di persone non si traduce nell'estinzione di un soggetto giuridico e nella creazione di uno diverso, ma integra una mera mutazione formale di organizzazione, che sopravvive alla vicenda della trasformazione senza soluzione di continuità e poiché l'atto di trasformazione, non comportando il trasferimento del diritto immobiliare da un soggetto ad un altro, non è, come tale, soggetto a trascrizione, ne consegue che la società di persone risultante dalla trasformazione non può rivendicare la qualità di terzo acquirente ai fini di quanto previsto dall'art. 2652 n. 6 c.c., in tema di salvezza dei diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale”.*

Si evidenzia, peraltro, come la prassi notarile, più per ragioni di trasparenza che per reali motivazioni giuridiche, sia tutt'ora prevalentemente orientata a trascrivere l'atto di trasformazione (con beni immobili o mobili registrati), soprattutto nei casi di discontinuità soggettiva, dove si viene a creare una situazione (quanto meno) “assimilabile”, sotto il profilo del mutamento del centro di imputazione dei rapporti giuridici attivi e passivi, a quella prevista dall'art. 2643 c.c.

⁸² R. FRANCO, *Sull'ammissibilità della trascrizione dell'atto di trasformazione di società*, in *Notariato* n. 2/1999, 133 ss.; R. VIGO, *Pubblicità immobiliare e trasformazione, fusione e scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, 605.

⁸³ Per tutte si veda Cass., 12 novembre 1997, n. 11180 in *Notariato* n. 2/1999, 133.

⁸⁴ Cass., 27 ottobre 2010, n. 21961, in *Riv. Not.* 2011, 1188.

4. Le trasformazioni eterogenee atipiche: ammissibilità

Evidenziate le principali novità apportate dalla riforma del 2003 all'istituto della trasformazione, è ora necessario chiedersi se l'elenco delle trasformazioni ammesse contenuto negli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. sia da considerarsi tassativo o meramente esemplificativo.

Dalla lettura degli articoli citati si evince come il legislatore non si sia semplicemente limitato a recepire il "diritto vivente". Da un lato, infatti, ha previsto delle trasformazioni completamente innovative rispetto al passato (su tutte la trasformazione da ed in comunione d'azienda); dall'altro, invece, ha omesso delle ipotesi pacificamente ammesse dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti anteriormente alla riforma del diritto societario.

Più precisamente, nel sistema previgente si riteneva (in maniera abbastanza pacifica) che l'istituto fosse caratterizzato da un generale principio di libera trasformabilità degli enti societari casualmente omogenei, all'interno dei quali vigeva una libera interscambiabilità tra i diversi modelli organizzativi. Nessuno, ad esempio, dubitava della legittimità della trasformazione regressiva di società di capitali in società di persone o sulla trasformazione c.d. "orizzontale" tra società di capitali.

Viceversa, era fortemente discussa l'ammissibilità delle trasformazioni c.d. "eterogenee", cioè diverse da quelle aventi come protagoniste società lucrative.

A fronte delle variegate posizioni assunte dalla dottrina⁸⁵, la giurisprudenza aveva considerato ammissibile la trasformazione di associazione non riconosciuta in cooperativa (e viceversa)⁸⁶, di società lucrativa in associazione non riconosciuta⁸⁷, di società lucrativa in società consortile (e viceversa)⁸⁸, di società lucrativa in società cooperativa (ma non l'ipotesi inversa, stante il divieto *ex art. 14 legge 14 febbraio 1971*)⁸⁹.

⁸⁵ Per le quali si rinvia al par. I.

⁸⁶ App. Potenza 10 febbraio 1996 *cit.*, 1443 ss., App. Roma 6 giugno 1992 *cit.*, 1993, p. 383 ss.; Trib. Udine 20 luglio 1988 *cit.*, 1247 ss.

⁸⁷ Trib. Napoli 11 febbraio 1998, in *Società* 7/1998, 826 ss., con nota critica di D. FICO (*Trasformazione di S.r.l. in associazione senza scopo di lucro*).

⁸⁸ Trib. Pistoia 20 aprile 2000, *cit.*, 974 ss.

⁸⁹ Cass. 14 luglio 1997, n. 6349, *cit.*, 162 ss.

Nel sistema attuale il problema si sposta sul carattere chiuso o aperto delle ipotesi di trasformazione eterogenea previste dal legislatore.

Secondo una prima corrente di pensiero, le ipotesi di trasformazione previste dal legislatore sono tipiche e tassative⁹⁰.

In questa prospettiva si osserva, innanzitutto, che l'esistenza di un principio di tassatività delle ipotesi di trasformazione eterogenea sembrerebbe confermata sia dalla tecnica "casistica" adoperata dal legislatore negli artt. 2500 *septies* – *octies* c.c., sia dalla Relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 nella parte in cui prevede che *“la trasformazione eterogenea è applicabile soltanto dove si trasformi o risulti dalla trasformazione una società di capitali”*⁹¹.

Pertanto, il minimo comun denominatore di tutte le ipotesi di trasformazione eterogenea sarebbe dato dalla necessaria presenza di una società di capitali, quale punto di partenza o di arrivo dell'operazione. La mancata previsione di altre fattispecie di trasformazione non sarebbe una lacuna, bensì una scelta effettivamente voluta dal legislatore, in omaggio al *favor* per le società di capitali.

Si evidenzia, altresì, che, *“sotto altro profilo, la scelta di riservare alle società di capitali la possibilità di operare trasformazioni eterogenee cc.dd. regressive garantisce che il procedimento sia sempre assistito dalle particolari cautele che caratterizzano la disciplina di tali società nell'interesse dei soci e dei terzi, sia sul piano dei controlli (anche di legalità), sia sul piano della responsabilità degli organi”*⁹².

L'Autore da ultimo citato, pertanto, conclude affermando la tassatività/eccezionalità delle ipotesi di trasformazione eterogenea previste dalla normativa vigente.

La tesi non pare tuttavia condivisibile⁹³.

⁹⁰ G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber Amicorum G. F. Campobasso, IV, 2007, 103 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino, 2006, 622; C. G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, Milano, 2005, 58 ss.

⁹¹ Relazione al d. lgs. N. 6/2003, 158.

⁹² G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società* cit., 116.

⁹³ M. SARALE, *La fusione tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. comm.*, 2004, II, 80 sostiene che: "si direbbe che i redattori della riforma abbiano sfogliato, forse un po' frettolosamente, il catalogo delle c.d. trasformazioni anomale e, quindi, fatto acquisti senza eccessive verifiche sui contenuti delle offerte. Il risultato è un'elencazione analitica ma probabilmente non esaustiva di situazioni giuridiche le cui veci formali possono essere modificate con un procedimento che mutua dalla trasformazione societaria le sue tappe fondamentali e, soprattutto, gli effetti conservativi, entrambi

a) In primo luogo, il fatto che il legislatore abbia previsto, come necessario punto di partenza e di approdo dell'operazione, le sole società di capitali è evidentemente da ricondursi ai limiti della legge delega per la riforma del diritto societario. Nel nostro ordinamento, infatti, a differenza di altri⁹⁴, non esiste una norma che vieti la trasformazione oltre i casi espressamente previsti. Anzi, semmai, esiste un più generale *principio di autonomia privata* (art. 1322 c.c.)⁹⁵ il quale, nel rispetto delle cautele che saranno evidenziate nel prosieguo del presente lavoro, non può non trovare applicazione anche nel caso di specie⁹⁶.

Questa impostazione è condivisa anche dal Consiglio Notarile di Milano⁹⁷, secondo il quale *“la tecnica legislativa consapevolmente seguita dal legislatore va coordinata con il riconoscimento, pure presente nella relazione, della trasformazione come istituto di carattere generale”*⁹⁸ anche al di

compatibili sia con una ricostruzione dell'istituto meramente modificativa, sia, se si vuole, novativa”; A. SACCO GINEVRI, *Sull'ammissibilità della trasformazione eterogenea di società di capitali in impresa individuale*, cit., 468 ss., il quale, aderendo alla tesi liberale, afferma che “in estrema sintesi sembra conforme al sistema un'interpretazione della trasformazione eterogenea che ne consenta un'applicazione estensiva (all'interno delle fattispecie normate di dubbia interpretazione) o, a seconda del caso, analogica (in ipotesi che, pur estranee al catalogo normativo, presentino una *ratio* simile) solo ove l'operazione garantisca, in concreto ed al contempo: a) la continuità di impresa intesa in senso ampio, così da impedire la dispersione degli elementi costitutivi della stessa e da salvaguardarne l'integrità organizzativa, b) il mantenimento di una disciplina organizzativa della predetta attività d'impresa, la cui sussistenza dovrà essere valutata – di volta in volta – verificando la presenza, anche solo *in nuce*, di una forma organizzativa (per lo meno di base) della *gestione*, del *finanziamento* e della *responsabilità* dell'impresa medesima (elementi che, complessivamente intesi e seppur con diverse modulazioni, costituiscono il nucleo essenziale di quella “disciplina organizzativa dell'impresa” di cui qui si discute)”; D. BOGGIALI, *Casi e questioni in tema di trasformazione di società cooperative*, Studio n. 11-2010/I; M. DI RIENZO, *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, in *Riv. soc.*, 2006, 2-3, 224; D.U. SANTUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, in *Le operazioni straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2007, 236.

⁹⁴ Si pensi, ad esempio, all'ordinamento tedesco dove il *Umwandlungsgesetz - UmwG*, del 28 ottobre 1994, o legge sulle trasformazioni, ammette esplicitamente la *Ausgliederung*, cioè il passaggio da impresa individuale a società (§ 152 ss. *UmwG*), mentre non ammette il passaggio da comunione ereditaria a società.

⁹⁵ Si veda la *Massima K.A.27* del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, la quale dispone che “l'art. 2500 *septies c.c.* contempla espressamente la sola trasformazione di società di capitali in associazione non riconosciuta. Si deve tuttavia ritenere legittima – ai sensi dell'art. 1322 c.c. – ogni ulteriore trasformazione in associazione non riconosciuta di enti o società, diverse dalle società di capitali, ai quali sia comunque consentito di trasformarsi in dette società di capitali”.

⁹⁶ In quest'ultimo senso G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies c.c.*, in *Commentario Marchetti*, 2006, 282, il quale testualmente sostiene che “un indizio a favore dell'ammissibilità, in linea generale, dell'applicazione analogica della disciplina della trasformazione eterogenea può essere rinvenuto nell'opinione condivisa che con la << nuova >> trasformazione, inclusa la trasformazione eterogenea, il legislatore ha inteso valorizzare l'autonomia dei privati, lasciando la più ampia libertà di scelta dello strumento organizzativo più idoneo a realizzare << scopi collettivi >>.” Ma si veda A. TENCATI, *Commento agli artt. 2498, 2500 septies e octies*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di Cendon, Milano, 2010, 593, il quale, in maniera contraddittoria, dapprima afferma l'astratta ammissibilità della trasformazione eterogenea atipica, in assenza di espliciti divieti di legge, salvo poi sostenere che l'ordinamento consente solo il c.d. doppio passaggio (con il necessario transito per le società di capitali).

⁹⁷ Consiglio Notarile di Milano, *Massima n. 20*, cit., 103.

⁹⁸ Ciò risulta confermato, tra l'altro, dalla circostanza che il legislatore della riforma, in un'ottica di contemperamento degli interessi, ha risolto i due storici limiti all'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee, ovvero sia il diritto

fuori del campo societario. L' indicazione tassativa degli enti che possono trasformarsi in società di capitali sembra, quindi, lasciare l'interprete libero di valutare se altri << enti >> non menzionati possano essere assimilati a quelli espressamente menzionati. Un' attenta rilettura della Relazione conferma l'esattezza della ricostruzione qui proposta: il legislatore sia nella trasformazione omogenea sia in quella eterogenea si è limitato a disciplinare le sue fattispecie a suo giudizio più significative lasciando all'interprete il compito di regolamentare altre ipotesi.⁹⁹.

b) Anche la critica relativa alle maggiori garanzie di legalità offerte dalle società di capitali non pare cogliere nel segno. Che il problema non siano i controlli, del resto, pare essere confermato dal fatto che in caso di trasformazione progressiva in società di capitali, la delibera di trasformazione verrebbe assunta secondo le regole dell'ente di partenza, e dunque potrebbe non soggiacere ad alcun tipo di controllo interno (si pensi alla comunione d'azienda). Inoltre, come lucidamente osservato, *“i controlli cui sono sottoposte le fondazioni ed in parte le associazioni riconosciute, ancorché tipologicamente diversi da quelli che riguardano le società di capitali, danno probabilmente garanzie di legalità non minori di quelle previste per queste ultime (perché i primi sono controlli esterni e svolti nell'ottica dell'interesse generale, i secondi interni e prevalentemente nell'interesse dell'azionista)”*¹⁰⁰.

c) Ancora, pare poco coerente considerare tassative le trasformazioni eterogenee ed ammettere, al contempo, *le trasformazioni omogenee atipiche* (nessuno, ad esempio, ha mai dubitato della liceità delle trasformazioni c.d. orizzontali tra società di capitali)¹⁰¹.

d) Inoltre, non va dimenticato che esistono ipotesi di trasformazione (eterogenee) anche al di fuori degli artt. 2500 *septies* c.c. ed *octies* c.c, come la trasformazione da cooperativa a mutualità non prevalente in società semplice o commerciale od in consorzio *ex art. 2545 decies* c.c.¹⁰².

individuale del socio alla conservazione dello scopo ed il diritto dei creditori sociali alla conservazione della struttura organizzativa sulla quale avevano fatto affidamento mediante la previsione di *quorum* rafforzati e del diritto di opposizione.

⁹⁹ E si veda anche M. SARALE, *La fusione eterogenea tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. comm.*, 2004, II, 80, dove sostiene che “si direbbe che i redattori della riforma abbiano sfogliato, forse un po' frettolosamente, il catalogo delle trasformazioni anomale e, quindi, fatto acquisti senza eccessive verifiche sui contenuti delle offerte. Il risultato è un'elencazione analitica ma probabilmente non esaustiva di situazioni giuridiche le cui vesti formali possono essere modificate con un procedimento che mutua dalla trasformazione societaria le sue tappe fondamentali e, soprattutto, gli effetti conservativi, entrambi compatibili sia con una ricostruzione dell'istituto meramente modificativa, sia, se si vuole, novativa”.

¹⁰⁰ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit., 119, nt. 57.

¹⁰¹ La tesi criticata, inoltre, dovrebbe logicamente condurre a ritenere inammissibili le trasformazioni “interne” alle società di persone, palese contrasto, tra l'altro, con quanto disposto dall'art. 2252 c.c.

e) Per di più, non v'è chi non veda l'assurdità - in termini di costi e tempi - nell'imporre come *step* intermedio la trasformazione in una società di capitali (si pensi, ad esempio, al caso in cui una s.n.c. si volesse trasformare in una associazione non riconosciuta; in tal caso, secondo la tesi qui criticata, la società di persone dovrebbe necessariamente transitare ad un modello capitalistico – verosimilmente una s.r.l. – per poi poter “finalmente” procedere alla trasformazione in associazione non riconosciuta).

Infatti, salvo ritenere che il c.d. “doppio passaggio” violi il disposto dell'art. 1344 c.c. (frode alla legge), è di tutta evidenza che in tal modo si frustrerebbe il principio di economicità dei mezzi giuridici, che costituisce una delle finalità della riforma.¹⁰³ Nella Relazione alla stessa, infatti, si legge che “*esigenze di economia degli atti negoziali che rendono opportuno consentire tali operazioni e cioè un unico procedimento di trasformazione con un unico passaggio e la conservazione in capo all'ente risultante dei diritti ed obblighi dell'ente trasformato.*”

Ed ancora “*non è possibile, in altri termini, in un sistema che postula come obiettivi primari, fondamentali, la competitività, l'efficienza, 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*”¹⁰⁴.

Nel sistema attuale, pertanto, il problema non pare più essere quello dell'(astratta) ammissibilità delle trasformazioni eterogenee atipiche, bensì quello della individuazione delle

¹⁰² L'art. 2545 *decies* c.c. dispone che “Le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente possono deliberare, con il voto favorevole di almeno la metà dei soci della cooperativa, la trasformazione in una società del tipo previsto dal titolo V, capi II, III, IV, V, VI e VII, o in consorzio. Quando i soci sono meno di cinquanta, la deliberazione deve essere approvata con il voto favorevole dei due terzi di essi. Quando i soci sono più di diecimila, l'atto costitutivo può prevedere che la trasformazione sia deliberata con il voto favorevole dei due terzi dei votanti se all'assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci. All'esito della trasformazione gli strumenti finanziari con diritto di voto sono convertiti in partecipazioni ordinarie, conservando gli eventuali privilegi”. V. DE STASIO, *La trasformazione delle cooperative*, in *Il nuovo diritto societario. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. IV, Torino, 2007, 191 ss.

¹⁰³ T.A.R. Lombardia 13 febbraio 2013, n. 445 in *Riv. Not.*, n. 2/2014, 264 (con nota di E. TAMPANO) ha affermato che “la regola della generale trasformabilità fra enti diversi appare, a seguito delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario (artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c.), un principio del nostro ordinamento, risultando ragionevole consentire la trasformazione diretta, senza il passaggio intermedio attraverso le società di capitali, per ovvie ragioni di economicità dei mezzi giuridici”.

¹⁰⁴ In questi termini A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, cit., 120.

fattispecie atipiche da ritenere ammesse e, conseguentemente, della disciplina in concreto applicabile¹⁰⁵.

Data l'ampiezza che caratterizza il tema oggetto della presente ricerca, nel prosieguo del presente lavoro si procederà ad analizzare le fattispecie che, anche a seguito degli interventi giurisprudenziali, presentano maggior interesse pratico.

¹⁰⁵ A. CETRA, *Le trasformazioni << atipiche >>*, in *Trasformazione, fusione, scissione*, Zanichelli, 2014, 227. Sull'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee atipiche anche Id., *Le trasformazioni "omogenee" ed "eterogenee"*, cit., p. 145 ss.; Favorevole anche G. FRANCH, *ivi*, p. 289 ss.

4.1. Il limite di carattere pubblicitario

Una volta chiarita la natura esemplificativa dell'elencazione prevista dagli artt. 2500 *septies* c.c. ed *octies* c.c., è ora necessario (tentare di) individuare i limiti concreti all'autonomia dei privati nelle trasformazioni eterogenee.

Innanzitutto, dal sistema sembrerebbe emergere un ben preciso limite di carattere pubblicitario: infatti, affinché possa operare il diritto di opposizione *ex art. 2500, novies*, c.c. è necessario che almeno uno tra l'ente di partenza e l'ente di arrivo sia soggetto alla pubblicità obbligatoria nel registro delle imprese o nel registro delle persone giuridiche¹⁰⁶.

Ma procediamo con ordine.

Nel sistema previgente, come si è già avuto modo di evidenziare, l'opinione prevalente era orientata nel senso di ritenere inammissibili tutte le trasformazioni che potessero recare un pregiudizio ai creditori attuali della società. Questi ultimi, infatti, non avevano il diritto di opporsi all'operazione di trasformazione.

Con la riforma del 2003 lo scenario è profondamente cambiato. L'art. 2500 *novies* c.c., infatti, prevede che *“in deroga a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2500, la trasformazione 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. I creditori possono, nel suddetto termine di sessanta giorni, fare opposizione. Si applica in tal caso l'ultimo comma dell'art. 2445 c.c.”*

Questo significa che la tutela dei creditori sociali non è più assicurata, come in passato, dall'imposizione di un divieto, bensì garantendo loro la possibilità di “bloccare” l'operazione, ove lo ritengano opportuno. Il diritto di opposizione, infatti, è riconosciuto (quanto meno potenzialmente) ai creditori sociali per il solo fatto che la trasformazione sia etichettabile come

¹⁰⁶ M. MALTONI, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2003, 1381 ss. Si evidenzia, peraltro, la recente pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Codice del Terzo settore (D.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017 attuativo della delega 6 giugno, n. 106) il quale, anche se già in vigore, necessita di una serie di decreti ministeriali per il funzionamento pratico di tutte le novità ivi previste. In particolare, l'art. 45 d.lgs cit. dispone che *“Presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito il Registro unico nazionale del Terzo settore, operativamente gestito su base territoriale e con modalità informatiche in collaborazione con ciascuna Regione e Provincia autonoma (...)”* ed il successivo art. 98, che introduce l'art. 42 *bis* c.c., prevede che *“(...) gli atti relativi alle trasformazioni, alle fusioni e alle scissioni per i quali il libro V prevede l'iscrizione nel Registro delle Imprese sono iscritti nel Registro delle Persone Giuridiche ovvero, nel caso di enti del Terzo settore, nel Registro unico nazionale del Terzo settore”*.

“eterogenea”, a prescindere dalla circostanza che la disciplina dell’ente di arrivo sia pregiudizievole dei loro interessi o, addirittura, li tuteli maggiormente (si pensi alla trasformazione di spa consortile in spa lucrativa)¹⁰⁷.

L’istituto dell’opposizione dei creditori merita un’ulteriore considerazione.

Anteriormente alla riforma del diritto societario, parte della dottrina¹⁰⁸ riteneva che l’istituto della opposizione (già presente nel codice nel 1942 per operazioni diverse dalla trasformazione, come ad esempio la riduzione reale del capitale *ex art. 2445 c.c.*) fosse di esclusiva appartenenza del sistema societario (e la tesi è condivisa da chi¹⁰⁹, tutt’oggi, ritiene di non estendere l’art. 2500 *novies c.c.* oltre l’ambito societario).

Queste considerazioni non sembrano riproponibili nel sistema attuale. Oggi, infatti, il diritto di opposizione è riconosciuto anche in caso di trasformazione eterogenea progressiva (art. 2500 *octies c.c.*), ossia quando l’ente di partenza non è una società di capitali. Ne consegue, pertanto, che l’oggetto dell’opposizione sarà la delibera/decisione di uno degli enti previsti dalla norma da ultimo richiamata, dato che l’opposizione, per sua natura, precede il momento in cui la trasformazione produce i suoi effetti¹¹⁰.

Il diritto di opposizione *ex art. 2500 novies c.c.*, pertanto, non solo non è più di esclusiva pertinenza societaria (al pari, del resto, della stessa trasformazione), ma, come autorevolmente affermato, è un diritto “*che ricorre in pressoché tutti i casi di ristrutturazione delle forme giuridiche di impresa e, segnatamente, tutte le volte che la ristrutturazione comporta un cambiamento delle regole organizzative, in grado di ripercuotersi sulle condizioni di adempimento delle ragioni creditorie: non solo in senso restrittivo, cioè per via della riduzione delle probabilità*

¹⁰⁷ G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978, 91 ss.; P. CUOMO, *Trasformazione di s.n.c. in impresa individuale e fallimento della società estinta*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, 2, 431 nt. 42. Per una diversa ricostruzione, secondo la quale la *ratio* del diritto di opposizione consisterebbe nella necessità di evitare un effettivo e concreto pregiudizio ai creditori sociali, si veda, tra gli altri, A. GALLARATI, *La trasformazione eterogenea atipica che coinvolge società di capitali e trust*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, O. Cagnasso, M. D’Arrigo, A. Gallarati, L. Panzani e M. Quaranta, *Trasformazione, fusione e scissione*, Milano, 123 ss.

¹⁰⁸ G. CABRAS, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1974, 70.

¹⁰⁹ E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione: disciplina e schemi procedurali delle nuove fattispecie*, Milano, 2004, 165.

¹¹⁰ Pertanto non pare condivisibile l’opinione di chi (E. TIMPANO, *Il T.A.R. dichiara ammissibili la trasformazione da associazione riconosciuta in fondazione e tutte le trasformazioni eterogenee atipiche. Pronuncia << eretica >> o inizio di un revirement?*, in *Riv. Not.*, 2014, 264) per sostenere che il diritto di opposizione è una facoltà eccezionale e tipica del diritto societario, afferma che l’ente di arrivo è pur sempre una società di capitali.

*di adempimento di tali ragioni; ma anche in senso più estensivo, cioè per via del cambiamento delle modalità di attuazione, anche coattiva, della responsabilità patrimoniale*¹¹¹.

Il diritto di opposizione, pertanto, non ha carattere eccezionale e, di conseguenza, è suscettibile di applicazione analogica, dato che la *ratio* ad esso sottesa (tutela dell'affidamento incolpevole dei creditori davanti ad atti potenzialmente lesivi dei loro diritti) è rinvenibile anche in fattispecie ulteriori e diverse rispetto a quelle previste dal legislatore¹¹².

Pertanto, dato che il diritto di opposizione presuppone almeno un adempimento pubblicitario, è giocoforza concludere che, là dove l'ente trasformato o l'ente risultante dalla trasformazione non preveda alcuna forma di pubblicità - ma sia pur sempre dotato di soggettività, secondo quanto *infra* chiarito - l'operazione deve ritenersi vietata¹¹³ (almeno in via "diretta"¹¹⁴), salva la possibilità di munirsi del consenso espresso di tutti i creditori legittimati all'opposizione o del pagamento di quelli che non vi abbiano consentito¹¹⁵.

¹¹¹ A. CETRA, *Le trasformazioni << atipiche >>*, in *Trasformazione, fusione, scissione* cit., 231.

¹¹² M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, 2011, cit., 293, dove afferma che "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".

¹¹³ R. GUGLIELMO, *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile* cit., 1175; G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies c.c.*, cit., 290.

¹¹⁴ M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, cit., 226 precisa che in tal caso l'onere del procedimento indiretto sarebbe giustificato dalla necessità di tutelare i creditori.

¹¹⁵ M. PINARDI, *Commento agli artt. 2498, 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c.* in *Codice Civile Commentato*, Libro V, a cure di G. Alpa e G. Mariconda, Milano, 2009, 2454 e E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 17, i quali ritengono, con qualche sfumatura, che l'assenza di qualsiasi forma di pubblicità (con la conseguente impossibilità di funzionamento del diritto di opposizione) più che assurgere a limite di ammissibilità dell'operazione (presupposto di validità) sia una condizione di efficacia.

4.2. La necessaria continuità soggettiva

L'art. 2498 c.c. dispone 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”.

Parte della dottrina ritiene che il termine “ente” sia un'espressione volutamente sintetica ed omnicomprensiva¹¹⁶, al fine di ricomprendere tutte le possibili *entità* suscettibili di trasformazione, incluse le semplici collettività di persone¹¹⁷. La trasformazione, infatti, altro non è se non la sostituzione di una disciplina organizzativa con un'altra in deroga alle regole comuni¹¹⁸, in cui il termine “ente” ha l'esclusiva funzione di “*richiamare le diverse regole di organizzazione messe a disposizione dall'ordinamento, tra le quali l'autonomia privata è abilitata a scegliere quella ritenuta idonea ad esercitare l'attività programmata*”¹¹⁹.

Questa teoria, dall'indubbio “fascino”, si pone in assoluta controtendenza rispetto al significato tradizionale del termine “ente”, col quale intende il soggetto di diritto, ovverosia un autonomo centro di imputazione di interessi distinto dalle persone che lo compongono¹²⁰.

Di quest'avviso, in epoca recente, anche la giurisprudenza della Cassazione¹²¹, la quale, in riferimento all'ipotesi che verrà esaminata più approfonditamente nel prosieguo del presente lavoro,

¹¹⁶ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi* cit., 83, afferma che “la consapevole terminologia dell'art. 2498 c.c. consente di predicare l'interscambiabilità delle regole di organizzazione anche quando esse non riguardano un gruppo di persone umane, ma un patrimonio separato o, se si preferisce, un solo soggetto umano ed una sola o solo alcune delle attività che egli svolge o può svolgere; consente di predicare l'interscambiabilità delle regole di organizzazione, ancora, anche quando esse non riguardano un fenomeno associativo e non trovano la loro fonte (o possono trovarla) in un contratto”.

¹¹⁷ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi* cit., 86 – 87, dove si legge che “ente è anche la comunione d'azienda (...) perché anche qui vi è un insieme di regole che consente in qualche modo, magari rudimentale, ed agevola la gestione di un'attività e G. FERRI Jr., *Trasformazioni, fusioni e scissioni: introduzione alla nuova disciplina*, in *La riforma delle società di capitali, aziendalisti e giuristi a confronto*, Milano, 2004, 203, il quale l'osserva che la comunione d'azienda “presenta pur sempre una rilevanza associativa, oltre che organizzativa, come dimostra l'abitudine a parlare, anche a proposito della comunione, di quote (e vede l'art. 1101 c.c.) e, rispettivamente, di regolamenti (artt. 1106 ss.), di deliberazioni (artt. 1108 s.) e di scioglimento (art. 1111 c.c.) (...) (spiegandosi in tal modo) quella contiguità sistematica ed operativa che è dato ravvisare tra la disciplina della società e quella della comunione”. G. TANTINI, *La trasformazione di comunione d'azienda in società, le inquietudini del giurista e la <<magia>> delle parole*, in *Contratto e impresa*, 2008, 815; R. GUGLIELMO, *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile* cit., 1171.

¹¹⁸ A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee ed “eterogenee”*, cit., 141.

¹¹⁹ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi* cit., 79.

¹²⁰ C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 1, *La norma giuridica – I soggetti*, Padova, 2002, 311.

¹²¹ Cass., Sez. I, 14 gennaio 2015, n. 496, in *Riv. not.*, 3, 623 ss. *Contra*, seppur in ambito penale, Cass. pen., 20 aprile 2011, n. 15657, in *www.altalex.com.*, la quale, seppur in ambito penale, ha esteso la responsabilità penale prevista dall'

relativa alla trasformazione in impresa individuale, afferma che “*l’operazione di trasformazione presuppone che si passi da un ente ad un altro ente, non è quindi trasformazione in senso tecnico quella di una società unipersonale in impresa individuale; piuttosto in tal caso si avrebbe lo scioglimento della società trasformata e l’assegnazione del patrimonio all’unico socio*”.

In questa prospettiva, le ipotesi di trasformazione previste dal legislatore “da” o “in” comunione d’azienda sembrano “colorarsi” di quel carattere di eccezionalità¹²² preclusivo di ogni forma di interpretazione estensiva, per i casi non previsti, da parte dell’autonomia privata, la quale, pertanto, nel suo esplicarsi, dovrà necessariamente rispettare la continuità soggettiva.

Se il legislatore può, per così dire, “accontentarsi” della sola continuità oggettiva, lo stesso non pare consentito ai privati. Come si è in precedenza evidenziato, infatti, “qualificare” l’operazione come trasformazione (e non come trasferimento) implica la “disattivazione” di tutta una serie di norme poste a tutela di interessi pubblicistici (regolarità urbanistica, conformità catastale, prelazione storico-artistica etc.), senza contare le disposizioni “di favore” per la società (artt. 2500 *bis* c.c. – 2500 *quinquies*, comma 2, c.c.), anche di carattere tributario (col conseguente rischio di incorrere nel c.d. abuso del diritto¹²³).

art. 1 comma 2 dlgs. 8 giugno 2001, n. 231 all’imprenditore individuale, che di certo non è un “ente dotato di personalità giuridica” in senso tecnico.

¹²² N. BOBBIO (*L’analogia nella logica del diritto*, Milano, 2006, 193 ss.), dopo aver premesso la difficoltà nel distinguere, sia sul piano storico sia su quello dogmatico, la regola dall’eccezione, ritiene che la norma eccezionale sia quella che non si possa ricavare dal sistema e che il *discrimen* con la norma generale sia di carattere qualitativo e non quantitativo. L’Autore, inoltre, critica la distinzione tra estensione analogica ed interpretazione estensiva sostenendo che afferma “questa distinzione falsa in teoria può diventare anche rovinosa nella pratica, perché, non essendovi nessun serio criterio di differenziazione tra l’una e l’altra specie di interpretazione, spetta in ultima analisi soltanto all’arbitrio del giudice di stabilire se un caso specifico rientri nell’interpretazione estensiva oppure nella analogia, e di conseguenza se ad esso si possano estendere oppure non la norma eccezionale e la norma penale. E pensare che la distinzione sarebbe stata inventata proprio per evitare l’arbitrio, soprattutto in diritto penale” (*L’analogia nella logica del diritto*, cit., 178); secondo N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Milano, 1999, 57, nessuna norma – in sé considerata – è regolare o eccezionale.

¹²³ Il principio dell’abuso del diritto nel campo delle operazioni societarie è richiamato dalla recente giurisprudenza inaugurata dalle SS.UU. gemelle Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30055 in *Giust. civ. Mass.* 2008, 12, 1826 (“In materia tributaria esiste un generale principio antielusivo la cui fonte, in tema di tributi non armonizzati, quali le imposte dirette, va rinvenuta non nella giurisprudenza comunitaria, quanto piuttosto negli stessi principi costituzionali che informano l’ordinamento tributario italiano. In particolare non può non ritenersi insito nell’ordinamento - come diretta derivazione delle norme costituzionali - il principio secondo cui il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall’uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei a ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustificano l’operazione, diversa dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale. Il riferito principio non contrasta con il principio della riserva di legge, non traducendosi nell’imposizione di obblighi patrimoniali non derivanti dalla legge, bensì nel disconoscimento degli effetti abusivi di negozi posti in essere al solo scopo di eludere l’applicazione di norme fiscali. Esso comporta l’inopponibilità del negozio all’amministrazione finanziaria, per ogni profilo di indebito vantaggio tributario che il contribuente pretenda di far discendere dall’operazione elusiva, anche diverso da quelli tipici eventualmente presi in considerazione da specifiche norme antielusive entrate in vigore in epoca successiva al compimento dell’operazione (in

In quest'ottica, senza pretesa di esaustività, sembra opportuno dar conto delle principali figure giuridiche non societarie insuscettibili di trasformazione per carenza del requisito della soggettività giuridica.

Sul problema della trasformabilità dell'impresa individuale, data la sua centralità, si tornerà ampiamente nel prosieguo del presente lavoro.

applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto opponibile all'amministrazione finanziaria un'operazione consistente nell'acquisto di azioni da un fondo comune d'investimento o da una Sicav e nella successiva rivendita delle medesime azioni alla stessa società venditrice, dopo la percezione dei dividendi, ad un prezzo inferiore a quello di acquisto, al fine di consentire al fondo o alla Sicav di avvalersi del credito d'imposta previsto dall'art. 14 d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, e all'acquirente-venditore di ridurre il reddito d'impresa mediante il computo della minusvalenza costituita dal differenziale tra il prezzo d'acquisto e quello di rivendita) e Cass., sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30057 in *Giust. civ.* 2009, 10, I, 2131 ("È inopponibile all'erario - in virtù di un generale principio di divieto di abuso del diritto in materia tributaria, desumibile dall'art. 53 cost. - il negozio con il quale viene costituito, in favore di una società residente nel territorio dello Stato, un diritto di usufrutto sulle azioni o sulle quote di una società italiana, possedute da un soggetto non residente, in modo da consentire al cedente di trasformare il reddito di partecipazione in reddito di negoziazione (esente dalla ritenuta sui dividendi di cui all'art. 27, comma 3, d.P.R. n. 600/73) ed alla cessionaria di percepire i dividendi, sui quali, oltre a subire l'applicazione della ritenuta meno onerosa di cui all'art. 27, comma 1, d.P.R. n. 600/73 (oltretutto recuperabile in sede di dichiarazione annuale) essa può avvalersi del credito di imposta previsto dall'art. 14, d.P.R. n. 917/86, ed inoltre di dedurre dal reddito di impresa, "pro quota" annuale, il costo dell'usufrutto, allorché risulti che il negozio stesso non ha altre ragioni economicamente apprezzabili al di fuori di quella di conseguire un vantaggio tributario).

