



IL TRIBUNALE ORDINARIO DI SPOLETO

In composizione collegiale, così composto:

Dott.ssa Sara Trabalza	<i>Presidente est.</i>
Dott. Francesco Salerno	<i>Giudice</i>
Dott.ssa Marta D'Auria	<i>Giudice</i>

riunito in camera di consiglio, a scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'8.06.2016, nel procedimento n. _____ RG avente ad oggetto reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. proposto da _____ nel confronti di _____ avverso l'ordinanza emessa in data 9.03.2016 dal Tribunale di Spoleto ex art. 700 c.p.c., ha pronunciato le seguente

ORDINANZA

1. Con ricorso ex art. 700 c.p.c., depositato in data 11.02.2016, _____, nella qualità di socia accomandataria e di legale rappresentante della società _____ di _____ si è rivolta al Tribunale di Spoleto chiedendo che fosse ordinata in via cautelare ed urgente la inibizione della trasformazione a maggioranza della società in società a responsabilità limitata decisa dall'altro socio, _____ contro la espressa volontà della ricorrente.

A sostegno della domanda, ha dedotto la ricorrente- socia accomandataria al 5% di detta società- di essere stata convocata dinnanzi al notaio _____ in data 9.02.2016 per la data del 12.02.2016 e ciò, al fine di discutere e decidere la trasformazione della società. Al riguardo, la decisione dell'altro socio di procedere alla trasformazione, della quale la stessa aveva avuto contezza in tempi troppo brevi, voleva essere adottata in violazione dell'art. 2252 c.c. applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, norma che prevedeva prima della riforma del diritto societario, intervenuta a seguito del d.lgs. 6/2003, la regola della unanimità dei consensi per le delibere adottate dai soci delle società di persone, in luogo del sopravvenuto art. 2500 *ter* c.c., che ha invece introdotto la regola della maggioranza anche per le delibere adottate dalle stesse società di persone.

Evidenziava ancora la ricorrente di aver diffidato il notaio prescelto ed il socio _____ dall'effettuare la riunione e dal decidere la trasformazione, anche in considerazione del fatto che la convocazione della riunione non rispettava i termini previsti dalla legge per indire l'assemblea. Sotto il profilo del *periculum*, ha evidenziato che laddove l'altro socio avesse effettuato la trasformazione a maggioranza, ciò le avrebbe consentito unicamente il ricorso alla tutela risarcitoria prevista dall'art. 2500 *bis* c.c.

Con decreto emesso *inaudita altera parte* in data 11 febbraio 2016, il giudice designato inibiva all'altro socio, la trasformazione societaria, ritenendo applicabile alla società, costituita nell'anno 2000, la regola di cui all'art. 2252 c.c. in luogo della diversa previsione di cui all'art. 2500 ter c.c.

Costitutosi il resistente, lo stesso ha contestato la fondatezza della domanda avversaria, eccependo preliminarmente la incompetenza funzionale del Tribunale di Spoleto, in favore di quella del Tribunale di Perugia sezione specializzata in materia di imprese e, nel merito, lamentando la insussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Con l'ordinanza odiernamente reclamata, pronunciata in data 9.03.2016, il Tribunale di Spoleto ha accolto la domanda cautelare proposta dalla ricorrente inibendo all'altro socio di procedere alla trasformazione della società.

Con ricorso tempestivamente depositato, ha interposto reclamo avverso detto provvedimento, deducendo: - la incompetenza del Tribunale di Spoleto in favore di quella del Tribunale di Perugia, sez. Specializzata in materia di impresa; - la nullità del procedimento per l'omessa nomina di un curatore speciale in rappresentanza della società; - la piena legittimità della convocazione assembleare della reclamata, anche con riferimento ai tempi della stessa; - la trasformabilità a maggioranza delle società di persone anche se costituite anteriormente all'1.01.2004 e la conseguente insussistenza del *fumus boni iuris*; - l'insussistenza del *periculum in mora* e l'eccesso della misura cautelare concessa.

La parte reclamata ha resistito al ricorso avverso, insistendo per la conferma della ordinanza impugnata sulla scorta delle argomentazioni poste alla base della originaria domanda cautelare. All'udienza dell'8.06.2016, sulle conclusioni delle parti il Collegio riservava la decisione.

2. Il reclamo proposto è fondato alla luce delle considerazioni che ci si accinge ad illustrare.

Va rigettata innanzitutto la preliminare eccezione di incompetenza in favore di quella del Tribunale di Perugia sezione specializzata in materia di imprese, ritorata dal reclamante.

L'isolato precedente giurisprudenziale citato ed allegato al fascicolo della stessa parte (Tribunale di Venezia, ord. 28.11.2013) si fonda infatti su di una interpretazione dell'art. 3 della legge 27 del 24.03.2012 che non pare invero condivisibile.

Si sottolinea in tale pronuncia che la competenza sostanziale del Tribunale delle Imprese si estende ai procedimenti concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione di un rapporto societario relativi (anche) alle società a responsabilità limitata.

Si deve al riguardo reputare che si sia voluto interpretare estensivamente il contenuto di tale disposizione, facendosi rientrare nella nozione di "costituzione" anche la peculiare vicenda di "trasformazione" di una società di persone in società a responsabilità limitata sebbene la stessa non sia ancora esistente.

