

Massima n. 16

Art. 2500-septies, comma 3, c.c. – natura del voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto – in base al capitale posseduto – derogabilità della norma

Il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto richiesto dall'art. 2500-septies, comma 3, c.c. per deliberare la trasformazione eterogenea va calcolato con riferimento alla percentuale del capitale sociale posseduto da ciascun socio – detto quorum legale è derogabile.

Motivazione

L'art. 2500-septies, comma 3, c.c. stabilisce che la deliberazione di trasformazione eterogenea di società di capitali deve essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto e comunque con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata. Il riferimento “ai due terzi degli aventi diritto” va interpretato integrando il dato letterale con il riferimento, mancante, al capitale sociale rappresentato dalle quote o azioni di cui sono titolari i votanti. Anche in tale ipotesi, pertanto, il quorum va calcolato in base al criterio della partecipazione al capitale sociale, come avviene sempre nelle società di capitali¹.

Nelle società di capitali il legislatore ha sempre prescritto l'utilizzo di maggioranze riferite al capitale sociale e pertanto si è dedotta l'esistenza di un principio generale secondo il quale le decisioni dei soci devono essere adottate in base alla partecipazione al capitale². A conforto si vedano in tal senso l'art. 2351 per le s.p.a., con le eccezioni testuali a tale principio, e l'art. 2479, comma 5, per la s.r.l., che ha espresso l'inderogabile principio secondo cui il voto di ogni socio vale in misura proporzionale alla sua partecipazione. Deve concludersi che gli argomenti a favore dell'interpretazione secondo la quale il riferimento al voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto vada operato al capitale sociale sono di ordine testuale e sistematico.

Innanzitutto deve osservarsi che l'art. 2500-septies, comma 2, dichiara applicabile l'art. 2500-sexies, nel quale si richiede il voto favorevole

¹ In tal senso G. Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. Not.*, 2003, 592; M. Maltoni, *La trasformazione eterogenea in generale*, in M. Maltoni – F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, 2005, 203; E. Civerra, *Le operazioni di trasformazione*, 2004, 135; F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2006, 1002.

² M. Maltoni, *op. cit.*, 203.

delle maggioranze previste per le modifiche dello statuto, che sono appunto riferite alla percentuale di capitale posseduto dai votanti.

Da un angolo visuale sistematico, a sostegno della tesi della maggioranza qualificata in rapporto al capitale sociale deve osservarsi che se il legislatore avesse voluto introdurre una deroga così rilevante al sistema lo avrebbe fatto in modo espresso ed inequivocabile.

Sulla constatazione che tutte le norme stabilite dal codice civile in tema di deliberazione e di quorum assembleari, sia costitutivi che deliberativi, delle società di capitali fanno riferimento al capitale sociale è stato sostenuto che la diversa interpretazione della norma in esame sarebbe in contrasto con i principi fondanti delle società di capitali³. Se si accedesse all'adozione del sistema di voto capitarario si potrebbe verificare il caso di una "maggioranza sovvertita", il caso cioè di una delibera assunta da più soci ma rappresentanti una minoranza del capitale sociale⁴.

Interpretare la norma in questione integrandola col riferimento alla quota di capitale dei soci deliberanti si giustifica col fatto che nelle società di capitali, normalmente e salva l'ipotesi di attribuzione di partecipazioni non proporzionali al conferimento, ciascun socio acquisisce una partecipazione proporzionale all'investimento effettuato e di conseguenza tutti i diritti sociali gli vengono attribuiti in proporzione a tale partecipazione, salve le eccezioni di legge. Non si spiega, quindi, come si possa eventualmente sminuire il peso dell'investimento effettuato dal socio con l'introduzione di un principio estraneo al sistema delle norme relative alle società di capitali, quello cioè del voto capitarario, utilizzato invece nelle società cooperative come regola generale in quanto espressione del principio c.d. democratico.

A conforto della tesi preferibile deve richiamarsi la recente pronuncia della Cassazione, che ha confermato l'orientamento precedentemente sostenuto, secondo la quale la clausola statutaria che preveda il voto capitarario è nulla⁵. La sentenza era relativa ad un caso ante riforma del diritto societario e pertanto l'affermazione in essa contenuta circa la natura inderogabile del principio maggioritario per le società capitalistiche andrà rivisto alla luce della possibilità, peraltro discussa, per le s.r.l., di clausole

³ G. Cesaroni, *sub art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. Maffei Alberti, III, Padova, 2005, 2497.

