

Trasformazione fusione, scissione

opera diretta da
Antonio Serra

coordinata da
Ivan Demuro



con la collaborazione di

Francesco Avella, PierDanilo Beltrami, Angelo Bertolotti
Daniela Boggiali, Diana Burroni, Oreste Cagnasso
Giuseppe Carraro, Francesco Casale, Michele Centonze
Antonio Cetra, Cristiano Cincotti, Alfredo D'Aniello
Marco D'Arrigo, Ivan Demuro, Alberto De Pra, Giovanni Diele
Matteo Erede, Sebastiano Garufi, Euplio Iascone
Elisabetta Loffredo, Marco Maltoni, Mariateresa Quaranta
Gabriele Racugno, Antonio Ruotolo, Valentino Sanna
Marcella Sarale, Alessio D. Scano, Antonio Serra
Marco Speranzin, Giovanni Supino, Manuela Tola

ZANICHELLI EDITORE



Indice sommario

Parte Prima Trasformazione

Copyright © 2014 Zanichelli editore S.p.A., via Innerio 34, 40126 Bologna [06569]

I diritti di elaborazione in qualsiasi forma o opera, di memorizzazione anche digitale su supporti di qualsiasi tipo (inclusi magnetici e ottici), di riproduzione e di adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), i diritti di noleggio, di prestito e di traduzione sono riservati per tutti i paesi. L'acquisto della presente copia dell'opera non implica il trasferimento dei suddetti diritti né li esaurisce.

Le fotocopie per uso personale (cioè privato e individuale, con esclusione quindi di strumenti di uso collettivo) possono essere effettuate, nei limiti del 15% di ciascun volume, dietro pagamento alla S.I.A.E del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Tali fotocopie possono essere effettuate negli esercizi commerciali convenzionati S.I.A.E. o con altre modalità indicate da S.I.A.E.

Per le riproduzioni ad uso non personale (ad esempio: professionale, economico, commerciale, strumenti di studio collettivi, come dispense e simili) l'editore potrà concedere a pagamento l'autorizzazione a riprodurre un numero di pagine non superiore al 15% delle pagine del presente volume. Le richieste per tale tipo di riproduzione vanno inoltrate a

Centro Licenze e Autorizzazioni
per le Riproduzioni Editoriali (CLEARedi)
Corso di Porta Romana, n. 108
20122 Milano
e-mail: autorizzazioni@clearedi.org; sito web: www.clearedi.org

L'editore, per quanto di propria spettanza, considera rare le opere fuori del proprio catalogo editoriale, consultabile al sito www.zanichelli.it/f_catalog.html. La fotocopia dei soli esemplari esistenti nelle biblioteche di tali opere è consentita, oltre il limite del 15%, non essendo concorrenziale all'opera. Non possono considerarsi rare le opere di cui esiste, nel catalogo dell'editore, una successiva edizione, le opere presenti in cataloghi di altri editori o le opere antologiche. Nei contratti di cessione è esclusa per le biblioteche, istituti di istruzione, musei ed archivi la facoltà di cui all'art. 71-ter legge diritto d'autore

Maggiori informazioni sul nostro sito: www.zanichelli.it/fotocopie/

Zanichelli editore S.p.A.
Divisione Editoria Giuridica
Via Vittorio Amedeo II, 18
10121 Torino

Prima edizione: ottobre 2014

Ristampa:

5 4 3 2 1 2014 2015 2016 2017 2018

Realizzare un libro è un'operazione complessa, che richiede numerosi controlli: sul testo, sulle immagini e sulle relazioni che si stabiliscono tra essi. L'esperienza suggerisce che è praticamente impossibile pubblicare un libro privo di errori. Saremo quindi grati ai lettori che vorranno segnalarceli. Per segnalazioni o suggerimenti relativi a questo libro l'indirizzo a cui scrivere è:

Zanichelli editore S.p.A. - Via Innerio 34 - 40126 Bologna
fax 051 293311 - e-mail: lineasei@zanichelli.it - sito web: www.zanichelli.it

Impaginazione: Zanichelli editore S.p.A.
Divisione Editoria Giuridica
Via Vittorio Amedeo II, 18, 10121 Torino

Stampa: Tipografia Gamma
Via G. Pastore, 9, 06012 Città di Castello (PG)

Capitolo I (di ANTONIO SERRA) Fattispecie, pubblicità e continuità dei rapporti giuridici