Al riguardo, pare opportuno muovere dal dato letterale del comma 2 del citato art. 3, il quale prevede testualmente che: *"Le sezioni specializzate sono altresì competenti, relativamente alle società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI e VII, e titolo VI, del codice civile, alle società di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, e di cui al regolamento (CE)*

n.1435/2003 del Consiglio, del 22 luglio 2003, nonché alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato delle società costituite all'estero, ovvero alle società che rispetto alle stesse esercitano o sono sottoposte a direzione e coordinamento, per le cause e i procedimenti: a) relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo, il liquidatore, il direttore generale ovvero il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti da propri inadempimenti o da fatti illeciti commessi nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati, le opposizioni di cui agli articoli 2445, terzo comma, 2482, secondo comma, 2447-*quater*, secondo comma, 2487-*ter*, secondo comma, 2503, secondo comma, 2503-*bis*, primo comma, e 2506-*ter* del codice civile..."

Trattasi di giudizi che, quanto a soggetti, devono espressamente concernere società di capitali, incluse le cooperative e le società europee, ovvero ancora le società di persone soggette a direzione e coordinamento nei confronti di una società di capitali.

Si noti che il riferimento alle società di persone è esplicito solo allorché le stesse siano soggette a direzione e coordinamento nei confronti di una società di capitali, mentre alcun richiamo viene riferito alle vicende modificative o trasformative di tali società, come quella che ci occupa.

Quanto all'oggetto, la lettura della norma conduce a ritenere che le controversie devolute alla sezione specializzata previste riguardano in primo luogo rapporti *endo* societari, definibili quali rapporti che traggono origine dal contratto di società, le partecipazioni sociali, i patti parasociali, le azioni di responsabilità anche promosse dai creditori delle controllate ed i giudizi relativi a rapporti di direzione e coordinamento in relazione a società di capitali già costituite o da costituire.

Diverso appare il caso della trasformazione della società di persone in società di capitali.

Muove al riguardo la reclamante dalla considerazione per cui la competenza del Tribunale delle imprese si ricaverebbe in forza del disposto dell'art. 2500 c.c., che stabilisce che l'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo di atto adottato. Pertanto, dovendosi richiamare la disciplina che regola la costituzione delle società a responsabilità limitata, ne deriverebbe l'attrazione della controversia alla sezione specializzata del Tribunale di Perugia.

L'assunto non è tuttavia condivisibile, perché finisce con il confondere il profilo sostanziale della disciplina applicabile alla vicenda trasformativa con quello squisitamente processuale afferente il riparto di competenza tra Tribunale ordinario e quello delle Imprese, il quale tiene conto della consistenza societaria "all'attualità".

È lo stesso peculiare oggetto del ricorso cautelare ad escludere la annoverabilità della vicenda in esame (trasformazione societaria, per cui vengono dettate speciali disposizioni, tra gli altri, agli artt. 2500, 2500 bis e 2500 ter c.c.) alla diversa fattispecie della costituzione di una società a responsabilità limitata; ciò, sol che si consideri la questione principale sottesa alla vicenda in esame (applicazione o meno dell'art. 2500 ter c.c. che prevede che la trasformazione delle società di persone in società di capitali sia decisa a maggioranza alle società di persone costituite prima della riforma del 2003 in luogo dell'art. 2252 c.c., che prevede la diversa regola della unanimità)

che nulla ha a che vedere con la verifica dei presupposti necessari alla costituzione di una società a responsabilità limitata (cfr. art. 2463 c.c.).

Del resto, è la stessa parte reclamante a riconoscere (pag. 7 reclamo) che le vicende relative alla trasformazione siano meramente strumentali alla costituzione del nuovo tipo di società. Trattasi di considerazione che contribuisce ad escludere che le prime, per le quali è dettata di una specifica disciplina normativa trasversale ai diversi tipi di società, possano essere equiparate ed "inglobate" in quelle afferenti la costituzione, la quale, pur presupponendo talvolta una trasformazione, se ne differenzia quanto a presupposti e norme applicabili.

L'eccezione sollevata va pertanto rigettata, senza necessità di spingersi alla ricerca di inutili contraddizioni nel percorso logico-motivazionale seguito dal giudice della prima fase cautelare.

2.1. Va del pari rigettata l'eccezione di nullità del procedimento per l'omessa nomina di un curatore speciale della società.

nella qualità di socia e di legale rappresentante della società, non ha infatti inteso impugnare "gli atti della società che essa stessa rappresenta" (cfr. reclamo), quanto e diversamente gli atti che l'altro socio di maggioranza aveva ed ha intenzione di porre in essere, per quanto esposto nella premessa alla presente motivazione. Non si reputa, pertanto, necessaria né la nomina di un curatore speciale che rappresenti la società, né l'integrazione del contraddittorio con la stessa, contrariamente a quanto eccepito dal reclamante, trattandosi di questioni che riguardano esclusivamente i rapporti tra soci.

La considerazione, che riveste rilievo assorbente su ogni altro profilo, conduce a ritenere superata anche tale eccezione, potendosi pertanto passare al merito del reclamo.

2.3. Meritano al riguardo condivisione le argomentazioni sostenute dalla parte reclamante in relazione al difetto di *funus boni iuris* della domanda proposta, con inevitabile riforma della ordinanza reclamata.

La questione sottoposta all'esame del Collegio ripropone il dibattito giurisprudenziale e dottrinario relativo alla trasformabilità a maggioranza o all'unanimità di una società di persone, nella specie in accomandita semplice, in società a responsabilità limitata.

