



Claudio Bognesi  
Notario

## **La trasformazione "regressiva" tra principio di maggioranza e tutela delle minoranze: problemi interpretativi**

Claudio Bognesi

[c.c. art. 2368](#)

[c.c. art. 2369](#)

[c.c. art. 2500-sexies](#)

### **FONTE**

Contratto e Impr., 2005, 3, 740

Sommario: [1. La deliberazione di trasformazione](#) - [2. Le deroghe al principio maggioritario](#) - [3. Il consenso dei soci destinati ad assumere responsabilità illimitata](#) - [4. Il diritto di recesso](#)

### [1. La deliberazione di trasformazione](#)

1. - Disciplinata per la prima volta con la riforma delle società, la cosiddetta trasformazione regressiva è utilizzata nella prassi per soddisfare esigenze opposte a quelle relative alla trasformazione di società di persone in società di capitali: la contrazione dell'attività economica e la corrispondente riduzione dei rischi d'impresa costituiscono il motivo principale dell'operazione straordinaria descritta nell'art. 2500 sexies [\(1\)](#).

In passato, benché non espressamente contemplata dal codice, era generalmente accettata la possibilità della trasformazione di una società di capitali in una di persone, discutendosi invece circa il quorum deliberativo necessario. Parte della dottrina riteneva sufficiente la maggioranza, non riconoscendo ai soci un diritto soggettivo all'immutabilità del tipo sociale, ma soltanto il diritto di recesso [\(2\)](#); altra autorevole dottrina, individuando nel regime di responsabilità una delle condizioni essenziali della partecipazione del socio alla società, richiedeva comunque l'approvazione dei soci destinati ad assumere responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali [\(3\)](#).



Claudio Bognesi  
Notario

L'art. 2500 sexies, comma 1°, recita: "salvo diversa disposizione dello statuto, la deliberazione di trasformazione di società di capitali in società di persone è adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto. È comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata".

In questo comma è condensata tutta l'elaborazione della migliore dottrina e giurisprudenza circa il necessario contemperamento delle opposte esigenze di adeguamento dell'assetto sociale al mercato e di salvaguardia del diritto individuale dei soci all'immodificabilità delle condizioni essenziali della partecipazione sociale.

La riforma ha accolto il principio di maggioranza, temperato soltanto dal necessario consenso dei soci che, a seguito dell'operazione, vengano ad assumere responsabilità illimitata, con ciò tutelando questi ultimi da possibili abusi perpetrati da altri soci che conservino la responsabilità limitata (si pensi, ad es. alla trasformazione di una s.r.l. in una società in accomandita semplice).

In applicazione dei principi generali, la maggioranza richiesta per la trasformazione di una s.p.a. in una società semplice è indicata nell'art. 2368; tuttavia, per le s.p.a. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'art. 2369, comma 5°, prevede una maggioranza rafforzata, anche in seconda convocazione, mentre per le società quotate in borsa l'art. 126, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 rinvia ai quorum indicati, prima della riforma, negli artt. 2368, ult. cpv. e 2369, comma 3°, rinvio da intendersi oggi agli artt. 2368, comma 1° e 2369, commi 3° e 5°; infine per la trasformazione delle s.r.l., l'art. 2479 bis, comma 3°, prevede una maggioranza rafforzata. Occorre ricordare inoltre che, in base al rinnovato art. 2376, se esistono diverse categorie di azioni o strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi, la delibera di trasformazione suscettibile di pregiudicare i diritti di una di esse deve essere approvata anche dall'assemblea speciale degli appartenenti alla categoria interessata.

La sintesi lessicale che caratterizza questo primo comma dell'art. 2500 sexies, se da un lato si rende apprezzabile a fronte delle recenti tendenze di logorrea legislativa, dall'altro lato lascia aperti alcuni problemi interpretativi.