4.2.1. Il trust

Com'è noto, il trust è una figura giuridica del diritto anglosassone mediante la quale un soggetto (disponente o *settlor*) trasferisce (salvo si tratti di trust c.d. autodichiarato) la proprietà dei suoi beni o di parte di essi ad un altro soggetto (*trustee*) che ha il compito di amministrarli e gestirli in favore di un terzo beneficiario¹²⁴.

Il trust, per opinione prevalente in dottrina¹²⁵ ed in giurisprudenza¹²⁶, non è un soggetto di diritto, né *a fortiori* possiede personalità giuridica. I beni vincolati in trust sono di proprietà del *trustee* e costituiscono un patrimonio separato¹²⁷ di quest'ultimo (e non autonomo del trust).

Pertanto, deve ritenersi inammissibile¹²⁸ la trasformazione della società in trust (e viceversa), come di recente confermato dapprima dal Tribunale di Sassari¹²⁹, il quale ha negato

¹²⁴ Sul tema, per tutti, M. LUPOI, *I diritti reali 2, I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004; ID, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008. L'Autore ritiene (p. 9) che il termine trust (dall'inglese *to trust*, fiducia) abbia almeno quattro significati, e precisamente. l'affidamento tra il disponente ed il trustee; il vincolo gravante il bene in trust; l'obbligo del trustee di attuare l'incarico affidatogli; il complesso delle posizioni giuridiche nascenti dall'affidamento. Si vedano inoltre F. ROTA - G. BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, A. LUMINOSO, *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 ss.; E. M., BARTOLAZZI MENCHETTI, *Considerazioni su affidamento di beni al trustee e imposte sui trasferimenti di ricchezza*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2012, 150; S. Bartoli, *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone (Il diritto privato oggi, a cura di P. Cendon)*, Milano, 2011; M. BIANCA, *Gli strumenti di articolazione del patrimonio : Profili di competitività del sistema*, Milano, 2010; M. BIANCA, *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. Not.*, 2009, 557 ss., F. CATARCI, *"Trust" autodichiarato e garanzia dei creditori*, in *Giur. di Mer.*, 3, 2008, 717; M. CEOLIN, *Regolamenti di condominio e vincoli di destinazione, anche alla luce del nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2009, 873ss., C. Cicero, *Riflessioni su trust e categorie civilistiche*, in *Giur. Comm.*, 6, 2010, 899; E. CORAPI, *Sul trust interno "autodichiarato"*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2010, 801 ss.; F. FIMMANÒ, *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011, 511 ss.; G. INGRAO, *I limiti dell'attività di riscossione coattiva sui beni conferiti in trust per crediti tributari vantati nei confronti del disponente*, in *Riv. Dir. Trib.*, 4, 2013, 329 ss.; P. LAROMA JEZZI, *La fiscalità dei trust aspettando il "trust di diritto italiano"*, in *Riv. Dir. Trib.*, 6, 2012, 587 ss.

¹²⁵ P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 25 ss.; M. LUPOI, *I diritti reali 2, I trust nel diritto civile*, cit., 244 ss.

¹²⁶ Corte Appello Trieste, 30 luglio 2014, n. 61, in *Riv. not.* 2014, 6, 1308: "La pubblicità del trust può avvenire unicamente mediante trascrizione in favore del trustee, perché il trust non ha alcuna autonoma personalità giuridica e soggettività. Nello stesso senso, da ultimo, Trib. Reggio Emilia 25 febbraio 2014, n. 370, in *Riv. not.*, 2014, 389, Il trust è soggetto giuridico inesistente, non essendo ente autonomo che svolge la propria attività attraverso la persona fisica del trustee, ma piuttosto semplice rapporto tra soggetti; Trib. Parma, decr. 21 ottobre 2003, n. 1496, in *Riv. not.*, 2004, 565, con nota di M. Lupoi; Trib. Velletri 29 giugno 2005, in *Trusts e att. fid.*, 2005, 577; Trib. Bologna, 20 marzo 2006, in *Trusts e att. fid.*, 2006, 579; Trib. Voghera, ord. 25 febbraio 2010, in *Trusts e att. fid.*, 2010, 278; Trib. Udine, ord. 4 novembre 2013 n. 1351.

¹²⁷ Sul rapporto tra destinazione e separazione patrimoniale, A. D. SCANO, *Gli atti estranei allo specifico affare*, Torino, 2010, 12 ss., M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, Padova, 2010, 284 ss. evidenzia che mentre la destinazione non implica necessariamente il sorgere di una massa separata non è vero l'inverso, in quanto la separazione presuppone necessariamente la preventiva destinazione. Sarebbe inammissibile pertanto, un trust avente come unico scopo quello di mettere al riparo i beni dai creditori: la separazione è l'effetto, mai la causa dello stesso.

l'iscrivibilità nel registro delle imprese della trasformazione di una s.r.l. in un trust (c.d. interno¹³⁰) regolato dalla legge di Baliaggio di Jersey e, successivamente, dal Tribunale di Roma¹³¹, che ha disposto, ai sensi dell'art. 2191 c.c., la cancellazione d'ufficio dal registro delle imprese della iscrizione della deliberazione di trasformazione di una s.r.l. in liquidazione in trust liquidatorio, eseguita ai sensi dell'art. 20, comma 7 bis, del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in l. 11 agosto 2014, n. 116¹³².

Quest'ultima pronuncia giurisprudenziale, afferma, in sintesi, che:

1) la trasformazione di una società s.r.l. in liquidazione in trust liquidatorio è inammissibile, perché la trasformazione è un istituto di carattere eccezionale e le ipotesi di trasformazione eterogenea previste e disciplinate dal legislatore costituiscono un numero chiuso.

Nel corpo della motivazione (dove si richiama, tra l'altro, la sentenza del Tribunale di Piacenza¹³³) si legge testualmente che *“L'eccezionalità dell'operazione costituisce, dunque, il portato della volontà del legislatore di limitare la possibilità della trasformazione eterogenea alle sole ipotesi tipiche e ritenute meritevoli di tutela, in un ponderato bilanciamento tra la tutela*

¹²⁸ Nello stesso senso D. MURITANO (*La trasformazione di società in trust*, studio n. 17-2013), il quale tuttavia argomenta dall'inderogabilità della procedura di liquidazione e dall'inammissibile coincidenza soggettiva tra disponente, trustee e beneficiario. L'Autore, tuttavia, nel solo caso in cui il trustee sia un terzo e i beneficiari siano soci ritiene fattibile l'operazione, che viene, però, riqualificata come trasformazione in comunione d'azienda con assegnazione indiretta di quest'ultima. *Contra* B. FRANCESCHINI, *Trasformazione di s.r.l. in trusts. Analisi di due esperienze professionali*, in *Quaderni della rivista trusts e attività fiduciarie*, Milano, 2011, 237 ss.; G. COLTRARO, *Riflessioni sulla trasformazione di una società di capitali in trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 493 ss.

¹²⁹ Trib. Sassari (decr.), 13 luglio 2010, in *Giur. comm.*, 2012, 1040.

¹³⁰ Ovvero il trust il cui unico elemento di internazionalità è rappresentato dalle legge regolatrice dell'ordinamento straniero.

¹³¹ Tribunale di Roma, 20 Luglio 2017, in *Il Caso.it* (“Le ipotesi di trasformazione eterogenea previste e disciplinate dal legislatore costituiscono un numero chiuso, per cui non è predicabile la trasformazione di una società di capitali in liquidazione in trust liquidatorio. Non essendo l'operazione di trasformazione da ente societario in liquidazione in trust liquidatorio riconoscibile per l'ordinamento, la cancellazione dell'iscrizione dell'atto di trasformazione non può dirsi preclusa dalla disposizione di cui all'art. 2500 bis c.c.”).

¹³² L'articolo 20 comma 7-bis del Decreto 91/2014 stabilisce che, “al fine di facilitare e di accelerare ulteriormente le procedure finalizzate all'avvio delle attività economiche nonché le procedure di iscrizione nel registro delle imprese, rafforzando il grado di conoscibilità delle vicende relative all'attività dell'impresa, quando l'iscrizione è richiesta sulla base di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata, a decorrere dal primo giorno del mese successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il conservatore del registro procede all'iscrizione immediata dell'atto. L'accertamento delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione rientra nella esclusiva responsabilità del pubblico ufficiale (notaio) che ha ricevuto o autenticato l'atto. Resta ferma la cancellazione d'ufficio ai sensi dell'articolo 2191 del codice civile. La disposizione del presente comma non si applica alle società per azioni.”

¹³³ Si veda nota 302.

dell'impresa commerciale (nelle forme della società di capitali e degli enti espressamente indicati negli artt. 2500 septies ed octies c.c.) e dei soggetti che potrebbero astrattamente subire un pregiudizio, come dimostra la circostanza che il legislatore ha anche espressamente previsto i rimedi azionabili dai soggetti che potrebbero essere astrattamente pregiudicati da quell'operazione.

La trasformazione consente alla società di modificare radicalmente la propria struttura senza procedere allo scioglimento ed è evidente che l'istituto viene utilizzato proprio al fine di evitare gli effetti della liquidazione. È chiaro allora che la previsione della trasformazione tutela in via principale l'interesse della società a compiere un profondo riassetto organizzativo nella maniera più veloce ed efficiente, mentre in questo contesto gli interessi dei creditori dei soci e dei terzi in generale divengono secondari e per questo motivo ricevono una tutela specifica e diversa rispetto a quella garantita dai rimedi ordinario.

2) Le affermazioni della giurisprudenza in ordine all'inammissibilità di una trasformazione in impresa individuale¹³⁴ sono replicabili, *a fortiori*, nell'ipotesi di trasformazione da società di capitali in trust, “*ove la società viene sostanzialmente mutata (non già in un soggetto, come pure avviene nella trasformazione in impresa individuale, ma) in un oggetto quale un insieme di beni sostanzialmente acefalo*”.

In particolare, il conferimento dei beni in trust liquidatorio lede i diritti dei creditori che non hanno modo di controllare lo svolgimento della fase di liquidazione.

In tal modo “*la liquidazione della società diviene soltanto apparente e, comunque, inammissibilmente contraria al tipo legale: la trasformazione in trust diviene, dunque, il mezzo per eludere la disciplina della liquidazione*”.

3) Dato che l'operazione di trasformazione da società a responsabilità limitata in liquidazione in trust liquidatorio non è “*riconoscibile*” dall'ordinamento (perché consentirebbe di bypassare l'inderogabile procedura di liquidazione), la cancellazione dell'iscrizione dell'atto di trasformazione, ai sensi dell'art. 2191 c.c., non può dirsi preclusa dalla disposizione di cui all'art. 2500 *bis* c.c.

¹³⁴ Che verranno analiticamente evidenziate nel Capitolo IV.

Ad eccezione dell'affermazione, più volte negata nel corso del presente lavoro, secondo cui la trasformazione sarebbe un istituto di carattere eccezionale, le conclusioni cui perviene il Tribunale di Roma sono certamente condivisibili, anche se, a ben vedere, il problema della inammissibilità del trust liquidatorio¹³⁵ pare aver “assorbito” la questione della trasformabilità in trust.

¹³⁵ Per la non riconoscibilità del trust liquidatorio si veda Cass. Civ I, 9 maggio 2014, n. 10105 in *Riv. Not.* 2014, 2, 335 (“L’ordinamento italiano non può accordare tutela al trust se la causa concreta sia quella di segregare tutti i beni dell’impresa a scapito di forme pubblicistiche quale il fallimento. In tali casi, ai sensi dell’art. 15 della convenzione Aja del 1° luglio 1985, il trust liquidatorio non può essere riconosciuto nell’ordinamento italiano e, anzi, il conflitto con la disciplina inderogabile concorsuale ne determina la inesistenza giuridica nel diritto interno (nel caso di specie, la Cassazione ha ritenuto non riconoscibile nel nostro ordinamento un trust liquidatorio istituito in presenza di uno stato preesistente di insolvenza, onde il negozio non produce l’effetto di segregazione desiderato, chiarendo, altresì, che l’inefficacia non è esclusa né dal fine dichiarato di provvedere alla liquidazione armonica della società nell’esclusivo interesse del ceto creditorio, né dalla clausola che, in caso di procedura concorsuale sopravvenuta, preveda la consegna dei beni al curatore”).

4.2.2. Il contratto di consorzio e il contratto di rete

Gli artt. 2500 *septies* e *octies* c.c prevedono genericamente i consorzi quali figure suscettibili di trasformazione in (o da) società di capitali.

Come noto, il termine “consorzio” è omnicomprensivo di fenomeni tra loro profondamente diversi, il cui tratto unificante è dato esclusivamente dalla circostanza di costituire organismi creati per il soddisfacimento in comune di un bisogno proprio di coloro che partecipano al consorzio.¹³⁶

È necessario, dunque, data la genericità della locuzione utilizzata dal legislatore, interrogarsi preliminarmente circa l'inclusione o meno dei consorzi di urbanizzazione tra gli enti suscettibili di trasformazione.

Ai sensi dell'art. 870 c.c., “*Quando è prevista la formazione di comparti, costituenti unità fabbricabili con speciali modalità di costruzione e di adattamento, gli aventi diritto sugli immobili compresi nel comparto devono regolare i loro reciproci rapporti in modo da rendere possibile l'attuazione del piano. Possono anche riunirsi in consorzio per l'esecuzione delle opere. In mancanza di accordo, può procedersi alla espropriazione a norma delle leggi in materia*”

L'art. 28, comma 7, legge 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica) prevede, inoltre, che “*il rilascio delle licenze edilizie nell'ambito dei singoli lotti è subordinato all'impegno della contemporanea esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria relative ai lotti stessi*”.

I c.d. consorzi di urbanizzazione, pertanto, identificano la creazione di rapporti di natura associativa tra i proprietari di terreni, siti in un comprensorio, destinato all'insediamento residenziale o turistico¹³⁷

¹³⁶ G. FERRI, voce *Consorzio*, *Teoria generale*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 371 ss.

¹³⁷ F. GALGANO, *Autodisciplina urbanistica*, in *Contratto e impr.*, 1985, 573 ss. ove sostiene che “Il fenomeno è variamente articolato: 1) il più alto grado di evoluzione del fenomeno si raggiunge però dove l'iniziativa dei proprietari associati si spinge fino alla vera e propria autodisciplina urbanistica, ossia alla determinazione di prescrizioni urbanistiche, vincolanti per i singoli proprietari, ed alla istituzione di organi che amministrano l'urbanistica nel comprensorio consortile. In questi casi si dà luogo: a) alla formazione di un regolamento edilizio, con il quale sono imposte rigorose prescrizioni di rispetto tanto dei valori ambientali naturali, quanto dei valori architettonici, ed in alcuni casi fino alla minuziosa previsione delle specie vegetali adatte all'ambiente; b) alla istituzione di un comitato o di una commissione di architettura formato da qualificati esperti, aventi il compito di controllare il rispetto delle prescrizioni dello statuto e del regolamento edilizio; c) alla costituzione, fra i proprietari consorziati, di un sistema di servitù reciproche, gravanti sui terreni consorziati e, perciò, opponibili a tutti i successivi acquirenti. Queste servitù, debitamente rese pubbliche con la trascrizione dell'atto costitutivo e dello statuto del consorzio, hanno per oggetto il rispetto delle norme dello statuto e del regolamento edilizio e delle determinazioni del comitato e della commissione di architettura. Si dà così vita ad una forma di proprietà immobiliare privata che ha in se stessa il limite del rispetto dei valori ambientali e architettonici e che è strutturalmente subordinata ai compiti di controllo e di coordinamento degli

È evidente, dunque, la differenza tra i consorzi urbanistici e i consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi previsti dall'art. 2602 c.c.

Nei consorzi di urbanizzazione, infatti, non è necessario che il singolo consorziato rivesta la qualifica di imprenditore mentre il vincolo che unisce i partecipanti è dato dalla proprietà o titolarità di un diritto reale sui singoli lotti di terreno compresi nel comparto.

In sostanza, ciò consente di escludere, da un lato, che i consorzi di urbanizzazione abbiano la natura dei consorzi regolati dagli artt. 2602 e ss. c.c. e di ritenere, dall'altro, che essi siano delle forme associative riconducibili alla figura delle associazioni non riconosciute¹³⁸.

Nonostante si tratti di soggetti di diritto astrattamente suscettibili di trasformazione, la circostanza che i consorzi di urbanizzazione si collochino all'interno di un procedimento di natura pubblicistica che si conclude con la stipula di una convenzione urbanistica, ed anche in considerazione del fatto che, nel caso di specie, difetta qualsiasi attività d'impresa, porta a concludere che tali enti non siano suscettibili di trasformazione in assenza di un provvedimento legislativo *ad hoc*¹³⁹.

Deve del pari escludersi la trasformabilità dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi previsti dall'art. 2602 c.c. con attività interna, i quali, come noto, sono sprovvisti di soggettività giuridica e vengono istituiti con finalità prevalentemente anticoncorrenziali.

Ammettere la loro trasformabilità, infatti, significherebbe ammettere una trasformazione priva di qualsiasi forma di continuità (soggettiva, oggettiva e imprenditoriale) data l'assenza di un'attività d'impresa e di un complesso aziendale.

organi consortili. Naturalmente, in questi comprensori valgono anche gli strumenti urbanistici pubblici; ma le prescrizioni di autodisciplina urbanistica sono spesso più rigorose, e può accadere che progetti di costruzioni approvati dall'ente locale, vengano respinti dagli organi consortili”).).

¹³⁸ Studio civilistico n.587-2016/C, *Natura e opponibilità del consorzio di urbanizzazione*, G.M. PLASMATI; C. CACCAVALE, *Il diritto di recesso nei consorzi di urbanizzazione*, in *Notariato*, 3, 1995, 291 ss., il quale sostiene che è un dato acquisito che al “consorzio” in parola vada riconosciuta la natura di “associazione” (art. 14 ss. c.c.) e più precisamente di “associazione non riconosciuta” (art. 36 e ss. c.c.). Di questo istituto - in mancanza di diversa previsione dell'atto costitutivo - si applica allora la disciplina dettata dagli artt. 14 e segg. c.c.

¹³⁹ In questi termini E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 302 ss.

In sintesi, solo i consorzi con attività esterna, soggetti ad iscrizione nel registro delle imprese (art. 2612 c.c.), proprio in quanto titolari di un'impresa, quali autonomi centri di imputazione dotati di soggettività giuridica, sono suscettibili di trasformazione.

Le conclusioni raggiunte con riguardo ai consorzi valgono altresì per il contratto di rete, il quale tuttavia, rispetto ai consorzi, presenta una “variante intermedia”, costituita dal contratto di rete, con attività esterna, privo di soggettività.

Ma facciamo un passo indietro.

L'art. 3 d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 prevede che “(...) *Il contratto può anche prevedere l'istituzione di un fondo patrimoniale comune e la nomina di un organo comune (...). Il contratto di rete che prevede l'organo comune e il fondo patrimoniale non è dotato di soggettività giuridica, salva la facoltà di acquisto della stessa ai sensi del comma 4-quater ultima parte*”, il quale, a sua volta, dispone che “*se è prevista la costituzione del fondo comune, la rete può iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede; con l'iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sua sede la rete acquista soggettività giuridica (...)*”¹⁴⁰

Bisogna dunque distinguere tra:

1) contratto di rete senza attività esterna (sostanzialmente equiparabile al consorzio con attività interna);

2) contratto di rete, con attività esterna, dotato di soggettività (sostanzialmente equiparabile al consorzio con attività esterna);

3) contratto di rete, con attività esterna, privo di soggettività.

¹⁴⁰Sul tema si vedano, D. BOGGIALI, M. MALTONI, A. RUOTOLO, *Contratto di rete, modificazione e recesso*, in *Studi e Materiali*, 2011 fasc. 4, 1546 ss.; V. CUFFARO, *Contratti di impresa e contratti tra imprese*, in *Il Corriere del Merito*, 2010, 5S,5 ss.; M. D'AURIA, *Dal concetto di rete di imprese al contratto di rete*, in *Il Corriere del Merito*, 2010 fasc. 5S, 17 ss.; M. MALTONI, *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla l. 122/2010*, in *Notariato*, 2011, 1, 64 ss.; M. MALTONI - P. SPADA, *Il "contratto di rete": dialogo tra un notaio e un professore su una leggina recente*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, 4, 499 ss.; M. MALTONI, *La pubblicità del contratto di rete: questioni applicative*, Studio n. 5 – 2013/I; G. MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, in *Il Corriere del Merito*, 2010, 5S, 9 ss.; G. MOSCO, *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, 6, 839 ss.; R. SANTAGATA, *Il "contratto di rete" fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Rivista di diritto civile*, 2011 3, 323 ss.;

Quest'ultima figura, ibrida e di difficile inquadramento, ha la peculiarità di consentire ai partecipanti di godere del beneficio dell'autonomia patrimoniale perfetta anche in assenza di iscrizione nel registro delle imprese¹⁴¹.

Pertanto, in presenza dei presupposti formali (atto pubblico, scrittura privata autenticata ovvero atto firmato digitalmente), sostanziali (fondo comune) e pubblicitari (iscrizione nella sezione ordinaria del registro delle imprese) solo il contratto di rete di cui al precedente punto 2 può accedere alla trasformazione eterogenea applicando, *mutatis mutandis*, la disciplina dei consorzi con attività esterna¹⁴² del quale il contratto di rete sembra costituire una *species*¹⁴³.

Viceversa, per le ragioni già più volte esposte, non saranno suscettibili di trasformazione i contratti di rete senza attività esterna o comunque privi di soggettività giuridica¹⁴⁴.

¹⁴¹ Con prevalente riguardo ai profili pubblicitari si veda C:IBBA, *Contratto di rete e pubblicità delle imprese (con qualche divagazione in tema di soggettività)*, in *ODC – Rivista*, 3/2014.

¹⁴² D. CORAPI, *Dal consorzio al contratto di rete: spunti di riflessione*, cit., 802 ss.; G. MARASÀ, *Contratti di rete e consorzi*, cit., 12. *Contra, ex plurimis*, A. BORRONI, *Profili civilistici e fiscali del contratto di rete*, in *Informator*, 1, 132 ss. che ritiene che il contratto di rete non sia un tipo autonomo, ma un trans tipo.

¹⁴³ Va evidenziato che il Ministero per lo sviluppo economico, con circolare del 18 agosto 2014, n. 145656, ha affermato la necessaria qualifica di imprenditori dei partecipanti all'ente che decide la trasformazione. Sul problema, seppur con riferimento alla trasformazione in consorzio, si veda anche l'Orientamento del Comitato Notarile del Triveneto K.A.5 - che afferma che "Nella trasformazione in consorzio e/o in società consortile è (implicitamente) necessario verificare che sussistano tutti i requisiti "speciali" previsti per tali enti. In particolare, sarà necessario verificare che tutti i soci siano imprenditori e la natura consortile del nuovo oggetto sociale, procedendo altrimenti ai necessari adeguamenti (ed eventuali esclusioni)".

¹⁴⁴ *Contra* G.G. SALVATI (*La trasformazione in rete d'impresa, in impresa individuale e in comunione d'azienda*, in *Contr e impr.*, n. 6/2015, 1352 ss.) la quale, soffermandosi sull'ipotesi di trasformazione di società in contratto di rete provvisto di un fondo comune e di un organo comune, ma privo di soggettività giuridica conclude per l'ammissibilità dell'operazione evidenziando il parallelismo con la trasformazione in comunione d'azienda; A. CETRA, (*Le trasformazioni "atipiche"*, cit., 225 ss.) ammette la trasformazione di società consortile, cooperativa e di consorzio in rete d'impresa.

4.2.3. Le associazioni professionali, le associazioni temporanee tra professionisti e le STP

L'art. 10, comma 3 ss., legge 12 novembre 2011 n. 183, modificato dal d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con legge 24 marzo 2012, n. 27 145, il successivo d.m. 8 febbraio 2013 n. 34, e la recentissima legge sulla concorrenza (124/2017) hanno, come noto, disciplinato le società tra professionisti (STP) costituite per l'esercizio in comune delle professioni protette.

L'art. 10, comma 9, legge 12 novembre 2011 n. 183, ha fatto salvi i diversi modelli societari già costituiti alla data di entrata in vigore della legge, nonché le associazioni professionali, tra cui quelle costituite *ex art. 1* legge 23 novembre 1939 n. 1818¹⁴⁶.

È ora opportuno interrogarsi sulla trasformabilità delle associazioni professionali in STP e, in caso di risposta positiva, sulla natura di tale trasformazione.

Al fine di rispondere al suddetto quesito, è imprescindibile soffermarsi sulla natura giuridica delle associazioni professionali.

1) Una prima corrente giurisprudenziale¹⁴⁷, senza prendere posizione sull'esistenza o meno in capo all'associazione professionale di un'autonoma soggettività giuridica, ritiene che essa sia un contratto associativo atipico di carattere misto.

2) Una seconda ricostruzione nega un'autonoma soggettività giuridica alle associazioni professionali e ritiene si tratti o di semplici pattuizioni interne per la divisione degli utili¹⁴⁸ o

¹⁴⁵ Per un primo commento, C. IBBA, *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, in *Riv. not.*, 2012, 1 ss.

¹⁴⁶ L'art. 1 legge 23 novembre 1939 n. 1818 dispone che *“Le persone che, munite dei necessari titoli di abilitazione professionale, ovvero autorizzate all'esercizio di specifiche attività in forza di particolari disposizioni di legge, si associano per l'esercizio delle professioni o delle altre attività per cui sono abilitate o autorizzate, debbono usare, nella denominazione del loro ufficio e nei rapporti coi terzi, esclusivamente la dizione di «studio tecnico, legale, commerciale, contabile, amministrativo o tributario», seguita dal nome e cognome, coi titoli professionali, dei singoli associati”*

¹⁴⁷ Cass. civ., 16 aprile 1991, n. 4032, in *Giur. it.* 1991, I,1,1329 :”Nei contratti atipici, ove la disciplina del rapporto è dettata in primo luogo dalle parti, non è a queste inibito di improntare taluni patti ad istituti tipizzati dalla legge, pur senza recepirne integralmente la normativa. Pertanto, qualora in un contratto associativo atipico (nella specie, fra professionisti, ai sensi della legge n. 1815 del 1939) venga pattuito il potere di esclusione di un associato con deliberazione adottata da tutti gli altri, in presenza di inadempimenti imputabili al primo, l'operatività della relativa clausola quale espressione dell'intento delle parti di modellare la disciplina dello scioglimento del rapporto rispetto all'escluso, sullo schema proprio dell'analogo istituto nel contratto di società, deve essere riconosciuta anche quando le parti medesime non abbiano voluto trasformare detto rapporto associativo (atipico) in rapporto societario (tipico)”.

¹⁴⁸ Cass. civ., sez. lav., 9 settembre 1982, n. 4868, in *Giust. civ. Mass.* 1982, fasc. 8 :”L'associazione di studi notarili, ai sensi dell'art. 82 della l. 16 febbraio 1913 n. 89 (che la limita alla sola comunione e suddivisione dei proventi professionali) e dell'art. 1 della l. 23 novembre 1939 n. 1815 (che, con riferimento alle attività professionali esercitabili

comunque di una semplice situazione di comproprietà relativamente ai beni acquistati e di solidarietà per le obbligazioni assunte¹⁴⁹.

Questa tesi non pare condivisibile, in quanto la dizione normativa “*nei rapporti coi terzi*” sembra comprovare, in maniera abbastanza evidente, la rilevanza esterna dell’associazione in parola.

In ogni caso, ove si ritenesse di seguire questa impostazione, la trasformazione in STP sarebbe inammissibile per difetto di continuità soggettiva.

3) Una terza ricostruzione ritiene che le associazioni professionali siano delle associazioni, ancorché atipiche¹⁵⁰ o non riconosciute.¹⁵¹

Neanche questa terza tesi pare condivisibile, data l’assoluta incompatibilità tra il conseguimento di un vantaggio economico (lucro soggettivo), tipico delle associazioni professionali, e la c.d. eterodestinazione dei risultati caratteristica degli enti del libro I. È risultato

soltanto col possesso dei relativi titoli di abilitazione o di speciali autorizzazioni, in caso di associazione fra professionisti, ne rende inammissibile lo svolgimento impersonale, sotto qualsiasi forma, distinta da quella svolta da ogni singolo associato) non è configurabile nè come ente collettivo o centro di imputazione di interessi, fornito di una personalità giuridica, nè come azienda professionale, che rivesta una sua autonomia strutturale e funzionale, e quindi non può sostituire i singoli studi notarili, in persona dei relativi titolari, nei rapporti con i terzi, siano essi i clienti o i lavoratori dipendenti, ma delineandosi soltanto come un patto interno avente a contenuto anche la divisione delle spese, tra cui i compensi del personale, non ne assume la titolarità del relativo obbligo continuante a gravare sui notai associati, anche se tenuti all’apporto contabile relativo”.

¹⁴⁹ Cass., civ. 10 luglio 2006, n. 15633, in *Rass. Forense*, 2006, 1734.

¹⁵⁰ Trib. Roma, 4 ottobre 1995, in *Società* 1996, 315:” Poiché l’associazione professionale si configura come una associazione, benché atipica, in cui lo scopo sociale è l’esercizio “collettivo” della professione, la sua natura è ben distinta da quella di una società, sia pure del tipo personale e non può dunque farsi, nello statuto, un rinvio recettizio alle norme del codice civile sulla società semplice; tale rinvio, infatti, snaturerebbe l’associazione e rischierebbe di violare il divieto di costituzione di società professionali.

¹⁵¹ Cass. c.iv, 15 luglio 2011, n. 15694, in *Vita not.* 2012, 1, 257:” L’art. 36 c.c. stabilisce che l’ordinamento interno e l’amministrazione delle associazioni non riconosciute sono regolati dagli accordi tra gli associati, che ben possono attribuire all’associazione la legittimazione a stipulare contratti e ad acquisire la titolarità di rapporti, poi delegati ai singoli aderenti e da essi personalmente curati. Ne consegue che, ove il giudice del merito accerti tale circostanza, sussiste la legittimazione attiva dello studio professionale associato - cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomo centro d’imputazione di rapporti giuridici - rispetto ai crediti per le prestazioni svolte dai singoli professionisti a favore del cliente conferente l’incarico, in quanto il fenomeno associativo tra professionisti può non essere univocamente finalizzato alla divisione delle spese ed alla gestione congiunta dei proventi”; Cass. civ., 28luglio 2010, n. 17683 in *Vita not.* 2011, 1, 371:” Lo studio professionale associato anche se privo di personalità giuridica rientra a pieno titolo nel novero di quei fenomeni di aggregazione di interessi (quali le società personali, le associazioni non riconosciute, i condomini edilizi, i consorzi con attività esterna e i gruppi europei di interesse economico di cui anche i liberi professionisti possono essere membri) cui la legge attribuisce la capacità di porsi come autonomi centri di imputazione di rapporti giuridici e che sono perciò dotati di capacità di stare in giudizio come tali, in persona dei loro componenti o di chi, comunque, ne abbia la legale rappresentanza secondo il paradigma indicato dall’art. 36 c.c., fermo restando che il suddetto studio professionale associato non può legittimamente sostituirsi ai singoli professionisti nei rapporti con la clientela, ove si tratti di prestazioni per l’espletamento delle quali la legge richiede particolari titoli di abilitazione di cui soltanto il singolo può essere in possesso”.

acquisito da tempo, infatti, che è la non lucratività dello scopo (non distribuzione di utili) lo spartiacque tra associazioni e società¹⁵².

Tuttavia, nell'ipotesi in cui si decida di seguire questa terza impostazione, la trasformazione in STP sarebbe eterogenea.

4) Un'ultima corrente di pensiero¹⁵³, minoritaria vigente il divieto di costituire una società tra professionisti ma che oggi pare essere preferibile, è quella che qualifica le associazioni professionali come società semplici, dato che la loro attività non è commerciale.

Aderendo a quest'ultima teoria, pertanto, il passaggio da associazioni professionali a STP darebbe luogo¹⁵⁴:

-ad una trasformazione omogenea progressiva, se la STP adottasse un modello diverso dalla società semplice;

- ad una trasformazione eterogenea tipica, se la STP fosse una cooperativa;

-ad una mera modifica statutaria, se la STP adottasse il modello della s.s.

Non sono infine suscettibili di trasformazione in STP le associazioni temporanee tra professionisti perché hanno natura di contratti di mandato privi di soggettività giuridica¹⁵⁵.

¹⁵² C. IBBA, *La partecipazione di associazioni a società. L'associazione non riconosciuta unico socio di s.r.l.*, in *Studium iuris* 1996, 427 ss.; G. VERNA, *La disciplina sulle società professionali: novità, conferme, osservazioni critiche*, in *Giur. comm.*, 4, 2014, 724 ss.

¹⁵³ Corte App. Milano, 19 aprile 1996, *Vita not.* 1997, 366: "La liquidazione della quota agli eredi del partecipante ad una associazione professionale trova il suo specifico referente normativo nell'art. 2284 c.c., dettato in tema di società semplice, la cui disciplina è applicabile all'associazione tra professionisti, prevista dalla l. 23 novembre 1939 n. 1815, in quanto questa costituisce una delle più rilevanti concrete manifestazioni di detto tipo di società"; G. VERNA, *La disciplina sulle società professionali: novità, conferme, osservazioni critiche, cit.*, 734 e 738 dove evidenzia che "un riconoscimento della soggettività degli studi associati, intesi quali espressione di società semplici, e delle società tra professionisti è giunto dalla riforma della legge fallimentare. Infatti l'art. 28, co. 1, lett. b), l. fall., in attuazione dell'art. 1, co. 6, della legge delega 14 maggio 2005, n. 80, abilita alle funzioni di curatore studi professionali associati o società tra professionisti, a condizione che tutti i soci siano avvocati o dottori o ragionieri commercialisti; D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore*. Studio n. 224 – 2014/I; A. TOFFOLETTO, *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 33.

¹⁵⁴ D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore*, cit.

¹⁵⁵ D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore*, cit. in tema di associazione temporanea di imprese (c.d. ATI) si veda Cass. civ. 11 maggio 1998, n. 4728 in *Giust. civ. Mass.* 1998, 993: "L'associazione temporanea di due o più imprese nell'aggiudicazione ed esecuzione di un contratto di appalto di opere pubbliche (l. n. 584 del 1977) è fondata su di un rapporto di mandato con rappresentanza, gratuito ed irrevocabile, conferito da una o più imprese, collettivamente, ad altra impresa "capogruppo" legittimata a

5. Trasformazioni eterogenee atipiche: disciplina applicabile

Una volta ammessa la possibilità, da parte dell'autonomia privata, di addivenire a trasformazioni non previste della legge, seppur nel rispetto dei limiti poc' anzi citati, il problema si sposta sull'individuazione della disciplina in concreto applicabile.

In proposito, fermo quanto verrà *infra* approfondito, è opportuno individuare fin d'ora un possibile *modus operandi*, al fine di ricostruire la disciplina di volta in volta applicabile.

Innanzitutto, come osservato da parte della dottrina¹⁵⁶, ogni ipotesi di trasformazione eterogenea è soggetta a tre livelli di disciplina:

- le norme generali sulla trasformazione;
- le norme generali sulla trasformazione eterogenea;
- le norme particolari proprie di ogni singola fattispecie.

Relativamente al primo livello di disciplina, si ritiene che ogniqualevolta si realizzi un'operazione inquadrabile come trasformazione trovino applicazione le norme di carattere generale, sia pure nei limiti della compatibilità.