Giova al riguardo ricordare che con la riforma legislativa del 2003 è stata introdotta la regola per cui la trasformazione delle società di persone può essere decisa con il consenso della maggioranza dei soci, calcolato in ragione della quota di partecipazione agli utili.

L'art. 2500 *ter* c.c., che prevede tale possibilità, ha di fatto ribaltato il rapporto tra regola ed eccezione precedentemente riscontrabile nella disciplina posta dall'art. 2252 c.c., che stabilisce l'unanimità per le modifiche del contratto sociale, salva diversa pattuizione tra i soci.

L'art. 2500 *ter* c.c. dispone, in particolare, che "salvo diversa disposizione del contratto sociale, la trasformazione di società di persone in società di capitali è decisa con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili".

La ratio sottesa a tale previsione è quella di semplificare il passaggio dai tipi sociali a base personale a quelli a base capitalistica, esprimendo il legislatore una netta preferenza per queste ultime forme di organizzazione dell'impresa in forma collettiva, in vista anche della realizzazione

dell'obiettivo prioritario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese (art. 2 lett. c) l. n. 366 del 2001).

Si è inteso in tal modo semplificare e favorire la finalità della modifica, quale nella specie la trasformazione delle società di persone in società di capitali (art. 7 lett. e), l. n. 366 del 2001).

La formulazione letterale dell'art. 2500 *ter* comma 1 c.c. conduce a ritenere che, ai fini della trasformazione, sia sufficiente che la decisione si raccolga in un numero di manifestazioni di volontà sufficiente per soddisfare il *quorum* stabilito, anche senza che la minoranza sia consultata, e ciò perché il processo decisionale informale già riscontrabile nell'ambito delle società personali è stato evidentemente giudicato idoneo a soddisfare l'obiettivo di semplificazione della legge delega.

Per salvaguardare l'esigenza di quelle compagini sociali che non vogliono vedersi esposte a mutamenti radicali per effetto di una decisione assunta dalla maggioranza (computata, come si è visto, solo mediante un criterio di valore), nella disposizione in esame è stato introdotto un temperamento, consentendosi che attraverso un'esplicita previsione contenuta nel contratto sociale il regime legale possa essere derogato nel senso di restaurare il previgente principio unanimitario.

Così chiarito il significato e la portata dell'art. 2500 *ter* c.c., il dibattito giurisprudenziale degli ultimi anni si incentra sulla applicabilità o meno della disposizione in esame alle società di persone costituite, come quella per cui è causa, prima della entrata in vigore della riforma del 2003.

L'orientamento contrario - che è quello sposato dal giudice della prima fase cautelare - trova tra le sue prime espressioni nella pronuncia del Tribunale di Milano dell'8.07.2005 ed in quella del Tribunale di Reggio Emilia del 13.01.2006.

Si registrano ancora, in seguito, ulteriori decisioni che sembrano riproporre le medesime argomentazioni sostenute da dette pronunce, citate dalla parte reclamata (da ultimo Tribunale di Varese del 26.08.2014).

Per ricostruire le argomentazioni che esprimono tale orientamento, giova muovere dall'esame dell'ordinanza del Tribunale di Milano, che ha stabilito nell'ormai lontano 2005 (e come vedremo la decisione è superata dalle più recenti) che *"...nel caso di una trasformazione di una società di persone in società di capitali, deliberata dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 6 del 2003, non trova applicazione l'art. 2500 *ter* c.c. che, derogando all'art. 2252 c.c. prevede che la trasformazione de qua possa essere decisa con il consenso della maggioranza, nel quale caso, in cui l'atto costitutivo, già operativo sotto il vigore della disciplina previgente contenga una clausola per relationem alla legge vigente, dovendosi considerare quest'ultimo un rinvio di tipo recettizio che introduce nel contratto la regola legislativa operante al momento di redazione dei patti sociali"*.

In tale pronuncia si ritiene pertanto applicabile, qualificandosi il rinvio come fissa, la regola operante non al momento della trasformazione della società, ma al momento della costituzione, anche se la trasformazione, come nel caso di specie, avvenga a distanza di diversi anni dalla costituzione stessa.

Ed ancora, il Tribunale di Reggio Emilia, nella pronuncia citata ha statuito che *"In virtù del principio di irretroattività della legge di cui all'art. 11 delle preleggi ed in assenza di contraria*

disposizione di legge, l'art. 2500-ter c.c., che consente la trasformazione delle società di persone in società di capitali con la semplice maggioranza delle quote anziché all'unanimità, secondo quanto prevede l'art. 2252 c.c., è applicabile esclusivamente alle società costituite dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto societario.

Identiche considerazioni, come sopra illustrato, sono poste alle base delle altre pronunce di merito sopravvenute a tali decisioni, come quella del Tribunale di Varese, che ha statuito che in tema di applicabilità dell'art. 2500 ter c.c. ad ipotesi di trasformazione di società di persone costituite *ante* riforma che non prevedano nel loro statuto specifiche indicazioni circa il *quorum* da adottare per le modifiche del contratto sociale, deve ritenersi che il negozio istitutivo di una società di persone stipulato in data antecedente la riforma di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6, che non contenga indicazioni espresse in ordine alla modifica dell'atto costitutivo debba considerarsi *sic et simpliciter* integrato dalla regola al tempo vigente per le modificazioni del contratto sociale che permetteva tale modifica solo con il consenso di tutti i soci.