## [2. Le deroghe al principio maggioritario](#)

2. - Resta non del tutto risolto il problema dell'ampiezza della derogabilità del principio maggioritario: l'inciso "salvo diversa disposizione dello statuto", coordinato con la regola dell'inderogabilità delle maggioranze richieste per le modifiche statutarie, vale soltanto a precisare che lo statuto può prevedere quorum deliberativi più ampi, ma non chiarisce se sia ammissibile l'unanimità.

Il canone guida dell'ampliamento dell'autonomia statutaria seguito dal legislatore della riforma potrebbe indurre ad una risposta positiva, ma il fatto che l'art. 2500 septies relativo alla trasformazione eterogenea preveda una maggioranza molto elevata (i due terzi degli aventi diritto) e non consenta deroghe, porterebbe all'opposta conclusione che il principio unanimistico sia stato volutamente ignorato in quanto ostativo al celere funzionamento dell'assemblea [\(4\)](#).

In effetti, quest'ultima soluzione negativa sembrerebbe la più logica, considerato che, se il legislatore non ha inteso consentire l'introduzione del principio dell'unanimità per un'ipotesi di trasformazione così complessa e ricca di conseguenze sulla compagine sociale, quale è la trasformazione eterogenea, a maggior ragione dovrebbe escludersi l'unanimità anche per le altre tipologie "consuete" di trasformazione [\(5\)](#).

Un orientamento intermedio è quello di chi ritiene che la deroga al principio maggioritario, non ammessa per le s.p.a., non sarebbe illecita invece per la trasformazione delle s.r.l., in armonia con l'atteggiamento "permissivista" del legislatore verso le determinazioni volitive dei soci in materia di quorum assembleari, vista anche "l'assonanza di disciplina della nuova s.r.l. con le società personali" [\(6\)](#).

Personalmente ritengo azzardato effettuare una distinzione netta del regime di derogabilità del principio maggioritario tra s.p.a. ed s.r.l., basata esclusivamente sul diverso grado di autonomia statutaria concessa ai due tipi societari (e sulla, sia pur innegabile, comunanza di istituti tra s.r.l. e società di persone), mentre appare più coerente schierarsi per una delle opposte soluzioni enunciate tanto per le s.p.a. quanto per le s.r.l.

Sotto diverso profilo, vedremo che proprio la considerazione del sostanziale "ripudio" del legislatore per la regola dell'unanimità, considerata evidentemente un ostacolo



insormontabile all'esplicazione dell'autonomia gestionale che trova il suo apice proprio nelle dinamiche societarie, ci fornirà lo spunto per respingere con forza quella tesi, avanzata in passato da una parte più radicale della dottrina, che, nel silenzio della legge, sosteneva che la trasformazione di società di capitali in società di persone richiedesse il consenso di tutti i soci [\(7\)](#).

In questa sede, è opportuno aggiungere soltanto che lo statuto di una società di capitali potrebbe ben contenere una clausola che escluda la trasformazione, alla stregua di quanto previsto già dall'art. 2500 octies, comma 3°, in relazione alle associazioni, ma tale clausola, pure valida, sarebbe efficace soltanto qualora i soci successivamente non la eliminassero mediante una modificazione a maggioranza dello statuto (a conferma dell'inderogabilità del generale principio di maggioranza nelle società di capitali) [\(8\)](#).

### [3. Il consenso dei soci destinati ad assumere responsabilità illimitata](#)

3. - Ma l'aspetto più problematico della succinta disciplina dell'art. 2500 sexies, comma 1°, è quello relativo alle conseguenze dell'approvazione a maggioranza di una delibera di trasformazione di una società di capitali in una società di persone nonostante il voto contrario di uno o più soci destinati ad assumere responsabilità illimitata.

Si pensi al caso di una s.r.l. che intende trasformarsi in una s.n.c. in cui tutti i soci vengono ad assumere responsabilità illimitata: se la maggioranza rafforzata di cui all'art. 2479 bis, comma 3°, vota a favore dell'operazione, la delibera certamente è approvata, ma dobbiamo pensare che i soci dissenzienti perdano così, in conseguenza della trasformazione, il beneficio della responsabilità limitata?