Risultano sicuramente applicabili il principio di continuità dei rapporti giuridici attivi e passivi, sostanziali e processuali, previsto dall'art. 2498 c.c., nonché le regole relative al contenuto

compiere, nei rapporti con l'amministrazione, ogni attività giuridica connessa o dipendente dall'appalto e produttiva di effetti giuridici direttamente nei confronti delle imprese mandanti sino all'estinzione del rapporto, salva restando l'autonomia negoziale delle imprese riunite per quanto concerne la gestione dei lavori a ciascuna di esse affidati ed i rapporti con i terzi (con riguardo, in particolare, agli adempimenti fiscali ed agli oneri sociali). Pur in assenza di una espressa disciplina legislativa, il recesso dell'impresa mandante deve ritenersi consentito, al di là del "*nomen iuris*" utilizzato (nella specie, quello, improprio, di scioglimento consensuale dell'associazione, trattandosi di associazione tra due sole imprese), senza che l'esercizio di tale facoltà determini, peraltro, la nascita di alcun rapporto diretto tra l'amministrazione e l'impresa receduta (sì che la stipula di una nuova convenzione, tra amministrazione e "capogruppo", contenente l'indicazione del subingresso di quest'ultima in tutti i rapporti facenti capo all'impresa mandante va interpretata, se non come "*inutiliter datum*", come mera presa d'atto dello scioglimento del rapporto interno nei confronti della sola impresa receduta, non potendo tale nuova convenzione produrre alcun particolare effetto giuridico sull'assetto dei rapporti contrattuali esterni), così che, nella particolare ipotesi di associazione di due sole imprese, l'impresa capogruppo è tenuta a continuare, da sola o previa sostituzione dell'impresa receduta, l'esecuzione del contratto nei confronti dell'amministrazione, trattandosi di mandato conferito non solo nell'interesse anche del mandatario, ma pure in quello, preminente, dell'amministrazione committente, senza che la successione della capogruppo in tutti i rapporti della mandante receduta possa integrare gli estremi della cessione di contratto, ovvero dar luogo ad una cessione in suo favore dei crediti maturati dall'impresa mandante per i lavori da essa eseguiti e contabilizzati, tale pretesa creditoria dovendo esser fatta valere, da parte di quest'ultima, nei soli rapporti interni con la capogruppo, ai sensi dell'art. 1713 c.c., secondo cui il mandatario deve rendere al mandante il conto del suo operato e rimettergli tutto ciò che, per suo conto, ha ricevuto a causa del mandato stesso.

¹⁵⁶ M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, 2011, cit., 293.

dell'atto ed alla pubblicità *ex art. 2500 c.c.* Quest'ultima disposizione, peraltro, necessita di taluni adattamenti nell'ipotesi in cui partecipino all'operazione enti non soggetti ad alcuna forma di pubblicità – ma pur sempre dotati di soggettività - ed assume notevole rilevanza nelle ipotesi di trasformazione eterogenea, nei quali vi sia un cambiamento della tipologia di pubblicità, dal Registro delle imprese al Registro delle persone giuridiche e viceversa.

Sarà altresì applicabile la regola generale dell'efficacia sanante prevista dall'art. 2500 bis c.c., ove si legge che “*eseguita la pubblicità di cui all'articolo precedente, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata. Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all'ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione*”.

Il fondamento di tale norma, come noto, è quello di garantire la certezza e la stabilità delle operazioni straordinarie, estendendo alla trasformazione una soluzione già in precedenza adottata per fusione e scissione¹⁵⁷.

In proposito, ancorché non vi sia unanimità di vedute sul punto, in forza di una lettura combinata della norma citata col terzo comma dell'art. 2500 c.c., pare preferibile ritenere che l'effetto sanante si produca solo al momento in cui la trasformazione produce effetto, e non dunque, almeno nei casi di trasformazione eterogenea (*ex art. 2500 novies c.c.*), con la semplice esecuzione della pubblicità dell'atto di trasformazione¹⁵⁸.

Per quanto riguarda l'art. 2499 c.c., che ammette la trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale, purché non vi siano incompatibilità con lo stato e le finalità della procedura, è giocoforza concludere che assumerà rilevanza esclusivamente nell'ipotesi in cui partecipino alla trasformazione enti titolari di un'impresa commerciale.

Maggiori discussioni sono sorte relativamente all'applicabilità del *diritto di opposizione ex art. 2500 novies*, secondo comma, c.c.

¹⁵⁷ Scettici sulla scelta legislativa di estendere alla trasformazione quanto previsto per fusione e SCISSIONE E. BUFFA DI PERRERO, *Art. 2500 bis cod. civ.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2005, 94, in quanto le operazioni risultano ontologicamente e proceduralmente diverse tra loro.

¹⁵⁸ F. TASSINARI, *La Trasformazione delle società*, 2005, 43.

Una parte della dottrina¹⁵⁹ ritiene che il diritto di opposizione costituisca un rimedio sostitutivo rispetto agli altri strumenti previsti dalla legge a tutela dei creditori; l'opposizione, in particolare, sarebbe una deroga (in senso peggiorativo per i creditori sociali) ai principi generali in tema di obbligazioni e pertanto non sarebbe applicabile al di fuori delle ipotesi per le quali è espressamente contemplata dalla legge. Conseguentemente, a meno che non vi sia il consenso o il pagamento dei creditori sociali, la trasformazione eterogenea atipica sarebbe suscettibile di essere dichiarata inefficace mediante l'azione revocatoria (art. 2901 c.c.), oltre la possibilità per i creditori sociali di ricorrere a tutti gli altri strumenti previsti dal sistema positivo.

L'opinione prevalente¹⁶⁰, cui si aderisce, viceversa, è favorevole all'estensione, in via analogica¹⁶¹, del rimedio dell'opposizione alle ipotesi non previste dalle legge, in quanto la *ratio* ad esso sottesa (tutela dell'affidamento incolpevole dei creditori davanti ad atti potenzialmente lesivi dei loro diritti) è rinvenibile anche in fattispecie ulteriori e diverse rispetto a quelle previste dal legislatore.

Tuttavia, dato che il diritto di opposizione presuppone almeno un adempimento pubblicitario, nei rari casi in cui l'ente trasformato o l'ente risultante dalla trasformazione non preveda alcuna forma di pubblicità - ma sia pur sempre dotato di soggettività - l'operazione è comunque possibile in presenza del consenso espresso di tutti i creditori legittimati all'opposizione o del pagamento di quelli che non vi abbiano consentito.

Gli artt. 2500 *septies* ed *octies* c.c. dettano *quorum* deliberativi più elevati rispetto a quelli ordinari. Si tratta, evidentemente, di una scelta del legislatore finalizzata a contemperare le esigenze organizzative della società (da un lato) e le aspettative dei soci alla conservazione dello scopo originario (dall'altro lato).

Secondo una prima ricostruzione¹⁶², i medesimi *quorum* si applicherebbero analogicamente alle trasformazioni eterogenee atipiche nel caso in cui l'ente "di arrivo" avesse caratteristiche strutturali omogenee al tipo di partenza, operando altrimenti la regola residuale dell'unanimità.

¹⁵⁹ P. P. FERRERO, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, in *Notariato*, 5/2011, 571.

¹⁶⁰ M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, 2011, cit., 293; A. GENOVESE, *La trasformazione eterogenea*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di A. Genovese, Torino, 2004, 70.

¹⁶¹ Ritiene che il diritto di opposizione trovi applicazione in via diretta, E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit, 18.

¹⁶² M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, 2011, cit., 299.

Altra parte della dottrina¹⁶³, invece, in maniera condivisibile, ritiene che fino a che la trasformazione resta inefficace non potranno che trovare applicazione i *quorum* dell'ente "di partenza", perché è all'interno di questo ente che viene assunta la decisione di procedere all'operazione.

In ogni caso, salvi i casi in cui fosse possibile ricorrere applicazione analogica del principio maggioritario (qualora l'ente di origine presenti caratteristiche strutturali analoghe all'ente di arrivo), nelle trasformazioni atipiche troverà applicazione, quale principio di carattere residuale, la regola dell'unanimità¹⁶⁴.

Costituiscono, inoltre, principi generali applicabili in ogni ipotesi di trasformazione (ove ne sussistano i presupposti) la sussistenza del diritto di recesso a favore dei soggetti assenti, dissenzienti o astenuti e la necessità del consenso all'assunzione della responsabilità illimitata di cui agli artt. 2500 *sexies*, primo comma, c.c. e 2500 *septies*, terzo comma, c.c.

Il consenso del soggetto che con la trasformazione assume la responsabilità illimitata, in particolare, è espressione del più generale principio di intangibilità della posizione dei soci capitalisti assistiti dal beneficio della responsabilità limitata.

Negli stessi termini il Consiglio Notarile di Milano¹⁶⁵, il quale evidenzia che *"in ogni ipotesi di trasformazione, omogenea o eterogenea, nella quale si verifica una variazione peggiorativa nel regime di responsabilità per i debiti dell'ente stesso, è necessario che consti il consenso dei soggetti che subiscono tale aggravamento di responsabilità. La manifestazione del consenso non deve necessariamente essere contestuale alla delibera di trasformazione, ma, subordinandone l'efficacia, deve effettuarsi con modalità tali da conferire certezza circa la provenienza del consenso"*.

Non si tratta, pertanto, di un presupposto di validità della deliberazione, bensì di un requisito di efficacia e di iscrivibilità nel registro delle imprese, ragion per cui può essere prestato anche in forma extrassembleare, sia prima che dopo, e non introduce alcuna deroga al principio maggioritario delle società di capitali; esso deve essere manifestato in un congruo termine da fissarsi in delibera, al fine di evitare che la sospensione dell'efficacia della trasformazione si

¹⁶³ G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies c.c.*, cit. 292.

¹⁶⁴ M. MALTONI, *La Trasformazione delle società*, 2011, cit., 228, CNN Quesito n. 32/2008/I, *Trasformazione di fondazione comune in fondazione di partecipazione*, a cura di A. RUOTOLO.

¹⁶⁵ Consiglio Notarile Di Milano, *Massima* n. 53, 19 novembre 2004, Milano 201.

protragga a tempo indeterminato fino ad un momento in cui il significato economico dell'operazione venga in qualche maniera compromesso.

Capitolo II – Le trasformazioni eterogenee atipiche coinvolgenti società di persone

1. Ammissibilità

La tematica delle trasformazioni eterogenee che prevedano come ente di partenza o di arrivo una società di persone (società semplice, società in nome collettivo e società in accomandita semplice) non è stata espressamente affrontata dal legislatore della riforma.

La maggior parte degli interpreti¹⁶⁶, sin dai primi commenti, si è mostrata propensa ad ammettere questo tipo di trasformazione, riproponendo buona parte degli argomenti sopra esposti portati a sostegno della teoria della "atipicità", ed evidenziando altresì che:

- 1) in diversi casi, questo tipo di trasformazione rappresenta un minus rispetto alle ipotesi previste dal legislatore (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di trasformazione di una associazione non riconosciuta in una società in nome collettivo)¹⁶⁷;

¹⁶⁶ Tra gli altri, G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies c.c.*, cit., 283 ss; G. RUGGERO, *Trasformazione*, in *La nuova disciplina del diritto societario*, a cura di E. Bellezza, M. Gubitosi, 2003, Piacenza, 374; A. PISANI - MASSAMORMILLE, *Trasformazione da e in società tra avvocati*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, 214; U. SANTUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 258; M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, cit., 301 ss, G. IORIO, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, Milano, 2010, 253; E. CIVERRA, *Le operazioni di trasformazione: disciplina e schemi procedurali delle nuove fattispecie*, Milano, 2004, 164 ss.; Comitato Interregionale Dei Consigli Notarili Delle Tre Venezie, *Massima K.A.27* (L'art. 2500 septies c.c. contempla espressamente la sola trasformazione di società di capitali in associazione non riconosciuta. Si deve tuttavia ritenere legittima - ai sensi dell'art. 1322 c.c. - ogni ulteriore trasformazione in associazione non riconosciuta di enti o società, diversi dalle società di capitali, ai quali sia comunque consentito di trasformarsi in dette società di capitali. E' infatti conforme ai principi dell'ordinamento porre in essere un singolo negozio che raggiunga direttamente il medesimo effetto giuridico che è possibile ottenere con una serie di negozi tipici. Così se una società di persone può legittimamente trasformarsi in società di capitali e questa a sua volta può legittimamente trasformarsi in associazione non riconosciuta, sarà altresì legittimo che una società di persone si trasformi direttamente in associazione non riconosciuta. K.A.28 (L'art. 2500 octies c.c. contempla espressamente la sola trasformazione di associazioni riconosciute in società di capitali. Si deve tuttavia ritenere legittima - ai sensi dell'art. 1322 c.c. - ogni ulteriore trasformazione di associazioni riconosciute in enti diversi dalle società di capitali, i quali ultimi possano comunque derivare dalla trasformazione di una società di capitali. E' infatti conforme ai principi dell'ordinamento porre in essere un singolo negozio che raggiunga direttamente il medesimo effetto giuridico che è possibile ottenere con una serie di negozi tipici. Così se una associazione riconosciuta può legittimamente trasformarsi in una società di capitali e questa a sua volta può legittimamente trasformarsi in una società di persone, sarà altresì legittimo che una associazione riconosciuta si trasformi direttamente in una società di persone. Le facoltà di trasformazione espressamente concesse ad una associazione riconosciuta devono ritenersi attribuite anche ad una associazione non riconosciuta, sempre ai sensi dell'art. 1322 c.c. L'ordinamento ha infatti già valutato positivamente, all'art. 2500 octies c.c., la possibilità di trasformare enti privi di personalità giuridica, ovvero non soggetti ad alcuna forma di pubblicità (ad es. le comunioni di azienda e i consorzi con attività interna). *Contra* G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società* cit., 110 ss.

¹⁶⁷ In questo senso *Massima* n. 20/2004, cit., 105.

- 2) è indubbio che sussista maggiore affinità, sia dal punto di vista organizzativo, sia per l'assenza di personalità giuridica, tra le società di persone ed alcuni degli enti previsti dagli artt. artt. 2500 *septies* – *octies* c.c. (si pensi alle associazioni non riconosciute ed ai consorzi);¹⁶⁸
- 3) l'art. 2545 *decies* c.c.¹⁶⁹ ammette il passaggio delle cooperative a mutualità non prevalente in società di persone (compresa la società semplice);
- 4) l'art. 2500 *septies* c.c., inoltre, legittima anche la trasformazione in società consortili, comprese quelle di persone, dato che, come noto, la società consortile può essere costituita non solo come società di capitali ma anche come società di persone (esclusa la società semplice *ex art. 2615 ter c.c.*)¹⁷⁰.
- 5) l'operazione *de qua* non lede né gli interessi generali del sistema¹⁷¹, né gli interessi dei creditori né, infine, gli interessi dei singoli partecipanti.

Come si è rilevato in precedenza, l'interesse dei creditori ad evitare il mutamento di una determinata situazione organizzativa, sulla quale avevano fatto affidamento, è tutelato dal diritto di opposizione *ex art. 2500 novies c.c.*, norma di carattere generale, come tale applicabile per analogia anche alle ipotesi di trasformazione eterogenee da ed in società di persone, data la sussistenza dell'*eadem ratio*.

Quanto ai partecipanti, invece, la tutela è riposta nel diritto di recesso e nel necessario consenso *uti singuli* in caso di assunzione di responsabilità illimitata. È opinione generalmente condivisa, infatti, che il beneficio della responsabilità limitata sia un diritto soggettivo di ciascun partecipante, indisponibile senza una manifestazione di volontà *ad hoc*. Pertanto, quanto previsto

¹⁶⁸ C. MOSCA, *Commento sub. Art. 2498 c.c. cit.*, 18.

¹⁶⁹ L'art. 2545 *decies* c.c. dispone che "Le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente possono deliberare, con il voto favorevole di almeno la metà dei soci della cooperativa, la trasformazione in una società del tipo previsto dal titolo V, capi II, III, IV, V, VI e VII, o in consorzio. Quando i soci sono meno di cinquanta, la deliberazione deve essere approvata con il voto favorevole dei due terzi di essi. Quando i soci sono più di diecimila, l'atto costitutivo può prevedere che la trasformazione sia deliberata con il voto favorevole dei due terzi dei votanti se all'assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci. All'esito della trasformazione gli strumenti finanziari con diritto di voto sono convertiti in partecipazioni ordinarie, conservando gli eventuali privilegi".

¹⁷⁰ R. GUGLIELMO, *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile cit.*, 1176-1177 osserva che "sarebbe quanto mai strano, quindi, ammettere siffatta possibilità solo in sede di costituzione e non anche in sede di trasformazione".

¹⁷¹ Si tratta essenzialmente di quelli sottesi al passaggio da associazione in società lucrativa (artt. 2500 *octies* comma terzo c.c. e 223 *octies disp. att. c.c.*), finalizzati ad evitare la distrazione di contributi pubblici, liberalità ed oblazioni del pubblico. Trattandosi di norme di carattere generale volte a tutelare un interesse di carattere superiore troveranno sicuramente applicazione anche nella fattispecie in esame.

dagli artt. 2500 *sexies*, comma 1, e 2500 *septies*, comma 3, c.c. altro non sarebbe che espressione di un principio di carattere generale, come tale anch'esso applicabile per analogia oltre le ipotesi espressamente previste dal legislatore. In questo senso è anche il Consiglio Notarile di Milano¹⁷², il

¹⁷² Massima n. 53/2004 del Consiglio Notarile di Milano, nella cui motivazione si legge che “gli artt. 2500 *sexies* c.c., con riferimento alla trasformazione di società di capitali in società di persone, e 2500 *septies* c.c., a proposito della trasformazione eterogenea da società di capitali, esprimono la necessità che, ove la decisione di trasformazione sia adottata a maggioranza, vi sia comunque il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata. Le richiamate norme contemplano le ipotesi in cui è più evidente la possibilità che la trasformazione incida negativamente sulla responsabilità per i debiti dell'ente. Infatti, il socio di società di capitali di norma gode di una responsabilità limitata (o, meglio, di un rischio limitato) al proprio conferimento e tale limitazione potrebbe cessare per effetto della trasformazione della società di persone, ove almeno alcuni soci non possono non avere responsabilità illimitata, ovvero in enti non societari, in alcuni dei quali la responsabilità illimitata di tutti o alcuni dei vecchi soci è imprescindibile: si pensi, in primo luogo, alla trasformazione in consorzio con attività interna, in società consortile di persone o in comunione d'azienda. In realtà, anche per assicurare la razionalità del sistema normativo, quelle norme vanno considerate quale espressione di un principio generale, secondo cui qualsiasi aggravamento del regime di responsabilità per i debiti dell'ente da parte di soggetti diversi dall'ente stesso richiede il consenso dei soggetti che subiscono tale aggravamento. Il che - nell'ambito della trasformazione omogenea ed eterogenea - trova riscontro anche in casi diversi da quelli espressamente contemplati. Al riguardo assumono rilievo le seguenti situazioni: a) nella trasformazione da società di persone in società di persone o di capitali (che va qui presa in considerazione per il caso in cui i patti sociali, anche alla luce dell'art. 2500 *ter* c.c., permettano la decisione di trasformazione a maggioranza); i) il socio accomandante di una s.a.s. subisce un aggravamento della propria responsabilità nel divenire socio di una s.n.c. o di una società semplice (senza limitazione della responsabilità ai sensi dell'art. 2267 comma 2, c.c.9 o socio accomandatario di una s.a.p.a.; ii) il socio di società semplice che goda di una limitazione della responsabilità ai sensi dell'art. 2267, comma 2, c.c. subisce un aggravamento della propria responsabilità nel divenire socio accomandatario (di una s.a.s. o di una s.a.p.a.) o socio di s.n.c.; b) nella trasformazione da società di capitali in società di capitali il socio di s.r.l. o di s.p.a. subisce un aggravamento della propria responsabilità nel divenire socio accomandatario di una s.a.p.a. c) nella trasformazione eterogenea in società di capitali i partecipanti a consorzi con attività esterna, a società consortili a responsabilità limitata o per azioni, ad associazioni riconosciute nonché i beneficiari delle azioni nelle fondazioni subiscono un aggravamento della propria responsabilità nell'assumere la veste di soci accomandatari di s.a.p.a.; d) nella trasformazione di cooperativa in società di persone *ex art. 2545 decies* c.c. e, più in generale, nella trasformazione eterogenea da e in società di persone (sulla cui ammissibilità cfr. la massima n. 20 del 18.3.2004): il socio accomandante e il socio di società semplice che goda di una limitazione della responsabilità ai sensi dell'art. 2267, comma 2°, c.c., da un lato (cioè nella trasformazione eterogenea da società di persone), e i soci di cooperative, i partecipanti a consorzi con attività esterna, a società consortili a responsabilità limitata o per azioni e ad associazioni nonché i beneficiari delle quote nelle fondazioni, dall'altro lato (cioè nella trasformazione eterogenea in società di persone), subiscono un aggravamento della propria responsabilità nelle stesse ipotesi in cui subirebbero analogo aggravamento i soci di s.r.l., di s.p.a. e gli accomandanti di s.a.p.a. che si trasformassero, rispettivamente, in enti non . In tutti i casi sopra menzionati il consenso del socio "aggravato da responsabilità" è indispensabile e non può essere reso superfluo neanche con clausola statutaria. Tuttavia esso, come si evince dall'art. 2500 *sexies* c.c., condiziona non l'adozione o la validità della delibera/decisione di trasformazione bensì la sua efficacia ed iscrivibilità: di tal che la deliberazione che riporta la maggioranza richiesta (ma non anche il voto di tutti i soci "aggravati", per assenza, astensione o dissenso) è suscettibile di produrre i suoi effetti in un momento successivo, quando abbia ad intervenire il necessario consenso al momento non dato. Ciò ammesso, restano da stabilire modalità e termine per la prestazione del consenso extraassembleare. Quanto alle modalità, esse devono essere idonee a dare certezza circa la intergrazione del presupposto di efficacia, anche ai fini della decorrenza del termine per la iscrizione della delibera nel registro delle imprese: a tale scopo deve essersi un consenso espresso o attestato in via ricognitiva in un documento notarile (atto pubblico o scrittura privata autenticata) o di equivalente affidabilità. Quanto al termine entro il quale il consenso va prestato, poiché non sembra che il termine possa rimanere indefinitamente aperto, con il pericolo che il consenso mancante sia prestato quando la trasformazione fosse ormai sprovvista del suo originario significato economico, è assai opportuno che lo stato di aspettativa si mantenga in tempi accettabili e definibili in modo sicuro e che allora il termine sia fissato, al più tardi, dalla stessa delibera di trasformazione.

Per quanto precede è bene avvertire che di assai dubbia legittimità sarebbe la delibera che pretendesse di dedurre la prestazione del consenso, causa della grave conseguenza dell'assunzione di responsabilità illimitata, da atteggiamenti di mera inerzia (silenzio; mancanza di opposizione o rifiuto del consenso da esprimere secondo date modalità) protratti per

quale sottolinea che “*in ogni ipotesi di trasformazione, omogenea o eterogenea, nella quale si verifica una variazione peggiorativa nel regime di responsabilità per i debiti dell’ente da parte di soggetti diversi dall’ente stesso, è necessario che consti il consenso dei soggetti che subiscono tale aggravamento di responsabilità. La manifestazione del consenso non deve necessariamente essere contestuale alla delibera di trasformazione, ma, subordinandone l’efficacia, deve effettuarsi con modalità tali da conferire certezza circa la provenienza del consenso*”¹⁷³.

Come si è già visto, in ogni caso l’ammissibilità della trasformazione eterogenea atipica in cui l’ente di partenza o di arrivo sia una società di persone incontra come limite di ammissibilità il necessario coinvolgimento di un autonomo centro d’imputazione d’interessi.

Secondo parte della dottrina¹⁷⁴ “*quand’anche si riuscisse ad iscrivere nel registro delle imprese una << trasformazione >> da società di persone in comunione d’azienda, in impresa individuale o in consorzio con attività interna oppure i passaggi inversi, tale pubblicità non dovrebbe essere in grado di produrre gli effetti sananti di cui all’art. 2500 bis c.c., perché, affinché ciò avvenisse, sarebbe necessario che ad essere iscritta fosse una vera trasformazione e non una fattispecie traslativa che l’autonomia privata, a differenza del legislatore, non ha alcun potere di << travestire >>, con efficacia giuridicamente rilevante, da trasformazione*”.

In proposito, è opportuno ricordare come il legislatore della riforma, con l’introduzione dell’art. 2500 bis c.c.¹⁷⁵, abbia inteso conferire stabilità e certezza ai rapporti giuridici derivanti dalla trasformazione, in maniera analoga a quanto (già) previsto in sede di fusione e scissione in attuazione della terza direttiva comunitaria.

La dottrina, estendendo le conclusioni maturate in materia di fusione e scissione, ritiene che l’efficacia preclusiva di cui all’art. 2500 bis c.c. riguardi sia le ipotesi di nullità dell’atto di trasformazione sia i casi di annullabilità¹⁷⁶. Rimarrebbero, invece, escluse dell’ombrello protettivo dell’art. 2500 bis c.c., e come tali passibili di una pronuncia di invalidità da parte dell’autorità

la durata stabilita, tanto più se non decorrenti da personale comunicazione della delibera stessa.

¹⁷³ Per ulteriori precisazioni sulla natura di tale consenso si veda L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali* cit., 1095 ss.

¹⁷⁴ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 152.

¹⁷⁵ L’art. 2500 bis c.c. dispone che “Eseguita la pubblicità di cui all’articolo precedente, l’invalidità dell’atto di trasformazione non può essere pronunciata. Resta salvo il diritto al risarcimento del danno eventualmente spettante ai partecipanti all’ente trasformato ed ai terzi danneggiati dalla trasformazione.

¹⁷⁶ M. PINARDI, *La trasformazione*, cit., 71.

giudiziaria, tutte le ipotesi di “inesistenza materiale”¹⁷⁷ per mancanza di una manifestazione di volontà riconducibile a quella società o a quell’ente (si pensi, come esempio di scuola, al caso del falso ideologico del Notaio).

In caso di passaggio da società di persone in comunione d’azienda, in impresa individuale o in consorzio con attività interna (e viceversa) il problema è parzialmente diverso in quanto, pur esistendo la reale volontà di mutare veste giuridica attraverso la trasformazione, difetta (o pare difettare) la possibilità giuridica, per i motivi sopra esposti, di ricorrere a tale strumento e, conseguentemente, di beneficiare dei relativi effetti premiali.

Pertanto, sia nel caso inesistenza materiale sia nell’ipotesi della inconfigurabilità dell’operazione come trasformazione dalla (eventuale) iscrizione dell’atto nel registro delle imprese non scaturirà l’effetto sanante di cui all’art. 2500 *bis* c.c.

¹⁷⁷ Per una casistica si veda F. TASSINARI, *La trasformazione*, cit., 47 ss.

2. L'atto di trasformazione: forma

Ai sensi dell'art. 2500 c.c. “*la trasformazione in società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico, contenente le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato*”.

Pertanto, in caso di trasformazione “da” società di persone in società consortile di capitali, società cooperativa, associazione riconosciuta e fondazione si renderà necessaria la forma rafforzata dell'atto pubblico (art. 2699 c.c.).

Viceversa, nel caso in caso di trasformazione “in” società di persone la forma minima richiesta è quella della scrittura privata autenticata, al fine di poter iscrivere l'operazione nel registro delle imprese,¹⁷⁸ con la precisazione che nel caso in cui l'ente di partenza fosse una fondazione, la trasformazione andrebbe disposta dall'autorità governativa¹⁷⁹, su proposta dell'organo competente¹⁸⁰.

¹⁷⁸ M. PINARDI, *La trasformazione*, Milano, 2005, 44; Comitato Notarile Triveneto Massima K.A.15 (“La trasformazione di una società di persone, ancorché irregolare, o di fatto in altro tipo di società di persone può essere stipulata anche per scrittura privata autenticata”).

¹⁷⁹ Ed in tal caso l'atto di trasformazione assume natura di atto amministrativo (A. SERRA, *Trasformazione, fusione, scissione*, cit., 17).

¹⁸⁰ Il procedimento è simile a quello di cui all'art. 28 c.c., dato che gli amministratori fanno la proposta e l'autorità governativa dispone la trasformazione. Tuttavia, mentre la trasformazione *ex art. 28 c.c.* (da fondazione in fondazione) muta solo lo scopo, nell'ipotesi in esame cambia anche la struttura dell'ente, che diventa a base associativa.

3. Il quorum

Fatta questa premessa, si può procedere ad analizzare il problema dei *quorum* necessari in caso di passaggio “da” società di persone in consorzio con attività esterna, società consortile, società cooperative, associazione riconosciuta e fondazione.

Secondo parte della dottrina,¹⁸¹ la trasformazione in oggetto potrebbe essere assunta a maggioranza in omaggio al principio di economicità dei mezzi giuridici: infatti, se le società di persone possono trasformarsi in società di capitali a maggioranza (art. 2500 *ter*, comma 1, c.c.) e queste ultime, nel rispetto dei *quorum* previsti dall’art. 2500 *septies*, comma 3, c.c., possono trasformarsi in altre figure, non si vede perché il passaggio diretto debba richiedere il consenso di tutti i soci *ex art.* 2252 c.c. (potendosi discutere, semmai, quale maggioranza ritenere necessaria¹⁸²).

In proposito, tuttavia, non pare potersi richiamare quanto previsto dall’art. 2500 *ter*, comma 1, c.c. per il caso di trasformazione omogenea progressiva in società di capitali. Questa disposizione, infatti, in deroga alla regola generale dell’unanimità dei consensi *ex art.* 2252 c.c., rende ammissibile la decisione di trasformazione a maggioranza (calcolata per quote d’interesse), e pare chiaramente una previsione di carattere eccezionale, ispirata ad un *favor* per le società di capitali, come tale insuscettibile di applicazione analogica *ex art.* 14 preleggi.¹⁸³

Inoltre, a ben vedere, difetta proprio il presupposto principale per poter ricorrere all’interpretazione analogica, ovvero la lacuna normativa, data l’esistenza del principio unanimitario *ex art.* 2252 c.c.¹⁸⁴.

¹⁸¹ M. PINARDI, *La trasformazione*, cit, 325.

¹⁸² A. RUOTOLO, *Trasformazione di s.a.s. in cooperativa*, Quesito n. 179-2007/I, in CNN notizie del 20 marzo 2008, ritiene si applichi la maggioranza *ex art.* 2500 *septies* c.c.; *contra* G.A.M. TRIMARCHI, *La trasformazione da e in società cooperativa: profili problematici e questioni applicative*, in *Le operazioni straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 260, il quale opta per il principio maggioritario *ex art.* 2500 *ter* c.c.

¹⁸³ Così, tra gli altri, G. FRANCH, *Commento all’art. 2500 septies c.c.*, cit., 286 ss; R. GUGLIELMO, *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile cit.*, 1175; Comitato Triveneto Dei Notai, Massima K.A.18 (“La disposizione di cui all’art. 2500 *ter*, comma 1, c.c., trova applicazione nella sola ipotesi ivi prevista, pertanto, in mancanza di una diversa specifica disciplina contenuta nei patti sociali, la decisione di trasformare una società di persone in altra società di persone deve essere adottata all’unanimità”).

¹⁸⁴ G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., 86 sostiene che, nell’ambito delle trasformazioni eterogenee, l’unica ipotesi in cui può trovare spazio la regola maggioritaria *ex art.* 2500 *ter*, comma, 1 c.c., è la trasformazione da società consortile di persone in società consortile di capitali.

Per la stessa ragione, non pare applicabile al caso *de quo* neanche la maggioranza qualificata prevista dall'art. 2500 *septies* c.c. per il caso di trasformazione da società di capitali (cioè i due terzi degli aventi diritto¹⁸⁵).

In definitiva, non resta che applicare il principio unanimistico sancito dall'art. 2252 c.c., se non derogato dall'atto costitutivo.

È discussa, peraltro, la derogabilità a maggioranza del consenso unanime. In dottrina, infatti, trova un largo seguito la tesi di chi ritiene che il rispetto delle “caratteristiche essenziali” della società costituisca un limite all'introduzione del principio maggioritario¹⁸⁶. Altra parte della dottrina, invece, ritiene possibile per la maggioranza incidere sulle basi essenziali della società, a patto che una simile facoltà sia specificamente prevista nel contratto sociale, in quanto anche tale clausola dovrebbe rispettare il requisito della determinabilità *ex art.* 1346 c.c.¹⁸⁷.

Altri, infine, ritengono ammissibile la clausola di maggioranza senza necessità di alcun tipo di precisazione: la minoranza sarebbe comunque tutelata dal principio di parità di trattamento,¹⁸⁸ di correttezza e di buona fede nell'esecuzione del contratto sociale *ex artt.* 1175 -1375 c.c.¹⁸⁹.

Nel caso inverso (in cui, cioè, la società di persone costituisca l'ente di arrivo) il problema dei *quorum* perde gran parte del suo interesse, dato che, come detto, coloro che assumono la

¹⁸⁵ È opportuno ricordare che sul significato da attribuire a questa “infelice” espressione adoperata dal legislatore sono state formulate tre interpretazioni. Secondo una prima interpretazione, la norma intenderebbe riferirsi al sistema di voto capitolario (in tal senso G. CORVESE, *Commento all'art. 2500 septies c.c., La riforma del diritto di società, Società a responsabilità limitata, liquidazione, gruppi, trasformazione, fusione e scissione*, Torino, 2003, 394). Secondo una seconda ricostruzione (da ritenersi preferibile), il *quorum* andrebbe calcolato in base al criterio di partecipazione al capitale sociale, secondo le regole generali proprie delle società di capitali (G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., 592). Secondo una tesi intermedia, infine, i due criteri andrebbero, per così dire, integrati sommando alla maggioranza calcolata in base alla partecipazione al capitale, il *quorum* dei due terzi degli aventi diritto la voto, ivi compresi i titolari di strumenti finanziari dotati del diritto di voto (M. SARALE, *Art. 2500 septies, Trasformazione eterogenea da società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 2284).

¹⁸⁶ Per tutti, G. FERRI, *Le società*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1987, 148 ss.

¹⁸⁷ F. Di SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, 148 ss.

¹⁸⁸ Si tratta di un principio non espressamente previsto nel codice civile, ma generalmente ammesso dalla dottrina prevalente, argomentando sia dall'art. 2348 c.c. (“le azioni devono essere di uguale valore e conferiscono ai loro possessori eguali diritti”), sia dall'art. 92 del T.U.F. (d. lgs. n. 58/1998) ai sensi del quale “gli emittenti quotati assicurano il medesimo trattamento a tutti i portatori degli strumenti finanziari quotati che si trovino in identiche condizioni”.

¹⁸⁹ A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980, 175 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società* cit., 104 ss.; L. PISANI, *Le modifiche del contratto di società di persone tra vecchi e nuovi problemi*, in *Not.*, 2008, 689 ss.

responsabilità illimitata debbono necessariamente prestare il loro consenso negoziale all'operazione¹⁹⁰.

¹⁹⁰ G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies c.c.*, cit., 285.

4. Il diritto di recesso

Qualora i patti sociali consentissero la trasformazione eterogenea atipica della società di persone a maggioranza, si porrebbe il problema del riconoscimento del diritto di recesso e, in caso di risposta positiva, della disciplina in concreto applicabile.

Ai sensi dell'art. 2500 *ter*, comma 1, c.c., infatti, “(...) *in ogni caso al socio che non ha concorso alla decisione spetta il diritto di recesso*”.

Anteriormente alla riforma del diritto societario, seppur con riferimento all'ipotesi di trasformazione omogenea progressiva di società di persone in società di capitali, la giurisprudenza¹⁹¹ tendeva a negare la spettanza del diritto di recesso, argomentando sia dal carattere eccezionale del diritto di recesso *ex art. 2437 c.c.* (quale deroga al generale principio *ex art. 1372 c.c.*), sia dalla circostanza che il principio maggioritario avrebbe dovuto essere introdotto all'unanimità, con la conseguenza che l'eventuale pregiudizio subito da soci sarebbe stato imputabile ad un loro atto negoziale.