Volendo sintetizzare, gli argomenti posti alla base della tesi ora illustrata sono i seguenti: a) l'applicazione della disposizione di cui all'art. 2500 ter c.c. alle società costituite prima della sua entrata in vigore, con la introduzione del principio della maggioranza in luogo di quello della unanimità, comporterebbe una applicazione retroattiva di tale disposizione, in violazione dell'art. 11 delle preleggi; b) laddove l'atto costitutivo contenga l'espresso rinvio alle leggi vigenti, lo stesso deve essere interpretato come un rinvio fisso alle leggi vigenti all'epoca della costituzione della società di persone; c) discende dalle precedenti considerazioni che per tutte le società di persone costituite anteriormente alla entrata in vigore della riforma societaria (anno 2003), laddove non sia prevista una esplicita deroga alla disposizione di cui all'art. 2252 c.c., continuerà a valere, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 2500 ter c.c., la regola unanimistica.

Questo, nella sostanza, il percorso motivazionale seguito anche dal giudice della prima fase cautelare.

Nel decreto concesso *inaudita altera parte*, confermato poi con l'ordinanza che ha accolto il ricorso, è stato infatti stabilito che *"...effettivamente l'applicabilità dell'art. 2500 ter c.c. alle società costituite prima dell'entrata in vigore della riforma costituisce questione abbastanza controversa, dato che ove venisse affermata tale applicabilità si finirebbe per attribuire all'art. 2500 ter c.c. efficacia retroattiva, contro il disposto dell'art. 11 delle preleggi.....; rilevato inoltre che l'art. 11 dell'atto costitutivo contiene un richiamo per relationem alle legge in allora vigenti e, dunque, alle regole di unanimità previste per la trasformazione, né può attribuirsi all'art. citato l'efficacia di mera clausola di stile, visto che vi veniva espressamente formulata la volontà di cristallizzare in ambito negoziale tutte le norme vigenti o quantomeno di non derogarvi"*.

Senonchè, reputa il Collegio che l'orientamento seguito dal giudice della prima fase cautelare presenti delle criticità (del resto evidenziando lo stesso giudice la natura assai controversa della questione), le quali possono dirsi emerse proprio in seguito alla proposizione del reclamo (che della prima fase cautelare costituisce prosieguo) e che ha consentito un più approfondito esame della giurisprudenza di merito e della dottrina in materia.

In proposito, non pare innanzitutto trascurabile la ratio sottesa alla modifica normativa in esame che è proprio quella di favorire e di semplificare il più possibile la trasformazione delle società di persone in società di capitali, per la cui modifica il legislatore, per quanto sopra evidenziato, ha ritenuto sufficiente l'espressione della maggioranza calcolata in base al valore delle quote, con lo specifico temperamento, da inserire espressamente nell'atto costitutivo, di una contraria volontà dei soci.

Il favor normativo è, dunque, nell'ottica della trasformazione delle società di persone in società più competitive (quelle di capitali). Per fare ciò, lo stesso legislatore, con la regola sopravvenuta, ha stabilito che sia sufficiente ad esprimere tale volontà la maggioranza dei soci, calcolata secondo il valore delle quote.

Al riguardo, difetta qualsiasi espressa limitazione alle sole società costituite dopo l'entrata in vigore della riforma di tale disposizione, da reputarsi dunque applicabile a tutte le società di persone.

Non si reputa pertanto convincente l'argomento principale posto alla base dell'orientamento di merito citato, *sub specie* di asserita violazione del principio di irretroattività che si concretizzerebbe per il caso di applicazione dell'art. 2500 ter c.c. alle società costituite prima della sua entrata in vigore.

Tale argomento pare infatti facilmente confutabile attraverso la considerazione per cui il contratto di società costituisce un contratto di durata e nell'interpretario non può trascurarsi che le parti avrebbero dovuto essere consapevoli che le condizioni fattuali ed il quadro normativo inerenti il loro rapporto sarebbero potute mutare nel tempo, dovendosi pertanto espressamente attivare per cristallizzare l'altrimenti mutevole quadro normativo di riferimento.

La prospettata violazione del principio di irretroattività delle leggi è comunque da escludere e la considerazione prevale su ogni altro profilo - laddove si consideri che ciò che viene applicato è non già la disciplina della trasformazione sociale in vigore al momento della costituzione della società, ma quella in essere - e che rileva - al momento della decisione di procedere alla modifica stessa.

Appare infatti sicuramente più consono alla lettera ed alla logica della legge applicare *ratione temporis* la disciplina della trasformazione in vigore non alla data di costituzione della società (verificandosi altrimenti ed al contrario l'ultrattività della vecchia disciplina laddove non espressamente voluto dai soci), bensì a quella di realizzazione e venuta ad efficacia della trasformazione medesima.

Si osserva ancora, sotto altro profilo, che l'opzione ermeneutica che individua nel richiamo alle leggi vigenti in materia un rinvio fisso, pare attribuire al dato letterale - con un automatismo eccessivamente semplicistico - più di quanto sia consentito all'interprete.

Ciò si verifica nel caso in cui tale rinvio venga ad essere inteso, sempre e comunque, come un rinvio alle leggi "in allora" vigenti (da intendersi cioè come le leggi vigenti al momento della costituzione della società).

