

N. R.G. 2023/ [REDACTED]

**TRIBUNALE ORDINARIO di SALERNO**

Terza Sezione Civile

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. [REDACTED]/2023 promosso da:

[REDACTED] nella qualità di socio accomandatario della  
[REDACTED], rappresentato e  
difeso dall'avv. [REDACTED];

Parte ricorrente

Nei confronti della

[REDACTED] in  
persona del Curatore speciale, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED];

Parte resistente

E di

[REDACTED], e [REDACTED]  
[REDACTED];

Parte intervenuta

Il Giudice, dott.ssa Enza Faracchio,  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 11.10.2023,  
ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato in data 10.8.2023 [REDACTED] ha richiesto la  
sospensione dell'efficacia esecutiva della delibera di trasformazione della [REDACTED]  
[REDACTED] in società a responsabilità limitata, di cui  
all'atto per notar [REDACTED]  
[REDACTED] ha premesso di essere titolare della quota dell'1% del capitale sociale e  
socio accomandatario della [REDACTED] di [REDACTED]  
[REDACTED] s.a.s., la cui compagine sociale risultava, altresì, composta da [REDACTED] socia  
accomandante titolare di altra quota dell'1%, e dagli eredi di [REDACTED] [REDACTED]  
quale moglie, [REDACTED] e [REDACTED], figlie di [REDACTED]  
[REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] ed il ricorrente [REDACTED]

██████████, quali figli nati dal primo matrimonio di ██████████, in comunione indivisa tra loro, per la restante quota del 98%.

A fondamento della domanda cautelare il ricorrente ha dedotto in termini di *fumus boni iuris* l'illegittimità dell'impugnata delibera perché assunta dai soli soci accomandanti in violazione del *quorum* costitutivo e deliberativo, senza fornirne preventiva informazione al socio accomandatario e in assenza di una rituale convocazione dell'assemblea, e perché adottata sulla scorta di una perizia di stima non rispondente alla realtà.

Con riferimento *periculum in mora* il ricorrente ha dedotto che l'iscrizione dell'atto di trasformazione presso il registro delle imprese avrebbe, per il socio accomandatario, effetto preclusivo dell'impugnativa in quanto non più perseguibile neanche attraverso il rimedio della cancellazione ex art. 2191 c.c., a ciò ostando la stabilizzazione degli effetti derivanti dalla prescritta pubblicità dell'atto di trasformazione di cui all'art. 2500 bis c.c..

Parte ricorrente ha anche sostenuto la necessità della sospensione della delibera al fine di evitare il reiterarsi di comportamenti illegittimi da parte delle socie ██████████ e ██████████ ██████████, che avrebbero sottratto somme alle casse sociali senza alcuna giustificazione.

Con provvedimento del 23.8.2023 il Giudice Designato nell'ambito della sezione feriale ha sospeso *inaudita altera parte* l'efficacia e l'esecutività della delibera di trasformazione della società formalizzata con atto per notar ██████████

Fissata l'udienza di comparizione delle parti per il 31.8.2023 e designato il Giudice sempre nell'ambito della sezione feriale, si sono costituite in giudizio ██████████, socia accomandante con partecipazione dell'1%, e ██████████, rappresentante della comunione degli eredi di ██████████ con partecipazione del 98%, sostenendo il carattere strumentale dell'azione proposta da ██████████, socio accomandatario titolare del 1% della società, ed eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso cautelare per la mancata indicazione delle domande relative al giudizio di merito.

Le resistenti, poi, si sono opposte alla conferma del provvedimento emesso *inaudita altera parte* rappresentando l'insussistenza dei presupposti richiesti per la cautela concessa sia in ordine al *fumus boni iuris* che al *periculum in mora*, attesa la legittimità della delibera di trasformazione in assenza di una previsione che prescriveva la preventiva consultazione dei soci e tenuto conto, in ogni caso, che ██████████ era a conoscenza dell'intento della maggioranza dei soci di procedere all'adozione della delibera del 2.8.2023, la quale non avrebbe potuto comunque essere annullata in ragione dell'irrelevanza del voto del ricorrente rispetto al *quorum* deliberativo fondante la delibera di trasformazione.