Attualmente, invece, il problema permane solo per le trasformazioni eterogenee atipiche e per le trasformazioni omogenee (atipiche) tra società di persone.

Come si è detto, il diritto di recesso a favore dei soci assenti, dissenzienti o astenuti a fronte delle decisioni assunte dalla maggioranza pare essere espressione di un principio di carattere generale, come tale estensibile analogicamente al caso in esame, data l'identità di ratio.¹⁹²

Può discutersi, semmai, se trovi applicazione la disciplina dell'ente di partenza o di quello di arrivo.

Sul punto è preferibile la tesi, seguita dalla giurisprudenza di merito, che ritiene applicabile la disciplina dell'ente “di partenza”, perché altrimenti il socio potrebbe decidere a sua discrezione tra due differenti discipline; inoltre, come brillantemente rilevato, il legislatore, col diritto di recesso, ha voluto dare al socio che non concorra alla decisione la possibilità di non entrare a far parte dell'ente di arrivo¹⁹³.

¹⁹¹ Trib. Trento, 2 dicembre 2002, in *Società*, 2003, 3, 441 ss.

¹⁹² In questo senso la Massima K.A.22 del Comitato Triveneto dei Notai.

¹⁹³ L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali* cit., 1081.

Nell'ipotesi inversa (in cui, cioè, la società di persone costituisca l'ente di arrivo) si rende necessario verificare la disciplina di riferimento nell'ente che effettua la trasformazione.

L'art. 2607 c.c., nell'ambito del contratto di consorzio, in evidente analogia con quanto previsto dall' art. 2252 c.c., prevede che “*il contratto, se non è diversamente convenuto, non può essere modificato senza il consenso di tutti i consorziati*”.

L'opinione prevalente in dottrina ritiene che la trasformazione del consorzio a maggioranza - ove contrattualmente ammessa - costituisca una giusta causa di recesso, dato che va ad incidere sulle basi essenziali dello stesso¹⁹⁴. In proposito si segnala una nota pronuncia del Consiglio di Stato¹⁹⁵, che ha affermato la nullità della clausola che disponesse la trasformabilità a maggioranza senza la tutela del diritto di recesso.

Secondo la dottrina tradizionale¹⁹⁶, in caso di recesso al consorziato deve essere assicurata la liquidazione della quota di partecipazione al fondo patrimoniale consortile, che spetta in parti uguali in difetto di previsioni contrarie.

Qualora l'ente di partenza fosse una società consortile (art. 2615 *ter* c.c.), si rende preliminarmente necessario individuare la disciplina alla stessa applicabile.

Secondo una prima ricostruzione, prevalente nella giurisprudenza di merito¹⁹⁷, alle società consortili si dovrebbe applicare integralmente la disciplina della forma societaria prescelta. Altra parte della dottrina, con una tesi che mal si adatta alle esigenze di certezza del diritto, propende per una disciplina mista: quella dei consorzi per quanto riguarda i rapporti tra soci e tra soci e terzi, quella del tipo societario prescelto relativamente alla struttura organizzativa (ad esempio per quanto riguarda il procedimento assembleare)¹⁹⁸. Altri autori¹⁹⁹, infine, in maniera condivisibile, ritengono

¹⁹⁴ C. G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, Milano, 2005, 90.

¹⁹⁵ Cons.St., sez. IV, 11 marzo 1989, n. 242, *Cons. Stato* 1989, I, 346.

¹⁹⁶ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, 1, *Diritto dell'impresa*, Torino, 2006, 266 ss., ad avviso del quale l'accrescimento a favore dei consorziati di cui discorre l'art. 2609 co.1 c.c. riguarderebbe esclusivamente la c.d. quota di contingentamento e non anche la quota di partecipazione al patrimonio del consorzio.

¹⁹⁷ Trib. Padova 16 ottobre 1997, in *Giur. comm.*, 1999, II, 27 ss.

¹⁹⁸ G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 127 ss.

¹⁹⁹ Per tutti, G. VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo - Portale, Torino, 1991, VIII, 280.

che si applichino le norme inderogabili qualificanti il tipo societario adottato, ad eccezione di quelle incompatibili coi caratteri essenziali del fenomeno consortile.

Pertanto, seguendo la prima e la terza teoria, troverà applicazione la disciplina prevista per il tipo societario scelto dai soci.

Nessun problema in caso di recesso dalla società cooperativa: troverà applicazione, a seconda dei casi, la disciplina della s.p.a. (artt. 2437 ss. c.c.) o quella della s.r.l. (art. 2473 c.c.).

L'art. 24, comma 2, c.c., in tema di associazioni, dispone che *“l'associato può sempre recedere dall'associazione se non ha assunto l'obbligo di farne parte per un tempo determinato. La dichiarazione di recesso deve essere comunicata per iscritto agli amministratori e ha effetto con lo scadere dell'anno in corso, purché sia fatta almeno tre mesi prima”*.

Si tratta, evidentemente, di un'ipotesi di recesso *ad nutum* ad effetti differiti che mal si adatta alle esigenze sottese al caso in esame. In caso di trasformazione, infatti, il fondamento del diritto di recesso va piuttosto ricercato nei principio generale dell'ordinamento che riconosce la libertà di associazione *ex art. 18 Cost.*

Nell'ipotesi in esame, pertanto, il recesso non sarebbe *ad nutum ex art. 24 c.c.*, bensì per giusta causa, in guisa che lo stesso avrebbe effetti immediati non appena la dichiarazione giunga a conoscenza all'associazione (art. 1334 c.c.)²⁰⁰.

Altro e diverso problema è quello della spettanza o meno della quota di liquidazione a favore dell'associato recedente.

Nonostante alcune voci positive²⁰¹, pare preferibile optare per la tesi negativa, argomentando, sia da quanto previsto dall'art. 24, ultimo comma, c.c.²⁰² (*“gli associati che abbiano receduto o siano stati esclusi o che comunque abbiano cessato di appartenere all'associazione, non*

²⁰⁰ M. MALTONI, *La trasformazione delle società cit.*, 405 ss.

²⁰¹ Per la tesi positiva, tra gli altri, C. G. CORVESE (*La trasformazione eterogenea in società di capitali*, cit., 45 ss.), che argomenta proprio dalla suddivisione del capitale in parti uguali nell'ente di arrivo, a conferma del carattere patrimoniale delle quote nelle associazioni e M. MALTONI (*La trasformazione delle società cit.*, 407), ritiene limitatamente alle associazioni che perseguono “fini di natura economica”, anche mediante erogazione di servizi ai soci.

²⁰² F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2010, 77.

possono ripetere i contributi versati, né hanno alcun diritto sul patrimonio dell'associazione") sia dalla ripartizione paritaria del capitale nella società di arrivo²⁰³.

Le fondazioni sono persone giuridiche di carattere non associativo, perciò non si sussiste il problema del diritto di recesso.

²⁰³ M. PINARDI, *La trasformazione*, cit, 268.

5. La relazione di stima

L'art. 2500 *ter*, comma 2, c.c. dispone che “*Nei casi previsti dal precedente comma (cioè in caso di trasformazione omogenea progressiva di società di persone in società di capitali) il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 ovvero dalla documentazione di cui all'articolo 2343-ter ovvero, infine, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465. Si applicano altresì, nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, il secondo, terzo e, in quanto compatibile, quarto comma dell'articolo 2343 ovvero, nelle ipotesi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 2343-ter, il terzo comma del medesimo articolo*”²⁰⁴.

Sul punto, pare sicura la non necessità di alcuna relazione di stima nel caso in cui l'ente di arrivo sia una società di persone. Come in sede di costituzione della società personale, infatti, la valutazione è rimessa alla volontà dei soci *ex art. 2295 n. 6 c.c.*²⁰⁵

La relazione di stima del patrimonio si renderà indispensabile solo nel caso in cui la società di persone si trasformi in una società cooperativa o in una società consortile di capitali.

²⁰⁴ Comma così sostituito dall'art. 20, comma 5, D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 116.

²⁰⁵ L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali cit.*, 1109; in senso conforme anche il Consiglio Notarile di Milano nella citata massima n. 20; cfr. CNN Quesito n. 58/2009/I, *Trasformazione di società semplice in cooperativa*, di A. RUOTOLO.

6. L'assegnazioni di azioni o quote

L'art. 2500 *quater*, comma 1, c.c., in caso di trasformazione omogenea progressiva, dispone che *“nel caso previsto dall'articolo 2500 ter c.c., ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota proporzionale alla sua partecipazione, salvo quanto disposto dai commi successivi”*.

L'art. 2500 *sexies*, comma 3, c.c., in maniera analoga per il caso di trasformazione omogenea regressiva, statuisce che *“ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni”*.

Il principio di proporzionalità, come si è già avuto modo di ricordare, non è altro che un corollario del principio di continuità *ex art. 2498 c.c.*, e in quanto espressione di un principio di carattere generale può (anzi, deve) trovare applicazione anche in caso di trasformazioni eterogenee atipiche, salvo quanto si dirà a breve.

Il principio di proporzionalità, infatti, non opera in caso di trasformazione di società di persone in associazione (dove vige il principio paritario tra gli associati) ed in fondazione (stante la natura non associativa dell'ente di arrivo).

Nelle ipotesi speculari è condivisibile l'opinione di quanti ritengono applicabile estensivamente la disciplina prevista per le trasformazioni eterogenee tipiche di associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali. Pertanto, in caso di trasformazione di associazione in società di persone il capitale sociale della società risultante sarà diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi (art. 2500 *octies*, comma 3, c.c.); mentre in caso di passaggio da fondazione in società di persone le azioni o quote saranno assegnate secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o, in mancanza, dell'art. 31 c.c. (art. 2500 *octies*, comma 4, c.c.).

Qualora la società di persone si trasformi in società cooperativa, il principio di proporzionalità deve essere necessariamente coordinato con quanto dall'art. 2525 commi 1 e 2 (*“Il valore nominale di ciascuna azione o quota non può essere inferiore a venticinque euro né per le . Ove la legge non preveda diversamente, nelle società cooperative nessun socio può avere una quota superiore a centomila euro, né tante azioni il cui valore nominale superi tale somma”*).

In tal caso, pertanto, potrebbe essere necessario, al fine di rispettare i predetti limiti, redistribuire il capitale mediante delle cessioni di partecipazioni contestuali alla trasformazione ed alla stessa condizionati.²⁰⁶

²⁰⁶ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 164.

7. Il socio d'opera

L'art. 2500 *quater*, commi secondo e terzo, c.c., per l'ipotesi di trasformazione omogenea progressiva, prevede che *“il socio d'opera ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione o, in mancanza, d'accordo tra i soci ovvero, in difetto di accordo, determinata dal giudice secondo equità.*

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

Ad avviso dell'opinione prevalente in dottrina²⁰⁷, la “partecipazione” cui fa riferimento la norma in esame è la partecipazione “al capitale” (e non agli utili, come previsto invece dall'art. 2500 *ter*, comma 1, c.c.).

Pertanto, se il conferimento d'opera è stato capitalizzato, al socio d'opera verrà assegnata una partecipazione proporzionale alla partecipazione al capitale. In difetto di un'originaria capitalizzazione, i soci, concordemente tra loro (o, in difetto, l'autorità giudiziaria), quantificheranno la partecipazione spettante al socio d'opera, con conseguente “riduzione proporzionale” delle partecipazioni degli altri soci.

A seguito della trasformazione, l'obbligo di prestare l'opera o il servizio continua anche nella società di arrivo, rispettivamente a titolo di prestazioni accessorie, *ex art 2345 c.c.*, in caso di s.p.a. (stante il divieto *ex art. 2342*, ultimo comma, c.c.) ed a titolo di conferimento in caso di s.r.l.; in quest'ultimo caso, conformemente a quanto previsto dall'art. 2465, comma 4, c.c., sarà necessaria una fideiussione a garanzia della integrità del capitale per il caso di inadempimento/impossibilità sopravvenuta della prestazione da parte del socio. La relazione di stima *ex art. 2500 ter c.c.* comprenderà anche il credito vantato dalla società al completamento dell'opera o del servizio²⁰⁸.

Fatta questa premessa, si può procedere ad analizzare la disciplina del socio d'opera in caso di trasformazioni eterogenee atipiche da ed in società di persone.

²⁰⁷ F. TASSINARI, *La trasformazione c.d. omogenea in generale*, cit., 115.

²⁰⁸ L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, Tomo secondo, cit., 1087.

1) Innanzitutto, nel caso dei consorzi con attività esterna, non sembra sussistano ostacoli alla formazione del fondo con l'opera dei singoli consorziati. Da un lato, infatti, l'art. 2603 n. 3 c.c. fa espresso riferimento agli "obblighi" assunti e, dall'altro lato, le opere e i servizi sono comunque suscettibili di valutazione economica.

Pertanto:

-in caso di trasformazione in società di persone, il consorziato "d'opera" diventerà socio d'opera, capitalizzato o meno a seconda di quanto previsto in sede di trasformazione;

-in caso di trasformazione in consorzio con attività esterna, il socio d'opera, ove capitalizzato, riceverà una partecipazione al fondo consortile proporzionale a quella che aveva prima della trasformazione sul capitale della società di persone; mentre, ove non capitalizzato, si renderà necessario adottare un meccanismo analogo a quanto previsto dagli artt. 2500 *quater*, commi 2 e 3, c.c.²⁰⁹.

2) In caso di società consortile, partendo dal presupposto che alle stesse si applichi per intero la disciplina del tipo societario adottato (ad eccezione delle disposizioni incompatibili con la causa consortile), pare verosimile ritenere che:

-in caso di trasformazione di società di persone in società consortile di capitali, valgano le considerazioni fatte a proposito della trasformazione omogenea progressiva, sia per quanto riguarda la partecipazione al capitale, sia con riferimento al titolo (prestazione accessoria per la s.p.a. o conferimento per la s.r.l.) in forza del quale permane l'obbligo di eseguire l'opera e/o il servizio nella società di arrivo;

- in caso di trasformazione di società di persone in società consortile di persone, il socio d'opera manterrebbe immutata la sua posizione.²¹⁰

3) Nel caso delle società cooperative - s.r.l., occorre preliminarmente verificare l'ammissibilità di un conferimento d'opera o di servizi.

La Corte di Cassazione, con una nota pronuncia del 1967, aveva stabilito che *"in una cooperativa di lavoro la prestazione lavorativa di un socio, estranea all'oggetto sociale, deve*

²⁰⁹ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche da ed in società di persone in presenza di un socio d'opera*, in *Società*, 2015, 1, 29.

²¹⁰ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche da ed in società di persone in presenza di un socio d'opera*, cit., 30.

*configurarsi non alla stregua di conferimento bensì quale prestazione accessoria (se prevista nello statuto) o quale espressione di un rapporto di lavoro subordinato*²¹¹.

A seguito della riforma del diritto societario, che ha espressamente ammesso i conferimenti d'opera e di servizi nella s.r.l., il principale ostacolo ad ammettere tale tipo di conferimento nelle società cooperative (quanto meno di lavoro) è dato dalla difficoltà di distinguere il "titolo" (prestazione mutualistica o conferimento) in forza del quale viene eseguita l'opera o compiuto il servizio, date le profonde differenze soprattutto in caso di patologia del rapporto²¹².

Nonostante la complessità della problematica, che non può essere esaurientemente affrontata in questa sede, la dottrina prevalente è favorevole ad ammettere il conferimento d'opera e di servizi nella coop - s.r.l., argomentando, tra l'altro, dall'art. 2519, comma 2, c.c., nonché dall'assenza di limiti espressi di legge.

Pertanto:

-in caso di trasformazione di società di persone in società cooperativa, valgono le considerazioni fatte a proposito della trasformazione omogenea progressiva²¹³;

-in caso di trasformazione da società cooperativa (a mutualità non prevalente) s.r.l. in società di persone, una volta effettuata la devoluzione ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione *ex art. 2545, undecies, c.c.*,²¹⁴ il socio d'opera manterrà la quota di capitale, rivalutata, corrispondente all'opera già eseguita.

4) Per quanto concerne le associazioni, non sembrano sussistere ostacoli all'ammissibilità di un apporto di opera o di servizi (data la loro suscettibilità di valutazione economica e l'assenza di divieti di legge in proposito).²¹⁵

²¹¹ Cass., 5 maggio 1967, n. 879, in *Foro It.* n. 7-8, 1967, 1509 ss.

²¹² M. COSSU, *La cooperativa S.r.l. tra legge ed autonomia statutaria*, a cura di E. Cusa, Padova, 2008, 521 ss.

²¹³ Favorevoli a questo tipo di trasformazione, tra gli altri, A. RUOTOLO, *Trasformazione di s.a.s. in cooperativa*, *Quesito* n. 179-2007/I; G.A.M. TRIMARCHI, *La trasformazione da e in società cooperativa: profili problematici e questioni applicative*, in *Le operazioni straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2007, 260.

²¹⁴ L'art. 2545, *undecies*, comma 1, c.c. statuisce che "La deliberazione di trasformazione devolve il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, esistenti alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione, e lo sviluppo della cooperazione.

Pertanto:

-in caso di trasformazione di società di persone in associazione, il socio d'opera potrà continuare ad eseguire la propria prestazione, senza necessità, ovviamente, di alcuna relazione di stima e/o fideiussione;

-in caso di trasformazione di associazione in società di persone, l'associato potrà continuare ad eseguire la propria prestazione, senza necessità, anche in tal caso, di alcuna relazione di stima e/o fideiussione; in assenza di un "diverso accordo" *ex art. 2500 octies*, comma 3, c.c., il socio d'opera dovrà essere capitalizzato nella società di arrivo²¹⁶.

5) Relativamente alla trasformazione della società di persone in fondazione, sia i soci d'opera sia quelli di capitale perdono ogni collegamento col patrimonio sociale.

Nel caso speculare sarà l'autorità governativa, ove ne rilevi l'opportunità, a prevedere la presenza di soci d'opera (capitalizzati o meno) nella società di arrivo.

²¹⁵ F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, cit., 109.

²¹⁶ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche da ed in società di persone in presenza di un socio d'opera*, cit., 29.

8. La liberazione dalla responsabilità illimitata

L'art. 2500 *quinquies*, comma 1, c.c. dispone che “*la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione*”²¹⁷.

La norma si occupa esclusivamente dell'ipotesi di trasformazione omogenea progressiva.

In caso di trasformazione eterogenea (tipica o atipica), l'efficacia differita dell'operazione impone all'interprete di coordinare quanto previsto dall'art. 2500 *quinquies*, comma 1, c.c. col disposto dell'art. 2500 *novies* c.c., in guisa che il regime di responsabilità illimitata si dovrebbe estendere a tutte le obbligazioni sorte (successivamente all'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasformazione, ma) in epoca antecedente alla data di efficacia della trasformazione eterogenea, cioè decorsi sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti *ex art.* 2500 c.c., salvo consti il consenso o il pagamento dei creditori²¹⁸.

Un ulteriore argomento a sostegno di questa ricostruzione può essere ricavato dall'art. 2504 *bis* ultimo comma c.c., là dove dispone che “*La fusione attuata mediante costituzione di una nuova società di capitali ovvero mediante incorporazione in una società di capitali non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni delle rispettive società partecipanti alla fusione anteriori all'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504 c.c., se non risulta che i creditori hanno dato il loro consenso*”. Anche in caso di fusione, dunque, è la data di efficacia dell'operazione (che ai sensi dell'art. 2504 *bis* c.c., secondo comma, c.c., coincide con l'esecuzione dell'ultima delle iscrizioni prescritte dall'art. 2504 c.c.) il momento temporale per individuare le obbligazioni sociali per le quali i soci continueranno a rispondere senza il beneficio della limitazione della responsabilità²¹⁹.

Quanto alle modalità di manifestazione del consenso, l'art. 2500 *quinquies*, al secondo comma, prevede, poi, che “*il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova*

²¹⁷ Il consenso dei creditori sociali, a differenza di quello previsto dall'art. 2500 *novies* c.c., non incide sull'efficacia dell'operazione, ma solo sulla responsabilità patrimoniale dei soci per le obbligazioni sociali anteriori alla trasformazione

²¹⁸ G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 octies c.c.*, cit., 368.

²¹⁹ *Contra* M. PINARDI (*La trasformazione*, cit., 319) il quale ritiene applicabile analogicamente alle trasformazioni eterogenee il disposto dell'art. 2500 *quinquies*, comma 1, c.c.:

dell'avvenuto ricevimento, non lo hanno espressamente negato nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione”²²⁰.

Secondo parte della dottrina²²¹, la regola del consenso presunto (o silenzio assenso) troverebbe applicazione analogica anche al di fuori delle ipotesi di trasformazioni omogenee progressive, sia per l'esistenza di un *favor* del legislatore alla trasformazione, sia argomentando dall'art. 2504 *bis*, ultimo comma, c.c. (il quale, per la verità, non pare essere decisivo, dato che nulla dispone in ordine alle “modalità” di manifestazione del consenso da parte dei creditori sociali).

Secondo un'altra ricostruzione²²², sicuramente preferibile, la regola del silenzio assenso è una norma di carattere eccezionale, come tale di “applicazione strettissima” e non suscettibile di applicazione analogica al di fuori delle ipotesi previste dal legislatore.

L'art. 2500 *quinquies*, comma 2, c.c. è espressione di un *favor* per l'evoluzione delle società di persone in società di capitali, sicché il sacrificio della posizione dei creditori sociali deve essere circoscritto unicamente a quest'ipotesi. In tutti gli altri casi, secondo i principi generali dell'ordinamento, sarà necessario un consenso liberatorio espresso da parte di costoro.

Discorso diverso vale per il principio espresso dall'art. 2500 *sexies*, comma 4, c.c., secondo il quale “*i soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata, rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione.*”

²²⁰ In proposito, Cass., 7 agosto 2008, n. 21402, in *Guida al diritto*, 2008, 42, ha affermato che “in caso di trasformazione di una società di persone in società di capitali, per evitare che i creditori anteriori alla trasformazione, che possano avere fatto affidamento anche sulla garanzia loro offerta dal patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili, restino privati di tale garanzia per effetto della trasformazione, il legislatore (con una disposizione risultata sostanzialmente immutata anche a seguito della riforma del diritto societario) ha previsto un meccanismo flessibile. Ai creditori è data infatti la possibilità non di impedire la trasformazione, ma di negare il loro consenso a che i soci siano liberati dalla responsabilità per le obbligazioni pregresse. Quando, poi, la delibera di trasformazione sia stata loro comunicata a mezzo raccomandata, il consenso si presume, se il creditori non abbiano manifestato la volontà contraria, nel termine di legge, con dichiarazione espressa. Deriva da quanto precede, pertanto, avendo il legislatore compiutamente regolato la fattispecie, che tale disciplina si applica a tutti i crediti anteriori alla trasformazione, con esclusione dei soli crediti relativi a diritti indisponibili, senza che rilevi che il creditore abbia in concreto fatto o meno affidamento sulla garanzia costituita dal patrimonio personale dei soci in ragione del fatto che il credito fosse o meno stato iscritto nelle scritture contabili”.

²²¹ M. MALTONI, *La trasformazione delle società* cit., 277.

²²² P. P. FERRERO, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, cit., 572; G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 *octies* c.c.*, cit., 370, il quale evidenzia che “l'applicazione diretta della disposizione presuppone la ricostruzione del rapporto tra disciplina della trasformazione eterogenea e disciplina della trasformazione omogenea come rapporto di legge speciale a legge generale: ricostruzione peraltro basata su dati positivi alquanto fragili” (ci si riferisce, in particolare, al rinvio effettuato dall'art. 2500 *septies* c.c. alla disciplina della trasformazione della società di capitali contenuta nell'art. 2500 *sexies* c.c.).

Questa disposizione, prevista per il caso di trasformazione omogenea regressiva, ma valevole anche per il caso di trasformazione da società di capitali (*ex art. 2500 septies*, comma 2, c.c.) non è altro che espressione del principio generale sancito dall'art. 2269 c.c.²²³, e come tale pare poter essere applicato analogicamente anche alle trasformazioni eterogenee atipiche, ove ne ricorrano i presupposti²²⁴.

²²³ Ai sensi dell'art. 2269 c.c. "Chi entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio".

²²⁴ O. CAGNASSO, *Commento sub. Art. 2500-sexies*, in *Commentario Cottino*, III, Bologna, 2004, 2271.

9. L'assunzione della responsabilità illimitata

Si è detto che il consenso all'assunzione della responsabilità illimitata di cui agli artt. 2500 *sexies*, comma 1, c.c. e 2500 *septies*, comma 3, c.c. è espressione del più generale principio di intangibilità della posizione giuridica dei soggetti assistiti dal beneficio della responsabilità limitata, come tale estensibile analogicamente anche alle ipotesi di trasformazione non disciplinate dal legislatore, ove ne ricorrano i presupposti.

In particolare, si renderà necessario (a pena di inefficacia dell'operazione) acquisire il consenso di coloro i quali, nell'ente di arrivo, risponderanno illimitatamente delle obbligazioni della società, vale i dire gli accomandatari di s.a.s., i soci della s.s. (per i quali non sia convenuta la limitazione di responsabilità nei limiti previsti dall'art. 2267 c.c.) e quelli della s.n.c.

Qualche considerazione ulteriore merita la disciplina delle obbligazioni prevista per le associazioni non riconosciute.

L'art. 38 c.c., infatti, statuisce che *“per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione”*.

In proposito, la Corte di Cassazione²²⁵ ha chiarito che *“la responsabilità personale e solidale, prevista dall'art. 38 c.c., di colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, bensì all'attività negoziale concretamente svolta per conto di essa e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra questa e i terzi. Tale responsabilità non concerne, neppure in parte, un debito proprio dell'associato, ma ha carattere accessorio, anche se non sussidiario, rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa, con la conseguenza che l'obbligazione, avente natura solidale, di colui che ha agito per essa è inquadrabile fra quelle di garanzia ex lege, assimilabili alla fideiussione; ne consegue, altresì, che chi invoca in giudizio tale responsabilità ha l'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non essendo sufficiente la prova in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente”*.

²²⁵ Cass., 24 ottobre 2008, n. 25748, in *Riv. not.*, 2010, 456.

Orbene, la dottrina²²⁶ ritiene che la responsabilità che giustifica il diritto di veto del singolo partecipante sia solo quella “*connessa alla qualità di socio in quanto tale, estesa senza distinzione a tutte le obbligazioni associative ed invocabile direttamente dal terzo creditore*”, non essendo sufficiente che la stessa sia conseguenza di altre circostanze, come previsto dall’art. 38 c.c.

La responsabilità *ex art. 38 c.c.*, dunque, non è istituzionale, ossia non deriva *sic et simpliciter* dalla trasformazione, ma consegue dall’ulteriore circostanza di aver agito in nome e per conto dell’associazione. Ne discende che la trasformazione in una associazione non riconosciuta non richiederà, quale condizione di efficacia, il consenso negoziale di coloro i quali andranno ad agire in nome e per conto della stessa.

Mutatis mutandis, lo stesso discorso può essere fatto per la responsabilità dei consorziati prevista dall’ art. 2615, comma 2, c.c. (“*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*”). Anche in tal caso, infatti, la responsabilità non è istituzionale (cioè non è connessa alla qualità di consorziato), ma deriva da altre circostanze, nella specie da un contratto di mandato senza rappresentanza²²⁷.

²²⁶ M. MALTONI, *La trasformazione delle società*, cit., 393.

²²⁷ Comitato Triveneto dei Notai, Massima K.A.12 (“La trasformazione di una società consortile a responsabilità limitata in consorzio può essere adottata senza il consenso di tutti i soci di cui all’art. 2500 *sexies*, comma 1, c.c. La responsabilità che i soci assumeranno in seguito alla trasformazione per le eventuali obbligazioni che il consorzio contrarrà per loro conto ai sensi dell’art. 2615, comma 2, c.c., non è infatti la responsabilità illimitata generica rilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 2500 *sexies*, comma 1, c.c., bensì è la responsabilità propria e fisiologica del mandato senza rappresentanza, limitata a quanto richiesto dal consorziato al consorzio”).

Capitolo III - Le trasformazioni eterogenee atipiche coinvolgenti enti del libro I

1. La trasformazione eterogenea da società di capitali in associazione riconosciuta

L'art. 2500 *septies* c.c. prevede tra i possibili “enti di arrivo” unicamente le associazioni non riconosciute, ma non le associazioni riconosciute (previste, viceversa, come si vedrà, quali “enti di partenza” in caso di trasformazione in società di capitali).

La mancata previsione normativa è evidentemente il frutto di un difetto di coordinamento²²⁸.

L'art. 2500 *septies*, comma 4, c.c., infatti, ammette espressamente il passaggio da società di capitali in fondazione, e sembra coerente col sistema estendere gli stessi principi e le stesse modalità operative anche al caso della trasformazione in associazione riconosciuta.

La norma da ultimo citata statuisce che “*la deliberazione di trasformazione in fondazione produce gli effetti che il capo II del titolo II del Libro I ricollega all'atto di fondazione o alla volontà del fondatore*”.

Da tale disposizione sembra emergere, in maniera abbastanza evidente, come la sola delibera di trasformazione (debitamente iscritta nel registro delle imprese) non sia di per sé sufficiente per la nascita della fondazione, quale autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche dotato di autonomia patrimoniale perfetta.

Alla deliberazione, infatti, dovrà necessariamente far seguito il riconoscimento e l'iscrizione presso il registro delle persone giuridiche (art. 1 d.p.r. 361/00), la cancellazione della società dal registro delle imprese (*ex art. 2500 commi 2 e 3 c.c.*) ed il decorso dei sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari senza che vi sia stata opposizione da parte dei creditori (*ex art. 2500 novies c.c.*²²⁹). L'acquisto della personalità giuridica, dunque, è (anche) il frutto di una procedura amministrativa, e non (solo) l'effetto automatico di un atto di autonomia privata.

²²⁸ In senso favorevole alla trasformazione atipica in associazione riconosciuta, tra gli altri, F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, cit., 89 ss; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazioni da associazioni in società di capitali e viceversa*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle associazioni e fondazioni*, Padova, 2007, 55 ss; D. SANTUOSSO, *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, 236; M. MALTONI, *La trasformazione delle società cit.*, 396.

²²⁹ A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee ed “eterogenee”* cit., 151, il quale, ritenendo ammissibile la fondazione priva di riconoscimento (c.d. di fatto), ritiene che la trasformazione produca effetti decorsi i sessanta giorni dall'iscrizione della delibera nel registro delle imprese.

Pertanto, qualora l'interesse della società sia quello (e solo quello) di trasformarsi in un'associazione riconosciuta (cioè dotata di autonomia patrimoniale perfetta), la delibera di trasformazione dovrà essere sottoposta alla condizione sospensiva (volontaria)²³⁰ consistente nel riconoscimento della personalità giuridica a cura della Pubblica Amministrazione entro un determinato termine²³¹.

Al verificarsi della condizione si renderà necessario, al fine di concludere il procedimento di iscrizione, depositare un'ulteriore istanza, sottoscritta da un rappresentante della società (fermo restando che il notaio è comunque facoltizzato al secondo deposito), riportante le modificazioni negli specifici quadri del modello, indicando il riferimento al deposito originario e la dichiarazione che l'evento dedotto in condizione si è verificato²³².

La legge non prescrive una sequenza procedimentale nell'esecuzione degli adempimenti pubblicitari suddetti.

²³⁰ Preferisce ricorrere alla condizione risolutiva del mancato riconoscimento nel registro delle persone giuridiche, E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 228.

²³¹ R. GUGLIELMO, *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile* cit., 181; M. MALTONI, *La trasformazione delle società* cit., 396. Per l'ammissibilità delle delibere condizionate, ancorchè *ante riforma*, C. IBBA, *Gli effetti dell'iscrizione*, in *Il Registro delle imprese* a cura di G. Marasà – C. Ibba, Torino, 1997, 224; F. TASSINARI, *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. Not.*, 1996, 83. Si veda anche la massima n. 8 dell'Osservatorio sulla riforma del diritto societario, *Procedura di deposito ed iscrizione di delibere di società di capitali adottate sotto condizione sospensiva*, in *Riv. not.*, LXI, 4, 2007, 1015, la quale afferma che "Il deposito, per la successiva iscrizione delle delibere in esso contenute, di verbali di assemblea di società di capitali portanti delibere non immediatamente efficaci in quanto sospensivamente condizionate, per volontà dell'assemblea, al verificarsi di un determinato evento, deve avvenire in ogni caso entro 30 giorni dall'assemblea e deve riportare nel "Modello note" da allegare al modello S2 le modificazioni deliberate, con specificazione, nello stesso "Modello note", che trattasi di modificazioni soggette a condizione sospensiva. Lo statuto aggiornato riportante le modificazioni deliberate sotto condizione sospensiva deve normalmente essere depositato una volta divenute efficaci le modifiche stesse; può peraltro essere subito allegato al verbale riportante le deliberazioni condizionate, tenuto conto che la pubblicità che viene data a detti atti precisa la loro inefficacia fino al verificarsi della condizione sospensiva apposta. Dopo il verificarsi della condizione sospensiva è necessario, per concludere il procedimento di iscrizione, depositare un ulteriore modello S2, sottoscritto da un amministratore o dal Notaio (quest'ultimo, peraltro, non obbligato ma solo facoltizzato al secondo deposito), riportante le modificazioni negli specifici quadri del modello, indicando nel "Modello note" il riferimento al deposito originario e la dichiarazione che l'evento dedotto in condizione si è verificato. Il secondo deposito non è soggetto a termine (e quindi a sanzione in caso di deposito oltre i 30 giorni dal verificarsi dell'evento) e viene effettuato con la corresponsione del diritto ridotto previsto per le comunicazioni. Nel caso in cui l'evento condizionante consista nella conclusione, o meglio nell'intervenuta efficacia, di un atto (normalmente di fusione o scissione) soggetto ad autonomo deposito nel registro delle imprese, è possibile effettuare il secondo deposito, cioè quello con cui si attiva la conclusione del procedimento di iscrizione e l'inserimento definitivo delle modifiche statutarie condizionate, con lo stesso modello/istanza col quale avviene il deposito dell'atto dedotto in condizione. *Contra* M. STELLA RICHTER Jr., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle delibere che lo modificano*, in *Notariato*, 2010, 430, il quale evidenzia che le parti potrebbero, semmai, prevedere singole norme statutarie che si succedono nel tempo in base all'avverarsi di condizioni o al maturare di termini.

²³² E' altresì possibile comunicare, con le medesime modalità, il definitivo mancato verificarsi della condizione.

Preliminarmente, è opportuno verificare se nella fattispecie in esame trovi applicazione quanto previsto dall'art. 2436 c.c.²³³

Parte della dottrina sostiene la tesi negativa,²³⁴ dubitando che la delibera di trasformazione eterogenea di società di capitali in fondazione (ma le stesse conclusioni, sulla base di quanto sostenuto, sono estensibili anche al caso di passaggio in associazione riconosciuta) abbia il carattere di una modifica dello statuto. Pertanto si ritiene, da un lato, che il notaio non sia tenuto a rispettare il rigido termine di trenta giorni per l'iscrizione della delibera nel registro delle imprese e, dall'altro lato, che non trovi applicazione il c.d. controllo di legalità, dato che non può ritenersi possibile che il Tribunale, nel caso in cui il notaio rifiuti l'iscrizione, ordini l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche. Secondo questa dottrina, pertanto, ogni forma di controllo sarebbe rimessa esclusivamente alla Pubblica Amministrazione.