Ovviamente no, come ci conferma l'inciso "è comunque richiesto il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata", con cui il legislatore ha voluto preservare una situazione soggettiva del socio, quella della limitazione della responsabilità patrimoniale, indisponibile ad opera della maggioranza, senza il suo consenso [\(9\)](#).

Si tratta allora di individuare la natura giuridica del consenso individuale e la funzione che esso svolge nel contesto procedimentale della trasformazione regressiva.



Claudio Bognesi  
Notario

Mi pare fuor di dubbio che il consenso in questione è un atto unilaterale di disposizione di un diritto soggettivo, quello alla responsabilità limitata, che non incide sulla validità e sulla regolarità dell'assunzione della delibera assembleare di trasformazione.

Volendo utilizzare il linguaggio proprio del diritto amministrativo, direi che il consenso del singolo socio si atteggia come atto giuridico necessario per rimuovere un limite ad un potere, questo sì della maggioranza, di mutare il regime della responsabilità dell'intera società.

Ossia, lungi dal poter interferire nell'esercizio della sovranità assembleare nella scelta della trasformazione, il consenso individuale permette alla società (intesa nel suo complesso) di produrre effetti, mediante l'operazione straordinaria, nella sfera giuridica patrimoniale del socio. Ciò significa, al contrario, che il denegato consenso alla trasformazione non impedisce la decisione della stessa da parte della maggioranza.

Fatte queste premesse, bisogna ora spiegare quale effetto produca la negazione del consenso da parte del socio che verrebbe ad assumere responsabilità illimitata.

A mio avviso il consenso in questione si configura come requisito di efficacia della delibera assembleare, che è assunta validamente con la maggioranza richiesta per le modifiche statutarie. Ciò significa che, nel caso in cui un socio destinato con la trasformazione a diventare illimitatamente responsabile, voti contro l'operazione, questo semplice dissenso non osta all'approvazione della stessa secondo il principio maggioritario, ma soltanto all'esplicazione dei suoi effetti.

L'interpretazione del consenso dei soci che diventeranno illimitatamente responsabili come condizione non di validità, ma di efficacia della delibera, è confermata anzitutto dal tenore letterale della norma.

Se infatti il legislatore avesse voluto rendere necessario, ai fini dell'assunzione della delibera, il consenso di tutti i soci destinati a cambiare in peius la loro responsabilità, avrebbe aggiunto, subito dopo la previsione della maggioranza statutaria, quella del voto favorevole di coloro che risponderanno illimitatamente anche per le obbligazioni sociali anteriori alla trasformazione.



Invece, la costruzione lessicale del primo comma separa idealmente, con un punto fermo, il momento della approvazione assembleare e quello della prestazione del consenso del socio.

Inoltre, e questa è l'argomentazione risolutiva, è riconosciuto dalla dottrina prevalente che il consenso non deve essere espresso con una forma particolare, né tantomeno in sede assembleare, ben potendo essere dato separatamente, fuori dall'assemblea [\(10\)](#): dunque, se la manifestazione del consenso non trova il suo locus obbligato in assemblea, essa non può essere requisito di validità della delibera, né la sua mancanza costituisce un motivo di impugnazione della stessa [\(11\)](#).

Né vale obiettare che la riforma del 2003, introducendo la possibilità per gli statuti di prevedere modalità di manifestazione del voto alternative a quella tradizionale in assemblea, scardinerebbe il principio sopra esposto per cui il consenso del socio espresso al di fuori del contesto assembleare non può valere come voto necessario ai fini dell'assunzione della decisione.

Innanzitutto nelle s.r.l. è esplicitamente sancito il divieto di adottare modificazioni dell'atto costitutivo (quale è la trasformazione) mediante consultazione scritta o sulla base del consenso scritto, essendo obbligatoria in questi casi una deliberazione assembleare (art. 2479, comma 4°).