In ogni caso, le resistenti hanno rappresentato che era stata inoltrata comunicazione al socio, spedita a mezzo raccomandata il 24.7.23 (dieci giorni prima dell'assemblea) e ricevuta solo in data 5.8.23 (dopo

l'adozione della delibera) per cause a lui imputabili, e che era applicabile alla fattispecie dell'art. 2500 ter c.c., evidenziando l'inammissibilità delle doglianze afferenti alla stima posta alla base della delibera, non potendo estendersi la verifica del giudice a valutazioni in ordine alla convenienza economica dell'operazione di trasformazione.

Quanto al *periculum in mora*, le resistenti ha affermato l'assenza di alcun pericolo irreparabile vista la possibilità del socio di esercitare il recesso e comunque di richiedere eventualmente il risarcimento del danno, precisando, inoltre, la riferibilità dei prelievi effettuati durante l'amministrazione provvisoria, in favore della socia e della rappresentante della quota comune, alla parziale distribuzione degli utili emergenti dal bilancio 2022, anche a favore di [REDACTED]

Le resistenti hanno quindi concluso per la revoca dell'ordinanza di sospensione emessa *inaudita altera parte* e per la declaratoria di inammissibilità e comunque per il rigetto delle richieste cautelari *ex adverso* formulate, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese di causa in favore delle comparenti.

Riassegnato il procedimento all'intestato Giudice e fissata l'udienza di comparizione delle parti, nelle more della stessa è stato nominato ex art. 78 c.p.c. il curatore speciale della [REDACTED] [REDACTED] di [REDACTED] s.a.s., il quale in data 9.10.2023 si è costituito nel procedimento sostenendo che l'art. 2500 ter c.c. era applicabile alle società esistenti al 2004 e che, quindi, la trasformazione ben poteva essere deliberata a maggioranza, con la conseguenza che il voto di [REDACTED] – cui comunque era stato inoltrato avviso dell'assemblea non ricevuto per irreperibilità del destinatario – si presentava ininfluenza ai fini della deliberazione.

La società a mezzo del curatore speciale ha anche evidenziato che l'eventuale erroneità della perizia di stima non era rilevante nella valutazione della legittimità della delibera e ha concluso per il rigetto della domanda cautelare.

All'udienza dell'11.10.23, sentite le parti, rappresentata, in particolare, dalle parti resistenti la circostanza nuova che in occasione dell'assemblea dei soci tenutasi il 5.10.2023 era stata in sostanza confermata l'intenzione della maggioranza dei soci (99%) di trasformare la società in accomandita in s.r.l., nonché la delibera impugnata, è stata riservata in decisione, con concessione di un termine per note di giorni 7 per la parte ricorrente e di successivi giorni 3 per parte resistente per repliche.

In primo luogo, per priorità logica va esaminata l'eccezione di cessazione della materia del contendere formulata sul presupposto della sopravvenuta carenza di interesse all'impugnativa a fronte dell'assunzione di una successiva delibera datata 5.10.2023 che avrebbe confermato il deliberato oggetto di impugnazione.

Tale eccezione non va accolta.

Sul punto è possibile richiamare per analogia il disposto dell'art. 2377 comma 8 c.c. che, pur in tema di annullabilità delle deliberazioni di società per azioni, dispone che l'annullamento della deliberazione non

può aver luogo se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto.

Vista la portata generale di tale principio, richiamato in sede di legittimità anche con riguardo alle assemblee condominiali, ben può ritenersi che lo stesso sia estensibile anche alle impugnative delle delibere in tema di società di persone (v. Cass. civ. Sez. II, 19/04/1988, n. 3069).

In un recente arresto, la Corte di legittimità ha confermato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui l'annullamento della deliberazione assembleare non può aver luogo se la deliberazione impugnata è sostituita con altra presa in conformità della legge e dello statuto, in quanto la circostanza rappresenta una fattispecie di sopravvenuta assenza di interesse delle parti alla naturale conclusione del giudizio, la quale, nell'impedire al giudice di far luogo all'annullamento della deliberazione in tutti i casi in cui essa è stata sostituita da altra delibera (conforme alla legge ed allo statuto), gli attribuisce il potere di verificare se ricorrono le condizioni di legge impeditive della pronuncia di annullamento, al di là delle conclusioni assunte dalle parti.

In altri termini, il giudice deve estendere il suo giudizio alla nuova delibera per verificare se sia stata eliminata la precedente causa di invalidità e se tale deliberazione sia stata adottata in conformità alla legge e allo statuto.