Pare preferibile la tesi di coloro i quali ritengono in toto applicabile la disciplina prevista dall'art.2436 c.c., sulla base della considerazione che il controllo notarile in ordine alla delibera di trasformazione - che resta una delibera di modifica statutaria - svolge una funzione diversa rispetto al controllo operato dalla Pubblica Amministrazione, finalizzato prevalentemente a verificare la congruità dello scopo e dei mezzi per perseguirlo.

Come condivisibilmente affermato, *“il controllo ex art. 2436 c.c. non conduce ad un'intromissione del notaio o del tribunale nel procedimento che conduce all'iscrizione nel Registro delle Persone Giuridiche, ma solo in quello relativo all'iscrizione nel Registro delle Imprese, che rappresenta una delle due formalità necessarie per completare il procedimento di trasformazione ai sensi dell'art. 2500 c.c. Non mi pare possibile asserire un'attrazione dei vizi della delibera assembleare al procedimento amministrativo, poiché nell'ipotesi specifica di*

²³³ Ai sensi dell'art.2436 c.c. *“Il notaio che ha verbalizzato la deliberazione di modifica dello statuto, entro trenta giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste. L'ufficio del registro delle imprese, verificata la regolarità formale della documentazione, iscrive la delibera nel registro.*

Se il notaio ritiene non adempiute le condizioni stabilite dalla legge, ne dà comunicazione tempestivamente, e comunque non oltre il termine previsto dal primo comma del presente articolo, agli amministratori. Gli amministratori, nei trenta giorni successivi, possono convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti oppure ricorrere al tribunale per il provvedimento di cui ai successivi commi; in mancanza la deliberazione è definitivamente inefficace. Il tribunale, verificato l'adempimento delle condizioni richieste dalla legge e sentito il pubblico ministero, ordina l'iscrizione nel registro delle imprese con decreto soggetto a reclamo. La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione. Dopo ogni modifica dello statuto deve esserne depositato nel registro delle imprese il testo integrale nella sua redazione aggiornata”. Sul tema, da ultimo, si veda R. SANTAGATA, *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni sociali*, in *Not.*, 2014, 355 ss.

²³⁴ In questi termini G. IORIO, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, Milano, 2010, 241 ss.

trasformazione non viene meno l'applicazione delle norme degli artt. 2377 e 2379 c.c., applicabili finché non si è prodotto l'effetto preclusivo di cui all'art. 2500 bis c.c."²³⁵.

Resta ora da esaminare il problema della rimanente disciplina applicabile.

Innanzitutto, non sembrano sussistere dubbi in ordine all'applicabilità della disciplina generale della trasformazione contenuta negli artt. 2498, 2499, 2500 e 2500 *bis* e dell'art. 2500 *novies* c.c., nei limiti della compatibilità.

Si applicherà altresì il *quorum* rafforzato previsto dall'art. 2500 *septies* c.c., ma non sarà ovviamente necessario il consenso negoziale dei soci, considerata l'autonomia patrimoniale perfetta tipica delle associazioni riconosciute.

Sicuramente applicabile, inoltre, è quanto previsto dall'art. 2500 *sexies*, comma 2, c.c., che impone all'organo amministrativo di predisporre una relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione.

Prevalente in dottrina è l'opinione secondo la quale sia inapplicabile alla fattispecie *de qua*, il comma 3 dell'art. 2500 *sexies* c.c.²³⁶, in quanto contrastante con la natura non plutocratica delle associazioni²³⁷. Le partecipazioni, pertanto, verranno ripartite in parti uguali.

Altra e diversa questione è se la disciplina richiamata si applichi in via diretta, estensiva o analogica.

La risposta è una diretta conseguenza della teoria che si ritiene preferibile seguire in relazione al rapporto tra associazioni non riconosciute ed associazioni in attesa di riconoscimento.

Parte della dottrina²³⁸ non ritiene possibile equiparare le associazioni (costituite *ab origine* come) non riconosciute e quelle in attesa di acquistare la personalità giuridica con il riconoscimento.

²³⁵ M. MALTONI, *La trasformazione delle società* cit., 452, nt. 96.

²³⁶ L'art. 2500 *sexies*, comma 3, c.c. dispone che "ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni".

²³⁷ E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazioni da associazioni in società di capitali e viceversa* cit., 72; G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 septies c.c.* cit., 318. *Contra* M. MALTONI, *La trasformazione delle società* cit., 394, il quale, seppur con riferimento alla trasformazione in associazione non riconosciuta, sottolinea che "non si può negare che la trasformazione di società di capitali possa condurre alla creazione di un'associazione nella quale sussista un interesse meritevole di tutela alla conferma della misura proporzionale della partecipazione al patrimonio associativo, dall'altro che tale aspetto è eventuale e non necessario".

Le due figure, infatti, pur avendo in comune la pluralità di persone, lo scopo ed il patrimonio, si distinguerebbero non solo per il riconoscimento (elemento estrinseco), ma anche per la causa, la volontà negoziale e la forma.

Corollario di questa ricostruzione sarebbe l'applicabilità: in via diretta della disciplina generale della trasformazione (artt. 2498, 2499, 2500 e 2500 *bis*); in via di interpretazione estensiva, nei limiti della compatibilità, della disciplina delle ipotesi tipiche di trasformazioni eterogenee (artt. 2500 *septies – novies* c.c.); in via analogica per gli aspetti non regolamentati²³⁹.

Secondo altra parte della dottrina²⁴⁰ e della giurisprudenza²⁴¹, viceversa, tra le associazioni non riconosciute rientrano non solo quelle che non hanno mai chiesto il riconoscimento, ma anche quelle che sono in attesa dello stesso (o che se lo siano visto negare).

²³⁸ F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, cit., 302 ss; G. CAPOZZI, *Le associazioni in attesa di riconoscimento*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, 467 ss.; A. AURICCHIO, *Associazioni (in generale)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 877 ss, il quale afferma che “Anche questa distinzione si pone all'interno della categoria delle associazioni ed è il risultato di un duplice atteggiamento che il legislatore può assumere nei confronti dello stesso fenomeno associativo. Alla distinzione tra associazioni riconosciute e non riconosciute corrispondono due discipline diverse. Sarebbe infatti erroneo credere che in mancanza di un riconoscimento il fenomeno associativo non presenti alcuna rilevanza nell'ambito dell'ordinamento giuridico: l'esistenza di un interesse comune distinto da quello dei singoli associati ed ancor più lo svolgersi di una attività diretta all'attuazione di quell'interesse, sono fenomeni che lo Stato non può limitarsi ad ignorare, ed anzi ritiene opportuno disciplinare. La differenza tra l'una e l'altra categoria di associazioni è solo nella diversa rilevanza del fenomeno associativo: in virtù del riconoscimento l'associazione diventa punto di riferimento non solo dell'attività dei suoi organi, ma anche degli effetti di quella attività. Ed il fenomeno trova la sua spiegazione formale nell'esistenza di un vero e proprio soggetto dotato dall'ordinamento di capacità giuridica generale. La scelta tra l'una e l'altra - disciplina è attuata dallo Stato mediante l'atto formale del riconoscimento. La struttura dell'associazione, ed in particolare la natura dello scopo e l'idoneità dei mezzi, serve ad orientare in un senso o nell'altro la scelta dell'autorità governativa. Ha anche importanza l'interesse degli associati ad ottenere il riconoscimento: infatti, la convinzione della dottrina che tra l'associazione riconosciuta e quella non riconosciuta vi sia assoluta identità negli elementi di fatto non può essere senz'altro condivisa, dato che la diversità di disciplina sussiste non solo in un momento successivo al riconoscimento, ma ad esso però preesistere, ad esempio nella stipulazione dell'atto costitutivo (art. 12 e 16 c.c.). Molto probabilmente questa precedente diversità di disciplina può essere spiegata con una precedente diversità nel substrato di fatto, la presenza o l'assenza di un interesse ad ottenere la personalità giuridica: una conferma di ciò può essere ritrovata nei lavori preparatori, ove la particolare disciplina dell'atto costitutivo delle associazioni riconosciute è giustificata appunto con la considerazione che questo atto è diretto a creare una persona giuridica. Resta naturalmente fermo che il riconoscimento è un atto discrezionale, e che lo Stato può valutare nel modo più vario gli elementi strutturali, ivi compreso l'interesse al riconoscimento, attribuendo o negando all'ente la personalità giuridica. In giurisprudenza si veda Cass., 4 febbraio 1993, n. 1408, in *Società*, 1993, 918, la quale, in riferimento all'art. 21 c.c., afferma che “ per la deliberazione di scioglimento delle associazioni riconosciute, l'art. 21, comma 3 c.c. applicabile in via analogica anche alle associazioni non riconosciute, esige inderogabilmente il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati, non già dei soli partecipanti all'assemblea”.

²³⁹ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 229.

²⁴⁰ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, *Le categorie generali, le persone, la proprietà*, Padova, 2004, 221 ss.

²⁴¹ Trib. Salerno, 23 febbraio 1990, in *Giur. it.* 1990, I, 2,353, il quale afferma che “La norma dettata per le associazioni riconosciute, che prevede la possibilità di ricorrere al presidente del tribunale per ottenere la convocazione dell'assemblea di una associazione nel caso in cui gli amministratori non abbiano ottemperato ad una motivata richiesta

Aderendo a quest'ultima ricostruzione, la disciplina prevista dalla legge si applicherebbe in via diretta, fatte salve quelle norme che presuppongono il previo riconoscimento²⁴².

di almeno un decimo degli associati, è direttamente applicabile anche alle associazioni non riconosciute e non può essere derogata *in peius* dallo statuto”.

²⁴² E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 229.

2. La trasformazione eterogenea da associazione non riconosciuta in società di capitali

L'art. 2500 *octies* c.c., come si è anticipato, prevede, tra gli “enti di partenza”, unicamente le associazioni riconosciute.

Sulla base di questo dato normativo i sostenitori della teoria letterale - e dunque dell'inammissibilità della trasformazione da associazione non riconosciuta in società di capitali - fondano la loro tesi essenzialmente su due argomentazioni.

Innanzitutto, è stato osservato, solo le associazioni riconosciute sarebbero in grado di offrire “la garanzia di un'accertata consistenza patrimoniale”,²⁴³ strumentale al soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

Inoltre, solo le associazioni riconosciute sono soggette ad obblighi pubblicitari in funzione dell'opposizione dei creditori *ex art. 2500 novies* c.c.²⁴⁴

Nessuno di questi due argomenti sembra, per la verità, insuperabile²⁴⁵.

Non il primo, dato che anche nel caso di trasformazione di associazione riconosciuta in società di capitali, si dovrà comunque redigere una relazione giurata di stima (*ex artt. 2343 o 2465 c.c.*) del patrimonio dell'ente (dato il carattere generale di quanto previsto dall'art. 2500 *ter*, comma 2, c.c.), al fine di verificare l'effettiva consistenza patrimoniale dell'ente, in quanto le esigenze di

²⁴³ F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, 524, il quale afferma che “se in un'associazione non riconosciuta matura l'intento di trasformazione in una società di capitali. lo si potrà attuare percorrendo la fase intermedia, secondo la procedura semplificata di cui al citato d.p.r. 361/00, del riconoscimento della personalità giuridica”; G. CARRARO, *La trasformazione eterogenea*, cit., 45; A. CERRAI – G. GRIPPO, *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Diritto Commerciale*, Bologna, 2007, 390; G. RUGGERO, *Trasformazione*, in *La nuova disciplina del diritto societario*, a cura di E. Bellezza e M. Gubitosi, Piacenza, 2003, 376, A. ZOPPINI – F. TASSINARI, *Sulla trasformazione eterogenea delle associazioni sportive*, in *Contr. e Impr.*, 2006, 4-5, 917.

²⁴⁴ M. SARALE, *Commento all'art. 2500 octies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, O. Montalenti, 2004, Bologna, Tomo 3, 2292 ss., la quale precisa che “se è vero che anche la comunione d'azienda non è soggetta, in quanto tale, ad alcuna forma di pubblicità, nel registro delle imprese si troverà traccia quantomeno dell'atto di trasferimento dal quale la comunione è scaturita”.

²⁴⁵ La tesi estensiva, prevalente in dottrina, è sostenuta, tra gli altri, da E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazioni da associazioni in società di capitali e viceversa* cit., 56; G. FRANCHI, *Commento all'art. 2500 octies c.c.* cit., 334. In giurisprudenza, in senso favorevole, si vedano Cass., 7 marzo 1977, n. 925, in *Foro. It.*, 1978, I, 442 e Trib. Roma 26 ottobre 2000, in *Dir. fall.*, 2002, II, 458 “la trasformazione di un'associazione non riconosciuta in società in nome collettivo deve ritenersi in linea di principio non vietata dalla legge, anche perché essa comporta un ampliamento della responsabilità dei soci nei confronti dei creditori sociali: Pertanto, il notaio che abbia ricevuto un atto contenente una tale trasformazione non viola l'art. 28, n. 1, l. not”.

tutela del capitale che stanno alla base di queste disposizioni sussistono, a maggior ragione, nel caso di trasformazione eterogenea in società di capitali²⁴⁶.

Non il secondo, data l'espressa previsione legislativa della trasformabilità della comunione d'azienda, priva di soggettività giuridica e di rilevanza pubblicitaria.

A ciò si aggiunga quanto previsto dalla legge n. 91/1981 e dall'art. 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (come modificato dalla legge 21 maggio 2004, n. 128), che ammette espressamente la trasformazione delle associazioni sportive dilettantistiche non riconosciute in società sportive professionistiche.

Pertanto, l'unica ragione del silenzio normativo pare rinvenibile in un *favor* verso le associazioni riconosciute “*salvo che non si dimostri che il controllo svolto dall'autorità amministrativa sull'atto di trasformazione ai sensi dell'art. 2 del d.p.r. 361/00 rappresenta l'unica garanzia effettiva di rispetto dei limiti impeditivi alla trasformazione sanciti nel comma terzo dell'art. 2500 octies c.c.*”²⁴⁷, sicuramente applicabili per analogia anche all'ipotesi dell'associazione non riconosciuta, dato che sono volti a tutelare l'affidamento dei terzi circa la destinazione delle somme offerte allo scopo ideale²⁴⁸.

L'art. 2500 *octies*, comma 3, c.c., in particolare, dispone che la trasformazione di associazioni in società di capitali “*può essere esclusa dall'atto costitutivo*”²⁴⁹ (ed in tal caso, per la

²⁴⁶ Massima n. 20 del Consiglio Notarile di Milano cit.; Studio n. 32/2010/I, *La trasformazione degli enti no profit*, approvato dalla commissione Studi d'Impresa il 15 aprile 2010, est. A. RUOTOLO, 7.

²⁴⁷ M. MALTONI, *La trasformazione delle società cit.*, 398 – 399; secondo E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche, cit.*, 224 il controllo della p.a. non è finalizzato a verificare il rispetto dei limiti *ex art. 2500 octies* comma terzo, bensì ad accertare la sussistenza dei requisiti per l'iscrizione (art. 1 d.p.r. 361/00) e per le modificazioni dello statuto e dell'atto costituito (artt. 2 d.p.r. 361/00 e 21 comma 2 c.c.), salvo quanto previsto dall'art. 2500 *bis* c.c.

²⁴⁸ Pertanto i limiti di cui *infra* non operano qualora l'ente risultante dalla trasformazione rimanga, per così dire, nell'universo del *non profit* (si pensi, ad esempio, alla trasformazione di un'associazione non riconosciuta in una s.r.l. impresa sociale); in tal senso si vedano A. ZOPPINI – F. TASSINARI, *Sulla trasformazione eterogenea delle associazioni sportive, cit.*, 914.

²⁴⁹ Si veda la particolare lettura del Comitato Triveneto dei Notai, Massima K.A.29 (“l'art. 2500 *octies*, comma 2, c.c., consente alle associazioni di deliberare la loro trasformazione in società di capitali con le maggioranze richieste dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato. Il successivo comma 3, del medesimo art. 2500 *octies* c.c., aggiunge che la trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo. Dal combinato disposto di dette norme deriva che non è possibile deliberare a maggioranza la trasformazione di una associazione costituita anteriormente alla riforma del diritto societario, nel caso in cui non risulti che sia intervenuta la decisione unanime degli associati di non introdurre nello statuto il divieto di trasformazione. Diversamente vi sarebbe una illegittima disparità di trattamento tra gli associati delle associazioni costituite successivamente alla novella (ai quali è sempre consentito di esprimersi individualmente sul punto - in sede di costituzione o accettando lo statuto al momento dell'adesione) rispetto a quelli delle associazioni costituite anteriormente. Tale disparità di trattamento deriverebbe inoltre da una norma retroattiva”).

soppressione della clausola è necessaria l'unanimità, atteso il diritto soggettivo che sorge in capo agli associati al mantenimento della causa ideale²⁵⁰) o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge; non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni dal pubblico”.

L'art. 223 *octies* disp. att., inoltre, prevede che “la trasformazione dell'art. 2500 *octies* c.c. è consentita alle associazioni e fondazioni costituite prima del primo gennaio 2004 soltanto quando non comporta distrazione delle originarie finalità, di fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione”.

Ciò posto si ritiene, da un lato, che la dizione “contributo pubblico” comprenda anche le agevolazioni fiscali, in quanto rappresentano un sostegno finanziario indiretto e, dall'altro lato, che i “contributi pubblici e le liberalità o oblazioni del pubblico”²⁵¹ coincidano, in sostanza, col sintagma (atecnico) “contributo di terzi”.

La diversità tra le due disposizioni deriva, dunque, dal fatto che per le associazioni costituite dopo la riforma del diritto societario la trasformazione è vietata per il solo fatto di aver *ricevuto* contributi pubblici o liberalità o oblazioni del pubblico, benché gli stessi siano stati investiti e, pertanto, non sussistano più; viceversa, per le associazioni costituite anteriormente al primo gennaio 2004 il divieto scatta solo se i fondi o valori creati con contributi di terzi o comunque in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione *sussistano tuttora* nel patrimonio dell'ente, in quanto solo in tal caso può esservi distrazione²⁵².

La *ratio* di questa diversità di disciplina è evidente: non si può penalizzare un ente per un comportamento tenuto prima dell'introduzione del limite legale in parola²⁵³.

Tuttavia, il riferimento al termine “valori” adoperato dall'art. 223 *octies* disp. att. induce la dottrina a ritenere che non sia sufficiente che l'ente non abbia più la disponibilità liquida degli

²⁵⁰ G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 octies c.c* cit., 338.

²⁵¹ G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 octies c.c* cit., 342 ritiene che l'espressione “liberalità o oblazioni del pubblico” avrebbe la funzione di coprire tutte le ipotesi in cui l'associazione abbia percepito da terzi beni o servizi a titolo gratuito destinati al perseguimento del proprio scopo ideale”.

²⁵² G. FRANCH, *Commento all'art. 2500 octies c.c* cit., 343; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazioni da associazioni in società di capitali e viceversa* cit. 65.

²⁵³ A. 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 per la Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, 299.

apporti, essendo la trasformazione impedita “*anche dalla sola presenza nel patrimonio degli effetti patrimoniali favorevoli*” quali, per esempio, la proprietà dell’immobile edificato o acquistato in forza di contributi pubblici²⁵⁴.

Altro dubbio ricorrente con grande frequenza nella prassi è se gli associati possano essere ricompreso tra il “pubblico”, e dunque se anche le attribuzioni a titolo gratuito da essi effettuate a favore dell’associazione di cui fanno parte possano impedire la trasformazione.

La dottrina che si è occupata delle questione non esita a dare al quesito risposta positiva²⁵⁵, fatta eccezione dei contributi, periodici o saltuari, effettuati in conformità dello statuto, dato che, ragionando diversamente, si precluderebbe la trasformazione ad ogni tipo di associazione²⁵⁶.

Non resta, infine, che esaminare la disciplina applicabile (in via diretta, estensiva o analogica sulla base di quanto osservato in precedenza a proposito della trasformazione in associazione riconosciuta).

Innanzitutto, non sembrano sussistere dubbi in ordine all’applicabilità della disciplina generale della trasformazione contenuta negli artt. 2498, 2499, 2500 e 2500 *bis* e dell’art. 2500 *novies*, nei limiti della compatibilità.

Si applicherà, altresì, il *quorum* rafforzato previsto dall’art. 2500 *octies*, comma 2, c.c.; la delibera, pertanto, deve essere assunta “*con la maggioranza richiesta dalla legge o dall’atto costitutivo per lo scioglimento anticipato*”, con conseguente applicazione dell’art. 21, comma 3, c.c., in forza del quale per deliberare lo scioglimento dell’associazione è necessario il voto favorevole di almeno i tre quarti degli associati²⁵⁷.

L’associato assente, dissenziente o astenuto potrà esercitare il diritto di recesso, che, secondo l’opinione preferibile, non trova fondamento nell’art. 24 c.c. (che prevede un effetto

²⁵⁴ M. MALTONI, *La trasformazione delle società* cit., 404, il quale evidenzia, altresì, che, in concreto, l’unico modo per accertare l’assenza dei presupposti che impediscono la trasformazione è quello di far rendere in atto una dichiarazione all’organo amministrativo.

²⁵⁵ A. FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul “terzo settore”*, in *Contr. e impresa*, 2004, 298.

²⁵⁶ G. FRANCH, *Commento all’art. 2500 octies c.c. cit.*, 342; E. TRADII, *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti no profit: trasformazioni da associazioni in società di capitali e viceversa* cit. 62.

²⁵⁷ La disposizione è ritenuta inderogabile dalla dottrina, dato che la norma richiamata, a differenza dell’art. 21 comma secondo c.c., non dà la possibilità di disporre diversamente (F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1969, 291).

differito), bensì nell'ordinaria disciplina prevista per la trasformazione, dunque con effetto immediato²⁵⁸. L'art. 37 c.c. esclude espressamente la quota di liquidazione in caso di recesso.

Infine, troverà applicazione l'art. 2500 *octies*, comma 3, c.c. che relativamente alla divisione del capitale sociale tra gli associati dispone che “ *il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali tra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi*”.

La possibilità del diverso accordo (per il quale è necessario il consenso di tutti gli associati²⁵⁹) è dovuta al fatto che nell'associazione è possibile che vi sia una pluralità di posizioni che gli associati desiderino mantenere anche in sede di ripartizione del capitale²⁶⁰.

La legittimità della trasformazione da associazione non riconosciuta in s.r.l. è stata di recente affermata da una sentenza del Tribunale di Bologna²⁶¹, la quale si è inoltre soffermata su due ulteriori distinte questioni, e precisamente:

- 1) se l'art. 2500-*novies* c.c. abbia efficacia liberatoria verso i soggetti, diversi dagli enti di cui all'articolo 2500-*octies* c.c., responsabili per le obbligazioni;
- 2) se, nel caso in cui si risponda negativamente al tema di cui al punto 1, i soggetti tenuti ai sensi dell'articolo 38 del c.c. possano essere liberati con il procedimento di cui all'articolo 2500-*quinquies* c.c.

Per quanto concerne il punto *sub.* 1, il Tribunale, in maniera condivisibile, esclude che il consenso dei creditori ovvero la loro mancata opposizione liberi gli associati che hanno agito in nome e per conto dell'ente trasformando dalla responsabilità solidale per le obbligazioni pregresse, dato che l'art. 2500 *novies* c.c., analogamente a quanto previsto dall'art. 2445 c.c. per il caso di riduzione reale del capitale, ha la funzione di consentire ai creditori di opporsi alla intera operazione, in quanto lesiva del complesso dei loro interessi, ma la mancata opposizione non ha alcun effetto liberatorio.

²⁵⁸ M. MALTONI, *La trasformazione delle società* cit., 406.

²⁵⁹ A. DONATO, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali. L'atto e la sua pubblicità: La trasformazione eterogenea*, in AA.VV., *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino, 2004, 533.

²⁶⁰ M. MALTONI, *La trasformazione delle società* cit., 412 il quale, ridimensionando la portata imperativa della disposizione, sostiene che “se vengono conservate e riprodotte nell'organizzazione sociale le medesime situazioni amministrative e patrimoniali che facevano capo agli associati, la deliberazione potrà essere assunta a maggioranza anche se non rispetta il principio di uguaglianza sancito nell'art. 2500 *octies* c.c.”.

²⁶¹ Trib. Bologna, 18 aprile 2017, in *Il Caso.it*.

Quanto al quesito *sub 2*, i giudici di merito, sottolineando l'affinità fra la posizione del socio di società di persone e l'associato che abbia agito ai sensi dell'articolo 38 c.c., trattandosi in entrambi i casi di soggetti che, anteriormente alla trasformazione, seppur con differenti sfumature, non godono di una piena limitazione di responsabilità, della quale, invece, usufruiscono successivamente all'operazione, ritengono possibile estendere analogicamente la previsione di cui all'art. 2500 *quinquies* c.c. anche nella parte in cui prevede il meccanismo di silenzio-assenso di cui al comma 2.

L'estensione del meccanismo del silenzio assenso previsto per la trasformazione omogenea progressiva da società di persone in società di capitali alla fattispecie *de qua* - può peraltro osservarsi - non convince del tutto, perché tale meccanismo liberatorio sembra essere espressione di un *favor* per l'evoluzione della (sola) società di persone in società di capitali.

Pertanto, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, i soggetti tenuti ai sensi dell'articolo 38 del c.c. dovrebbero poter essere liberati solo mediante consenso liberatorio espresso da parte dei creditori sociali.

3. La trasformazione di associazione (riconosciuta e non) in fondazione

La trasformazione reciproca tra gli enti del libro I non è stata espressamente disciplinata dal legislatore della riforma del diritto societario²⁶² ed anteriormente alla recentissima riforma del c.d. terzo settore era fortemente discussa la sua ammissibilità.

Per quanto concerne la trasformabilità di un'associazione (riconosciuta e non) in fondazione esistono due orientamenti contrapposti.

Parte della dottrina²⁶³ e la giurisprudenza amministrativa prevalente²⁶⁴ sostengono l'inammissibilità dell'operazione *de qua*. In particolare, una recente pronuncia del Consiglio di Stato²⁶⁵ ha censurato la sentenza del T.A.R. Milano n. 445 del 13 febbraio 2013 che l'aveva ammessa.

I Giudici di Palazzo Spada, tuttavia, hanno precisato, da un lato, che il parere si fonda su “fonti normative che appaiono, in relazione alla specifica fattispecie considerata, imperfette²⁶⁶” e, dall'altro lato, che “l'intervento consultivo rischia di essere dirimente più per l'autorevolezza – o la formale autorità – del parere che per la possibilità di accreditare come oggettivamente superiore una della due tesi”, dato che gli argomenti portati dai sostenitori dei due distinti orientamenti sono tra loro “inversamente simmetrici.”

In particolare, le ragioni a sostegno dell'inammissibilità della trasformazione in parola sono le seguenti:

1) l'esistenza di un implicito divieto di trasformazione eterogenea, salvo i casi in cui essa sia espressamente prevista dalla legge.

²⁶² La trasformazione delle fondazioni *ex art. 28 c.c.*, infatti, riguarda esclusivamente lo scopo ma non anche l'ente, che continua ad essere una fondazione.

²⁶³ M. V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, 2, Persone e famiglia, Tomo Primo, Torino, 1999, 420.

²⁶⁴ Per le associazioni riconosciute, T.A.R. Toscana 16 novembre 2004, n. 5802, in *Gior. Dir. ammin.*, 2005, 2, 178 ss.; T.A.R. Lazio, Roma ord. 29 gennaio 2009, 460. Per le associazioni non riconosciute, T.A.R. Piemonte 31 maggio 2012, n. 781, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 6, 1838 ss.; T.A.R. Toscana, 24 novembre 2011, n. 1811; Cons. Stato Comm. Spec. 20 dicembre 2000, n. 288.

²⁶⁵ Consiglio di Stato, sez. I, par. 30 gennaio 2015, n. 296, in *Foro Amministrativo* (II) 2015, 1, 125 :”È da reputarsi inammissibile la trasformazione diretta da associazione a fondazione, poiché il procedimento normativamente previsto per la costituzione della fondazione è incompatibile con la preesistenza di una struttura associativa, in particolare con l'art. 3, comma 1, del D.P.R. n. 361/2000, né a diversa conclusione può pervenirsi considerando la possibilità di integrare il procedimento con le regole desunte dalle disposizioni in tema di società o suggerite dalla prassi notarile, non operando in questa materia né l'analogia, né il generale principio di cui all'art. 1322 c.c.”.

²⁶⁶ Con conseguente trasmissione del parere al Presidente del Consiglio dei ministri *ex art. 58 r.d. 21 aprile 1942*, n. 444 secondo il quale “quando, dall'esame degli affari discussi dal Consiglio di stato risulti che la legislazione vigente è in qualche parte oscura, imperfetta od incompleta, il Consiglio ne fa rapporto al capo del Governo”.

A tal proposito, è stato osservato che il codice civile ed il D.P.R. 361/2000 regolamentano in maniera sostanzialmente compiuta il processo di personificazione delle associazioni e delle fondazioni, le modifiche dei relativi atti fondamentali e la relativa estinzione, senza che all'interno di tale *corpus* normativo trovi tuttavia disciplina il procedimento per ottenere la trasformazione diretta dell'associazione in fondazione.

Pertanto, alla luce della tassatività delle fattispecie trasformative desumibili da tali coordinate normative, non sembra potersi ritenere consentita nell'attuale ordinamento - al di fuori delle ipotesi espressamente determinate e codificate - la trasformazione diretta da associazione in fondazione;

2) la trasformazione da associazione in fondazione deve ritenersi consentita unicamente in via indiretta e mediata, ossia attraverso il modulo procedimentale ordinario di estinzione e costituzione.

Ed invero, attraverso l'estinzione dell'associazione (previa liquidazione del patrimonio e soddisfacimento degli eventuali creditori di quest'ultima) e la costituzione *ex novo* della fondazione, si darebbe vita ad un soggetto giuridico nuovo ed estraneo alle pregresse vicende giuridiche dell'associazione, delle cui obbligazioni continuerebbero a rispondere, personalmente e illimitatamente, soltanto i legali rappresentanti che le hanno contratte, secondo quanto previsto dall'art. 38 c.c.;

3) il modello giuridico dell'associazione (ente a base personalistica, i cui organi direttivi rimangono sotto l'immanente controllo della base associativa) e quello della fondazione (ente a base patrimoniale) sono fondati su presupposti giuridici e strutturali totalmente diversi, ai quali l'ordinamento giuridico ricollega differenti assetti di poteri, di garanzie e di controlli;

4) nella materia in esame, il principio di autonomia contrattuale deve ritenersi recessivo rispetto ad altri interessi privati e pubblici con esso potenzialmente confliggenti e deve pertanto essere adeguatamente bilanciato con questi ultimi.

In particolare, nel caso specifico di trasformazione di un'associazione in fondazione vengono in rilievo, da un lato, gli interessi privati dei creditori della costituenda fondazione e, dall'altro lato, l'interesse pubblico al conseguimento dello scopo di pubblica utilità per il quale l'ente è stato costituito e in vista del quale esso viene "riconosciuto" dalla Autorità di vigilanza (Prefettura o Regione).

Entrambi i predetti interessi sono garantiti dalla solidità e dalla stabilità nel tempo del fondo di dotazione dell'ente, aspetti che l'Autorità di vigilanza è tenuta per legge a valutare ai fini

dell'iscrizione dell'ente medesimo nel registro delle persone giuridiche di diritto privato (art. 1, comma 3, D.P.R. 361/2000).

Tale valutazione preventiva verrebbe tuttavia ad essere impedita nel caso di trasformazione diretta di un'associazione in fondazione in quanto, mancando una fase preventiva di confronto con i creditori dell'associazione, non vi sarebbe alcuna certezza sull'integrità del patrimonio della neonata fondazione, dal momento che questo, per il principio di continuità dei rapporti giuridici, resterebbe esposto all'alea di possibili azioni dei creditori dell'associazione.

In conseguenza di quanto sopra, pertanto, all'Autorità di vigilanza non sarebbe possibile valutare preventivamente, all'atto di autorizzare l'iscrizione della nuova fondazione nel registro delle persone giuridiche di diritto privato, l'adeguatezza del patrimonio della medesima a sostenere le finalità indicate nel relativo statuto;

5) non appare applicabile alla fattispecie in esame la disciplina di cui all'art. 2500 *novies* c.c., in quanto, trattandosi di norma di carattere eccezionale inserita nel contesto di una disciplina che deroga al generale divieto di trasformazione eterogenea desumibile dal sistema normativo, essa non è suscettibile di interpretazione analogica.

In senso diametralmente opposto si pongono una parte della giurisprudenza amministrativa,²⁶⁷ la dottrina prevalente²⁶⁸ e la prassi notarile costante.

²⁶⁷ Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5226 in *Foro Amministrativo* (II) 2014, 10, 2550 si è pronunciato a favore della trasformazione di un'associazione non riconosciuta in fondazione. Nella motivazione si legge testualmente che: "a questo riguardo, conformemente a quanto deduce l'associazione appellante, deve premettersi che il provvedimento in questione muove da un dato inoppugnabile, consistente nella mancanza di previsioni normative concernenti il caso della trasformazione da associazione non riconosciuta a fondazione, e dalla necessità di verificare l'adeguatezza patrimoniale dell'ente da riconoscere e l'assenza di possibili pregiudizi per i creditori, conseguenti al passaggio da un regime di responsabilità illimitata (art. 38 c.c.) ad uno di limitazione conseguente al riconoscimento della personalità giuridica. Nondimeno, come deduce l'appellante, è illogica la decisione di negare il riconoscimento della personalità giuridica adducendo l'impossibilità di effettuare tale verifica a causa dell'assenza di una normativa *ad hoc*. In realtà, in specie dopo le modifiche introdotte al codice civile dalla riforma del diritto societario di cui al d.lgs n. 6/2003, la trasformazione di enti collettivi è un istituto di carattere generale. Essa è infatti non solo analiticamente disciplinata per i casi di trasformazione da ed in società (artt. 2498 – 2500 *novies* c.c.), ma anche presupposta per gli enti privi di finalità lucrative, ed in particolare per le fondazioni (art. 28). Ai fini del presente giudizio rilevano in particolare le norme sulla trasformazione "progressiva", vale a dire a quella vicenda modificativa dell'ente collettivo in cui questo passa da un regime di responsabilità illimitata dei relativi appartenenti ad uno di responsabilità limitata. Norma cardine per questo caso è l'art. 2500 *quinquies*, rubricato *Responsabilità dei soci* il quale sancisce la regola per cui *La trasformazione non libera ai soci a responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione*; . A sua volta, la disposizione richiamata ed il precedente comma 2, regolano le forme ed il contenuto degli adempimenti pubblicitari necessari a perfezionare il procedimento di trasformazione. A queste previsioni va poi aggiunto l'art. 2500 *ter*, dedicato alla trasformazione di società di persone in società di capitali, e nel quale si dispone che il capitale della società risultante dalla trasformazione *deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo del passivo*; in base ad una *relazione di stima*; redatta a norma delle disposizioni concernenti le società per azioni o a responsabilità limitata, a seconda del tipo sociale prescelto. Per concludere sul punto, deve sottolinearsi che al fine di evitare pregiudizi per le ragioni dei creditori dell'ente che si trasforma è previsto il rimedio dell'opposizione *ex art. 2500 novies* c.c.. Le norme finora esaminate depongono chiaramente nel senso dell'ammissibilità di una trasformazione da associazione non riconosciuta a fondazione. Come evidenzia l'appellante, si tratta in questo caso di una trasformazione "omogenea", che lascia inalterato il fine non lucrativo, ammissibile a

Questi orientamenti ripropongono buona parte degli argomenti esposti in precedenza a sostegno dell'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche (carattere generale della trasformazione; autonomia negoziale; principio di economicità dei mezzi giuridici etc.) evidenziando altresì che, seppur nello specifico ambito dell'impresa sociale, la trasformazione fra gli enti non societari è stata tipizzata²⁶⁹.