Utili spunti di riflessione per qualificare un rinvio come fisso sono offerti da una decisione della Corte costituzionale (sentenza del 9 luglio 1993, n. 311), riguardante un rinvio contenuto in un testo di legge.

Viene affermato dal giudice delle leggi che affinché "sia possibile configurare un rinvio recettizio [...], occorre che il richiamo sia indirizzato a norme determinate ed esattamente individuate dalla stessa norma che lo effettua", altrimenti configurandosi un rinvio formale o mobile.

Non può pertanto trascurarsi, in tale ottica, la necessità che l'atto costitutivo contenga uno specifico riferimento al principio unanimistico ed all'art. 2252 c.c. e non un aprioristico richiamo, per quanto non espressamente previsto, alla normativa vigente in materia.

Si osserva, infine, che attribuire indiscriminatamente un effetto recettizio al rinvio alla normativa vigente, avrebbe quale irragionevole conseguenza quella per cui la riforma della trasformazione c.d. progressiva delle società di persone integrerebbe, nei fatti, una disciplina *inutiliter data* per tutte le società costituite prima della sua entrata in vigore.

Ritenere che una clausola come quella contenuta nell'atto costitutivo della società che ci occupa valga a costituire una espressa deroga al disposto dell'art. 2500 *ter* comma 1 c.c., condurrebbe infatti alla conclusione per cui nessuna società di persone costituita prima dell'emanazione del d.lg. n. 6 del 2003 potrebbe trasformarsi con il consenso della maggioranza dei suoi soci.

Per tali motivi, si è osservato in dottrina che per sottrarsi all'applicazione della nuova regola maggioritaria, in una società di persone dovrebbe modificarsi il contratto sociale prevedendosi espressamente la necessità dell'unanimità dei consensi per poter effettuare una trasformazione. In mancanza di una simile previsione, non si potrebbe infatti dedurre la volontà di sottrarsi alla norma dell'art. 2500 *ter* comma 1 c.c. soltanto da una generica clausola di rinvio alla normativa vigente.

Maggiormente condivisibili appaiono di conseguenza le argomentazioni poste alla base del diverso orientamento di merito che, temperato dalle considerazioni che ci accinge ad illustrare, si ritiene di qui condividere.

Occorre innanzitutto ribadire che nessuna norma riserva la nuova disciplina della trasformazione alle sole società costituite successivamente al 1° gennaio 2004 ed, in assenza di una diversa previsione legislativa, è senz'altro più consono alla lettera ed alla logica della legge applicare *ratione temporis* la disciplina della trasformazione in vigore non già alla data di costituzione della società, bensì a quella di realizzazione e venuta ad efficacia della trasformazione medesima (cfr. Corte di Appello Torino, 20.01.2010 sezione prima).

Nello stesso senso, già il Tribunale di Roma, tra le prime pronunce sulla questione, ha evidenziato che l'art. 2500 *ter* c.c., che permette la trasformazione delle società di persone in società di capitali con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili, in mancanza di norme transitorie o di attuazione di segno contrario, è da reputarsi applicabile non solo alle trasformazioni di società costituite successivamente al 1° gennaio 2004, ma anche alle decisioni di trasformazione assunte dai soci di società di persone costituite prima di tale data. (cfr. Tribunale Roma, ordinanza 2.05.2006).

In altre pronunce -espressione del medesimo orientamento- si è ancora affermato che la disposizione dettata dall'art. 2500-*ter* c.c., così come introdotta dal d.lgs. 6/2003 e ai sensi della quale, in deroga alla regola generale prevista per le modifiche del contratto sociale dall'art. 2252 c.c., la trasformazione di società di persone in società di capitali può essere validamente decisa a

maggioranza anziché all'unanimità salva diversa pattuizione, è applicabile anche alle decisioni di trasformazione adottate da società di persone costituite prima dell'entrata in vigore di siffatta norma, ove il contratto sociale anteriormente stipulato nulla preveda espressamente sul punto ma si limiti a rinviare, per quanto non specificamente regolato, alla norma di legge. Si è evidenziato, in particolare, che "...una simile clausola di rinvio, in quanto generica, si configura, infatti, quale mera clausola di stile, che non consente pertanto di considerare la regola di unanimità di cui all'art. 2252 c.c., vigente anche per la trasformazione prima della riforma del 2003, come regola di fonte pattizia è dunque destinata a trovare ancora oggi attuazione "inter partes" (cfr. Tribunale Roma del 30.04.2006).

La conclusione cui si perviene nella pronuncia da ultimo citata e che attribuisce alle clausole in questione la natura di mere clausole di stile rischia, invero, di essere viziata dallo stesso automatismo interpretativo che caratterizza il diverso orientamento citato, sia pure per addivenire a risultati diametralmente opposti (secondo la pronuncia da ultimo citata interpretandosi il richiamo alla normativa vigente come mera clausola di stile piuttosto che come un rinvio fisso alle disposizioni vigenti alla data di costituzione della società).

Maggiormente condivisibile è allora l'orientamento che potrebbe definirsi "mediante" e che si ritiene integralmente di recepire, orientamento di recente ribadito dalle pronunce di merito citate dalla reclamante (cfr. Tribunale di Napoli, 4.06.2014 e Tribunale di Milano, 4.11.2015).

Lo stesso, in passato, è stato esaurientemente espresso da altra pronuncia del Tribunale di Roma (del 21.07.2006) dal cui contenuto motivazionale, interamente condiviso, non vi è motivo per discostarsi in questa sede.