1. Considerazioni introduttive
2. L'attuazione della legge delega: trasformazioni omogenee ed eterogenee.
Rinvio
3. Il principio di continuità dei rapporti giuridici
4. Il principio di continuità: profili applicativi in rapporto al modello organizzativo adottato
5. (Segue): relativa derogabilità del principio di continuità
6. Il principio di continuità nelle varie fattispecie di trasformazione.
Cenni sistematici
7. L'atto di trasformazione. Nozione e contenuto
8. La disciplina applicabile all'atto di trasformazione
9. Modificabilità del contratto o dello statuto in sede di trasformazione
10. Controllo di legittimità dell'atto di trasformazione
11. La pubblicità dell'atto di trasformazione
12. La decorrenza degli effetti della pubblicità

Capitolo II (di DIANA BURRONI) Limiti alla trasformazione

1. Premessa
2. La portata letterale della norma: limiti alla trasformazione in pendenza di procedura concorsuale
 - 2.1 Ammissibilità della trasformazione in pendenza di procedura concorsuale
 - 2.2 Limiti di compatibilità con le finalità e lo stato della procedura concorsuale
 - 2.3 Soggetti deputati alla verifica di compatibilità e procedimento
 - 2.4 Rimedi in caso di violazione dei limiti
3. La valenza interpretativa della norma
 - 3.1 Affermazione di un principio generale valido per tutte le operazioni straordinarie in pendenza di procedura concorsuale
 - 3.2 Affermazione della ammissibilità della trasformazione in pendenza della liquidazione

Capitolo III (di MARCO SPERANZIN)	47
Trasformazione di società di persone	
1. Premessa	47
2. La trasformazione all'interno delle società di persone	48
3. La trasformazione della società semplice e della società irregolare	50
4. La trasformazione di società di persone in società di capitali: la decisione	52
5. (Segue): le modifiche collegate alla decisione di trasformazione e la rilevanza del principio di maggioranza	59
6. La tutela dei soci. Il diritto di recesso del socio che non ha concorso alla decisione	61
7. (Segue): l'assegnazione delle partecipazioni ai soci. In particolare nel caso di socio d'opera	63
8. La tutela dei creditori sociali. La relazione di stima ai fini della determinazione del capitale sociale	66
9. (Segue): la responsabilità dei soci a seguito della trasformazione	73
10. (Segue): la fallibilità in estensione dei soci a seguito della trasformazione	76
11. La trasformazione eterogenea di società di persone lucrative (cenni)	77
12. Un'ipotesi discussa: la trasformazione di società di persone in impresa individuale	79
Capitolo IV (di ANTONIO SERRA)	81
La trasformazione di società di capitali	
1. Trasformazione di società di capitali. Ambito della previsione normativa	81
2. Trasformazione e principio di maggioranza	82
3. Il principio di maggioranza come regola generale della trasformazione	85
4. Il consenso alla trasformazione del singolo socio che assume responsabilità illimitata	87
5. Trasformazione e diritto di recesso	90
6. La relazione degli amministratori	94
7. L'assegnazione al socio della partecipazione nella società trasformata	96
8. (Segue): derogabilità dell'assegnazione proporzionale	97
9. Assegnazione al socio della partecipazione nella società di persone trasformata e principio di continuità	99
10. (Segue): nella trasformazione di società a responsabilità limitata	102
11. L'assunzione di responsabilità illimitata	104
12. La trasformazione di società di capitali in altra società di capitali. Altre ipotesi di trasformazione; rinvio	104
Capitolo V (di GIUSEPPE CARRARO)	107
Trasformazione eterogenea di società di capitali	
1. La trasformazione eterogenea regressiva: aspetti generali. La trasformazione eterogenea regressiva nei rapporti associativi pluripersonali	107
2. La trasformazione eterogenea delle società unipersonali	111

Capitolo Terzo

Trasformazione di società di persone

di MARCO SPERANZIN

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La trasformazione all'interno delle società di persone – 3. La trasformazione della società semplice e della società irregolare – 4. La trasformazione di società di persone in società di capitali: la decisione – 5. (Segue): le modifiche collegate alla decisione di trasformazione e la rilevanza del principio di maggioranza – 6. La tutela dei soci. Il diritto di recesso del socio che non ha concorso alla decisione – 7. (Segue): l'assegnazione delle partecipazioni ai soci. In particolare nel caso di socio d'opera – 8. La tutela dei creditori sociali. La relazione di stima ai fini della determinazione del capitale sociale – 9. (Segue): la responsabilità dei soci a seguito della trasformazione – 10. (Segue): la fallibilità in estensione dei soci a seguito della trasformazione – 11. La trasformazione eterogenea di società di persone lucrative (cenni) – 12. Un'ipotesi discussa: la trasformazione di società di persone in impresa individuale