In particolare, per quanto riguarda l'obiezione fondata sulla disomogeneità strutturale tra associazione e fondazione non si può fare a meno di osservare²⁷⁰, da un lato, che il legislatore ammette il passaggio da società lucrativa (ente a struttura associativa) in fondazione (e viceversa) e, dall'altro lato, che è ormai pacificamente ammessa nel nostro ordinamento la c.d. fondazione di partecipazione, il cui confine con l'associazione è alquanto labile.

Inoltre, il problema della mancanza di un meccanismo preventivo di confronto con i possibili creditori può essere superato con la redazione di una perizia di stima giurata dell'intero patrimonio dell'associazione e di una situazione patrimoniale aggiornata (un termine congruo potrebbe essere quello non superiore a 120 giorni dalla data di assunzione della delibera, in analogia

fortiori rispetto alle ipotesi di trasformazione eterogenea espressamente previste (art. 2500*septies* e *octies*), ma che determina una modifica del regime di responsabilità per le obbligazioni sociali. In relazione a quest'ultima evenienza, le sopra accennate esigenze di tutela dei creditori sociali - legittimamente addotte dall'amministrazione a fondamento del diniego - possono comunque essere salvaguardate imponendo all'ente che domanda riconoscimento della personalità giuridica adeguate forme di pubblicità, all'effettuazione delle quali subordinare l'iscrizione nel registro delle imprese. Per quanto concerne il più generale profilo della verifica di adeguatezza patrimoniale rispetto allo scopo statutario, nell'ambito del quale rientra quello poc'anzi visto della tutela dei creditori, l'applicazione delle analogiche disposizioni codicistiche sopra esaminate, ed in particolare l'art. 2500 *ter*, comma 2, legittimano l'autorità amministrativa competente a chiedere, qualora ne ravvisi la necessità, una relazione di stima del patrimonio esistente alla data della trasformazione, tanto più alla luce del fatto che gli enti di cui al libro I del codice civile non sono soggetti all'obbligo di tenuta di scritture contabili valevoli invece per le società. Tale adempimento documentale è in effetti proprio quello che può consentire, tanto ai creditori sociali quanto all'autorità amministrativa competente, di apprezzare con maggior grado di consapevolezza, rispettivamente, le conseguenze derivanti dalla trasformazione per le loro ragioni di credito, ed eventualmente proporre opposizione ex art. 2500 *novies* sopra citato, e la proporzione economica tra la funzione dell'ente e la consistenza dei mezzi patrimoniali ad essa sottostante. Ulteriori corollari della tesi qui sostenuta è che il controllo sulla trasformazione e la sua efficacia richiederanno, ai sensi dell'art. 2500, comma 1, la forma l'atto pubblico - nel caso di specie concretamente adottato (si allude alla delibera di trasformazione in data 29 aprile 2010) - e la relativa iscrizione nel registro delle imprese, in virtù dell'art. 2436."

²⁶⁸ A. FUSARO, *Trasformazioni, fusioni e scissioni tra enti non profit*, in "Non profit. le sfide dell'oggi e il ruolo del Notariato", volume a cura della Fondazione italiana per il notariato, Atti del Convegno tenutosi a Milano, 5 novembre 2010 (n. 2/2011); M. TAGLIABUE – D. ZAZZARON, *La nozione di trasformazione. Trasformazione omogenea e trasformazione eterogenea*, in *Non profit*, 2008, 2 – 3, 358 ss.; A. RUOTOLO, *La trasformazione degli enti no profit*, cit.; G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., 585 ss.; E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 379 ss.

²⁶⁹ L'art. 13 d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, infatti, non detta limitazioni tipologiche alle organizzazioni che esercitano un'impresa sociale ai fini di trasformazione, fusione e scissione (in tal senso P. FERRI, *Le trasformazioni eterogenee*, Milano, 2009, 124).

²⁷⁰ M. N. IANNAcone, *Trasformazione diretta (nuovamente) in discussione*, in *Cooperative e enti non profit*, n. 4/2015, 13 ss.

con quanto previsto dall'art. 2501 *quater* c.c.) contenente l'elenco dei creditori, nonché le modalità di pubblicità e di comunicazione agli stessi relativamente alla trasformazione²⁷¹.

Fra coloro che l'ammettono, è discusso se la trasformazione di associazione in fondazione sia omogenea oppure eterogenea.

Il problema, *mutatis mutandis*, è analogo a quello analizzato a proposito della trasformazione di consorzio in società consortile.

Un primo orientamento²⁷², infatti, ritiene che la trasformazione sia omogenea, dato che entrambi gli enti perseguono uno scopo altruistico.

Un secondo orientamento²⁷³, preferibile, ritiene che la trasformazione sia comunque eterogenea, data la profonda differenza strutturale esistente tra l'ente di partenza e l'ente di arrivo, con conseguente applicazione dell'art. 2500 *novies* c.c.

Per quanto concerne la disciplina in concreto applicabile, si condivide il pensiero di chi ritiene che la disciplina generale della trasformazione (art. 2498 – 2500 *bis* – 2500 *novies* c.c.) si applichi anche alla trasformazione *de qua*²⁷⁴, unitamente al disposto dell'art. 2500 *septies*, comma 4, c.c.

²⁷¹ Prefettura Di Milano, Regione Lombardia e Consiglio Notarile Di Milano, (Tavolo Comune), *La trasformazione tra gli enti non profit*, in Federnotizie, 2013, 81 ss.; Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5226 cit.

²⁷² Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5226 cit.; M. TAGLIABUE – D. ZAZZARON, *La nozione di trasformazione. Trasformazione omogenea e trasformazione eterogenea*, cit. 351.

²⁷³ Prefettura Di Milano, Regione Lombardia e Consiglio Notarile Di Milano, cit.; D. BOGGIALI - A. RUOTOLO, *Trasformazione di associazione sportiva dilettantistica non riconosciuta in fondazione*, Quesito d'impresa n. 219 – 2013/I, *Contra* E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 388-389 ss., la quale, pur ritenendo eterogenea la trasformazione di associazione in fondazione, considera il diritto di opposizione una facoltà eccezionale del diritto societario e ritiene che la tutela dei creditori risieda nell'azione revocatoria; Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5226 cit., pur qualificando la trasformazione come omogenea, riconosce ai creditori il diritto di opposizione.

²⁷⁴ G. IORIO, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni* cit., 278 ss., G. CABRAS, *Le trasformazioni di società de iure condito e nella prospettiva di riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 1, 239, R. MALINCONICO, *Commento all'art. 2500 octies*, in Codice Commentato delle s.p.a., diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, Tomo II, Artt. 2436 – 2510, Torino, 2010, 1717 ss.; Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2014, n. 5226 cit.; Tribunale Milano, 23 giugno 1988, in *Giur. it.* 1988, I, 2, 629 (“In tema di nomina e revoca d'amministratori di associazioni o comitati, in mancanza di una disciplina espressa e ove la materia non sia disciplinata dall'atto costitutivo o dallo statuto, trovano applicazione le disposizioni in tema di società per azioni, la cui portata ha carattere generale”); Tribunale Milano, 07 novembre 1988, in *Giur. comm.* 1991, II, 825 (“Le norme che regolano le associazioni riconosciute e le società sono applicabili analogicamente alle associazioni non riconosciute solo in mancanza di una diversa volontà degli associati. All'associazione non riconosciuta è applicabile la disciplina della impugnazione delle delibere assembleari di associazioni riconosciute, con cui il legislatore ha convertito le cause di nullità in cause di annullabilità”). *Contra* E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 388 ss., la quale ritiene che il corpus normativo della trasformazione societaria non sia estensibile a quella degli enti non societari, salvi singoli aspetti che prescindono dalla natura societaria dell'organismo trasformato.

Non si applica invece il divieto previsto dall'art. 2500 *octies*, comma 3, c.c. in quanto esso sarebbe privo di logica nel caso in esame, dove l'ente di arrivo ha ugualmente finalità altruistiche²⁷⁵.

Non pare altresì potersi applicare, in quanto eccezionale, il *quorum* previsto dall'art. 2500 *octies*, comma 2, c.c. (che rinvia all'art. 21, comma 3, c.c., il quale, a sua volta, richiede il voto favorevole della maggioranza di tre quarti degli associati), con la conseguenza che dovrebbe trovare applicazione la disciplina a regime prevista per le modifiche dell'atto costitutivo dall'art. 21, comma 2, c.c. (presenza di tre quarti degli associati e voto favorevole della maggioranza)²⁷⁶.

²⁷⁵ Secondo cui “La trasformazione di associazioni in società di capitali (...) non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico (...)”; E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 390.

²⁷⁶ R. MALINCONICO, *Commento cit.*, 1717 ss; E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 392; *contra* Prefettura Di Milano, Regione Lombardia e Consiglio Notarile Di Milano, cit.; A. RUOTOLO D. BOGGIALI, *Trasformazione di associazione sportiva dilettantistica non riconosciuta in fondazione* cit.

3.1. La presa di posizione del legislatore nel Codice del Terzo Settore

Il D.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017, attuativo della legge delega 6 giugno, n. 106, recante il c.d. Codice del Terzo Settore, all'art 98 dispone che “Dopo l'articolo 42 del codice civile, è inserito il seguente:

“Art. 42-bis. Trasformazione, fusione e scissione.

Se non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni di cui al presente titolo possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni.

La trasformazione produce gli effetti di cui all'articolo 2498. L'organo di amministrazione deve predisporre una relazione relativa alla situazione patrimoniale dell'ente in via di trasformazione contenente l'elenco dei creditori, aggiornata a non più di centoventi giorni precedenti la delibera di trasformazione, nonché la relazione di cui all'articolo 2500-sexies, secondo comma. Si applicano inoltre gli articoli 2499, 2500, 2500-bis, 2500-ter, secondo comma, 2500-quinquies e 2500-nonies, in quanto compatibili.

Alle fusioni e alle scissioni si applicano, rispettivamente, le disposizioni di cui alle sezioni II e III del capo X, titolo V, libro V, in quanto compatibili.

Gli atti relativi alle trasformazioni, alle fusioni e alle scissioni per i quali il libro V prevede l'iscrizione nel Registro delle Imprese sono iscritti nel Registro delle Persone Giuridiche ovvero, nel caso di enti del Terzo settore, nel Registro unico nazionale del Terzo settore”.

Il legislatore, dunque, ha sostanzialmente recepito l'orientamento della Prefettura di Milano in termini di ammissibilità e conseguente disciplina applicabile alla trasformazione reciproca tra associazione e fondazioni.

In particolare, dal richiamo dell'art. 2500-nonies c.c. emerge, in maniera abbastanza evidente, il carattere eterogeneo della trasformazione *de qua*, con conseguente efficacia differita dell'operazione decorsi sessanta giorni senza opposizione da parte dei creditori dell'ente.

Ad oggi, pertanto, il problema del passaggio reciproco tra enti del libro I sussiste (astrattamente) solo per i comitati, non previsti dalla novella che menziona unicamente le associazioni (riconosciute e non) e le fondazioni.

4. La trasformazione dei comitati

I comitati, riprendendo le parole di illustre dottrina²⁷⁷, sono delle "organizzazioni volontarie di persone che intendono promuovere il perseguimento di scopi collettivi ed esterni ai promotori, utilizzando mezzi finanziari raccolti mediante oblazioni o pubbliche sottoscrizioni".

In dottrina²⁷⁸ ed in giurisprudenza²⁷⁹ è sostanzialmente pacifico che i comitati siano dei veri e propri soggetti di diritto, come tali suscettibili di trasformazione²⁸⁰.

Viceversa, è fortemente discussa la loro natura giuridica.

Autorevole dottrina²⁸¹, valorizzando l'elemento oggettivo del comitato, evidenzia una stretta analogia con la fondazione, sulla considerazione che il patrimonio di cui l'organismo si avvale per la realizzazione dello scopo in vista del quale è sorto è costituito dalle offerte di terzi e non è possibile mutarne la destinazione.

²⁷⁷ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004, 316.

²⁷⁸ F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, cit., 276; E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 338 ss.

²⁷⁹ Cass., 8 maggio 2003, n. 6985, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 668: "I comitati non riconosciuti, come le associazioni non riconosciute, pur non essendo persone giuridiche, sono autonomi centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, potendo ad essi attribuirsi la titolarità di diritti sia obbligatori che reali; pertanto, l'incorporazione di un comitato non riconosciuto in un comitato riconosciuto non crea una situazione di liquidazione del primo ma una ipotesi di successione a questi del nuovo comitato, con la conseguenza che nei rapporti giuridici del comitato incorporato subentra il comitato incorporante, mentre il comitato inglobato si estingue"; Cass. civ., 23 giugno 1994, n. 6032, in *Giust. civ. Mass.* 1994, fasc. 6: "Le associazioni e i comitati privi di riconoscimento, pur non essendo persone giuridiche, sono figure soggettive alle quali può essere attribuita la titolarità diretta dei rapporti a contenuto patrimoniale relativi sia a beni mobili che immobili, non ostano a quest'ultima attribuzione nè la disciplina della pubblicità immobiliare - in quanto l'art. 2659 c.c. (nel testo modificato con la legge n. 52 del 1985) (secondo cui la nota di trascrizione degli atti tra vivi deve contenere denominazione o ragione sociale, sede e numero di codice fiscale delle associazioni non riconosciute) riconoscimento, stante l'identità di situazioni giuridiche - nè la mancata previsione dell'autorizzazione governativa agli acquisti, richiesta, invece, per le persone giuridiche, dall'art. 17 c.c., in quanto tale mancanza va coordinata col disposto dell'art. 37, stesso codice, che non distingue tra mobili e immobili, a proposito dei beni con i cui acquisti si incrementa il patrimonio degli enti di fatto, e si giustifica col rilievo che la responsabilità personale e solidale di coloro che agiscono per tali enti fa venir meno quelle ragioni di tutela del credito che giustificano la regola dell'autorizzazione per la persona giuridica riconosciuta, la cui responsabilità è limitata al patrimonio sociale".

²⁸⁰ Cass. civ., 12 giugno 1986, n. 3898 in *Vita not.* 1986, 1232: "Qualora un comitato si trasformi in un ente munito di personalità giuridica, quale la fondazione, in forza di una vicenda evolutiva che deve ritenersi consentita in presenza di una volontà in tal senso manifestata all'atto della sua costituzione, l'organizzatore, il quale abbia in precedenza acquistato a proprio nome un bene immobile con fondi del comitato, è tenuto a fare quanto necessario, anche per quanto riguarda il regime di pubblicità immobiliare, a che il bene stesso, a suo tempo comprato in qualità di organo del comitato, risulti intestato alla fondazione ad esso subentrata. Tale obbligo, discendendo fiduciariamente dalla qualità di organizzatore-organo, non richiede l'atto scritto, e, in caso di inosservanza, comporta che il nuovo ente può conseguire il mutamento d'intestazione del bene mediante una pronuncia a norma dell'art. 2932 c.c., mentre non è in proposito di ostacolo che la fondazione non abbia ancora ottenuto l'autorizzazione governativa per l'acquisto, prescritta dall'art. 17 c.c., trattandosi di circostanza rilevante solo nel senso di condizionare l'efficacia di detta pronuncia al conseguimento dell'autorizzazione stessa.

²⁸¹ F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., 1974, Padova, 49.

Un'altra corrente di pensiero²⁸², esaltando l'elemento soggettivo, ritiene che la figura in esame vada ricondotta nell'ampio fenomeno associativo e si caratterizzi per il fatto che tra gli associati si instauri un vincolo con lo scopo di attuare, attraverso la raccolta dei fondi, una delle finalità indicate (in modo esemplificativo) nella norma di cui all'art. 39 c.c.

In quest'ottica, il comitato sarebbe un'associazione *sui generis* con l'unica particolarità consistente nel modo di formazione del patrimonio, costituito soltanto dalle oblazioni dei sottoscrittori, che dà l'impronta all'intera disciplina.

Conseguentemente, si ritiene che ai comitati si applichino in primo luogo la disciplina di cui agli artt. 39 ss. c.c. e, nei limiti della compatibilità²⁸³, le disposizioni sulle associazioni non riconosciute²⁸⁴.

Secondo una terza impostazione²⁸⁵, affermata in tempi recenti, che può definirsi dualistica, i comitati, da un punto di vista strutturale, sarebbero una combinazione tra associazioni e fondazioni.

Più precisamente, in un primo momento vi sarebbe un'associazione tra i promotori finalizzata a raccogliere oblazioni o pubbliche sottoscrizioni; successivamente, il patrimonio sarebbe gestito dagli amministratori e destinato (al pari di quanto avviene nelle fondazioni) allo scopo altruistico determinato nella fase iniziale.

La trasformazione dei comitati, pertanto, a seconda della teoria preferita (e della fase in cui l'ente si trovasse), rientrerebbe, alternativamente, nella fattispecie di trasformazione da/in fondazione o da/in associazione²⁸⁶.

²⁸² A. AURICCHIO, voce *Comitati*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 756 ss.; G. TAMBURRINO, *Persone giuridiche e associazioni non riconosciute. Comitati*, in *Giur. Sist. Civ. e Comm.* fondata da Walter Bigiavi, Torino, 1980, 401 ss.; Cass., 26 novembre 1958 n. 3787, in *Giust. civ.* 1959, I, 6.

²⁸³ Ad esempio non troverebbe applicazione l'art. 38 c.c., dato che si pone chiaramente in contrasto con quanto previsto dall'art. 41 c.c.

²⁸⁴ Sul punto, e per la tesi che accosta il comitato all'associazione non riconosciuta, A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, p. 292 ss., e cenni Id., *Autonomia e separazione del patrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I.

²⁸⁵ F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja – Branca, sub. Artt. 36-42*, Bologna-Roma, 1976, 307 ss.; Cass., 23 giugno 1994, n. 6032, in *Riv. not.* 1995, 921 ss.

²⁸⁶ E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 339.

Capitolo IV – Impresa individuale e trasformazione

4.1. La trasformazione da società di persone con unico socio in impresa individuale

La riforma del 2003, con l'espressa previsione della trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d'azienda (art. 2500 *septies* c.c.), ha ridato attualità alla problematica della trasformazione da società unipersonale in impresa individuale, da tempo un "grande classico" del diritto societario italiano.

Tanto nel caso della comunione d'azienda quanto nel caso dell'impresa individuale, infatti, si ha una situazione di discontinuità soggettiva, dato che i cespiti aziendali mutano, almeno formalmente, titolare (dalla società unipersonale al singolo socio superstite).

Preliminarmente, al fine di meglio inquadrare il problema, è opportuno soffermare l'attenzione su quanto disposto dall'art. 2272, n. 4, c.c. ai sensi del quale la società si scioglie "quando viene a mancare la pluralità dei soci (per morte, recesso o esclusione), se nel termine di sei mesi questa non è ricostituita".

Si tratta di una causa di scioglimento prevista per la società semplice, ma direttamente applicabile anche alla società in nome collettivo ed alla società in accomandita semplice in forza degli artt. 2293 e 2315 c.c..

Parte della dottrina²⁸⁷ ritiene che siffatta causa di scioglimento operi automaticamente al venir meno della pluralità dei soci: la ricostituzione nel termine semestrale, di conseguenza, opererebbe alla stregua di una condizione risolutiva con efficacia *ex tunc* dello stato di liquidazione della società. Logico corollario di questa ricostruzione è che i poteri dell'unico socio superstite sarebbero immediatamente limitati ai soli affari urgenti *ex art. 2274 c.c.*

L'opinione prevalente in dottrina²⁸⁸ e giurisprudenza²⁸⁹, viceversa, ritiene che la causa di scioglimento *ex art. 2272, n. 4, c.c.* operi alla stregua di una fattispecie a formazione progressiva: la

²⁸⁷ A. BRUNETTI, *Trattato delle società*, I, Milano, 1948, 408, G. FERRI, *Le società*, in *Trattato Vassalli*, III ed., Torino, 1987, 310; G. STELLA RICHTER, *Appunti sulla mancanza sopravvenuta della pluralità dei soci e sullo scioglimento delle società di persone*, nota a Trib. Roma 26 gennaio 1972, in *Giust. Civ.*, 1972, I, 1672.

²⁸⁸ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società* cit., 119 ss M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 795; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1994, 244; F. GALGANO, *Le società di persone*, Milano, 1972, 289.

²⁸⁹ Cass., 11 aprile 1995, n. 4169 in *Giur. it.* 1996, I, 1, 806: "La morte del socio di una società di persone non determina lo scioglimento generale della società, nè la formale liquidazione della stessa, ancorché la società sia costituita da due soli soci, in quanto anche in tale ipotesi è applicabile la disciplina dello scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio, dovendo il socio superstite procedere anzitutto alla liquidazione della quota spettante agli eredi dell'altro socio (salvo le eccezioni previste dall'art. 2284), mentre lo scioglimento della società conseguirà solo se, entro il termine di sei mesi, la pluralità dei soci non viene ricostruita".

società, dunque, entra (automaticamente e con efficacia *ex nunc*) in stato di liquidazione solo se la pluralità dei soci non dovesse essere ricostituita nel termine semestrale. Ciò posto, al venir meno della pluralità dei soci il socio unico superstite avrebbe davanti a sé le alternative appresso esaminate.

1) **Continuare a gestire la società spendendo il nome sociale**

Durante i primi sei mesi (c.d. “semestre bianco”), la società non subisce alcun mutamento funzionale (lo scopo sociale, pertanto, resta sempre la produzione di utili) e l’unico socio non soffre alcuna limitazione dei suoi poteri gestori.

Una volta decorsi i sei mesi senza che la pluralità della compagine sociale sia stata ricostituita, sarà necessario, per poter estinguere l’ente, procedere alla liquidazione della società.

In proposito va ricordato come l’opinione consolidata in dottrina ed in giurisprudenza²⁹⁰, argomentando, tra l’altro, dal permanere della garanzia costituita dalla persistente responsabilità illimitata dei soci, ritiene che il procedimento legale di liquidazione nelle società di persone abbia carattere facoltativo e lo stesso sia fungibile con forme convenzionali di liquidazione (scelte nei patti sociali o convenute al tempo della liquidazione).

Il socio unico, pertanto, potrà optare per il modello legale di liquidazione, mediante la nomina di un liquidatore (anche nella persona di sé stesso) col compito di procedere alla redazione

²⁹⁰ G.F.CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 121; Cass., 23 dicembre 2000, n. 16175, in *Giust. civ. Mass.* 2000, 264:” Il combinato disposto degli art. 2252 e 2275 c.c. autorizza, in conformità con i principi generali in materia di società di persone, i soci di tali enti a determinare liberamente le modalità di liquidazione della società, sia in via preventiva (nell’ambito delle pattuizioni costituenti l’oggetto del contratto sociale), sia in via successiva (mediante accordo tra i soci), atteso che le valutazioni in merito alle procedure di estinzione dei rapporti societari pendenti competono, innanzitutto, a coloro che si rendano interpreti degli interessi dell’ente, evitando, se del caso (ed ove possibile), di imporre l’osservanza di un procedimento formalizzato, eventualmente incongruo rispetto alle esigenze ed alle dimensioni della società a base personale (nelle quali le ragioni dei creditori sono già garantite dal regime di responsabilità illimitata dei soci)”; Cass., 20 dicembre 1985, n. 6525, in *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 12: “Il giudice adito con domanda di accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento di una società di persone non può procedere alla liquidazione della quota di un socio, ed alla eventuale ripartizione dell’attivo, quando manchi una concorde istanza di tutti i soci, atteso che, all’infuori di tale ipotesi, la suddetta liquidazione e ripartizione restano affidate al procedimento contemplato dagli art. 2275-2283 c.c., nell’ambito del quale l’intervento dell’autorità giudiziaria non può essere esteso, senza il consenso di tutti i soci, al di là dei casi tassativamente contemplati”; Cass. 16 marzo 1981, n. 1468 in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 3: “Seppure la procedura per la liquidazione della società si articola, di norma, in una prima fase di conversione in denaro del patrimonio sociale, cui segue il pagamento dei debiti per pervenire, alla fine, alla ripartizione dell’attivo, tuttavia - essendo essa stabilita nell’interesse dei soci e non dei creditori sociali - è consentita l’adozione di un procedimento di liquidazione convenzionale che assorba con un unico atto le suddette tre fasi, ancorché resti, in linea logica, preliminare l’accertamento dello stato passivo e di quello attivo, con effetto di rendere vincolante fra le parti la situazione accertata e di costituire, sul piano processuale, la prova documentale di quei rapporti”.

dell'inventario, alla monetizzazione dei beni in natura e dei crediti esigibili, al pagamento dei creditori sociali e, infine, all'eventuale assegnazione dei beni residui, oppure optare per modalità alternative di liquidazione²⁹¹.

Di fatto, tuttavia, la società potrebbe rimanere unipersonale a tempo indeterminato, analogamente alle società di capitali, salvo il diritto dei *creditori particolari* del socio di chiedere la liquidazione della quota, in applicazione analogica della disciplina sulla proroga tacita *ex art. 2307 c.c.*

Si tratta, quindi, di un assetto societario assolutamente precario, perché l'esercizio del potere del creditore particolare di chiedere la liquidazione della partecipazione del socio superstite può tradursi, in sostanza, in una liquidazione giudiziale della società.

Quanto ai *creditori sociali*, è discutibile se gli stessi, come sostenuto da autorevole dottrina²⁹², possano chiedere al giudice di dichiarare lo scioglimento della società ovvero se, come appare preferibile, la loro unica tutela rimanga il disposto dell'art. 2280 c.c.²⁹³ in quanto non è ravvisabile un interesse di costoro al concreto svolgimento della liquidazione, dal momento che, da un lato, non si assiste ad una scadenza anticipata dei rispettivi crediti e, dall'altro lato, restano intatti i poteri di costoro in ordine alla realizzazione di siffatti crediti²⁹⁴.

Va inoltre ricordato che, ai sensi dell'art. 3, lett. d), del d.p.r. n. 247 del 2004 (Regolamento di semplificazione del procedimento relativo alla cancellazione di imprese e società non più operative dal registro delle imprese), il procedimento per la cancellazione della società semplice, della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice è avviato, tra l'altro, quando l'ufficio del registro delle imprese rileva “*la mancata ricostituzione della pluralità dei soci nei termine di sei mesi*”.

²⁹¹ M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 825 ss., ad esempio, evidenzia come i soci possano omettere la nomina dei liquidatori, provvedendo essi stessi alla definizione dei rapporti con i terzi oppure possano limitare la discrezionalità dei liquidatori a determinate modalità di liquidazione.

²⁹² A. ASQUINI, *La società personale*, in *Giur. Corte Cass. Civ.*, 1950, 1051; T. ASCARELLI, *Morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1949, I, 271.

²⁹³ G. FERRI, *Delle Società*, 1986, 389.

²⁹⁴ A. 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.

L'ufficio del registro delle imprese avvia il procedimento invitando gli amministratori a comunicare l'avvenuto scioglimento della società stessa ovvero a fornire elementi idonei a dimostrare la persistenza dell'attività sociale della società. Decorsi trenta giorni dalla comunicazione agli amministratori, il conservatore trasmette gli atti al Presidente del Tribunale il quale può nominare il liquidatore o, qualora non lo ritenga necessario, può trasmettere direttamente gli atti al giudice del registro per l'adozione delle iniziative necessarie a disporre la cancellazione della società.

La Circolare Ministeriale del 14 giugno 2005, n. 3585/C, attuativa del sopra citato d.p.r., ha inoltra precisato che “*gli elementi sintomatici di inattività (tra i quali, appunto, la mancata ricostituzione della pluralità dei soci nei termine di sei mesi), non hanno l'effetto di provocare l'automatica cancellazione dell'impresa inerte, ma solo di consentire l'apertura di un procedimento per la verifica dell'effettiva cessazione dell'attività, nell'ambito della quale l'impresa può dimostrare l'infondatezza della presunzione (iuris tantum) di inattività contenuta nella norma*”.

2) **Ricostituire la pluralità dei soci**, tramite una cessione (parziale) della propria quota o mediante aumento a pagamento del capitale sociale da far sottoscrivere ad un terzo, durante i primi sei mesi.

Decorsi i sei mesi, viceversa, si pone il problema della revocabilità dello stato di liquidazione.

Parte della dottrina²⁹⁵, infatti, non ritiene ammissibile la revoca (implicita) che conseguirebbe dalla ricostituzione “tardiva” della pluralità dei soci, perché altrimenti si violerebbe, di fatto, il disposto dell’art. 2272, n.4, c.c. Conseguentemente, l’accordo tra il socio superstite ed il nuovo soggetto, ad avviso di questa corrente di pensiero, darebbe vita ad una nuova società, che assumerebbe su di sé i debiti della prima ove non si proceda alla sua liquidazione.

Ad avviso di altra parte della dottrina²⁹⁶, che si ritiene preferibile, sarebbe invece ammissibile la ricostituzione tardiva della compagine sociale, salvo il diritto dei *creditori particolari* del socio di chiedere la liquidazione della quota, in applicazione analogica della disciplina sulla proroga tacita *ex art. 2307 c.c.*

²⁹⁵ M. GHIDINI, *Società personali*, cit., 799 ss.

²⁹⁶ A. DE MARTINO, *La ricostituzione della pluralità dei soci nelle società di persone decorsi sei mesi ex art. 2272 n.4 c.c.*, cit.

Pertanto, mentre una ricostituzione della pluralità dei soci nei primi sei mesi preclude al creditore particolare di richiedere la liquidazione della quota del socio superstite, la ricostituzione dopo i sei mesi (e fino alla cancellazione della società²⁹⁷ non impedisce al creditore particolare l'esercizio di siffatto diritto.

3) Optare per il passaggio in società di capitali unipersonale (spa o, più verosimilmente, srl, anche con capitale inferiore a 10.000 euro), mediante **trasformazione omogenea progressiva ex art. 2500 ter c.c.**

Anche qui, mentre il compimento dell'operazione nel rispetto del termine di sei mesi non pone alcun problema, scaduto tale termine si pone il problema dell'ammissibilità della trasformazione in pendenza dello stato di liquidazione²⁹⁸.

La tendenza in dottrina²⁹⁹ ed in giurisprudenza³⁰⁰ è quella di ammettere la c.d. "trasformazione liquidativa" argomentando dall'art. 2499 c.c., dato che il più (trasformazione in pendenza di procedura concorsuale) comprende il meno (trasformazione in pendenza dello stato di liquidazione), quanto meno nei casi in cui la finalità dell'operazione *de qua* sia quella di rendere la liquidazione meno onerosa (si pensi al caso classico della trasformazione di spa in srl al fine di ridurre gli oneri di procedura).

Nel caso di specie, pertanto, dato il passaggio da un modello societario meno evoluto ad un modello societario più complesso, appare preferibile, al fine di non incorrere nel rischio di veder

²⁹⁷ A. DE MARTINO, *La ricostituzione della pluralità dei soci nelle società di persone decorsi sei mesi ex art. 2272 n.4 c.c.*, cit. Sulla annosa questione degli effetti della cancellazione da ultimo Cass. civ. sez. un., 12 marzo 2013, n. 6070 in *Giur. comm.* 2014, 5, II, 790 ("Qualora all'estinzione della società, conseguente alla sua cancellazione dal registro delle imprese, non corrisponda il venir meno di ogni rapporto giuridico facente capo alla società estinta, si determina un fenomeno di tipo successorio, in virtù del quale: (a) le obbligazioni si trasferiscono ai soci, i quali ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, pendente societate, essi fossero o meno illimitatamente responsabili per i debiti sociali; (b) si trasferiscono del pari ai soci, in regime di contitolarità o di comunione indivisa, i diritti ed i beni non compresi nel bilancio di liquidazione della società estinta, ma non anche le mere pretese, ancorché azionate o azionabili in giudizio, né i diritti di credito ancora incerti o illiquidi la cui inclusione in detto bilancio avrebbe richiesto un'attività ulteriore (giudiziale o extragiudiziale) il cui mancato espletamento da parte del liquidatore consente di ritenere che la società vi abbia rinunciato.

²⁹⁸ Ipotesi non disciplinata dal legislatore a differenza di quanto previsto in caso di fusione (art. 2501, comma 2, c.c.) e scissione (art. 2506, comma 4, c.c.), dove l'operazione è espressamente ammessa a patto che la società non abbia iniziato la distribuzione dell'attivo.

²⁹⁹ A. PAOLINI, *Trasformazione in società a responsabilità limitata di società per azioni in liquidazione*, Quesito n. 126-2009/I.

³⁰⁰ App. Firenze, 27 maggio 1982, *Società*, 82, 1290; Trib. Udine, 19 luglio 1985, *Società*, 1985, 1312; App. Trieste, 8 novembre 1986, *Riv. not.*, 1987, 191.

censurata di illegittimità l'operazione, che il socio unico superstite revochi preliminarmente ed espressamente³⁰¹ lo stato di liquidazione.

4) Assegnarsi l'azienda sociale

Può accadere che il socio unico superstite decida di “proseguire” individualmente ed a proprio nome l'attività d'impresa, “intestandosi” il complesso aziendale tramite lo scioglimento (eventualmente anticipato³⁰²) della società con conseguente (auto)assegnazione dell'azienda.

Il limite necessario ed inderogabile da rispettare, sia prima che dopo il decorso dei sei mesi, è dato dal disposto dell'art. 2280 c.c. in forza del quale *“i liquidatori non possono ripartire tra i soci, neppure parzialmente, i beni sociali, finché non siano pagati i creditori della società o non siano accantonate le somme necessarie per pagarli. Se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere ai soci i versamenti ancora dovuti sulle rispettive quote e, se occorre, le somme necessarie, nei limiti della rispettiva responsabilità e in proporzione della parte di ciascuno nelle perdite. Nella stessa proporzione si ripartisce tra i soci il debito del socio insolvente.*

La norma, penalmente sanzionata (art. 2633 c.c.), è posta a presidio dell'interesse dei creditori sociali - a cui favore è destinato il patrimonio sociale - a non concorrere con i creditori personali del socio³⁰³.

³⁰¹Massima Comitato Triveneto Dei Notai K.A.30
Si ritiene sempre 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). La società derivante dalla trasformazione potrà a sua volta essere in liquidazione o meno, poiché detta operazione può avere sia un fine liquidatorio sia un fine di rimozione della causa di scioglimento e di rilancio dell'attività. Qualora nell'atto di trasformazione non sia espressamente previsto, ricorrendone i presupposti, che si intende anche revocare la liquidazione, la società trasformata resterà in liquidazione. In ogni caso non sussiste alcun obbligo di motivare la decisione di trasformazione, essendo la valutazione sull'opportunità di tale operazione rimessa all'insindacabile giudizio dei soci.

³⁰² Si tratta di un'ipotesi che si verifica con grande frequenza nella prassi con la quale il socio unico si avvale dell'opzione prevista dall'art. 2272, n.3, c.c.; in dottrina si veda A. MAISANO, *Sullo scioglimento della società deciso dall'unico socio superstite*, in *Giur. comm.*, 1983, II, 205; Cass., 3 dicembre 1968, n. 3869, in *Giust. civ.*, 1969, I, 189; *contra* Cass., 7 marzo 1974, n. 1278, in *Foro it.*, 1974, II, 2012 e in dottrina G. MACCARONE, *Estinzione della società di persone e continuazione dell'attività imprenditoriale da parte del socio superstite*, in *Riv. not.*, 1996, I, 854 ss.