Si legge al riguardo che la circostanza che un contratto costitutivo di una società di persone, stipulato prima della novella del 2003, non contenga un esplicito richiamo dell'art. 2252 c.c. e al principio di unanimità per le modifiche del contratto, non consente automaticamente di inferire che la decisione di trasformazione della società in società di capitali possa essere oggi adottata a maggioranza, attesa l'inesistenza di una diversa pattuizione tra le parti tendente a reintrodurre convenzionalmente il principio di unanimità.

In una simile evenienza, il giudice deve allora procedere ad una ricostruzione e interpretazione della volontà delle parti, alla luce dei criteri generali di ermeneutica negoziale, al fine di accertare se, pur in assenza di un espresso richiamo, le parti non abbiano inteso richiamare "per relationem" la regola di unanimità per la decisione di trasformazione, in modo da inglobarla nel patto contrattuale (Tribunale Roma 21.07.2006).

Più di recente, come sopra evidenziato, il Tribunale di Milano ha ribadito - partendo dalla premessa della insussistenza di ostacoli interpretativi alla applicabilità dell'art. 2500 ter c.c. alle società di persone costituite prima della entrata in vigore della riforma societaria - la necessità di interpretare le clausole statutarie che rimandino in modo generico alla disciplina codicistica facendo riferimento, in primo luogo, alla comune intenzione delle parti.

In particolare, si è detto che se nello statuto sociale di una società di persone non si rinvenivano indici significativi che permettano di appurare che i soci *ab origine* abbiano inteso escludere la possibilità di deliberare una eventuale trasformazione della società a maggioranza, né si

rinvengono sintomi univoci della volontà dei soci di fare riferimento ad uno specifico contenuto normativo, né tanto meno dell'intenzione di escludere il recepimento di eventuali successivi aggiornamenti del codice civile, deve intendersi allora richiamata la disciplina in vigore al momento della trasformazione.

Si è infine evidenziato come la clausola statutaria che si limiti a riprodurre con formulari comunemente utilizzati il richiamo al vigente codice civile vada intesa come rinvio mobile alla normativa vigente al momento in cui la clausola deve trovare applicazione.

Tanto esposto in termini generali, ritiene allora il Collegio, di muovere dal presupposto della astratta applicabilità della disposizione di cui all'art. 2500 ter c.c. alla delibera di trasformazione della società per cui è causa (cfr. Tribunale di Roma 6.07.2004 e 2.05.2006, Tribunale di Milano 11.12.2004), ritenendo non dirimenti sul punto le eccezioni sollevate dalla reclamata e le considerazioni sottese all'orientamento di merito contrario a tale conclusione, per quanto ampiamente illustrato.

Sotto altro e concorrente profilo, non si ritengono ravvisabili, in concreto, quegli indici ermeneutici che dovrebbero far propendere per la interpretazione dell'art. 11 dello statuto societario nel senso del richiamo "fisso" all'art. 2252 c.c..

Si legge infatti nello stesso articolo che *"per quanto non espressamente previsto nel presente atto i contraenti si riportano alle leggi vigenti in materia"*.

Facendosi riferimento alla formulazione letterale dell'art. 2500 ter c.c., alla natura speciale di tale disposizione di legge (rispetto alla regola generale precedente di cui all'art. 2252 c.c.), al dato letterale della clausola statutaria, si tratta allora di vagliare nel caso concreto l'effettiva volontà delle parti, onde evitare astratti apriorismi che si intendono qui scongiurare (cfr. in particolare Tribunale di Roma 21.07.2006 e Tribunale di Bologna, 16.09.2006).

Non può dunque non evidenziarsi come il dato letterale della previsione contenuta nell'atto costitutivo, unitamente al contegno negoziale delle parti, non possano condurre a ritenere espressa quella inequivoca volontà di applicazione della regola unanimitaria dedotta dalla reclamata.

La stessa non può infatti desumersi *sic et simpliciter* dal vincolo di parentela sussistente tra le parti in causa ovvero ancora sulla scorta di un'ontologica incompatibilità tra la natura imprenditoriale della società (favorita dagli obiettivi di cui alla riforma societaria) ed una potenziale gestione familiare della stessa.

Al contempo, pare una non condivisibile forzatura interpretativa ritenere che l'art. 11 dell'atto costitutivo contenga un richiamo inequivoco alle leggi "allora" vigenti, facendo infatti riferimento, lo stesso, unicamente "alle leggi vigenti in materia" per quanto non espressamente richiamato.

Tale previsione non può non integrare un rinvio "mobile" alle disposizioni dettate in tema di società di persone e, dunque, inevitabilmente, in difetto di una espressa volontà contraria, anche a quelle sopravvenute che, come l'art. 2500 ter c.c., dovessero trovare applicazione, perdurando il rapporto societario.

È chiaro infatti che un rinvio come quello contenuto nel predetto articolo alla disciplina legale vigente debba essere inteso come rinvio alla disciplina dettata dalla legge nel momento di

esecuzione del rapporto (e non dunque a quello della sua costituzione), salvo il caso (e non è questo) che sia possibile evincere la chiara volontà dei contraenti di mantenere ferma l'applicazione di una specifica disciplina.