⁴ G. Franch, *sub art. 2500-septies*, in *Commentario alla riforma della società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2006, 311.

⁵ Cass., sez. III, 7 novembre 2005, n. 21493, in *Vita Notarile*, 2006, 1 gen.-apr., 372.

statutarie che prevedano l'unanimità dei voti assembleari, ma deve tuttavia rilevarsi l'attualità del divieto del voto capitaro da essa riaffermato.

Sulla derogabilità della norma deve preliminarmente osservarsi che nella Relazione ministeriale al D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 è stata manifestata l'intenzione di stabilire un quorum determinato non riducibile.

La dottrina largamente maggioritaria sostiene che il quorum deliberativo dell'art.2500-septies, comma 3, possa essere elevato ma non diminuito, in quanto rappresenterebbe un limite minimo stabilito in considerazione del fatto che con la trasformazione eterogenea si muterebbe la causa del contratto associativo stipulato tra i soci⁶. Il quorum stabilito dalla norma, dunque, presenta una soluzione di compromesso tra la necessità di tutelare l'interesse dei soci al mantenimento dello scopo associativo e la volontà di favorire l'adeguamento della struttura organizzativa dell'impresa; per cui deve ritenersi un limite minimo non derogabile per l'assunzione della delibera; anzi detto quorum prevale sugli altri quorum legali o statutari previsti per le modificazioni statutarie⁷. Secondo la dottrina la ratio della modificabilità in aumento del quorum legale si giustificerebbe con l'interesse del legislatore a tutelare le minoranze in sede di trasformazione eterogenea, per cui tale interesse può essere maggiormente tutelato da un quorum più elevato, fino a giungere, per la sola s.r.l., alla previsione dell'unanimità⁸. Per le s.p.a. e per le s.a.p.a. la dottrina ritiene tradizionalmente che il principio maggioritario non possa essere escluso⁹. Tuttavia anche per le s.p.a. e s.a.p.a. c'è chi sostiene l'ammissibilità di clausole che richiedano il voto unanime dei soci rappresentanti l'intero capitale sociale; si rileva, infatti, che solo per l'ipotesi dell'art. 2369, comma 4, approvazione bilancio e nomina amministratori, sembra essere richiesto inderogabilmente il principio maggioritario e ciò al fine di non bloccare l'attività dell'assemblea; infine con l'adozione di una tale clausola si tutelerebbe in modo efficace ciascun socio dalla modifica della causa e della struttura organizzativa del rapporto associa-

⁶ Per tutti si vedano G. Marasà, *Maggioranza e unanimità nelle Modificazioni dell'atto costitutivo delle s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società* diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, III, 2007, 714; E. Civera, *Le operazioni di trasformazione*, Ipsoa, 2004, 131.

⁷ M. Maltoni, *op. cit.*, 200.

⁸ M. Maltoni, *op. cit.*, 201; N. Abriani, *La s.r.l. Decisioni dei soci*, in AA.VV., *Diritto della società. Manuale breve*, 2003, 208; G. Franch, *op. cit.*, 313.

⁹ Tra i molti cfr. L. Panzani, *Trasformazione delle società di capitali*, in *Commentario Lo Cascio*, 2003, 331; G. Cesaroni, *Commento sub art. 2500-septies*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, 2005, 2497.

tivo¹⁰. Considerando che la finalità della norma consiste esclusivamente nella tutela della minoranza, non si vede perchè la stessa minoranza non possa rinunciare a tale tutela, consentendo l'adozione di una clausola statutaria che preveda un quorum minore, sia in sede di modificazione statutaria con delibera all'unanimità che, a maggior ragione, in sede di costituzione della società. Se l'interesse tutelato è quello dei soci, ancorchè di minoranza, deve essere loro consentito di stabilire il quorum più opportuno per procedere ad una trasformazione eterogenea. Pertanto può sostenersi la natura derogabile di tale norma, a seguito di diversa disposizione dello statuto in sede di atto costitutivo ovvero in sede di deliberazione modificativa da adottarsi all'unanimità dei soci della società.

¹⁰ AA.VV., *Le Massime del Consiglio Notarile di Milano*, massima n. 54, 2005, 97.