Poiché una nuova deliberazione nulla o annullabile non sarebbe idonea ad impedire l'annullamento della deliberazione impugnata, il giudice investito del giudizio di impugnazione deve, ai fini della ratifica e/o rinnovazione, accertare se la deliberazione ratificante sia immune da vizi, anche se contro di essa non sia stata proposta autonoma impugnativa.

Il giudice, quindi, dichiara la cessazione della materia del contendere soltanto ove accerti che la delibera adottata in sostituzione di quella impugnata è conforme alla legge e allo statuto e/o che le parti diano atto dell'intervenuto mutamento e formulino conclusioni conformi.

Nel caso, poi, in cui il vizio da cui sia affetta la delibera impugnata non si riferisca al procedimento di approvazione, ma riguardi la disciplina sostanziale adottata, che si assume essere contraria alla legge o allo statuto, il giudice dovrà verificare se la nuova deliberazione detti una disciplina effettivamente idonea a rimuovere detto vizio (v. Cass. civ., sez. I, n.8816 del 29/03/2023).

Nella fattispecie in esame, su impulso del ricorrente ██ in data 5.10.2023 si è riunita l'intera compagine sociale, la quale, convocata per deliberare in merito alla revoca della delibera di trasformazione del 2.8.2023, oggetto della presente impugnativa, ha espresso a maggioranza l'intento di voler non voler revocare la delibera, confermando la volontà già espressa in data 2.8.2023.

Alla luce di tale deliberato, non può giungersi ad una declaratoria di cessazione della materia del contendere, atteso che, sebbene l'assemblea (regolarmente convocata) abbia validamente deliberato confermando in sostanza la volontà della maggioranza dei soci di procedere alla trasformazione della

società, la nuova delibera non è sostitutiva della precedente non avendo il medesimo oggetto e non essendo stata espressa nella medesima forma di atto pubblico.

L'art. 2500 c.c. stabilisce che la trasformazione di una società di persone in società a responsabilità limitata deve risultare da atto pubblico contenente le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato, conferendo al notaio il potere di accertare la sussistenza delle condizioni di legge per provvedere al mutamento dell'assetto sociale.

Non può revocarsi in dubbio che la ratifica di un atto, nella specie la delibera, debba rivestire la stessa forma dell'atto da ratificare, dovendo, perciò, concludersi, in assenza della forma prescritta *ex lege*, per l'inefficacia della nuova delibera a sostituire la precedente.

Ne deriva che nel caso in esame non è venuto meno l'interesse delle parti a ottenere una pronuncia sull'originaria domanda cautelare.

Nell'affrontare le questioni preliminari va anche affermata l'ammissibilità della costituzione in giudizio della socia [REDACTED] e della rappresentante della quota comune [REDACTED] [REDACTED] atteso che, sotto il profilo infine dell'interesse ad agire, i soci che abbiano concorso all'approvazione di una delibera vantano senza dubbio un interesse giuridicamente rilevante a intervenire nel giudizio in cui la validità di detta delibera è in discussione al fine di evitare che siano vanificati gli effetti di un atto alla cui formazione gli stessi hanno contribuito.

L'eccezione di inammissibilità della domanda cautelare sollevata da [REDACTED] e [REDACTED] è infondata e va rigettata, essendo stata chiaramente palesata da parte ricorrente l'intenzione di instaurare un giudizio di merito avente ad oggetto l'impugnazione della delibera assembleare oggetto del presente procedimento cautelare, non essendo neanche necessario ai fini del rispetto della strumentalità indicare lo specifico vizio della delibera che si vuole far accertare in sede di merito, risultando ampiamente sufficiente la prospettazione di una impugnativa della delibera contestata.

Passando al merito, ai fini della valutazione della legittimità della delibera impugnata la prima problematica da affrontare è quella della applicabilità o meno dell'art. 2500 ter c.c..

Tale disposizione va ritenuta applicabile alla fattispecie in esame.

L'art. 2500 ter c.c. stabilisce 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, precisando che in ogni caso al socio che non ha concorso alla decisione spetta il diritto di recesso.

Il comma 2 della disposizione prevede che il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 ovvero dalla documentazione di cui all'articolo 2343 ter ovvero, infine, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465.