1. Premessa

Disciplina
e funzione

La disciplina specificamente dedicata alla trasformazione di società di persone è contenuta agli artt. 2500 ter e ss. c.c. In queste norme è disciplinata, tuttavia, **solo la c.d. trasformazione omogenea evolutiva o regressiva tra società lucrative**, ossia la trasformazione che si risolve in un cambiamento del tipo e nell'evoluzione della c.d. classe, e quindi il passaggio da società di persone in società di capitali, oppure viceversa, con il mantenimento dello scopo di lucro (su cui v. *infra*, i parr. 4 e ss.).

Nulla è espressamente disposto, invece, con riferimento alla trasformazione **all'interno delle società di persone lucrative** (su cui v. *infra*, il par. 2); né con riferimento alla c.d. trasformazione a funzione non lucrativa costante¹; né con riferimento alla **trasformazione eterogenea da e in società di persone** (su cui v. *infra*, i parr. 11 e 12 nonché i Capitoli Quinto e Sesto).

Ciò in quanto, in linea con le indicazioni della legge delega (l. 366 del 2001), la riforma del diritto delle società di capitali del 2003 non ha toccato gli articoli del codice civile dedicati direttamente ed esclusivamente

¹ Cfr. per tale terminologia e per le ipotesi comprese nella trasformazione a funzione non lucrativa costante, endo-societaria o extra-societaria, che esula dal presente lavoro, SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni di enti ed oltre*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 3879 ss.; Id., *Due aggettivi per cinque vicende (ancora a proposito della trasformazione)*, in AA. VV., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 617 ss. V. anche PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 65 ss.

alle società di persone (artt. 2251 ss. c.c.)². Già in generale si è comunque osservato che le ipotesi nominate di trasformazione non impediscono la possibilità di estendere, in tutto o in parte, le relative norme a fattispecie ulteriori³.

La disciplina della trasformazione delle società di persone contenuta nel codice riveste, in ogni caso e come si vedrà, una **rilevante importanza sistematica**. Le norme indicate racchiudono, infatti, molteplici principi generali del diritto societario utili a risolvere questioni anche estranee alla trasformazione; e tale disciplina viene considerata la più significativa riforma del diritto delle società di persone dall'emanazione del codice civile⁴ (v. *infra*, i parr. 4 e ss.).

2. La trasformazione all'interno delle società di persone

Legittimità
e maggio-
ranze
necessarie

La mancanza di una disciplina specifica della trasformazione da uno ad altro tipo di società di persone non comporta, secondo l'interpretazione pacifica, un divieto; l'art. 2252 c.c. consente, infatti, qualsiasi modifica del contratto sociale e, quindi, si ritiene, anche la modifica del tipo.

Il richiamo a quest'ultima disposizione pone però il problema della **necessità del consenso di tutti i soci o della sufficienza della maggioranza dei soci**, calcolata sulla base della partecipazione agli utili, per la relativa decisione. Ci si chiede, quindi, se per tale trasformazione interna si applichi la norma generale delle modifiche del contratto nelle società di persone (art. 2252 c.c.), oppure se possa applicarsi, in via diretta o analogica, la norma contenuta al comma 1° dell'art. 2500 ter c.c. che facilita, dal punto di vista della maggioranza necessaria, la decisione di trasformazione di società di persone in società di capitali.

Prevale, e deve ritenersi **preferibile**, la prima tesi, ossia quella che **richiede il consenso di tutti i soci**⁵. La disposizione dell'art. 2500 ter

² Cfr. PISANI, *Il principio di maggioranza nella nuova disciplina della trasformazione di società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 371.

³ Cfr. per tutti MARASA, *Spunti sulla nuova disciplina di trasformazioni e fusioni*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 782 ss.; CETRA, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in ABADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, IV, *Scioglimento, trasformazione, fusione, scissione, società cooperative*, Torino, 2007, 139; MALTONI e TASSINARI, *La trasformazione delle società*, 2° ed., Assago, 2011, 4 ss.