Pertanto nella trasformazione regressiva di una s.r.l. in una società di persone, visto che i soci devono necessariamente votare in assemblea, l'eventuale consenso espresso al di fuori dell'assemblea stessa da quelli destinati ad assumere responsabilità illimitata non può assumere i connotati di un voto determinante ai fini della validità della delibera, che è già stata regolarmente assunta a maggioranza, ma rileva esclusivamente ai fini dell'efficacia di quest'ultima.

Nelle s.p.a. lo statuto può prevedere (art. 2370, ult. cpv.) l'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, ma in tal caso, a ben vedere, non viene meno neanche il contesto assembleare, certo non reale, ma virtuale; oppure lo statuto può consentire il voto per corrispondenza, ma anche in questo caso, chi vota per corrispondenza "si considera intervenuto in assemblea" e quindi l'assenza della contestuale presenza fisica di tutti i soci nello stesso luogo e nello stesso momento è frutto di una precisa determinazione volitiva dell'autonomia negoziale della compagine



sociale e della scelta personale dei soci che votano per corrispondenza, che non vale a trasformare il consenso di coloro che non sono titolari di un potere di veto (nel nostro caso, i soci destinati ad assumere responsabilità illimitata) in una condicio sine qua non della validità della decisione presa a maggioranza.

Quello che si intende dire è che quando il legislatore ha voluto consentire all'autonomia statutaria di prevedere che il consenso sia manifestato in queste forme alternative ai fini della valida adozione di una decisione, ha sempre precisato che esso deve essere diretto specificamente all'assunzione della delibera, in modo che non vi siano dubbi circa il fatto che tale consenso deve essere computato tra i voti favorevoli.

Invece, nell'art. 2500 sexies si dice solamente che è richiesto "il consenso dei soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata", senza precisare che questo è previsto ai fini della valida assunzione della delibera. Il fatto che nelle s.p.a. alcuni soci votino per corrispondenza non vale ad escludere a priori l'esistenza di un'assemblea (a cui partecipano quelli che effettivamente sono presenti, ma anche, ai sensi dell'art. 2370, ult. cpv., quelli che si avvalgono del sistema della corrispondenza), né vale a trasformare il consenso dell'art. 2500 sexies in voto determinante per l'adozione della deliberazione.

Dunque, in assenza di norme che consentano di affermare che la trasformazione regressiva, in quanto modificazione dell'atto costitutivo, possa essere decisa al di fuori del contesto assembleare, vige la regola generale secondo cui il voto deve essere dato in assemblea e, se il consenso dei soci che diventeranno illimitatamente responsabili può essere manifestato, come ritiene la prevalente dottrina, anche non contestualmente alla delibera di trasformazione, ebbene tale consenso non può essere qualificato come surrogato del voto favorevole.

Pertanto, la delibera di trasformazione approvata dalla maggioranza senza il consenso di uno o più soci che assumeranno responsabilità illimitata, è perfettamente valida ma inefficace, quindi inutile dal punto di vista pratico [\(12\)](#).

Certo, ci si potrebbe domandare allora perché mai il legislatore abbia previsto un meccanismo così complesso per arrivare al possibile risultato di avere una delibera inutiliter data.



La risposta si trova, in primis, nell'opportunità, teorica, ma nondimeno utile ai fini classificatori, di distinguere il piano della validità dell'adozione della delibera, ispirata ad esigenze di semplificazione e celerità del procedimento, e il piano dell'efficacia e della legittimazione in cui entra in gioco l'assenso dei soci alla trasformazione (non, si badi, alla delibera di trasformazione); in secondo luogo, la circostanza di porre in essere una delibera valida ma temporaneamente inefficace non è completamente priva di utilità. Infatti, da un lato il requisito di efficacia potrebbe sempre sopravvenire in un momento successivo con il consenso espresso in qualsiasi forma, dall'altro lato una delibera valida è messa al riparo dall'eventuale impugnazione di terzi interessati.

Non mi pare quindi che, nel caso della trasformazione di una società di capitali in una di persone, il principio di maggioranza ceda il passo a quello dell'unanimità [\(13\)](#); è più corretto definire questa operazione straordinaria come una fattispecie a formazione progressiva o subordinata alla condizione sospensiva del consenso.