³⁰³ Circa le conseguenze civilistiche conseguenti alla violazione del divieto, la giurisprudenza afferma la nullità della ripartizione anticipata per violazione di una norma imperativa ex art. 1418 c.c. (Cass. civ. 18 gennaio 1988, n. 326 in *Riv. dir. comm.* 1989, 253) mentre in dottrina la questione è più controversa. G. MINERVINI (*La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cosiddette sopravvenienze passive*, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1952, 1009), infatti, sostiene la nullità delle ripartizioni effettuate in spregio al divieto di cui all'art. 2280, primo comma, c.c.; M. GHIDINI (*op. cit.*, 827) considera inefficaci verso i creditori sociali, ma non verso i soci, quelle modalità di liquidazione del passivo sociale che sono elusive del divieto (come ad esempio, nell'ipotesi dell'accordo fra i soci con cui si stabilisca che la definizione dei rapporti con i terzi creditori sociali avvenga, dividendosi essi soci, subito, le attività sociali e accollandosi pro quota le passività o attribuendo le attività

Inoltre, anche se l'assegnazione dell'azienda all'unico socio superstite non rientra tecnicamente nella "ripartizione" ex art. 2280 c.c., quest'ultima presupponendo la pluralità dei soci ed una distribuzione tra gli stessi, non v'è dubbio che ricorra la identità di *ratio* e che il divieto operi anche nell'ipotesi *de qua*.

Ancora, anche se letteralmente i destinatari del divieto sono i "liquidatori" sarebbe illogico, incoerente col sistema nonché, con tutta evidenza, immeritevole di tutela ritenere che il socio possa disattivare il principio recato dalla norma imperativa calata nell'articolo 2280 c.c., semplicemente scegliendo di fare a meno della fase di liquidazione³⁰⁴.

Conseguentemente, nonostante l'esistenza di diverse correnti di pensiero³⁰⁵, deve ritenersi che l'assegnazione dell'azienda sociale presupponga alternativamente: che la società non abbia debiti (e che quindi l'azienda non abbia passività), che siano state accantonate le somme necessarie per pagare i creditori sociali o che vi sia il consenso espresso di quest'ultimi.

In sostanza, l'assegnazione avviene a liquidazione esaurita o comunque nel rispetto delle prescrizioni volte a tutelare i creditori sociali. Dopo di che, una volta che l'assegnatario inizi a gestire l'azienda, si avrebbe l'inizio di una nuova impresa individuale.

5) "Trasformare" la società in impresa individuale

Può accadere, infine, che il socio unico superstite pretenda di "intestarsi" il complesso aziendale, al fine "proseguire individualmente ed a proprio nome l'attività d'impresa", mediante il ricorso alla trasformazione (atipica) in impresa individuale omettendo (o non completando) la liquidazione, e senza rispettare le prescrizioni di cui sopra.

Anteriormente alla riforma del diritto societario l'opinione assolutamente prevalente in dottrina³⁰⁶ e giurisprudenza³⁰⁷ riteneva inammissibile la trasformazione *de qua* non solo perché tale

sociali ad uno o più soci o anche a un terzo, con accollo agli assegnatari dei debiti sociali e con esonero per gli altri soci da ogni responsabilità), salvo il loro consenso; G.FERRI (*Le società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987, 334) ancora ritiene esperibile l'azione revocatoria se sussiste concorso fraudolento tra i liquidatori ed i soci, e la consapevolezza del danno, restando altresì ferma la responsabilità per dolo o colpa dei liquidatori stessi.

³⁰⁴ Consiglio Notarile Della Campania, Massima n. 22, *Prosecuzione da parte dell'unico socio superstite in società personali nella attività d'impresa*.

³⁰⁵ P. BOERO, *Sulla trasformazione di società di persone in impresa individuale*, in *Giur. comm.*, 1994,II, 262 ss. ritiene che il socio potrebbe assegnarsi l'azienda anche in presenza di debiti che contestualmente si accollerebbe; Trib. Torino, 10 febbraio 1994, in *Giur. it.*, 1994, 1, 559 ss.

³⁰⁶ Si vedano, G. MARASÀ, *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 311 ss.; P. BOERO, *Sulla trasformazione di società di persone in impresa individuale*, cit; E.CIVERRA, *Trasformazione di s.r.l. in impresa individuale*, in *Società*, 1997, 6, 686 ss.; F. GRADASSI, *Trasformazione di società di persone in impresa individuale*, in *Notariato*, 1996, 6, 535, M. SILVETTI, *Scioglimento, liquidazione e*

istituto era di esclusiva pertinenza societaria, ma anche perché, in tal caso, venendo meno la continuità soggettiva, i creditori sociali avrebbero subito un vistoso pregiudizio derivante dalla perdita del vincolo di destinazione patrimoniale e dal conseguente concorso con i creditori personali dell'unico socio.

Un Autore³⁰⁸, in particolare, affermava che “*benché non muti economicamente il dominus dell'impresa, muta la titolarità giuridica appartenente, in un caso, all'imprenditore individuale e, nell'altro caso, alla società (sia pure avente come unico socio il cessato imprenditore individuale). Inoltre la trasformazione da società in impresa individuale avrebbe determinato la confusione del patrimonio autonomo con quello personale, con gravi ripercussioni sui creditori*”.

Oltre tutto, mentre il Progetto D'Amelio, relativo ai lavori preparatori del codice del 1942, da un lato ammetteva la possibilità per l'unico socio superstite della società di persone di proseguire l'attività in forma individuale (art. 249 ss.) e, dall'altro lato, considerava il venir meno della pluralità dei soci come causa automatica di estinzione della società di persone (art. 247), il successivo Progetto Asquini - e dopo di esso il codice civile - ha abbandonato tale ricostruzione.

Di “trasformazione” in impresa individuale, pertanto, si discorreva in senso “atecnico” per indicare un fenomeno di continuazione, in senso economico, dell'impresa, ma che in punto di diritto configurava un trasferimento d'azienda, in termini di cessione o di assegnazione della stessa³⁰⁹.

Nel sistema attuale, invece, gran parte della dottrina³¹⁰ e una recente giurisprudenza di merito³¹¹, seppur con diverse sfaccettature³¹², sostengono l'ammissibilità di tale trasformazione sulla base di una serie di considerazioni.

trasformazione di società personale in impresa individuale nei sei mesi ex art. 2272, n. 4 c.c., in Società, 202, 1401 ss. Già favorevole anche prima della riforma, però, M. SARALE, Trasformazione e continuità dell'impresa, cit., p. 289 ss.;

³⁰⁷ Cass., 6 febbraio 2002, n. 1593 in *Vita not.* 2002, 910: “La cd. trasformazione di una ditta individuale in una società o di una società in impresa individuale determina sempre un rapporto di successione tra soggetti distinti, perché persona fisica e persona giuridica si distinguono appunto per natura e non solo per forma. Ne consegue che la nascita di un'impresa individuale cui quella collettiva trasferisca il proprio patrimonio non preclude la dichiarazione di fallimento della società entro il termine di un anno dalla sua eventuale cancellazione dal registro delle imprese”; Cass., 30 gennaio 1997, n. 965 in *Foro it.* 1997, I, 1885: “La << trasformazione >> di una ditta individuale in una società di capitali può dare luogo a successione nel rapporto controverso. Tuttavia, l'esercizio, da parte della società di capitali, del diritto di impugnare la sentenza pronunciata contro la ditta individuale, è condizionato al fatto che la situazione sostanziale da cui discende la legittimazione processuale, ove non desumibile dalla sentenza impugnata, sia allegata e dimostrata; ciò a pena di inammissibilità della impugnazione, essendo questione di ordine pubblico del processo la legittimità della costituzione del rapporto processuale”.

³⁰⁸ G. CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 67.

³⁰⁹ Giud. Reg. Impr., Torino, decreto 22 ottobre 1993, in *Giur.comm.*, 1994, II, 260, con nota di P. BOERO, *Sulla “trasformazione” di società di persone in impresa individuale*, cit., 260.

Innanzitutto, come si è detto all'inizio del presente lavoro, il termine “ente” da parte dell'art. 2498 c.c. sarebbe, secondo parte della dottrina, una locuzione volutamente sintetica ed omnicomprensiva³¹³, al fine di ricomprendere tutte le possibili *entità* suscettibili di trasformazione, incluse la semplice collettività di persone³¹⁴ o anche la singola persona fisica³¹⁵. La trasformazione, infatti, altro non sarebbe se non la sostituzione di una disciplina organizzativa con un'altra in deroga alle regole comuni³¹⁶, sicché il termine “ente” avrebbe l'esclusiva funzione di “*richiamare le diverse regole di organizzazione messe a disposizione dall'ordinamento, tra le quali l'autonomia privata è abilitata a scegliere quella ritenuta idonea ad esercitare l'attività programmata*”³¹⁷.

In ogni caso, anche a non voler considerare la comunione d'azienda quale “ente” ex art. 2498 c.c., a seguito della riforma del 2003 gli autori che ammettono il passaggio da società in impresa individuale ritengono che il “minimo comun denominatore” di ogni ipotesi di trasformazione sia esclusivamente la *continuità oggettiva*, intesa quale continuità del patrimonio aziendale.

³¹⁰ Tra gli altri, G. M. PLASMATI, *La trasformazione << da >> ed << in >> impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, cit., 109; M. PINARDI, *La trasformazione* cit., 331, M. SARALE, *Le trasformazioni*, cit., 368 ss.; T. TASSANI, *La trasformazione di società in impresa individuale tra riforma del diritto societario e regimi fiscali*, in *Rass., trib.*, 2005, 6, 1941 ss.; A. SACCO GINEVRI, *Sull'ammissibilità della trasformazione eterogenea di società di capitali in impresa individuale*, cit., 472, G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, cit., 989 ss.; R. GUGLIELMO, *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile*, cit., 1182 ss.; D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Trasformazione di società unipersonale in impresa individuale*, Studio n. 545 – 2014/I. La Commissione Europea, con una raccomandazione in materia di trasmissione delle piccole e medie imprese, del 7 dicembre 1994 ha invitato gli stati membri 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 (art. 4)”. Il Legislatore italiano, come si vedrà, ha deciso di intervenire unicamente con delle agevolazioni fiscali, tralasciando gli aspetti civilistici. Sfavorevole ad ammettere la trasformazione dell'impresa individuale in società, tra gli altri, A. DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., p. 26; e con le medesime argomentazioni anche C. MOSCA, nel *Trattato Bianchi - Marchetti*, p. 19, osservando che nel passaggio da impresa individuale a società non c'è un patrimonio (sufficientemente) individuato e munito di un vincolo di destinazione stabile che possa essere trasferito ad un ente distinto da sé.

³¹¹ Trib. Bergamo, 1 aprile 2015, n. 676.

³¹² A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee ed “eterogenee”*, cit., 185 ss., ad esempio, ammette il passaggio da impresa individuale in società, ma non quello inverso, perché verrebbe meno il centro d'imputazione d'interessi: in quest'ultimo caso sarebbe necessario rispettare l'iter della liquidazione della società.

³¹³ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi* cit., 83.

³¹⁴ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi* cit., 86 – 87.

³¹⁵ G. TANTINI, *La trasformazione di comunione d'azienda in società, le inquietudini del giurista e la <<magia>> delle parole*, cit., 815 ss.

³¹⁶ A. CETRA, *Le trasformazioni “omogenee ed “eterogenee”*, cit., 141.

³¹⁷ A. PISANI MASSAMORMILLE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi* cit., 79.

Sarebbe illogico, dunque, ammettere la trasformazione in comunione d'azienda dove sussiste la sola continuità oggettiva e non ammettere la trasformazione in impresa individuale dove, oltre alla continuità oggettiva, sussiste anche quella imprenditoriale. Insomma: il più (comunione d'azienda) comprenderebbe il meno (impresa individuale).

Inoltre, negare la trasformabilità in impresa individuale significherebbe impedire tale operazione alle società unipersonali, con evidente disparità di trattamento rispetto alle società pluripersonali, in palese contrasto con l'art. 3 Cost., perché non può essere il numero delle persone coinvolte a far propendere per l'ammissibilità o meno dell'operazione³¹⁸.

Il problema della tutela dei creditori sociali viene risolto diversamente a seconda della natura omogenea o eterogenea attribuita a questo tipo di trasformazione.

Taluni Autori, in particolare, ritengono che la trasformazione *de qua* abbia carattere *omogeneo* evidenziando da un lato la continuità causale³¹⁹ tra la società lucrativa e l'impresa individuale, dato che, in entrambi i casi, viene svolta un'attività produttiva diretta a perseguire finalità lucrative e, dall'altro lato, come, in un ottica di bilanciamento di interessi, la tutela dei creditori debba cedere il passo all'esigenza di continuità dell'impresa³²⁰. Logico corollario di questa tesi è l'applicazione dei rimedi generali in tema di tutela del credito, *in primis* l'azione revocatoria ordinaria.

³¹⁸ Consiglio Notarile del Triveneto, Massima K.A.37 (“In mancanza di considerazioni oggettive (afferenti alla struttura e/o allo scopo perseguito) che giustifichino ragionevolmente, ai sensi dell'art. 3 Cost., una limitazione dell'autonomia dell'impresa in relazione ad uno strumento organizzativo generalmente - e non eccezionalmente - ammesso, quale la trasformazione, appare legittima la trasformazione da società con unico socio in titolarità individuale d'azienda da parte di una persona fisica e viceversa. Tale fattispecie, infatti, è analoga alla trasformazione da o in comunione d'azienda prevista dagli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., salvo che per il numero delle persone fisiche coinvolte, producendo tra le parti e nei confronti dei terzi gli stessi effetti di: -scioglimento senza liquidazione e confusione di patrimoni, nell'ipotesi di trasformazione da società; -separazione di patrimoni, nell'ipotesi di trasformazione in società. Perché si verifichi tale fattispecie è necessario che la trasformazione non faccia venir meno l'azienda, intesa come l'insieme dei beni organizzati per l'esercizio dell'attività d'impresa, risultando, di contro, indifferente che la persona fisica da o in cui viene trasformata la società eserciti personalmente l'azienda oggetto di trasformazione. Si ritiene infine che a detta fattispecie si applichi l'art. 2500-*novies* c.c.. Nella trasformazione da o in titolarità individuale d'azienda da parte di una persona fisica, come in quella da o in comunione d'azienda, si verifica la continuazione dei rapporti giuridici prevista dall'art. 2498 c.c.. Tuttavia, tenuto conto dello stato attuale della giurisprudenza di merito, appare prudente, per fini tuzioristici, rispettare in detti atti le disposizioni di forma sui trasferimenti (ad esempio: normativa urbanistica, certificazione energetica, conformità catastale, ecc.)”).

³¹⁹ G. MARGIOTTA, *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, cit., 981 ss

³²⁰ F. TASSINARI, *La trasformazione della società di persone in impresa individuale*, in *La trasformazione delle società* cit. 479 ss.

Altra dottrina³²¹, al contrario, qualifica come *eterogenea* la trasformazione in parola perché la radicale diversità ontologica tra lo schema societario e l'impresa individuale sarebbe sufficiente per fuoriuscire dall'ambito della omogeneità. La tutela dei creditori sociali, pertanto, risiederebbe nel diritto di opposizione *ex art. 2500 novies*, comma 2, c.c., estensibile analogicamente alla fattispecie *de qua*.

La giurisprudenza prevalente³²² e buona parte della dottrina³²³ ritengono, *de iure condito*, inammissibile l'operazione *de qua*.

In primo luogo, come si è osservato all'inizio del presente lavoro, nella nostra tradizione giuridica l'"ente" è un soggetto di diritto (centro autonomo di imputazione di situazioni attive e passive) e non una generica "entità" o un insieme di "regole di organizzazione".

Questo vuol dire che la trasformazione in comunione d'azienda (e viceversa) può essere considerata tale solo perché è il legislatore, con una *fictio iuris*, ad ammetterla espressamente. In assenza di una disposizione *ad hoc*, infatti, nessuno avrebbe esitato a considerarla un negozio traslativo di assegnazione o conferimento di azienda.

Inoltre, il parallelismo tra comunione d'azienda ed impresa individuale non sembra corretto, data la differenza concettuale tra le due. La prima è una mera situazione di contitolarità statica a

³²¹ D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Trasformazione di società uni personale in impresa individuale*, cit. e nella risposta a quesito n. 187-2015/I *Trasformazione eterogenea da ditta individuale in S.R.L. unipersonale*; Consiglio Notarile del Triveneto, Massima K.A.37, cit., G. M. PLASMATI, *La trasformazione << da >> ed << in >> impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, cit., 109; M. PINARDI, *La trasformazione* cit., 331.

³²² Cass., 14 gennaio 2015, n. 496, cit.; Corte Appello Torino, 14 luglio 2010, in *Vita not.* 2010, 3, 1442, e *Riv. not.*, 2011, 2, 423 (nota di R. SCUDERI *La questione dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee c.d. atipiche ed in particolare la trasformazione da società di persone in impresa individuale*): "La trasformazione eterogenea introdotta con la riforma del diritto societario, la quale consente la trasformazione di società di capitali in enti diversi e viceversa, è attuabile esclusivamente nelle ipotesi espressamente previste dall'art. 2500 *septies* c.c., ipotesi che non possono essere estese in via analogica ad altre fattispecie. Non può quindi ritenersi ammissibile la trasformazione di una società di persone in un'impresa individuale, alla quale osta, oltre al richiamato dato normativo, la diversa natura della persona giuridica e della persona fisica, così come varie pronunce giurisprudenziali avevano rilevato in epoca precedente alla riforma"; Tribunale Piacenza, 22 dicembre 2011, cit.; Tribunale Mantova, 28 marzo 2006, in *Vita not.* 2006, 3, 1434 (nota di: L.S. LICCIARDELLO *Osservazioni in tema di trasformazione di società in nome collettivo con unico socio in impresa individuale*): "Non può essere iscritto nel registro delle imprese l'atto con il quale viene disposta la trasformazione di una società in nome collettivo in impresa individuale in quanto fattispecie non prevista dal legislatore".

³²³ Tra gli altri, G. PALMIERI, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, 119 ss.; G. CARRARO, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., 65 ss., ID, *in tema di trasformazioni eterogenee innominate*, in *Giur. comm.* 2012, 5, II, 1033; C. G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, cit., 58 ss.; E. TIMPANO, *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, cit., 77 ss.

scopo di godimento, la seconda è un'attività per sua natura dinamica (ed infatti, ad esempio, alla morte dell'imprenditore cade in successione l'azienda, non certo l'impresa).

La trasformabilità in comunione d'azienda, pertanto, sembra atteggiarsi a fattispecie di carattere eccezionale, come tale insuscettibile di interpretazione estensiva e/o analogica all'ipotesi dell'impresa individuale.

Per di più, non solo nessuna norma di legge autorizza il socio unico superstite ad “intestarsi” l'azienda senza passare per la inderogabile (quanto meno in presenza di passività) fase di liquidazione, ricorrendo alla trasformazione, ma, come detto, esiste un espresso divieto in tal senso (art. 2280 c.c.), che si ritiene applicabile anche all'ipotesi in esame, ricorrendo le stesse esigenze di tutela dei creditori sociali³²⁴.

In ogni caso, l'operazione non sarebbe possibile neanche nel caso in cui i creditori sociali prestassero il loro consenso oppure venissero preventivamente pagati o garantiti (circostanze che impedirebbero il sorgere del diritto di opposizione *ex art. 2500 novies*, comma 2, c.c.).

Infatti, come si è in precedenza evidenziato, “qualificare” l'operazione come trasformazione e non come trasferimento (quale è, ad esempio, l'assegnazione esaminata *sub 4*) implicherebbe la “disattivazione” di tutta una serie di norme poste a tutela di interessi di carattere pubblicistico, come tali indisponibili da parte dell'autonomia privata.

Più precisamente, e rinviando da qui a breve l'analisi dei profili di carattere tributario, peraltro anch'essi caratterizzati da indisponibilità, qualora nel patrimonio aziendale fosse ricompreso un bene immobile non si applicherebbe la disciplina in materia di condono edilizio (artt. 40 legge n. 47 del 28 febbraio 1985, 30 e 46 del d.p.r. n. 380 del 6 giugno 2001), conformità catastale (art. 29 comma 1-*bis* legge n. 52 del 27 febbraio 1985); prelezioni legali; garanzia per evizione; attestato di prestazione energetica (*ex d.lgs 19 agosto 2005 n. 192*); dichiarazione per i terreni percorsi dal fuoco *ex art. 10*, legge n. 353 del 21 novembre 2000, denuncia *ex art. 59* e prelazione *ex art. 60 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*.

³²⁴ *Contra* M.RUSSO, *La “trasformazione” di società di persone in impresa individuale come alternativa alla liquidazione ed estinzione della società per venire meno alla pluralità dei soci*, in *Giur. comm.*, 2016,550 ss.

4.2.2. La trasformazione da società di capitali con unico socio in impresa individuale

Le ragioni a sostegno della tesi che nega l'ammissibilità della trasformazione da società di persone con unico socio in impresa individuale valgono, *a fortiori*, anche nel caso in cui punto di partenza della trasformazione sia una società di capitali unipersonale.

Nelle società di capitali, infatti, il procedimento formale di liquidazione è considerato inderogabile anche in assenza di attività da liquidare e/o di debiti³²⁵ e viene tradizionalmente giustificato dal regime di responsabilità limitata dei soci, regime che non offre garanzie sussidiarie e supplementari ai creditori sociali rispetto alla garanzia del patrimonio sociale³²⁶.

Deve invece reputarsi ammissibile la trasformazione omogenea regressiva *ex art. 2500 sexies c.c.* da società di capitali con unico socio in società di persone unipersonale.

In tal caso, infatti, non si sta "costituendo" *ex novo* una società di persone con unico socio "in quanto l'atto di trasformazione non comporta l'estinzione della società preesistente e la nascita di una nuova società, ma la continuazione della stessa società in una nuova veste giuridica, alla stregua di una mera modificazione dell'atto costitutivo. In tal caso la società trasformata sarà posta in liquidazione solo qualora, nel termine di sei mesi, non si costituisca la pluralità dei soci"³²⁷.

Qualche ulteriore considerazione merita il problema del rapporto tra l'assegnazione "anticipata" dell'azienda all'unico socio e gli acconti sul risultato della liquidazione *ex art. 2491 c.c.*

Come noto, infatti, fino alla riforma del diritto societario vigeva, anche per le società di capitali, il divieto di ripartizione dei beni sociali sino a che non fossero stati pagati i creditori della società o non fossero state accantonate le somme necessarie per pagarli (l'art. 2452 *ante riforma* richiamava l'art. 2280 c.c.).

³²⁵ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società* cit., 542 ss., Trib. Lecce, 31 gennaio 1984, in *Società*, 1984, 1023; Trib. Roma, 30 marzo 1984, in *Vita not.*, 1985, 1311; Comitato Triveneto Dei Notai, *Massima* J.A.12 - afferma che "la disciplina in tema di scioglimento e liquidazione delle società di capitali è inderogabile, per cui non è legittimo omettere la fase di liquidazione ed il procedimento stesso deve percorrere tutte le tappe previste dalla legge fino alla cancellazione della società dal registro delle imprese; *contra* Trib. Messina 18 settembre 1984, in *Vita not.*, 1599, che afferma che "può essere ordinata la cancellazione di una società di capitali dal registro delle imprese senza la preventiva fase di liquidazione se è dimostrata l'assenza di crediti e debiti, non avendo la società svolto alcuna attività".

³²⁶ F.SPORTA CAPUTI, *Acconti di liquidazione e liceità della c.d. "vendita del voto"*, in *Società*, 2006, 855.

³²⁷ Comitato Notarile Del Triveneto, *Massima* K.A.23.

L'attuale art. 2491, secondo comma, c.c., dispone, invece, “*i liquidatori non possono ripartire tra i soci acconti sul risultato della liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali; i liquidatori possono condizionare la ripartizione alla prestazione da parte del socio di idonee garanzie*”.

È di tutta evidenza, pertanto, il minor rigore di quest'ultima previsione rispetto a quanto previsto dall'art. 2280 c.c. dato che un conto è il materiale accantonamento delle somme necessarie per pagare i creditori (tutela reale), un altro conto è la semplice prova contabile della solvibilità della società sulla base del bilancio (tutela c.d. "previsionale"³²⁸), come dimostra, tra l'altro, l'eventualità che il socio debba rimborsare l'acconto e l'opportunità che, nel dubbio, i liquidatori possano condizionare la ripartizione alla prestazione di idonee garanzie.

Nel sistema attuale delle società di capitali, quindi, il liquidatore gode di ampia discrezionalità nella scelta dell'assegnazione anticipata da cui fa derivano, peraltro, precise responsabilità civili e penali³²⁹.

Pertanto, ad oggi, mentre nelle società di persone il liquidatore (se nominato), in mancanza del consenso dei creditori della società, non può ripartire, neppure parzialmente, i beni sociali, finché non siano pagati i creditori o non siano state accantonate le somme necessarie per pagarli, nelle società di capitali il liquidatore (la cui nomina è necessaria) può, eventualmente richiedendo idonee garanzie, ripartire tra i soci acconti sul risultato della liquidazione se dal bilancio risulti che la ripartizione non incide sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali.

Ma gli “*acconti sul risultato*” della liquidazione, ad avviso di chi scrive, consistono necessariamente in una somma di denaro, esulando dalla previsione normativa gli “*acconti in natura*”, tra cui rientra l'azienda sociale.

L'assegnazione “*anticipata*” dell'azienda sociale non può avvenire neanche in presenza delle condizioni, esaminate in precedenza, che rendono legittima l'operazione nelle società di persone dato il carattere inderogabile del procedimento di liquidazione nelle società di capitali.

³²⁸ F.SPORTA CAPUTI, *Acconti di liquidazione e liceità della c.d. "vendita del voto"*, cit., 855 ss.

³²⁹ Si è, peraltro, sottolineato come il disposto dell'art. 2491, secondo comma, c.c. non tarderà a riflettersi anche sulle società di persone, nel senso che è verosimile che, anche per queste ultime, si affermi una prassi più indulgente (Cottino – Weigmann, in Cottino – Weigmann – Sarale, *Società di persone e consorzi*, Padova, 2004, 330.)

4.3. La trasformazione da impresa individuale in società con unico socio

La trasformazione progressiva da impresa individuale in società con unico socio si pone come alternativa alla costituzione *ex novo* di società con conferimento di azienda.

L'utilità dell'operazione va ravvisata nel principio di continuità dei rapporti giuridici (art. 2498 c.c.), che consente, tra l'altro, la conservazione delle licenze/concessioni amministrative.

Anteriormente alla riforma del diritto societario, salvo qualche isolata voce contraria³³⁰, la dottrina³³¹ escludeva l'ammissibilità di tale trasformazione argomentando principalmente dalla mancanza di un patrimonio autonomo nell'impresa individuale, con conseguente impossibilità di ricorrere all'analogia (dato il difetto di *eadem ratio*) per estendere le norme sulla trasformazione alla fattispecie *de qua*.

Nel sistema attuale, sebbene rispetto al passaggio regressivo inverso (cioè da società ad impresa individuale) non si ponga neppure astrattamente un problema di violazione del procedimento di liquidazione, dato che la legge non prevede alcuna disciplina per la liquidazione dell'impresa individuale, non si può che ribadire, anche in questo caso (e per le medesime ragioni³³²) la necessità di un negozio di carattere traslativo (conferimento di azienda) per approdare al modello societario.

In proposito si segnala, tuttavia, come una recente pronuncia del Tribunale di Padova³³³ abbia incidentalmente ammesso (peraltro senza motivare ed ignorando del tutto la problematica) questo tipo di trasformazione, qualificandola come eterogenea ed affermando che *“qualora una impresa individuale si trasformi in società a responsabilità limitata, il termine dell'anno oltre il quale non è più possibile dichiararne il fallimento ha inizio sessanta giorni dopo la data della cancellazione dal registro delle imprese, dovendosi applicare a questa fattispecie l'art. 2500 novies*

³³⁰ A. MAZZONI, *Costituzione unipersonale di r.l. mediante "incorporazione" dell'impresa individuale del fondatore*, in Convegno studi del Consiglio nazionale del Notariato, Roma 19 novembre 1993, inedito, le cui argomentazioni sono riportate da C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con unico socio*, Torino, 1995, 42 ss.

³³¹ C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con unico socio*, cit., 46 ss.; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, cit., 210.

³³² Che sono essenzialmente, lo si ricorda ancora una volta, il carattere eccezionale della trasformazione di comunione d'azienda in società di capitali, gli interessi di carattere pubblicistico (condono edilizio, conformità catastale, attestato di prestazione energetica, etc.) che verrebbero disattivati nel caso in cui nel patrimonio aziendale fosse compreso un bene immobile, senza contare, inoltre, le disposizioni "di favore" per la società (artt. 2500 *bis* c.c. – 2500 *quinquies*, comma 2, c.c.), anche di carattere tributario.

³³³ Trib. Padova, 5 novembre 2015, in *NGCC*, n. 6/2016, con commento di E. SABATELLI, *Ammissibilità della trasformazione di un'impresa individuale in s.r.l. e decorso del termine di fallibilità dell'impresa cessata*".

c.c., ai sensi del quale, salvo consti il consenso dei creditori, la trasformazione eterogenea diviene efficace successivamente al decorso del suddetto termine, che parte dal compimento dell'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 2500 c.c., consistente appunto nella cancellazione dell'ente trasformato”.

Una ancor più recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione³³⁴, tuttavia, ha correttamente negato la natura trasformativa all'operazione *de qua*.

³³⁴ Cass. civ. 23 dicembre 2016, n. 26953, in *Società* 4/2017, 416 ss.

4.4 Profili di carattere tributario

Esigenze di completezza sistematica impongono qualche breve considerazione sulle ripercussioni di carattere tributario conseguenti nel qualificare le fattispecie appena esaminate come trasformazione da/in impresa individuale o come negozio traslativo di conferimento/assegnazione di azienda.

a) *Imposte dirette*

L'art.170, primo comma, del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir) dispone espressamente che *“la **trasformazione della società non costituisce realizzo nè distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento**”*.

Il successivo articolo 171, relativo alle trasformazioni eterogenee, a sua volta, prevede, al comma primo, che *“in caso di trasformazione, effettuata ai sensi dell'articolo 2500-septies del codice civile, di una società soggetta all'imposta di cui al Titolo II in ente non commerciale, i beni della società si considerano realizzati in base al valore normale, salvo che non siano confluiti nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso”* e al secondo comma che *“La trasformazione, effettuata ai sensi dell'articolo 2500-octies del codice civile, di un ente non commerciale in società soggetta all'imposta di cui al Titolo II si considera conferimento limitatamente ai beni diversi da quelli già compresi nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso”*.

La disciplina fiscale delle trasformazioni, pertanto, è fiscalmente neutra, tanto nelle trasformazioni omogenee, quanto nelle trasformazioni eterogenee, anche se, in quest'ultimo caso, a condizione che i beni non fuoriescano dal regime di impresa³³⁵.

La trasformazione da/in impresa individuale, pertanto, ove ammissibile, beneficerebbe del principio di neutralità fiscale dato che i beni non verrebbero estromessi dal regime fiscale d'impresa.

³³⁵ Sul regime fiscale della trasformazione si vedano F. CICOGNANI, *Profili tributari delle trasformazioni di società ed enti*, Giappichelli, Torino, 2011; O. LOBEFARO, *La neutralità fiscale delle operazioni di riorganizzazione societaria, Trasformazioni, fusioni e scissioni nelle imposte sul reddito*, Cedam, Padova 2014; F.PAPPARELLA, *La disciplina delle operazioni straordinarie nella riforma del regime fiscale delle imprese*, in AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, Milano, 2006, 159 ss.; F. TESAURO, *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *Tributimpresa*, 2005, 2, 5 ss.; T. TASSANI *“Scioglimento della società di persone e continuazione da parte del socio superstite: profili fiscali in Notariato 1/2010, 87 ss.*

La neutralità fiscale è propria anche del **conferimento d'azienda** secondo quanto previsto dall'art. 176 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917³³⁶, salva la possibilità per la società conferitaria di ottenere il riconoscimento dei maggiori valori presenti in bilancio mediante il pagamento di un'imposta sostitutiva. In ogni caso, sia nell'ipotesi in cui la società recepisca nel proprio bilancio il valore di mercato dell'azienda (risultante da perizia di stima), sia nelle ipotesi, previste dalla legge, in cui recepisca il valore risultante dalle scritture contabili del conferente, non si ha mai emersione di plusvalenze tassabili in capo all'imprenditore individuale al momento in cui viene eseguito il conferimento, ma solo nel successivo (ed eventuale) momento in cui procede alla alienazione della partecipazione ricevuta. L'eventuale differenza tra il valore fiscale e quello iscritto in bilancio a fini civilistici deve essere indicata in un apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi della società.

³³⁶ L'art. 176 Tuir dispone che "I conferimenti di aziende effettuati tra soggetti residenti nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese commerciali, non costituiscono realizzo di plusvalenze o minusvalenze . Tuttavia il soggetto conferente deve assumere, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita e il soggetto conferitario subentra nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche se il conferente o il conferitario e' un soggetto non residente, qualora il conferimento abbia ad oggetto aziende situate nel territorio dello Stato.

2-bis. In caso di conferimento dell'unica azienda dell'imprenditore individuale, la successiva cessione delle partecipazioni ricevute a seguito del conferimento e' disciplinata dagli articoli 67, comma 1, lettera c), e 68, assumendo come costo delle stesse l'ultimo valore fiscale dell'azienda conferita.

2-ter. In luogo dell'applicazione delle disposizioni dei commi 1, 2 e 2-bis, la società conferitaria può optare, nella dichiarazione dei redditi relativa all'esercizio nel corso del quale e' stata posta in essere l'operazione o, al più tardi, in quella del periodo d'imposta successivo, per l'applicazione, in tutto o in parte, sui maggiori valori attribuiti in bilancio agli elementi dell'attivo costituenti immobilizzazioni materiali e immateriali relativi all'azienda ricevuta, di un'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle società e dell'imposta regionale sulle attività produttive, con aliquota del 12 per cento sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di 5 milioni di euro, del 14 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede 5 milioni di euro e fino a 10 milioni di euro e del 16 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro. I maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva si considerano riconosciuti ai fini dell'ammortamento a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale e' esercitata l'opzione; in caso di realizzo dei beni anteriormente al quarto periodo d'imposta successivo a quello dell'opzione, il costo fiscale e' ridotto dei maggiori valori assoggettati a imposta sostitutiva e dell'eventuale maggior ammortamento dedotto e l'imposta sostitutiva versata e' scomputata dall'imposta sui redditi ai sensi degli articoli 22 e 79.

3. Non rileva ai fini dell'articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, il conferimento dell'azienda secondo i regimi di continuità dei valori fiscali riconosciuti o di imposizione sostitutiva di cui al presente articolo e la successiva cessione della partecipazione ricevuta per usufruire dell'esenzione di cui all'articolo 87, o di quella di cui agli articoli 58 e 68, comma 3.

4. Le aziende acquisite in dipendenza di conferimenti effettuati con il regime di cui al presente articolo si considerano possedute dal soggetto conferitario anche per il periodo di possesso del soggetto conferente. Le partecipazioni ricevute dai soggetti che hanno effettuato i conferimenti di cui al periodo precedente o le operazioni di cui all'articolo 178, in regime di neutralità fiscale, si considerano iscritte come immobilizzazioni finanziarie nei bilanci in cui risultavano iscritti i beni dell'azienda conferita o in cui risultavano iscritte, come immobilizzazioni, le partecipazioni date in cambio.