⁴ Per la disciplina della trasformazione prima della riforma v. per tutti A. SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Rescigno*, XVII, Torino, 1985; SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996; CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, VII, 3, Torino, 1997, 3 ss.; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, Milano, 1998.

⁵ Cfr. per tutti e anche per riferimenti G. FERRI JR., *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 725; MOSCA, *sub art. 2500 ter*, in BIANCHI (a cura di), *Trasformazione, fusione, scissio-*

c.c. pare, infatti, avere lo scopo [evidenziato dalla legge delega: v. art. 7, comma 1°, lett. e) l. 366 del 2001] di agevolare la trasformazione in società con responsabilità della sola società e non personale dei soci; e ciò al fine di consentire un'evoluzione della forma imprenditoriale in società dotate di un assetto organizzativo più complesso e di responsabilità limitata⁶. La norma che consente la trasformazione di società di persone a maggioranza (ossia il menzionato comma 1° dell'art. 2500 ter c.c.) deve considerarsi, quindi, eccezionale o comunque disposizione derogatoria rispetto all'art. 2252 c.c. e, pertanto, non utilizzabile nel caso di trasformazioni all'interno delle società di persone né sulla base di un'interpretazione estensiva né per analogia⁷.

Il contratto di società può, tuttavia, secondo quanto disposto all'art. 2252 c.c., prevedere **regole diverse**. Si può, ad esempio, stabilire che la decisione di trasformazione interna possa essere assunta dalla **maggioranza** dei soci, semplice o qualificata, calcolata per teste o sulla base della partecipazione agli utili o al capitale sociale; o differenziando in base alla categoria dei soci (ad esempio con riferimento alla s.a.s.: unanimità degli accomandatari e maggioranza degli accomandanti).

La legittimità di clausole (anche generiche) di maggioranza, già ritenuta in passato, è, quindi, a maggior ragione sostenibile a seguito della nuova disciplina⁸.

Nel caso in cui il contratto sociale contenga la clausola di maggioranza secondo la tesi preferibile spetta ai soci che non hanno concorso alla decisione il diritto di recesso, che è attribuito dalla legge in ogni caso (v. art. 2500 ter c.c.) e quindi, si deve ritenere, anche nel caso di specie; oppure tale diritto deve considerarsi legittimo ex art. 2285 c.c., ossia per giusta causa⁹.

ne, Milano, 2006, 136; CAVANNA, *La trasformazione delle società*, in *Tratt. Rescigno*, 16, II, 1, 2ª ed., Torino, 2008, 255; FIGÀ-TALAMANCA e SPADA, *Profili contrattuali delle società di persone: forma, formalità e modificazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2009, 4, 62; *Orientamento K.A.18 del Comitato Interregionale Notarile del Triveneto*. In senso contrario PINARDI, *La trasformazione*, Milano, 2005, 107.

⁶ Cfr. TEDESCHI, *La trasformazione delle società di persone in società di capitali: qualche spunto di riflessione*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 669 ss.

⁷ Cfr. PISANI, *Il principio di maggioranza*, cit., 377 ss., ove anche evidenziata la vistosa asimmetria rispetto alla disciplina della fusione o della scissione.

⁸ V. *amplius* il par. 5.

⁹ PISANI, *La decisione di trasformazione nelle società di persone*, in PACIELLO (a cura di), *Contributi allo studio della trasformazione* (Atti della Giornata di studio presso la Facoltà di economia della Seconda università degli studi di Napoli, 20 maggio 2010), Napoli, 2010, 271; *Orientamento K.A.22 del Comitato Interregionale Notarile del Triveneto*; in senso parzialmente diverso G. FERRI JR., *La nuova disciplina della trasformazione*, cit., 731 ss., che ritiene preferibile che, nel caso in esame, il contratto sociale riconosca necessariamente a favore del socio che non ha concorso alla decisione il diritto di recesso, da ritenersi dunque un'ipotesi di recesso convenzionale.

Forma L'atto di trasformazione, in quanto modificazione del contratto di società di persone (v. art. 2300 c.c.) deve essere redatto **in forma pubblica o con sottoscrizione autenticata dei soci**, e successivamente deve essere **iscritto nel registro delle imprese** ai sensi dell'art. 2296 c.c.¹⁰.
Sulle modalità di raccolta dei consensi v. *infra*, il par. 4; sulla trasformazione delle società irregolare v. *infra*, il par. seguente.

La responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali nel caso di trasformazione interna

La trasformazione interna alle società di persone può determinare una modifica della disciplina della responsabilità di alcuni dei soci per le obbligazioni della società.

In primo luogo è necessario il **consenso degli eventuali soci che a seguito della trasformazione acquistano responsabilità illimitata** (v. l'art. 2500 sexies, comma 1°, c.c.), come nel caso degli accomandanti qualora vi sia una **trasformazione di s.a.s. in s.n.c.**, anche in considerazione del fatto che la responsabilità illimitata del socio si deve intendere estesa alle obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione (v. art. 2500 sexies, comma 4°, c.c.)¹¹.

In secondo luogo, nel caso inverso in cui venga meno la responsabilità illimitata di alcuni soci, come nel caso di **trasformazione di s.n.c. in s.a.s.**, si deve ritenere applicabile, a tutela dei creditori sociali, l'art. 2500 quinquies, comma 1°, c.c., che subordina **la liberazione dei soci dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte anteriormente al consenso dei creditori**. Non si ritiene, invece, applicabile, in considerazione della sua natura eccezionale, il meccanismo liberatorio di favore previsto dal comma 2° del medesimo articolo¹².

In terzo luogo, è orientamento condiviso che nel caso di trasformazione interna alle società di persone non ricorrano i presupposti per la predisposizione della relazione di stima prevista all'art. 2500 ter, comma 2°, c.c. per la trasformazione progressiva o evolutiva (v. il par. 8).

3. La trasformazione della società semplice e della società irregolare

La trasformazione della società semplice

Risulta pacifico che l'ente di partenza o di arrivo della trasformazione (sia all'interno delle società di persone, sia da o verso una società di capitali) possa essere anche una società semplice: l'opinione, già diffusa in passato, è ora **supportata dal tenore letterale degli artt. 2500 ter e 2500**

¹⁰ Cfr. *Orientamento K.A.15 del Comitato Interregionale Notarile del Triveneto*; MALTONI e TASSINARI, *La trasformazione*, 2ª ed., cit., 254.

¹¹ Cfr. G. FERRI JR., *La nuova disciplina della trasformazione*, cit., 726 e 736 ss.; *Orientamento K.A.22 del Comitato Interregionale Notarile del Triveneto*; MALTONI e TASSINARI, *op. ult. cit.*, 254 ss., sulla base però dell'applicazione dell'art. 2269 c.c.

¹² Cfr. ancora G. FERRI JR., *op. ult. cit.*, 738.

sexies c.c., che si riferiscono in generale alla trasformazione di società di persone¹³. Inoltre a conferma dell'interpretazione si è osservato, **dal punto di vista sistematico**, che l'istituto della trasformazione è stato esteso anche alle forme non commerciali dato che queste sono sempre più spesso impiegate per lo svolgimento dell'attività d'impresa, la cui continuità è considerata elemento fondamentale della trasformazione¹⁴. Infine l'argomento contrario e basato sulla mancanza di un regime di pubblicità della società che si trasforma non è comunque più sostenibile, dato che l'ordinamento ha previsto forme di pubblicità della società semplice.

Si discute quale forma di tutela spetti ai **creditori particolari dei soci** di società semplice, in particolare nel caso di trasformazione in altra società di persone. I creditori particolari, infatti, vedono mutare la propria posizione: mentre in precedenza potevano chiedere la liquidazione della quota del proprio debitore ex art. 2270, comma 2°, c.c., successivamente alla trasformazione non possono più farlo, ma possono esclusivamente compiere atti conservativi sulla quota, rimedio di certo non equivalente (v. artt. 2270 e 2305 c.c.)¹⁵. Si propone, al riguardo, di consentire ai creditori particolari di esercitare **il diritto di opposizione** alla trasformazione, entro tre mesi dall'iscrizione dell'atto, in analogia con quanto disposto all'art. 2307 c.c.¹⁶.