Tale articolo è stato introdotto con la riforma di cui al D. Lgs. 5/2003 ed è in vigore dal 2004 e, in assenza di previsioni statutarie di senso contrario, volte a prevedere specificamente l'unanimità dei consensi per la trasformazione delle società di persone, va ritenuto applicabile anche alle società costituite prima del gennaio del 2004.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, cui si ritiene di aderire, nelle società di persone costituite prima dell'entrata in vigore della riforma di diritto societario del 2003, in assenza di previsioni negoziali espresse capaci di derogare all'attuale sistema previsto per le modificazioni oggettive del contratto di società di persone, dovrà ritenersi operante la regola posta suppletivamente dall'art. 2500 ter, primo comma, c.c. e, in particolare, deve ritenersi applicabile la nuova disposizione normativa laddove lo statuto della società di persone ante riforma si limiti ad effettuare un generico rinvio alla normativa vigente per tutto quanto ivi non previsto. (v. Tribunale Napoli, 04/06/2014).

Ove l'atto costitutivo della società non contenga una clausola dalla quale risulti inequivocabilmente la volontà dei soci di far riferimento alla disciplina del codice civile vigente al momento in cui la clausola stessa fu introdotta, troverà piena applicazione l'art. 2500 ter c.c. e, quindi, il principio maggioritario.

Nella fattispecie in esame, l'originario statuto operava un generico richiamo alla legge.

Tale statuto è stato novellato nel 2007 – quindi dopo la riforma del 2004 – e anche la versione, come novellata, opera un rinvio alle norme di legge, senza indicare alcuna specifica previsione in tema di trasformazione.

Già l'originario tenore dello statuto depone nel senso di un rinvio mobile alle disposizioni di legge vigenti, quindi variabile nel tempo, ma soprattutto l'intervento del 2007 senza precisazioni di sorta impone di ritenere che il richiamo alla legge, in assenza di diversa pattuizione di senso contrario, consista in un richiamo alla legge vigente all'attualità e comunque, come minimo, a quella vigente al momento della novella del 2007, senza possibilità di ravvisare equivoci di sorta.

Al riguardo, non può trascurarsi che l'atto costitutivo non contiene alcuna clausola relativa alle modifiche societarie, né richiama in alcun modo la regola unanimistica 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.

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 unanimistico qualsiasi modifica societaria.

Tanto senza considerare che, con atto pubblico del 7.12.2007, i soci hanno provveduto a modificare lo statuto allorquando la norma dell'art. 2500 ter c.c. era già in vigore, imponendo pertanto l'applicazione di tale disciplina.

I soci hanno approvato *ex novo* lo statuto societario procedendo alla modifica di alcune clausole ed alla conferma di altre espressamente richiamando, all'art 10, le disposizioni di cui al D. Lgs 17/01/2003 n. 5 con riguardo all'inserimento della clausola compromissoria, senza nulla prevedere in ordine alle maggioranze necessarie per procedere alla trasformazione della società, rispetto alle quali trova, dunque, applicazione il rinvio generale, contenuto nel successivo art. 11, alle disposizioni vigenti al momento dell'intervenuta modifica statutaria.


Da ciò consegue che la delibera impugnata sotto il profilo del *quorum* deliberativo risulta legittimamente legittima, non potendosi ritenere operante il criterio dell'unanimità.

Neanche dirimente è la circostanza che la deliberazione sia stata assunta dai soli soci accomandanti, pur rappresentanti la quasi totalità del capitale sociale, senza il socio accomandatario.

La disciplina prevista in tema di trasformazione di società di persone in società di capitali, nel cui ambito va certamente annoverata l'ipotesi, come quella di specie, di trasformazione da s.a.s. in s.r.l., non opera alcuna distinzione tra la tipologia dei soci componenti la compagine sociale che concorrono alla trasformazione dell'assetto societario, limitandosi a prevedere che gli stessi concorrono alla decisione secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili.

D'altro canto, la previsione di una differenziazione in seno alla società in accomandita semplice tra soci accomandanti ed accomandatari risponde all'esigenza di consentire la gestione ai soli soci accomandatari in maniera proporzionale al rischio derivante dall'assunzione illimitata di responsabilità nei confronti dei terzi, assente per gli accomandanti; l'esigenza di tale differenziazione verrebbe meno a seguito della trasformazione della società in capitali per effetto dell'assegnazione di un numero di azioni o di una quota proporzionale alla sua partecipazione alla società trasformata e dell'elisione della responsabilità personale del socio accomandatario.