#### [4. Il diritto di recesso](#)

4. - Un altro problema, strettamente collegato al precedente, riguarda la configurabilità del diritto di recesso dei soci dissenzienti dalla delibera di trasformazione di una società di capitali in una di persone.

In effetti, benché non espressamente menzionato dall'art. 2500 sexies, il diritto di recesso del socio che non ha concorso alla deliberazione di trasformazione è già contemplato dall'art. 2437, comma 1°, lett. b), relativamente alle s.p.a. e dall'art. 2473, comma 1°, per le s.r.l.

Salta subito agli occhi che, mentre nelle s.p.a. il diritto di recesso compete a tutti i soci che "non hanno concorso" alla deliberazione di trasformazione (espressione idonea a ricomprendere sia gli assenti, sia i dissenzienti, sia gli astenuti), nelle s.r.l. possono recedere soltanto i soci che "non hanno consentito" alla trasformazione (espressione che sembra riguardare solo i dissenzienti) [\(14\)](#).

A parte questa considerazione che riguarda in generale tutti i casi di recesso, la vera difficoltà consiste nel verificare a quali soci dissenzienti compete davvero il diritto di recesso: a tutti i soci contrari alla decisione o soltanto a quelli che, pur essendo contrari,





non possono impedire l'efficacia della delibera adottata a maggioranza perché, dopo la trasformazione, resterebbero a responsabilità limitata?

Ritengo che la seconda soluzione sia la più rispondente all'impianto normativo della trasformazione regressiva basata sull'attribuzione di strumenti giuridici di tutela dei soci contrari all'operazione straordinaria.

Se si attribuisse il diritto di recesso anche ai soci dissenzienti destinati ad assumere responsabilità illimitata, paradossalmente si finirebbe per attenuare la tutela di costoro.

Per comprendere quanto appena detto, è bene ricordare che la migliore dottrina anteriore alla riforma non riteneva certo il diritto di recesso un istituto sufficiente a tutelare il socio, "costringendolo ad uscire dalla società per evitare di assumere la responsabilità illimitata" [\(15\)](#) e che pertanto il recesso non era e non è tuttora un surrogato del consenso di questo socio.

Per questo motivo, se si ritenesse che, grazie al recesso del socio destinato ad assumere responsabilità illimitata, la delibera di trasformazione possa acquistare efficacia, si finirebbe inevitabilmente per equiparare il consenso richiesto dall'art. 2500 sexies al recesso, vanificando così il tentativo legislativo di elevare la tutela dei soci maggiormente coinvolti patrimonialmente nell'operazione. In realtà, i soci che perderanno la limitazione della responsabilità hanno già uno strumento potentissimo nelle loro mani: il loro stesso consenso, il cui diniego impedisce alla delibera di trasformazione di diventare concretamente operativa [\(16\)](#).

Ecco allora che il recesso diventa un utile strumento di tutela per quei soci che, a seguito della trasformazione, conserveranno la responsabilità limitata e che, proprio per questo motivo non possono impedire l'efficacia della deliberazione (ad es., nella trasformazione di una s.r.l. in una s.a.s., i soci accomandanti), ma possono soltanto uscire dalla società (evidentemente per motivi che non attengono alla redistribuzione delle responsabilità patrimoniali).

Questa conclusione sembra confermata dal confronto tra l'omessa indicazione nell'art. 2500 sexies del diritto di recesso per i soci destinati ad assumere responsabilità illimitata e l'esplicita previsione dello stesso diritto nell'art. 2500 ter relativo alla trasformazione di società di persone in società di capitali: qui, il recesso è contemplato come correttivo al



principio di maggioranza per i soci che, pure dopo la trasformazione, continuano ad essere limitatamente responsabili o, addirittura, passano dalla responsabilità illimitata a quella limitata (es. trasformazione di una s.n.c. in una s.r.l.).

