

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Il consenso dei soci nella trasformazione regressiva

di **Sandro Cerato**

Ai sensi dell'articolo 2500-*sexies*, comma 1, seconda parte, codice civile, ai fini della **trasformazione della società di capitali in società di persone**, è in ogni caso richiesto il **consenso dei soci che, per effetto dell'operazione, assumono responsabilità illimitata**. Dal punto di vista giuridico, il consenso in questione deve considerarsi un atto unilaterale di disposizione di un diritto soggettivo, ossia nel diritto alla responsabilità limitata del socio. La questione più importante attiene tuttavia alla **rilevanza del consenso del socio**, poiché si ritiene che lo stesso non costituisca un requisito essenziale che possa incidere sulla validità della delibera di trasformazione, ma sia piuttosto una condizione di efficacia della stessa. Tale chiave di lettura è sposata dalla dottrina secondo cui la delibera di **trasformazione approvata dalla maggioranza senza il consenso di uno o più soci che assumeranno la responsabilità illimitata** nella società trasformata, è perfettamente **valida ma inefficace**, con la conseguente inutilità dal punto di vista pratico. Sulla base delle varie tipologie di società che si possono trasformare in società di persone, i soggetti titolari del diritto di prestare il proprio consenso alla trasformazione (quale condizione di efficacia) sono i seguenti:

- nella **trasformazione da società per azioni o da società a responsabilità limitata in società in nome collettivo**, il consenso deve essere prestato da tutti i soci, poiché nella società trasformata la responsabilità illimitata è assunta da tutti i soci;
- nella **trasformazione da società di capitali (società per azioni o società a responsabilità limitata) in società semplice**, il consenso deve essere prestato da tutti i soci, tranne quelli a favore dei quali venga stabilita una limitazione pattizia di responsabilità;
- nella **trasformazione da società di capitali (società per azioni o società a responsabilità limitata) in società in accomandita semplice**, il consenso deve essere prestato da tutti i soci destinati a diventare soci accomandatari (che in quanto tali assumono la responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali).

Stabiliti gli **effetti del consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata** a seguito della delibera di trasformazione, è ora necessario comprendere quando il socio interessato debba esprimere il proprio consenso.

Posto che la sede naturale pare senza dubbio quella della **delibera di trasformazione**, nessun ostacolo sembra frapporsi alla possibilità di **prestare tale consenso sia prima che dopo la delibera**, anche se sul punto si rendono necessarie alcune considerazioni. Relativamente all'ipotesi "naturale" di consenso in sede assembleare, lo stesso dovrebbe considerarsi implicito nell'espressione di voto a favore della delibera di trasformazione.

Per quanto attiene alla **possibilità di prestare il consenso anche in un momento successivo** rispetto alla delibera di trasformazione, la dottrina ha osservato che sembra possibile addivenire alla trasformazione anche quando il socio sia assente all'assemblea, ovvero sia presente ma esprima voto contrario o si astenga. Ciò potrebbe accadere quando si ritenga possibile superare entro un breve termine l'iniziale perplessità del socio o la sua contrarietà alla delibera. Sdoganata la possibilità di prestare il consenso anche successivamente all'adozione della delibera, si pone comunque la questione di **quale sia il termine massimo entro cui il socio debba comunque esprimersi**. Sul punto, la dottrina ha individuato due possibili soluzioni:

- la prima secondo cui il **consenso dovrebbe essere prestato** prima della richiesta, da parte del notaio verbalizzante, dell'iscrizione della delibera presso il registro imprese, e quindi **entro 30 giorni dalla delibera** (articolo 2436 codice civile). Entro tale termine, quindi, il **notaio che riscontra il mancato consenso da parte di uno o più soci che assumono responsabilità illimitata**, deve darne comunicazione agli amministratori, i quali dovranno convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti entro i 30 giorni successivi (come previsto dall'articolo 2436, comma 3, codice civile). In tale circostanza un eventuale ricorso al Tribunale non otterrebbe alcun effetto poiché il rifiuto del notaio di procedere con l'iscrizione della delibera presso il registro delle imprese dipende da un'oggettiva mancanza di un elemento richiesto per l'iscrizione della delibera di trasformazione;
- la seconda secondo cui, partendo dal presupposto che l'iscrizione al registro imprese di una delibera carente del **consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata** sarebbe priva di effetti, il termine per prestare il consenso coincide con quello per esercitare il diritto di recesso, e pertanto **entro 15 giorni dall'iscrizione della delibera che lo legittima** per le società per azioni, ed entro il termine previsto nello statuto per le società a responsabilità limitata (per tali società non è infatti previsto normativamente un termine per l'esercizio del diritto di recesso, ed è quindi lo statuto che deve colmare tale lacuna).

Per approfondire le problematiche relative alle operazioni straordinarie vi raccomandiamo il seguente master di specializzazione:

Master di specializzazione
LE OPERAZIONI STRAORDINARIE
CASO PER CASO
Firenze Milano Padova