Il profilo di illegittimità dedotto in relazione alla mancata tempestiva comunicazione dell'assemblea in cui è stata assunta la deliberazione impugnata, invece, è fondato.

 in particolare, ha prospettato l'illegittimità per la mancata informazione del socio accomandatario rappresentando che la lettera raccomandata AR datata 24.7.2023, a mezzo della quale il socio era convocato per la data del 2.8.2023 presso lo studio del notaio Restaino, non gli era stata consegnata per irreperibilità momentanea, risultando disponibile per il ritiro solo in data 1.8.2023 ed essendo stata in concreto ritirata solo in data 5.8.2023, data successiva all'assemblea.

Muovendo dal presupposto che il disposto dell'art. 2500 c.c., nella parte in cui prevede che l'atto di trasformazione sia soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato e alle forme di pubblicità relative, debba essere interpretato nel senso che la decisione di trasformazione debba essere adottata anche nelle società di persone in esito ad una vera e propria assemblea, il ricorrente ha affermato che sussista un obbligo di informazione nei confronti di tutti i soci ai fini della deliberazione dell'operazione di trasformazione proposta e operata.



In tema di società di persone, il codice civile non detta alcuna disposizione sul meccanismo deliberativo e su eventuali assemblee.

In assenza di una regolamentazione, la disciplina è demandata eventualmente alla regolamentazione pattizia prevista nello statuto sociale.

Dallo statuto della [REDACTED] di [REDACTED] s.a.s. non si evince alcuna clausola che preveda la costituzione di un'assemblea, le modalità di convocazione della stessa e la maggioranza dei voti per l'assunzione delle decisioni rilevanti per la società.

In assenza di una disciplina specifica più volte la giurisprudenza e la dottrina si sono interrogate sull'applicabilità o meno delle disposizioni e dei principi previsti sul punto per le società di capitali.

Nel 2002 la Cassazione ha statuito che la mancata previsione normativa dell'organo assembleare nelle società di persone non comporta che ne sia vietata la costituzione e che sia preclusa ai soci la possibilità di riunirsi in assemblea per deliberare, precisando che non dà luogo ad illegittimità alcuna il fatto che i soci, pur non essendovi tenuti (per essere sufficiente, nella società di persone, che le singole volontà siano raccolte anche separatamente, senza che occorra un particolare procedimento per una deliberazione unitaria in senso formale), adottino egualmente, comunque, il metodo assembleare per le deliberazioni sociali (v. Cass. civ. Sez. I, 07/06/2002, n. 8276).

La Cassazione in tale occasione ha, però, evidenziato che, con riferimento alla disciplina della validità/invalidità di tali (eventuali) delibere, va esclusa l'applicabilità degli artt. 2377 e 2379 c.c. in quanto dettati con specifico riferimento alle (sole) deliberazioni assembleari delle società per azioni (e richiamati dalle disposizioni in tema di s.r.l.), in ragione della prevalenza degli elementi oggettivi, su quelli soggettivi, di struttura di dette società, mentre va fatta applicazione, per le società di persone, dei principi generali sulle patologie degli atti negoziali plurisoggettivi (v. sempre Cass. civ. Sez. I, 07/06/2002, n. 8276).

Seguendo tale orientamento la Cassazione in periodi successivi è arrivata a statuire che va escluso l'obbligo della preventiva informazione e convocazione dei soci essendo sufficiente che siano raccolte le singole volontà idonee a formare la richiesta maggioranza e che tale delibera sia comunicata al socio escluso, in modo tale che egli possa esercitare la facoltà di proporre opposizione alla delibera avanti al tribunale (in tal senso v. Cass. civ. Sez. I Ord., 04/07/2018, n. 17490 in tema di delibera di esclusione di un socio di società di persone).

Diversa posizione è stata assunta dalla Corte di legittimità del 2015.

In tale pronuncia la Cassazione, pur rievocando il precedente orientamento che, per le società di persone, aveva fatto ricorso all'art. 1418 c.c., a fronte di una deliberazione assunta senza il consenso di tutti i soci, richiesto ai sensi dell'art. 2252 c.c., ha sostenuto che si presentava più convincente ritenere che, nei limiti della compatibilità, il regime dell'invalidità delle deliberazioni assembleari delle società



personali andasse piuttosto modulato su quello degli art. 2377 c.c. e ss. (v. Cass. civ. Sez. I Sent., 28/01/2015, n. 1624).