Dunque, la lacuna normativa dell'art. 2500 sexies che non ha previsto il diritto di recesso, se di lacuna involontaria si tratta come ipotizzato dalla prevalente dottrina, può essere colmata certamente facendo riferimento ai principi generali degli artt. 2437 e 2473 rispettivamente per le s.p.a. e per le s.r.l., ma anche tenendo conto dell'art. 2500 ter per comprendere a chi spetti in concreto la facoltà di recedere: invece, laddove il legislatore si è dato cura di tutelare i soci che diventeranno illimitatamente responsabili con lo strumento del consenso personale infungibile con altri espedienti, non vi è motivo per ipotizzare anche il recesso di costoro, che anzi, potrebbe rivelarsi un quid in soccorso della maggioranza per superare l'ostacolo-consenso.

D'altronde, negato il recesso ai soci destinati a perdere la responsabilità limitata, non si deve nemmeno credere che questi ultimi rimangano privi di qualsiasi tutela nell'eventualità in cui lo statuto della società di capitali trasformanda richieda la semplice maggioranza senza il consenso degli stessi. Invero, il tenore letterale dell'art. 2500 sexies ("è comunque richiesto") depone a favore dell'inderogabilità del consenso dei soci in futuro illimitatamente responsabili, che comporta di conseguenza la nullità dell'eventuale clausola statutaria che disponga diversamente.

Le modalità del recesso e di rimborso delle azioni o quote possedute dal socio che recede restano quelle già disciplinate dai menzionati articoli. Vale soltanto la pena di ricordare che, qualora il rimborso delle partecipazioni debba avvenire mediante riduzione del capitale sociale, deve ammettersi la possibilità di revocare la stessa delibera di trasformazione quando, per l'elevata percentuale di capitale rappresentata dai soci recedenti, diventerebbe difficile la prosecuzione dell'attività sociale a causa del venir meno dei mezzi patrimoniali (pur ricordando che nulla osta alla costituzione di una società di persone senza capitale, bastando i patrimoni personali dei soci) [\(17\)](#).



-----

<sup>[1]</sup> Per un'analisi più approfondita delle ragioni che possono giustificare la trasformazione regressiva, v. Sirtoli, *La trasformazione delle società*, II ed., Roma, 1988, p. 21. Altri motivi alla base di questa tipologia di trasformazione possono essere individuati nel diverso regime tributario delle società di persone e nel rafforzamento dell'immagine di solvibilità verso i terzi: Ghini, *L'incentivo alla trasformazione derivante dalla riforma del diritto delle società*, in *Impresa c. i.*, n. 1/2004, p. 64.

<sup>[2]</sup> Scardulla, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2000, p. 269 ss.; De Angelis, *La trasformazione delle società*, Milano, 1988, p. 143; a favore della deliberazione a maggioranza si v. anche [Cass., 27 maggio 1999, n. 5173](#), in *Società*, 1999, p. 1198 (n.); contra Simonetto, *Trasformazione e fusione delle società. Società costituite all'estero od operanti all'estero*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, p. 110.

<sup>[3]</sup> Cabras, *Le trasformazioni*, in *Tratt. s.p.a.*, diretto da Colombo e Portale, 7, III, Torino, 1997, p. 144; Patriarca, *Trasformazione regressiva e principio di maggioranza*, Padova, 1998, p. 67 ss.; Serra, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 17, Torino, 1985, p. 309 ss.

<sup>[4]</sup> Sul tema, si v. Aa.Vv., *La riforma del diritto societario (art. 2484-2510)*, a cura di Lo Cascio, Milano, 2003, p. 330 ss.

<sup>[5]</sup> Si segnala tuttavia l'orientamento del notariato milanese secondo cui la maggioranza dei due terzi degli aventi diritto fissata dall'art. 2500 septies sarebbe derogabile soltanto in aumento, anche per sostituzione con l'unanimità: massima n. 54 approvata dalla Commissione società del Consiglio notarile di Milano, pubblicata su *Il sole-24 Ore* del 19 novembre 2004, p. 28.