5. Nelle ipotesi di cui ai commi 1, 2 e 2-bis, L'eccedenza in sospensione di imposta, ai sensi dell'articolo 109, comma 4, lettera b), relativa all'azienda conferita non concorre alla formazione del reddito del soggetto conferente e si trasferisce al soggetto conferitario a condizione che questi istituisca il vincolo di sospensione d'imposta previsto dalla norma predetta.

L'**assegnazione di azienda** al socio, secondo quanto previsto dall'art. 86 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, dovrebbe provocare l'emersione di una plusvalenza in capo alla società assegnante.

L'Agenzia delle Entrate, tuttavia, in una nota circolare³³⁷ stranamente favorevole al contribuente, che peraltro non trova riscontro in alcuna norma di legge, ha esteso il principio di neutralità fiscale anche all'operazione *de qua*, a condizione che:

-la società assegnante sia una società di persone;

-il socio assegnatario prosegua l'attività sotto forma di impresa individuale e mantenga inalterati i valori dei beni ai fini fiscali³³⁸.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 47, comma 7, Tuir, il socio viene tassato sulla differenza di valore tra il costo di acquisto della partecipazione e il valore della azienda assegnata.

b) Imposte indirette

La **trasformazione** è operazione fuori campo iva *ex art. 2, comma 3, lett. f, del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633*, non comportando cessione di beni o prestazione di servizi ed è soggetta ad imposta fissa di registro (di euro 200) *ex art. 4, lett. c, della Tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131 (atti propri delle società)*.

Se la società fosse titolare di beni immobili, sarebbe necessario procedere alla voltura catastale *ex art. 1, comma 276, l. 244/2007 e*, salvo quanto detto all'inizio del presente lavoro, alla trascrizione. Entrambe le imposte sarebbero dovute in misura fissa (di euro 200) rispettivamente *ex art. 10, comma 2, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 (imposta catastale)* e *art. 4 della tariffa allegata al medesimo d.lgs. (imposta ipotecaria)*, oltre euro 55 per diritti catastali ed euro 35 di tassa ipotecaria.

L'imposta di bollo sarebbe di euro 156 o di euro 225 (in caso di trascrizione).

³³⁷ Circolare n. 54/E del 19 giugno 2002, in *Fisconline*.

³³⁸ Coi pareri nn. 14 e 15 del 12 aprile 2006, il Comitato Consultivo per l'applicazione delle norme antielusive ha precisato che il principio della assegnazione in neutralità fiscale sancito dalla richiamata circolare della AE, non trova applicazione nel caso in cui il socio assegnatario si trovi già in regime di impresa.

Il **conferimento d'azienda** è una cessione di beni dal socio alla società fuori campo iva *ex art. 2, comma 3, lett. b), del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633*³³⁹.

Trova sempre applicazione l'imposta fissa di registro in misura fissa (di euro 200), anche se nell'azienda vi sono beni immobili, *ex art. 4, lett. a), n. 3, della Tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131 (atti propri delle società)*.

Se nell'azienda fossero compresi beni immobili, è necessario procedere alla voltura catastale e alla trascrizione. Entrambe le imposte sono dovute in misura fissa (di euro 200) rispettivamente *ex art. 10, comma 2, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347 (imposta catastale) e art. 4 della tariffa allegata al medesimo d.lgs. (imposta ipotecaria), oltre euro 55 per diritti catastali ed euro 35 di tassa ipotecaria.*

L'imposta di bollo è di euro 156 o di euro 300 (in caso di trascrizione).

L'**assegnazione di azienda** è una cessione di beni dalla società al socio fuori campo iva *ex art. 2, comma 3, lett. b), del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633.*

Trova applicazione l'imposta fissa di registro in misura fissa (di euro 200)³⁴⁰, anche se nell'azienda vi sono beni immobili, *ex art. 4, lett. a), n. 3, della Tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131 (atti propri delle società)*.

Se nell'azienda fossero compresi beni immobili, è necessario procedere alla voltura catastale e alla trascrizione, ma entrambe le imposte sono dovute in misura proporzionale secondo i principi ordinari³⁴¹, e dunque:

-l'imposta ipotecaria con l'aliquota ordinaria del 2%, col minimo di euro 200, sul valore lordo del bene immobile (perchè nessuna riduzione spetta in presenza di eventuali passività imputabili agli immobili) oltre euro 35 di tassa ipotecaria;

³³⁹ Circolare n. 18/E del 29 maggio 2013; Risoluzione n.99/E del 3 luglio 2001; Risoluzione n. 341/E del 23 novembre 2007.

³⁴⁰ *Contra* Cass., sez. trib., 15 maggio 2008, n. 12213 in *Riv. Not.* 2009, 1, 159, che afferma che “A seguito dello scioglimento di una s.n.c. ex art. 2272, comma 1 n. 4, c.c. e della mancata ricostituzione della pluralità dei soci, il trasferimento dell'intero capitale sociale al socio residuo che prosegue l'attività aziendale come ditta individuale può inquadarsi nell'ambito della cessione di azienda soggetta ad imposta di registro secondo l'aliquota del 3% a norma dell'art. 2 della Tariffa allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, non integrando una trasformazione nel senso tecnico inteso dall'art. 2498 c.c.”.

³⁴¹ Circolare n. 18/E del 29 maggio 2013; Risoluzione n. 47/E del 3 aprile 2006.

-l'imposta catastale con l'aliquota ordinaria dell' 1%, col minimo di euro 200, anche in questo caso sul valore lordo del bene immobile oltre euro 55 per diritti catastali.

Per quanto concerne l'imposta di bollo è necessario distinguere³⁴²:

a) nel caso di assegnazione di azienda senza immobili, si applica nella misura

di euro 45 se l'atto non è soggetto a iscrizione nel registro imprese (ad esempio, assegnazione successiva alla delibera di riduzione a capitale) e di euro 156 se l'atto è soggetto a iscrizione, come in caso di Assegnazione a socio e scioglimento contestuale.

b) nel caso di assegnazione di azienda in cui vi siano immobili si applica nella misura di euro 230 se l'atto non è soggetto a iscrizione nel registro delle imprese (ad esempio, assegnazione successiva alla delibera di riduzione a capitale) e di euro 300 prevista per gli atti traslativi immobiliari che comportano anche formalità nel registro delle imprese, se l'assegnazione è soggetta anche ad iscrizione nel registro delle imprese (come in caso di Assegnazione a socio e scioglimento contestuale).

In sintesi, pertanto, a fronte di queste brevi considerazioni, emerge come, da un punto di vista strettamente fiscale, e salvo le piccole difformità di disciplina in precedenza evidenziate, non esista una grossa differenza, in termini di convenienza economica dell'operazione, tra conferimento d'azienda e trasformazione di impresa individuale in società.

Al contrario, l'assegnazione di azienda (con immobili) è fiscalmente più onerosa della trasformazione in impresa individuale, sia con riguardo alle imposte dirette (emersione di plusvalenze), sia con riguardo alle imposte indirette (ipotecarie e catastali dovute in misura proporzionale, salve le agevolazioni eventualmente applicabili).

Questa spiega perché, nella realtà quotidiana, la trasformazione atipica regressiva in impresa individuale si presenti all'attenzione dell'operatore del diritto con una frequenza decisamente superiore rispetto all'ipotesi inversa.

³⁴² G.SANTARCANGELO, *La tassazione degli atti notarili*, Utet, 2016, 54.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- ANDREANI G., *Trasformazioni, fusioni e scissioni*, Napoli, 2005.
- ASCARELLI T., *Morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1949, I, 271.
- ASQUINI A., *La società personale*, in *Giur. Corte Cass. Civ.*, 1950, 1051.
- AUCIELLO A., BADIALI F., IODICE C., MAZZEO S., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia, Manuale ed applicazioni pratiche della lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2000.
- AURICCHIO A., *Associazioni (in generale)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, 877 ss.
- BARALIS G. , *Comunione legale e titolarità do partecipazioni sociali*, in *Riv. not.*,1977, 301 ss.
- BARTOLAZZI MENCHETTI E. M. , *Considerazioni su affidamento di beni al trustee e imposte sui trasferimenti di ricchezza*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2012, 150 ss.
- BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone (Il diritto privato oggi, a cura di P. Cendon)*, Milano, 2011.
- BELLEZZA E., *Le altre trasformazioni eterogenee: casi e soluzioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni operative*, Milano, 2007.
- BELLO A., *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Riv. Not.*, 2004, 937 ss.
- BERGAMO E. - TIBURZI P., *Le nuove trasformazioni, fusioni, scissioni*, Milano, 2005.
- BIANCA C. M., *Diritto civile, 1, La norma giuridica – I soggetti*, Padova, 2002.
- BIANCA M., *Gli strumenti di articolazione del patrimonio: Profili di competitività del sistema*, Milano, 2010.
- BIANCA M., *Trustee e figure affini nel diritto italiano*, in *Riv. Not.*, 2009, 557 ss.
- BOBBIO N., *L'analogia nella logica del diritto*, Milano, 2006.
- BOERO P., *Sulla trasformazione di società di persone in impresa individuale*, in *Giur. comm.*, 1994, II, 262 ss.
- BOGGIALI D., *Casi e questioni in tema di trasformazione di società cooperative*, Studio n. 11-2010/I;
- BOGGIALI D. – RUOTOLO A., *Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore*. Studio n. 224 – 2014/I.

- BOGGIALI D. – RUOTOLO A., *Trasformazione eterogena da ditta individuale in S.R.L. uni personale*, Quesito n. 187-2015/I.
- BOGGIALI D. – RUOTOLO A., *Trasformazione di società unipersonale in impresa individuale*, Studio n. 545 – 2014/I.
- BOGGIALI D. - RUOTOLO A., *Trasformazione di associazione sportiva dilettantistica non riconosciuta in fondazione*, Quesito d'impresa n. 219 – 2013/I.
- BOGGIALI D. - A. RUOTOLO, *Comunione Ereditaria Dell'azienda Con Immobili, Continuazione Dell'attività, Menzioni Urbanistiche E Pubblicità Immobiliare*, Quesito di Impresa n. 116-2014/I.
- BOGGIALI D., MALTONI M., RUOTOLO A., *Contratto di rete, modificazione e recesso*, in *Studi e Materiali*, 2011 fasc. 4, 1546 ss.
- BONECHI A., *Coop, nuova disciplina per le trasformazioni*, in *Nuovo dir. soc.*, 2005, 18, 29 ss.
- BORRONI A., *Profili civilistici e fiscali del contratto di rete*, in *Informator*, 1, 132 ss.
- BRANCA G., *Comunione e condominio negli edifici*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Libro terzo, Della proprietà*, Art. 1100 – 1139, Bologna – Roma, 1982
- BUFFA E. DI PERRERO, *Art. 2500 bis cod. civ.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti -L. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2005, 94.
- BUONOCORE V., *Comunione legale tra coniugi e partecipazione a società per azioni e a società cooperative*, in *Riv. not.* 1977, 1140 ss.
- CABRAS G., *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e Portale, VII, Torino, 1997, 35 ss.
- CABRAS G., *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978.
- CABRAS G., *Le trasformazioni di società de iure condito e nella prospettiva di riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 1, 239 ss.
- CACCAVALE C., *Il diritto di recesso nei consorzi di urbanizzazione*, in *Notariato*, 3, 1995, 291 ss.
- CAGNASSO O., *La trasformazione delle società*, in *Il Codice Civile Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990.
- CAGNASSO O., *Commento sub. art. 2500-sexies*, in *Commentario G. Cottino*, III, Bologna, 2004, 2271 ss.
- CALANDRA BUONAURA V., *Impresa sociale e responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 849 ss.

- CAMPANILE T. – CRIVELLARI F. –GENGHINI L., *I Diritti reali*, Padova, 2011.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto delle società*, 2, IV ed., Torino, 1999.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, 1. *Diritto dell'impresa*, Torino, 2006.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, Torino, 2006.
- CAPOZZI G., *Le associazioni in attesa di riconoscimento*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, 467 ss.
- CAPPARELLA G., *Trasformazione di consorzio in società consortile per azioni con la partecipazione di università ed enti locali*, in *Riv. not.*, 2009, 1189 ss.
- CARRARO G., *La trasformazione eterogenea*, Torino, 2010.
- CARRARO G., *In tema di trasformazioni eterogenee innominate*, in *Giur. comm.* 2012, 5, II, 1033 ss.
- CASTELLANO A., *Sulla natura giuridica dei consorzi di urbanizzazione*, in *Corr. giur.*, 1997, 844 ss.
- CATARCI F., *"Trust" autodichiarato e garanzia dei creditori*, in *Giur. di Mer.*, 3, 2008, 717 ss.
- CEOLIN M., *Regolamenti di condominio e vincoli di destinazione, anche alla luce del nuovo art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2009, 873ss.
- CERRAI A.– GRIPPO G., *Trasformazione, fusione e scissione*, in AA. VV., *Diritto Commerciale*, Bologna, 2007, 390 ss.
- CESARONI G., *Commento all'art. 2498 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, 2452 ss.
- CETRA A., *Le trasformazioni "omogenee ed "eterogenee"*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, IV, Torino, 2007, 133 ss.
- CETRA A., *Le trasformazioni "atipiche"*, in *Trasformazione, fusione e scissione* a cura di A. Serra e I. Demuro, Bologna, 2014 225 ss.
- CHIAROMANNI S., *Trasformazione eterogenea di impresa individuale in società unipersonale*, in *Studium iuris*, 10, 1034.
- CICERO C., *Riflessioni su trust e categorie civilistiche*, in *Giur. Comm.*, 6, 2010, 899 ss.
- CICOGNANI F., *Profili tributari delle trasformazioni di società ed enti*, Giappichelli, Torino, 2011.
- CIVERRA E., *Le operazioni di trasformazione:disciplina e schemi procedimentali delle nuove fattispecie*, Milano, 2004.

- CIVERRA E., *Le operazioni straordinarie, Aspetti civilistici, contabili e procedurali*, Milano, 2008.
- CIVERRA E., *Trasformazione di s.r.l. in impresa individuale*, in *Società*, 1997, 6, 686 ss.
- COLOMBO G. E., *L'azienda*, in *Trattato di diritto commerciale e pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, 3, Padova, 1979.
- COLTRARO G., *Riflessioni sulla trasformazione di una società di capitali in trust*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, 493 ss.
- CORAPI E., *Sul trust interno "autodichiarato"*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2010, 801 ss.
- CORVESE C. G., *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, Milano, 2005.
- CORVESE C. G., *Trasformazione di cooperativa (nel diritto comune)*, in *Dig. Disc. Priv., sez. comm., app. aggiornamento*, Torino, 2009.
- CORVESE G., *Commento all'art. 2500-septies c.c., La riforma del diritto di società, Società a responsabilità limitata, Liquidazione, Gruppi, Trasformazione, Fusione e Scissione, Artt. 2462 – 2510 c.c.*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003.
- COSSU M., *La cooperativa S.r.l. tra legge ed autonomia statutaria*, a cura di E. Cusa, Padova, 2008, 505 ss.
- COTTINO G., *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1994.
- COTTINO G. e WEIGMANN R., in COTTINO-SARALE-WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Tratt.dir.civ.comm.* diretto da COTTINO, III, Padova, 2004.
- CRUGNOLA E. R., *Liquidazione, cancellazione, estinzione della società di capitali: la posizione dei creditori sociali, casi e questioni aperte*, in *Società* 1/2016, 1243 ss.
- CUFFARO V., *Contratti di impresa e contratti tra imprese*, in *Il Corriere del Merito*, 2010, 5S,5 ss.
- CUOMO P., *Trasformazione di s.n.c. in impresa individuale e fallimento della società estinta*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, 2, 420 ss.
- DALFINO D., *Fusione societaria in corso di causa: le sezioni unite "suggeriscono" di non interrompere*, in *Vita not.*, 2006, 1, pt. 1, 126 ss.
- D'AURIA M., *Dal concetto di rete di imprese al contratto di rete*, in *Il Corriere del Merito*, 2010 fasc. 5S, 17 ss..
- DE ANGELIS L., *La trasformazione delle società*, Milano, 1998.

DE GIORGI M. V., *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 2, *Persone e famiglia*, Tomo Primo, Torino, 1999.

DE MARTINO A., *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, Commissione studi d'impresa del Consiglio nazionale del Notariato.

DE STASIO V., *La trasformazione delle cooperative*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, 221 ss.

DIENER M. C., *Il contratto in generale*, Milano, 2002.

DIVIZIA P. –OLIVIERI L., *La trasformazione in impresa individuale*, in *Società*, n. 10/2012, 1015 ss.

DI CECCO G., *Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in G. Marasà (a cura di), *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004, 649 ss.

DI RIENZO M., *Gli effetti della riforma sulla disciplina delle società consortili*, in *Riv. soc.*, 2006, 2-3, 224;

DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, 1995.

DONATO A., *La trasformazione: delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in AA.VV., *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, a cura di A. Bortoluzzi, Torino, 2004.

FERRARI A., *Trasformazione societaria progressiva, clausole statutarie limitative della circolazione e comunione legale*, in *Famiglia e diritto* n. 7/2010, 749 ss.

FERRI G., voce *Consorzio, Teoria generale*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 371 ss.

FERRI G., *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987.

FERRI G., *Le società*, Torino, 1985.

FERRI Jr G., *Trasformazioni, fusioni e scissioni: introduzione alla nuova disciplina*, in *La riforma delle società di capitali, aziendalisti e giuristi a confronto*, Milano, 2004.

FERRI Jr G., *Le trasformazioni omogenee*, in *Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e materiali, Studi sulla riforma del diritto societario*, fasc. 1, Milano, 2004, 523 ss.

FERRI P., *Le trasformazioni eterogenee*, Milano, 2009.

FERRUCCI A. –FERRENTINO C., *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Tomo II, 2005, Milano.

FICO D., *Trasformazione di S.r.l. in associazione senza scopo di lucro*, in *Società* 7/1998, 826 ss.

- FIMMANÒ F., *Trust e diritto delle imprese in crisi*, in *Riv. not.*, 2011, 511 ss.
- FRANCESCHINI B., *Trasformazione di s.r.l. in trusts. Analisi di due esperienze professionali*, in *Quaderni della rivista trusts e attività fiduciarie*, Milano, 2011, 237 ss..
- FRANCH G., *Commento agli artt. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c.*, in *Trasformazione – Fusione – Scissione*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti, L.A. Bianchi, F.Ghezzi, M.Notari, Milano, 2006.
- FRANCO R., *Sull'ammissibilità della trascrizione dell'atto di trasformazione di società*, in *Notariato* n. 2/1999, 133 ss.
- FUSARO A., *Trasformazioni e fusioni tra enti non profit*, in *La nuova disciplina delle associazioni e fondazioni*, in *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Padova, 2007, 133 ss.
- FUSARO A., *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario suo "terzo settore"*, in *Contr. e impresa*, 2004, 298.
- FUSARO A., *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 per la Fondazione Italiana per il Notariato*, Milano, 2007, 243 ss.
- GALGANO F., *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1969.
- GALGANO F., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja – Branca, sub. Artt. 36-42*, Bologna - Roma, 1976.
- GALGANO F., *Prefazione*, in *Il nuovo diritto societario, Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XXIX, Padova, 2003.
- GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale, I, Le categorie generali, le persone, la proprietà*, Padova, 2004.
- GALGANO F., *Le società di persone*, Milano, 1972.
- GALGANO F., *Autodisciplina urbanistica*, in *Contratto e impr.*, 1985, 573 ss.
- GALLARATI A., *La trasformazione eterogenea atipica che coinvolge società di capitali e trust*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, O. Cagnasso, M. D'Arrigo, A. Gallarati, L. Panzani e M. Quaranta, *Trasformazione, fusione e scissione*, Milano, 2012.

- GALLETTI D., *Contributo allo studio delle trasformazioni regressive*, in *Giur. comm.* 1996, II, 616 ss.
- GASPERONI N., *La trasformazione e fusione di società*, in *Enc. Dir.*, 1992, XLIV, 1017 ss.
- GENOVESE A., *La trasformazione eterogenea*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di A. Genovese, Torino, 2004.
- GRADASSI F., *Trasformazione di società di persone in impresa individuale*, in *Notariato*, 1996, 6, 531 ss.
- GENGHINI L., *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale legale della famiglia*, Vol. II, Padova, 2010.
- GENGHINI L. –SIMONETTI P., *Le società di capitali e le cooperative*, Tomo secondo, Volume terzo, Padova, 2012.
- GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972.
- GUERRERA F., *Sulla trasformazione di società consortile per azioni in liquidazione in società cooperativa per azioni (parere pro veritate)*, in *Vita not.*, 2010, 1, 3 ss.
- GUGLIELMO R., *Trasformazioni eterogenee atipiche e fattispecie di maggiore interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2014,6,,1166 ss.
- IBBA C., *La pubblicità delle imprese*, Padova, 2012.
- IBBA C., *Gli effetti dell'iscrizione*, in *Il Registro delle imprese* a cura di G. Marasà – C. Ibba, Torino, 1997.
- IBBA C., *La società a responsabilità limitata con unico socio*, Torino, 1995.
- IBBA C., *Contratto di rete e pubblicità delle imprese (con qualche divagazione in tema di soggettività)*, in *ODC – Rivista*, 3/2014.
- IBBA C., *Le società tra professionisti: ancora una falsa partenza?*, in *Riv. not.*, 2012, 1 ss.
- IBBA C., *La partecipazione di associazioni a società. L'associazione non riconosciuta unico socio di s.r.l.*, in *Studium iuris* 1996, 427 ss.
- INGRAO G., *I limiti dell'attività di riscossione coattiva sui beni conferiti in trust per crediti tributari vantati nei confronti del disponente*, in *Riv. Dir. Trib.*, 4, 2013, 329 ss.
- IORIO G., *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, Milano, 2010.
- LAROMA JEZZI P., *La fiscalità dei trust aspettando il "trust di diritto italiano"*, in *Riv. Dir. Trib.*, 6, 2012, 587 ss.

- LAUDONIO A., *La trasformazione delle associazioni*, Padova, 2013.
- LIBONATI B., *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005.
- LICCIARDELLO L.S., *Osservazioni in tema di trasformazione di società in nome collettivo con unico socio in impresa individuale*, in *Vit not.*, 2006, 1434 ss.
- LOBEFARO O., *La neutralità fiscale delle operazioni di riorganizzazione societaria, Trasformazioni, fusioni e scissioni nelle imposte sul reddito*, Cedam, Padova 2014.
- LOFFREDO F., *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2010.M.
- LUCARELLI P., *Scissione e circolazione dell'azienda*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum G. F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, IV, 2007, 441ss.
- LUCATTELLI E., *Trasformazione di società di persone e incidenza della comunione legale sulla titolarità delle quote*, *Notariato* n. 6/2008, 661 ss.
- LUMINOSO A., *Contratto fiduciario, trust, e atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2008, 993 ss.
- LUPETTI M. C., *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, in *Società* n. 7/2005, 840 ss.
- LUPOI M., *I diritti reali 2, I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004.
- LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, Padova, 2008.
- KROGH M., *Gli acquisti del coniuge imprenditore in regime di comunione legale dei beni*, in *Scritti in onore di Guido Capozzi*, I, 2, 1992.
- MACCARONE G., *Estinzione della società di persone e continuazione dell'attività imprenditoriale da parte del socio superstite*, in *Riv. not.*, 1996, I, 854 ss.
- MACRÌ PELLIZZERI A., *Sulla natura della fusione per incorporazione e sugli effetti della stessa sui processi pendenti*, in *Vita not.*, 2006, 126 ss.
- MALINCONICO R., *Commento all'art. 2500 octies*, in *Codice Commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, Tomo II, Artt. 2436 – 2510, Torino, 2010, 1717 ss.
- MALTONI M. –TASSINARI F., *La trasformazione delle società*, Milano, 2005.
- MALTONI M. –TASSINARI F., *La trasformazione delle società*, Milano, 2011.

- MALTONI M., *La pubblicità del contratto di rete: questioni applicative*, Studio n. 5 – 2013/I.
- MALTONI M., *Il contratto di rete. Prime considerazioni alla luce della novella di cui alla l. 122/2010*, in *Notariato*, 2011, 1, 64 ss.
- MALTONI M.- SPADA P., *Il "contratto di rete": dialogo tra un notaio e un professore su una leggina recente*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, 4, 499 ss.
- MALTONI M.– TRADII E., *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d'azienda e viceversa*, in *Notariato* n. 2/2004, 151.
- MARASÀ G., *La riforma di società cooperative, associazioni e fondazioni*, Padova, 2005.
- MARASÀ G., *Contratti di rete e consorzi*, in *Il Corriere del Merito*, 2010, 5S, 9 ss.
- MARASÀ G., *Le trasformazioni eterogenee* in *Riv. not.*, 2003, 595.
- MARASÀ G., *Nuovi confini della trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, in *RDCiv*, 1994, II, 343 ss.
- MARGIOTTA G., *Le trasformazioni eterogenee nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2006, 977 ss.
- MARGIOTTA G., *La trasformazione della società in impresa individuale*, in *Le Società*, n. 8/2005, 976 ss.
- MAZZONI A., *Costituzione unipersonale di r.l. mediante "incorporazione" dell'impresa individuale del fondatore*, in *Convegno studi del Consiglio nazionale del Notariato*, Roma 19 novembre 1993
- MOSSA L., *Trattato del nuovo diritto commerciale*, I, Milano, 1942.
- MESSINEO F., *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962.
- MINERVINI G. (*La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cosiddette sopravvenienze passive*, in *Riv. Trim. dir. proc. Civ.*, 1952, 1009.
- MOSCA C., *Commento all'art. 2498 c.c.*, in *Trasformazione – Fusione – Scissione*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P.G. Marchetti, L.A. Bianchi, F.Ghezzi, M. Notari, Milano, 2006.
- MOSCO G., *Frammenti ricostruttivi sul contratto di rete*, in *Giur. comm.*, 2010, 6839 ss.
- MURITANO D., *La trasformazione di società in trust*, Studio n. 17-2013.
- PACIELLO A., *Contributo allo studio della trasformazione e della fusione eterogenea*, Ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1991.

- PALMIERI G., *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber Amicorum* G. F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, IV, 2007, 103 ss.
- PALUMBO A., *Le società in generale e le società di persone*, Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi, Milano, 2008.
- PAOLINI A., *Trasformazione in società a responsabilità limitata di società per azioni in liquidazione*, Quesito n. 126-2009/I.
- PAPPARELLA F., *La disciplina delle operazioni straordinarie nella riforma del regime fiscale delle impresa*, in AA.VV., *La riforma del regime fiscale delle imprese: lo stato di attuazione e le prime esperienze concrete*, Milano, 2006, 159 ss.
- PATRIARCA S., *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Padova, 1988.
- PAVONE LA ROSA A., *Comunione d'azienda e società di capitali: ammissibilità di una trasformazione*, in *Giur. Comm.*, 2005, I, 147 ss.
- PAVONE LA ROSA A., *Ammissibilità della trasformazione di una comunione di azienda in società di capitali: una questione ancora aperta*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 5 ss.
- PETRELLI G., *Natura giuridica delle società di mutuo soccorso*, Studio n. 5486/I, in *Consiglio nazionale del Notariato, Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005.
- PINARDI M., *Commento agli artt. 2498, 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c. in Codice Civile Commentato*, Libro V, a cure di G. Alpa e G. Mariconda, Milano, 2009.
- PINARDI M., *La trasformazione*, Milano, 2005.
- PISANI L., *Le modifiche del contratto di società di persone tra vecchi e nuovi problemi*, in *Not.*, 2008, 689 ss.
- PISANI MASSAMORMILLE A., *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 65 ss.
- PITRONE P., *In tema di trascrizione della trasformazione di società*, in *Vita not.*, 1993, 118 ss.
- PLASMATI G.M., *La trasformazione eterogenea in comunione d'azienda e in altre entità prive di continuità d'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2011.
- PLASMATI G. M., Studio civilistico n.587-2016/C, *Natura e opponibilità del consorzio di urbanizzazione*.

PLASMATI G.M., *La trasformazione << da >> ed << in >> impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, in *Riv. Not.* 2008, 99 ss.

PUGLIATTI S., *La trascrizione immobiliare*, Messina, 1945.

ROSAPEPE R., *Consorti, società consortili e trasformazioni eterogenee*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 725 ss.,

ROTA F. - BIASINI G., *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007.

RUGGERO G., *Trasformazione*, in *La nuova disciplina del diritto societario*, a cura di E. Bellezza, M. Gubitosi, Piacenza, 2003.

RUOTOLO A., Quesito CNN n. 32/2008/I, *Trasformazione di fondazione comune in fondazione di partecipazione*.

RUOTOLO A., Quesito CNN n. 107 – 2008/I del 29 maggio 2008.

RUOTOLO A., *La trasformazione degli enti no profit*, Studio n. 32-2010/I.

RUSSO M., *La “trasformazione” di società di persone in impresa individuale come alternativa alla liquidazione ed estinzione della società per venire meno alla pluralità dei soci*, in *Giur. comm.*, 3,2016,553 ss.

SABATELLI E., *Ammissibilità della trasformazione di un'impresa individuale in s.r.l. e decorso del termine di fallibilità dell'impresa cessata*.

SACCO GINEVRI A., *Sull'ammissibilità della trasformazione eterogenea di società di capitali in impresa individuale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, II, 450 ss.

SALVATI G.G., *La trasformazione in rete d'impresе, in impresa individuale e in comunione d'azienda*, in *Contr e impr.*, n. 6/2015, 1352 ss.

SANTAGATA R., *Il nuovo ruolo del notaio nel controllo sulle deliberazioni sociali*, in *Not.*, 2014, 355 ss.

SANTAGATA R., *Il "contratto di rete" fra (comunione di) impresa e società (consortile)*, in *Rivista di diritto civile*, 2011 3, 323 ss.

SANTARCANGELO G., *La tassazione degli atti notarili*, Utet, 2016.

SANTARCANGELO G., *La volontaria giurisdizione nell'attività notarile, IV, Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989.

SANTUOSSO D.U., *La trasformazione eterogenea: la disciplina generale*, in *Le operazioni straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, 2007, 235 ss.

SARALE M., *Le operazioni societarie straordinarie*, Padova, 2011.

SARALE M., *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996.

SARALE M., *Commento all'art. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, O. Montalenti, Tomo 3, Bologna, 2004.

SARALE M., *La fusione eterogenea tra vecchia e nuova disciplina*, in *Giur. comm.*, 2004, II, 80.

SCARDULLA F., *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato dir. Civ. comm.* Cicu - Messineo, diretto da Mengoni, 2000.

SCUDERI R., *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, 427 ss.

SERRA A., *Trasformazione, fusione, scissione*, a cura di A. Serra e I. Demuro, Bologna, 2014.

SERRA A., *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980;175 ss.

SERRA A., *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato Rescigno*, XVII, 3, 1985.

SERRA A., *Le società cooperative nella disciplina della trasformazione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. III, Tomo III, Milano, 2005.

SILVETTI A., *Trasformazione e fusione di società*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, 1973.

SILVETTI M., *Scioglimento, liquidazione e trasformazione di società personale in impresa individuale nei sei mesi ex art. 2272, n. 4 c.c.*, in *Società*, 202, 1401 ss.

SIMONETTO E., *Trasformazione e fusione delle società*, in *Commentario del Codice Civile A. Scialoja – G. Branca* a cura di F. Galgano, Bologna – Roma, 1976.

SPADA P., *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, scritti in onore di Vincenzo Buonocore, Vol. III, Milano, 2005, 3879 ss.

SPADA P., *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, 25 ss.

SPOLIDORO M.S., *Trasformazione di consorzio in società consortile* (nota a Trib. Milano 26 aprile 1984), in *Giur. comm.*, 1985, II, 539 ss.

- SPORTA CAPUTI F., *Acconti di liquidazione e liceità della c.d. "vendita del voto"*, in *Società*, 2006, 855 ss.
- STELLA RICHTER G., *Appunti sulla mancanza sopravvenuta della pluralità dei soci e sullo scioglimento delle società di persone*, in *Giust. Civ.*, 1972, I, 1672 ss.
- STELLA RICHTER Jr M., *La condizione e il termine nell'atto costitutivo delle società di capitali e nelle delibere che lo modificano*, in *Notariato*, 2010, 430 ss.
- TAGLIABUE M.– ZAZZARON D., *La nozione di trasformazione. Trasformazione omogenea e trasformazione eterogenea*, in *Non profit*, 2008, 2 – 3, 358 ss.
- TANTINI G., *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, VIII, 1985.
- TANTINI G., *La trasformazione di comunione d'azienda in società, le inquietudini del giurista e la <<magia>> delle parole*, in *Contratto e impresa*, 2008, 811 ss.
- TASSANI T. “*Scioglimento della società di persone e continuazione da parte del socio superstite: profili fiscali* in *Notariato* 1/2010, 87 ss.
- TASSINARI F., *L'iscrizione nel registro delle imprese degli atti ad efficacia sospesa o differita*, in *Riv. Not.*, 1996, 83 ss.
- TENCATI A., *Commento agli artt. 2498, 2500 septies e octies*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di P.Cendon, Artt. 2484-2510, *Scioglimento e liquidazione. Trasformazione, fusione e scissione*, Milano, 2010.
- TESAURO F., *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *Tributimpresa*, 2005, 2, 5 ss.
- TIMPANO E., *Le trasformazioni eterogenee atipiche*, Torino, 2015.
- TIMPANO E., *Natura e disciplina dei consorzi di urbanizzazione, con particolare riguardo alla possibilità di porre limitazioni al diritto di voto dei consorziati*, in *Riv. not.*, 2007, 4, 930 ss.
- TIMPANO E., *La trasformazione da ed in impresa individuale, sia essa omogenea o eterogenea, è sempre inammissibile*, in *Riv. not.*, 2013, 124 ss.
- TIMPANO E., *Il T.A.R. dichiara ammissibili la trasformazione da associazione riconosciuta in fondazione e tutte le trasformazioni eterogenee atipiche. Pronuncia <<eretica>> o inizio di un revirement?*, in *Riv. not.*, 2014, 258 ss.
- TIMPANO E., *Le trasformazioni eterogenee atipiche da ed in società di persone in presenza di un socio d'opera*, in *Società*, 1, 2015, 23 ss.

- TOFFOLETTO A., *Società tra professionisti*, in *Società*, 2012, 30 ss.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004.
- TRADII E., *Trasformazione eterogenea in cui intervengono enti non profit: trasformazioni da associazioni in società di capitali e viceversa*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle associazioni e fondazioni*, Padova, 2007, 55 ss.
- TRIMARCHI G. A., *Le imprese dei coniugi*, Napoli, 2009.
- TRIMARCHI G. A., *La trasformazione da e in società cooperativa: profili problematici e questioni applicative*, in *Le operazioni straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, in I quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 2007, 255 ss.
- TRINCHILLO C., *Partecipazioni sociali e comunione legale dei beni*, in *Riv. not.*, 2002, 851 ss.
- VIETTI M., AULETTA F., LO CASCIO G., TOMBARI U., ZOPPINI A., *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori testi e materiali*, Milano, 2006.
- VIGO R., *Pubblicità immobiliare e trasformazione, fusione e scissione*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, 605 ss.
- VOLPE PUTZOLU G. , *Le società consortili*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. Colombo – G.B.Portale, Torino, 1991, VIII, 280 ss.
- WEIGMAN R., *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Le Società* n. 2 bis, 2003, 272 ss.
- ZOPPINI A., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, p. 292 ss.
- ZOPPINI A., *Autonomia e separazione del patrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I.
- ZOPPINI A.– TASSINARI F., *Sulla trasformazione eterogenea delle associazioni sportive*, in *Contr. e Impr.*, 2006, 4-5, 909 ss.