I Giudici di legittimità hanno rappresentato che, nel bilanciamento tra l'interesse a reagire all'illegittimità dell'atto e l'interesse alla stabilità dell'azione collettiva, occorre valorizzare, più che la valenza generale della disciplina comune dei contratti, il fatto che le società di persone commerciali appartengono al sottosistema del diritto societario retto da autonomi principi e valori, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, laddove non sussista una specifica disciplina, la materia più affine da considerare in tema di invalidità delle deliberazioni assembleari, dove sussiste il fine primario della continuazione dell'attività sociale, è quella delle società di capitali (v. Cass. civ. Sez. I Sent., 28/01/2015, n. 1624).

La Cassazione, nel precedente del 2015 richiamato, ha ritenuto che le disposizioni sulla invalidità delle delibere vigenti per le società di capitali fossero applicabili per analogia soprattutto nelle ipotesi in cui per statuto fosse previsto il meccanismo assembleare per le decisioni e per le fattispecie successive alla riforma del 2003, la cui novella in più punti lasciava sottendere un criterio logico generale in tema di invalidità per tutte le società che, pur a spiccata connotazione personalistica, nello statuto adottino la struttura corporativa.

Anche in dottrina, con specifico riferimento alla trasformazione, non vi è univocità di vedute essendo profilabili posizioni più garantiste rispetto ai diritti della minoranza che richiedono l'adozione del meccanismo assembleare, posizioni intermedie secondo cui la decisione può essere assunta anche con modalità diverse dal meccanismo assembleare che, però, garantiscano la partecipazione di tutti i soci e posizioni meno formalistiche che ritengono sufficiente la formazione di un *decisum* a maggioranza.

Riassunti i vari orientamenti emersi sulla questione dell'applicazione analogica delle disposizioni sulla validità/invalidità delle delibere previste con riferimento alle società di capitali alle società di persone, con particolare riferimento alla delibera di trasformazione, va affermato, salvo ogni futuro ed eventuale miglior approfondimento in sede di merito, che nella fattispecie in esame, avendo i soci proponenti scelto volontariamente il meccanismo assembleare e dato corso alla convocazione dell'assemblea, anche se l'adozione della delibera da parte dell'adunanza dei soci riuniti in assemblea era superflua, scelta tale via, l'effettiva comunicazione della data e dell'oggetto dell'assemblea doveva essere garantita.

L'art. 2500 ter c.c. fa riferimento ad una generica "decisione" in sede di trasformazione di società di persone, a differenza di quanto previsto nel vecchio art. 2498, dove si parlava di deliberazione di trasformazione e tale scelta terminologica lascia desumere, effettivamente, che nelle società di persone non sia necessario il ricorso al metodo assembleare e non risulti necessaria la preventiva convocazione dell'assemblea per addivenire a tale decisione, ferme le formalità previste ex art. 2500 c.c. per l'atto pubblico.

In alternativa al meccanismo assembleare, è ipotizzabile un invito ad acconsentire ad una determinata decisione ovvero di manifestare la propria posizione sull'argomento entro un dato termine, che consente comunque la previa informazione a tutti i soci della decisione da assumere e il coinvolgimento degli stessi nella deliberazione.

Invece, non sembra coerente con i principi generali di tutela della minoranza l'assunzione di una decisione "a sorpresa", senza previa informazione a tutti i soci dell'oggetto e delle modalità di deliberazione.

Non risultano richiamabili sul punto i precedenti relativi a delibere di esclusione del socio secondo cui la convocazione dello stesso sarebbe superflua, atteso che in tali peculiari ipotesi il socio escluso, in evidente conflitto di interessi, non avrebbe potuto partecipare al voto, con conseguente impossibilità di applicare i principi espressi in via analogica (v. la già richiamata Cass. civ. Sez. I Ord., 04/07/2018, n. 17490).

In ogni caso, poi, nella fattispecie in esame i soci proponenti hanno scelto di accedere al meccanismo assembleare convocando l'assemblea e rappresenterebbe una violazione del divieto generale del "*nemo venire contra factum proprium*" ritenere, all'esito della delibera, che l'assemblea convocata fosse superflua.

Neanche la previa informazione e la convocazione possono dirsi effettuate se la relativa nota non risulta effettivamente ricevuta dal destinatario.

Nel caso di specie, effettivamente, la convocazione per l'assemblea è stata inoltrata a [REDACTED] [REDACTED] il 24.7.2023, nel congruo termine di dieci giorni prima della data fissata per la deliberazione, ma il plico non è stato consegnato per irreperibilità momentanea del destinatario, è stato reso disponibile per il ritiro solo il giorno precedente all'adunanza ed è stato effettivamente ritirato solamente in data 5.8.2023; neanche in tale ultima data risultava maturata la conoscenza legale per compiuta giacenza.