<sup>[6]</sup> Pinardi, *La "nuova" trasformazione: profili applicativi*, in *Not.*, 2005, p. 77.

<sup>[7]</sup> Secondo questo superato orientamento, il cambiamento del regime di responsabilità per alcuni soci avrebbe comportato "una revisione globale dell'assetto di interessi originariamente stabilito con il contratto sociale" (Cerrai, in Aa.Vv., *Diritto commerciale*, Bologna, 1999, p. 462: anche l'autore è critico verso questa tesi che imporrebbe una



eccessiva complessità deliberativa e non sarebbe nemmeno giustificata per quei soci che, dopo la trasformazione, resterebbero limitatamente responsabili).

[\[8\]](#) Così anche Pinardi, La "nuova" trasformazione: profili applicativi, op. cit., p. 77, ove si richiama il saggio di Maltoni, Le trasformazioni societarie. Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma, in Quaderni not., 9, Milano, 2003, p. 151.

[\[9\]](#) Giusta anche l'osservazione secondo cui il consenso è richiesto qui al fine di evitare che alcuni soci, eventualmente esclusi dalla votazione (per essere il loro voto limitato dallo statuto a particolari argomenti, ex art. 2351), siano costretti a subire passivamente una decisione presa da altri: Pinardi, La "nuova" trasformazione: profili applicativi, op. cit., p. 77.

[\[10\]](#) Tantini, in Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ., diretto da Galgano, Padova, 1985, p. 212; v. anche Miserocchi, Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma, Milano, 2003, p. 360, secondo il quale non è necessario che il consenso sia espresso nell'atto di trasformazione, essendo sufficiente che "questo consenso risulti in qualunque modo idoneo ad essere approvato".

[\[11\]](#) Nella stessa direzione la massima n. 53 della Commissione società del Consiglio notarile di Milano, pubblicata su Il sole-24 Ore del 19 novembre 2004, p. 28: "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"; a favore della tesi del consenso alla trasformazione come elemento di efficacia esterno alla deliberazione, la cui mancanza comporta l'inefficacia assoluta della stessa, si v. Ferri, Le trasformazioni omogenee, in Studi e materiali, a cura del Consiglio nazionale del notariato, Milano, 2004, p. 542.

[\[12\]](#) Per l'inefficacia, prima della riforma, v. Patriarca, Trasformazione regressiva e principio di maggioranza, Padova, 1988, p. 71 ss.

[\[13\]](#) Si tornerebbe all'unanimità secondo Cagnasso, in Aa.Vv., Il nuovo diritto societario, a cura di Cottino, Bonfante, Cagnasso e Montalenti, Bologna, 2004, p. 2268. Lo stesso a. però conclude per l'inefficacia della deliberazione assembleare in mancanza del consenso dei soci destinati ad assumere responsabilità illimitata.



[\[14\]](#) Secondo Ferri, *Le trasformazioni omogenee*, op. cit., p. 542, "anche in presenza di un voto contrario alla deliberazione, non sembra possibile riconoscere il diritto di recesso a favore di chi abbia prestato il consenso alla trasformazione (...): così facendo, costui non solo ha consentito al cambiamento del (...) tipo di società ai sensi del comma 1° dell'art. 2473, ma ha anche finito con il concorrere alla relativa deliberazione ai sensi dell'art. 2473, comma 1°".

[\[15\]](#) Tantini, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, op. cit., p. 211.

[\[16\]](#) Ragiona così anche Pinardi, *La "nuova" trasformazione: profili applicativi*, op. cit., p. 77: "in realtà il diritto di recesso non è solida tutela per il socio che non intende assumere responsabilità illimitata ... perché ciò comporterebbe un diritto della maggioranza ad incidere su una situazione individuale del socio che il legislatore sembra aver voluto evitare proprio attraverso la necessità del predetto consenso".

[\[17\]](#) Così anche Sirtoli, *La trasformazione delle società*, op. cit., p. 32.