Ed, al riguardo, non può trascurarsi la circostanza per cui l'atto costitutivo non contiene alcuna clausola relativa alle modifiche societarie né richiama in alcun modo la regola unanimitica di cui all'art. 2252 c.c., elementi, questi, che ben avrebbero potuto integrare indici della sussistenza di un rinvio fisso alla normativa vigente al momento della costituzione, secondo quanto sopra illustrato.

Diversamente, invece, proprio lo "standardizzato" tenore letterale della disposizione contenuta nell'art. 11 dell'atto costitutivo, che fa generico richiamo alle leggi vigenti "per quanto non espressamente regolamentato" depone nel senso della insussistenza di una inequivoca e specifica volontà dei soci di "cristallizzare" con il principio unanimitico qualsiasi modifica societaria.

Attribuire ai soci tale volontà a posteriori equivale a spingersi oltre il dato letterale ed oltre la volontà espressa dei contraenti, assegnandosi, in concreto, efficacia ultrattiva ad una disposizione non espressamente richiamata dai soci né specificamente voluta al momento della costituzione della società.

Sul punto, va ancora evidenziato che apparirebbe contrario allo spirito della disposizione in esame (destinata ad operare *ratione temporis* al caso di specie, in quanto norma speciale rispetto alla previsione generale di cui all'art. 2252 c.c.), che integra una norma positiva di carattere suppletivo applicabile, come tale, in assenza di una contraria ed espressa volontà delle parti, far dipendere la sua concreta applicazione, dalla previa ricerca della volontà inespressa delle parti, stravolgendone così concretamente la portata e gli effetti.

Deve infatti ritenersi che in assenza di previsioni negoziali espresse e capaci di derogare all'art. 2500 ter c.c. -previsioni che ben avrebbero potuto adottare le odierne parti in causa se avessero voluto evitare la sopravvenuta applicazione della norma in esame modificando l'atto costitutivo nei termini stabiliti dall'art. 223 bis disp. att.c.c.-, la regola introdotta dall'art. 2500 ter c.c. non possa subire deroga.

Né vale a confutare le superiori argomentazioni, l'eccezione per la quale interpretare clausole come quella in esame nel senso sopra precisato, significherebbe optare per l'attribuzione di un mero significato di stile, così contravvenendosi alla regola interpretativa di cui all'art. 1367 c.c.

Detta disposizione è infatti destinata ad operare, in via suppletiva, solo ove permanga il dubbio in relazione al contenuto della clausola negoziale e solo ove i precedenti criteri di ermeneutica negoziale non abbiano consentito di attribuire un senso alla clausola da interpretare, circostanza che non ricorre nel caso di specie. Le considerazioni sopra illustrate hanno infatti già condotto a ritenere applicabile la regola suppletiva di cui all'art. 2500 ter c.c. in virtù del dato letterale e del contegno successivo alla stipula dell'atto costitutivo (in forza della applicazione degli artt. 1362 e seg. c.c.).

Non giova poi alla tesi di parte reclamata neppure il richiamo al risalente precedente di Legittimità menzionato in comparsa (Cass. n. 3365 del 1979) e nel ricorso della prima fase cautelare secondo cui "qualora le parti nel concludere un contratto abbiano fatto riferimento per determinare

l'estensione al contenuto di una norma, tale contenuto della norma richiamata viene recepito nella dichiarazione negoziale, diventandone elemento integrante e dalla dichiarazione medesima trae la sua efficacia precettiva, con la conseguenza che deve aver luogo riguardo al contenuto della norma richiamata al momento della conclusione del contratto", posto che nel caso di specie, proprio per tutte le argomentazioni esposte, non vi è alcun esplicito richiamo all'art. 2252 c.c. e tale da poter ritenere il rinvio contenuto nell'atto costitutivo come un rinvio fisso, i cui caratteri - del tutto assenti in questo caso - sono esplicitati nella decisione da ultimo menzionata.

In conclusione, l'analisi interpretativa dello statuto societario non consente di ricavare indici significativi della volontà dei soci di escludere la possibilità di deliberare una eventuale trasformazione della società a maggioranza. Non si rinvencono poi sintomi univoci della volontà dei soci di fare riferimento ad uno specifico contenuto normativo, né tanto meno l'intenzione di escludere il recepimento di eventuali successivi aggiornamenti del codice civile, dovendo in definitiva interpretarsi il rinvio alle leggi vigenti come un rinvio alla disciplina in vigore al momento della trasformazione della società.

Alla luce di quanto sopra, difettando la originaria domanda cautelare del *fumus boni iuris* del diritto fatto valere, la stessa non è meritevole di accoglimento.

2.4. Si deve al contempo riscontrare la sopravvenuta carenza di interesse ad agire in relazione alla originaria richiesta di ottenere, in subordine, la sospensione degli effetti della convocazione ricevuta in data 9.02.2016 per la data del 12.02.2016, oltre che l'accertamento della violazione dei termini di legge in relazione alla stessa convocazione ed, infine, quello della mancanza della documentazione necessaria a procedervi, il tutto con riferimento alla assemblea fissata per la data del 12.02.2016 (cfr. le conclusioni di cui al ricorso ex art. 700 c.p.c.), tenuto conto che il relativo termine è ormai irrimediabilmente spirato.

Non si riscontra, infatti, un interesse giuridico che sia meritevole di tutela atto a sorreggere, ad oggi, la discussione che pure il reclamante intenderebbe nuovamente intavolare in ordine alla intervenuta sospensione o meno della convocazione della riunione del 12.02.2016 (Cfr. pag. 12 del reclamo).