Nonostante il peculiare regime della raccomandata 1 illustrato dalla difesa di [REDACTED] e [REDACTED], non è ravvisabile alcun onere del destinatario di verifica immediata dell'eventuale immissione in cassetta di avvisi e dell'attivazione di ogni condotta astrattamente ipotizzabile per il più celere ritiro dell'atto, soprattutto considerando il limitato arco di tempo in cui si sono svolti gli adempimenti relativi alla consegna e al ritiro del plico.

Come statuito anche dalle Sezioni Unite, deve presumersi che l'assemblea dei soci sia validamente costituita ogni qual volta i relativi avvisi di convocazione siano stati spediti agli aventi diritto almeno otto giorni prima dell'adunanza, ma tale presunzione può essere vinta nel caso in cui il destinatario dimostri che, per causa a lui non imputabile, egli non abbia affatto ricevuto l'avviso di convocazione o lo abbia ricevuto così tardi da non consentirgli di prendere parte all'adunanza (Cass. civ. Sez. Unite, 14/10/2013, n. 23218).

Non potendosi ritenere imputabile al destinatario un ritardo nel ritiro del plico di qualche giorno, comunque contenuto nel termine legale per la compiuta giacenza, la presunzione di regolare consegna della convocazione può dirsi vinta e, considerato che i diritti di partecipazione e di voto di uno o più soci all'assemblea vengono preclusi, nel caso di tardivo o omesso ricevimento dell'avviso, pur se spedito tempestivamente, deve affermarsi che sia venuta a mancare la regolarità della procedura di convocazione, con la conseguenza che l'assemblea non può ritenersi validamente costituita (v. Cass. civ. Sez. Unite, 14/10/2013, n. 23218).

Nella fattispecie in esame, non potendosi ritenere sussistente un onere di immediato ritiro di un plico postale, nei limiti del termine per la compiuta giacenza, l'assemblea non può dirsi regolarmente costituita.

Viste le difese articolate da [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], va precisato che la circostanza che [REDACTED] [REDACTED] fosse a conoscenza dell'intenzione dell'altra socia e della comunione tra gli eredi di [REDACTED] di procedere alla trasformazione della società da s.a.s. in s.r.l. (circostanza risalente nel tempo ed espressamente contestatagli anche in sede di esclusione della società quale socio accomandatario) non costituisce una valida informazione preventiva rispetto alla delibera assunta; infatti, una cosa è essere consapevoli di una determinata volontà e/o intenzione degli altri soci e altra è la conoscenza dell'assunzione di una deliberazione in corso, o mediante interpello o mediante assemblea su un dato argomento, nonché il coinvolgimento di tutti soci nella determinazione.

Pertanto, nella fattispecie in esame, vista la decisione di convocare un'assemblea e comunque la necessità della previa informazione sulla decisione da assumere, deve ritenersi che la mancata effettiva ricezione della convocazione da parte del socio ricorrente sia dirimente e infici la regolarità della delibera impugnata.

Irrilevante rispetto a tale accertamento è la verifica del raggiungimento della maggioranza rispetto alla decisione di procedere alla trasformazione.

Effettivamente la deliberazione, pur non correttamente assunta, risulta supportata da un'ampissima maggioranza dei consensi dei soci.

La [REDACTED] di [REDACTED] C. s.a.s. è partecipata per l'1% da [REDACTED], il quale è socio accomandatario ed amministratore, per l'1% da [REDACTED] socia accomandante, e per il 98% dalla comunione degli eredi [REDACTED]. Tale comunione, poi, insiste tra [REDACTED] titolare dalla quota di 1/3 quale moglie del *de cuius*, e [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] titolari della quota di 2/15 ciascuno quali figli del *de cuius*.

La sussistenza della maggioranza rispetto alla deliberazione assunta appare incontestabile, ma l'esistenza di una maggioranza, pur schiacciante, non legittima l'elusione delle previsioni a tutela dei diritti della

minoranza, in primo luogo e in generale, sull'oggetto della delibera e le modalità di deliberazione e, nel caso specifico, vista la scelta di deliberare con il metodo assembleare, di regolare convocazione del socio; se così non fosse ogni meccanismo decisionale si tradurrebbe in una farsa.