Con riferimento, invece, ai **creditori sociali**, sebbene la trasformazione da società semplice determini una diversa e sfavorevole modulazione del beneficio di escussione dei soci rispetto a quanto previsto all'art. 2268 c.c., la tesi prevalente tende ad escludere l'applicazione dell'art. 2500 novies c.c. previsto per la trasformazione eterogenea e quindi ritiene non possa essere attribuito un **diritto di opposizione**¹⁷. Si tratta di tesi forse **superabile dal punto di vista interpretativo**, se si considera che, a seguito della trasformazione, il patrimonio viene assoggettato ad un sistema di organizzazione per valori che lo rende stabilmente destinato all'iniziativa commerciale, con conseguente modifica

¹³ G. FERRI JR., *La nuova disciplina della trasformazione*, cit., 717 ss.; CAVANNA, *La trasformazione*, cit., 253; CAGNASSO e BONFANTE, *La trasformazione*, Art. 2498-2500 novies, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, 119, ove anche riferimenti giurisprudenziali. In precedenza v. CABRAS, *Le trasformazioni*, cit., 96 ss.; DE ANGELIS, *La trasformazione delle società*, cit., 35 ss.

Per le peculiarità connesse alla singolare ipotesi di trasformazione di società semplice in s.p.a. v. MOSCA, sub art. 2500 ter, in BIANCHI (a cura di), *Trasformazione, fusione, scissione*, cit., 132 ss.

¹⁴ Cfr. CETRA, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in ABBADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, IV, cit., 143 ss.

¹⁵ Cfr. sul tema PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Torino, 1995, 200 ss.; GALLETI, *Il creditore particolare del socio*, Milano, 2002, 99 ss.

¹⁶ Cfr. G. FERRI JR., *La nuova disciplina della trasformazione*, cit., 718; contra CAVANNA, *La trasformazione*, cit., 254, in quanto la legge non pare interessarsi dei creditori particolari in sede di trasformazione.

¹⁷ Cfr. CAVANNA, *op. loc. cit.*

della posizione dei creditori sociali¹⁸. Se, quindi, si intende attribuire ai creditori una tutela in ordine alla conservazione della garanzia patrimoniale, e si ritiene che l'opposizione sia uno strumento generalmente applicabile, può concludersi che tale diritto sia esercitabile in occasione di questa trasformazione.

La trasformazione della società irregolare

Risulta discussa l'ammissibilità di una trasformazione di una società irregolare senza previa iscrizione a registro imprese della società (c.d. regolarizzazione).

La **tesi negativa** osserva che la legge richiede, come si accennava al paragrafo precedente, che l'atto di trasformazione, in quanto modificazione del contratto, sia redatto in forma pubblica o con sottoscrizione autenticata dei soci, e poi venga iscritto nel registro delle imprese: e non pare ammissibile tale iscrizione in mancanza dell'iscrizione dell'atto (il contratto di società) che si presuppone venga modificato¹⁹.

Ai fini della trasformazione secondo questa tesi è, dunque, necessaria la **previa regolarizzazione della società**, ossia l'iscrizione nel registro delle imprese del relativo contratto sociale unitamente all'atto di trasformazione.

La **tesi favorevole**, nonché prevalente, osserva, invece, che la legge espressamente consente, all'art. 2500 octies c.c., la trasformazione di comunione d'azienda in società di capitali, così consentendo la trasformazione di enti caratterizzati dalla totale mancanza di una disciplina pubblicitaria; sicché non avrebbe senso impedire la diretta trasformazione di una società irregolare²⁰.

4. La trasformazione di società di persone in società di capitali: la decisione

La decisione di trasformazione: la maggioranza

La disciplina prevista all'art. 2500 ter, comma 1°, c.c. costituisce come si accennava una **rilevante novità per il diritto delle società di persone**, sulla base dei criteri della legge delega [v. art. 7, comma 1°, lett. a) ed e) l. 366 del 2001] che richiedeva di **semplificare e precisare il procedimento di trasformazione** con particolare riferimento a quella omogenea progressiva.

¹⁸ Cfr. CETRA, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in ABBADESSA e PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, IV, cit., 162 ss. e nota 61 in particolare.

¹⁹ Cfr. G. FERRI JR., *La nuova disciplina della trasformazione*, cit., 724, e CAGNASSO e BONFANTE, *op. cit.*, 81 ss., ove anche ulteriori riferimenti.

²⁰ Cfr. in questo senso PINARDI, *La trasformazione*, cit., 100; BUFFA DI FERRERO, sub art. 2500, in BIANCHI (a cura di), *Trasformazione, fusione, scissione*, cit., 86; l'*Orientamento K.A.17 del Comitato Interregionale Notarile del Triveneto*, che ritiene sufficiente l'iscrizione nel registro delle imprese dell'atto di trasformazione della società irregolare.