Si è trattato, infatti, della domanda subordinata proposta dalla reclamata originaria ricorrente, sulla quale non vi è stata pronuncia del giudice della ordinanza impugnata. È ciò per l'assorbente considerazione per cui vi è stato accoglimento della domanda principale finalizzata ad inibire, in via cautelare, la trasformazione societaria (cfr. l'identico contenuto del decreto *inaudita altera parte* e della ordinanza qui impugnata in parte dispositiva).

Si reputano di conseguenza assorbite le questioni sollevate dal reclamante in relazione alla asserita inammissibilità del ricorso alla tutela d'urgenza e di quella della pronuncia *pedissequa* del Tribunale di Spoleto che nulla ha stabilito sulla sospensione della convocazione della delibera assembleare perché questione superata dall'accoglimento della domanda principale.

Né si è trattato, sul punto, di un rigetto della relativa richiesta, errando pertanto il reclamante nel sostenere che dello stesso si sarebbe dovuto tener conto in punto di spese (cfr. pag. 12 del reclamo).

È del resto incontestabile che l'interesse ad agire comporti la verifica, da compiersi d'ufficio da parte del giudice, in ordine all'idoneità della pronuncia richiesta a spiegare un effetto utile alla parte istante, dovendo lo stesso escludersi, al pari che nel caso di specie, laddove la decisione risulterebbe priva di conseguenze giuridicamente apprezzabili in relazione alla situazione giuridica fatta valere in giudizio. (cfr. Cass. n. 7635 del 2006).

L'assenza di interesse ad agire è inoltre rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, poiché costituisce un requisito per la trattazione del merito della domanda (cfr. Cass. n. 3330 del 2002).

2.5. Sotto altro profilo, non può che evidenziarsi la estraneità al *thema decidendum* del sindacato che pure si vorrebbe introdurre in questa sede sulla utilità o meno della trasformazione societaria, sui motivi, legittimi o meno, del rifiuto opposto dalla socia di minoranza, sulla correttezza o meno dei dati contabili e finanziari relativi alle perizie di stima che ciascuna parte intenderebbe produrre e far acquisire tra i documenti necessari ai fini della decisione, sulla asserita volontà del socio di maggioranza di estromettere la reclamata dalla amministrazione della società (cfr. pag. 21 della comparsa della reclamata).

Trattasi di valutazioni sulle quali il Tribunale non può essere chiamato ad esprimersi, posto che l'unico sindacato ammesso in sede giurisdizionale è esclusivamente quello formale finalizzato all'accertamento della esistenza dei presupposti normativi per procedere alla trasformazione secondo quanto previsto dall'art. 2500 ter c.c. e non quello sulla convenienza o meno della trasformazione (la cui decisione, come detto, è rimessa alla maggioranza dei soci).

Altra questione estranea alla odierna decisione è quella incidentalmente richiamata da ambo le parti con riferimento alla dedotta cessione dell'usufrutto delle quote societarie in favore dell'odierno reclamante, sulla quale nulla può e deve statuirsi in questa sede.

Infine, va dichiarato l'assorbimento di tutte le altre eccezioni e deduzioni sollevate in ordine all'asserita insussistenza del *periculum in mora* ed al dedotto eccesso della misura cautelare concessa (eccesso da escludersi già in termini astratti, stando al ragionamento seguito dal reclamante alle pag. 38 e 39 del reclamo, in ragione della totale corrispondenza tra chiesto e pronunciato e sebbene il Collegio non condivida la valutazione posta alla base dell'accoglimento della domanda proposta).

Per tutti i motivi esposti, in riforma della ordinanza reclamata, va rigettata la domanda cautelare avanzata da _____ perché infondata sotto il profilo del *fumus* del diritto fatto valere, dichiarandosi, al contempo, la sopravvenuta carenza di interesse ad agire con riferimento alla domanda subordinata e con assorbimento di ogni altra questione.

3. Quanto alle spese di lite, la considerazione tanto della complessità e della peculiarità delle questioni trattate, quanto la riscontrata esistenza del contrasto giurisprudenziale in materia, conducono alla integrale compensazione delle stesse nella doppia fase del giudizio cautelare.

P.Q.M.

Il Collegio, visto l'art. 669 *terdecies* c.p.c., così provvede:

-ACCOGLIE il reclamo proposto da _____ nei confronti di _____
nella qualità di socia e legale rappresentante p.t. della Società _____ s.a.s. per le causali di
cui in motivazione; per l'effetto, in totale riforma della ordinanza ex art. 700 c.p.c. pronunciata dal
Tribunale di Spoleto in data 9.03.2016

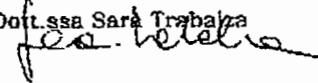
-RIGETTA la domanda cautelare proposta da _____ con l'originario ricorso
dell'11.02.2016 per la riscontrata carenza del *fumus boni iuris* del diritto fatto valere e per la
sopravvenuta carenza di interesse ad agire in relazione alla chiesta sospensiva della convocazione
della assemblea del 12.02.2016;

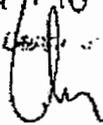
-COMPENSA interamente tra le parti le spese di lite della doppia fase cautelare per le causali di
cui in motivazione.

Spoleto, 12.07.2016

Il Presidente est.

Dott.ssa Sara Trabacca



14.7.16
di _____


IL CASO.it