Pertanto, il rispetto della procedura formale in tale ipotesi non integra un mero formalismo, ma una modalità di concreta estrinsecazione del rapporto sociale tra tutti i soggetti coinvolti (a maggior ragione in un contesto di società di persone) che hanno diritto di partecipare e di deliberare nelle modalità previste e, pur se in minoranza, di far valere la loro posizione.

Neanche rilevante è la solidità del consenso prestato dalla maggioranza rispetto alla delibera impugnata che emerge dal fatto che in occasione dell'assemblea convocata per il 5.10.2023 è stata respinta la proposta di revoca della delibera impugnata, circostanza che sicuramente denota – anche in ragione dell'arco di tempo trascorso, peraltro in regime di sospensione degli effetti della delibera di trasformazione – il convincimento della maggioranza dei soci, ma non ha eliso il vizio della precedente deliberazione.

Le argomentazioni sulla cosiddetta “prova di resistenza”, poi, non sono pertinenti nel caso in esame.

Il criterio della “prova di resistenza” rispetto alla validità di una deliberazione va utilizzato nel caso in cui la stessa sia stata assunta con un voto prospettato come non valido, proprio neutralizzando il voto contestato e dimostrando l'esistenza di un *quorum* deliberativo sufficiente anche in assenza del voto controverso, ma non nelle ipotesi in cui l'assemblea non sia stata ritualmente convocata.

L'accertamento pur sommario del vizio della delibera impugnata riferibile alla non effettiva convocazione di tutti i soci risulta assorbente con riferimento al *fumus* e rende superfluo l'esame degli ulteriori motivi e profili di impugnazione riferibili alle modifiche statutarie accessorie alla trasformazione e alla perizia di stima allegata.

A sostegno dell'istanza cautelare [REDACTED] ha dedotto, in termini di *periculum in mora*, il pregiudizio derivante dalla mancata sospensione della delibera in ragione degli effetti irreversibili dell'atto di trasformazione ex art. 2500 bis c.c..

Il *periculum* prospettato risulta sussistente, atteso che, effettivamente, eseguita la pubblicità delle delibere di trasformazione, non è più possibile pronunciare l'invalidità del relativo atto, con conseguente definitivo e irreparabile pregiudizio per l'effettiva partecipazione di ciascun socio alle decisioni, peraltro di maggior rilievo, relative alle vicende della società e per la soggezione alle decisioni non regolarmente assunte della maggioranza.

Neanche tale *periculum* può dirsi eliso dalla circostanza che, con tutta probabilità, una nuova deliberazione regolarmente assunta porterebbe al medesimo risultato, visto che una interpretazione in questi termini del pregiudizio comporterebbe l'esclusione assoluta di ogni possibilità di ottenere in sede di merito la caducazione definitiva della delibera, essendo la pubblicazione della stessa preclusiva rispetto a tale accertamento.

Proprio nel caso di specie, l'inammissibilità di una pronuncia di invalidità dell'atto di trasformazione all'esito della pubblicazione di cui al disposto dell'art. 2500 bis c.c. rende assolutamente necessaria la tutela cautelare, non potendosi in assenza di sospensione dell'efficacia della delibera di trasformazione mai addivenirsi alla declaratoria di invalidità della stessa.

Tale valutazione assorbe ogni approfondimento sugli ulteriori profili di pregiudizio controversi e in particolare sul pregiudizio economico derivante dalle condotte poste in essere da [REDACTED] e [REDACTED], che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, avrebbero sottratto ingenti somme alle casse sociali.

Tutto ciò esposto, salvo ogni futuro ed eventuale approfondimento delle questioni controverse, va conferma la sospensione dell'efficacia della delibera di trasformazione della [REDACTED] di [REDACTED] s.a.s. in società a responsabilità limitata emanata con atto per notar [REDACTED]

Le spese del procedimento cautelare, stante la rilevante controvertibilità delle questioni sottese all'impugnativa, in assenza di specifiche previsioni statutarie e normative, possono essere integralmente compensate tra tutte le parti.

#### **P.Q.M.**

1. **ACCOGLIE** nei termini di cui in motivazione la domanda cautelare spiegata da [REDACTED]

e per l'effetto:

2. **CONFERMA** la sospensione dell'efficacia della delibera di trasformazione della [REDACTED] di [REDACTED] s.a.s. formalizzata con atto per notar [REDACTED], già disposta *inaudita altera parte* con ordinanza del 23.08.2023;

3. **COMPENSA** integralmente tra le parti le spese di lite.

Li, 31 ottobre 2023

Il Giudice  
dott.ssa Enza Faracchio