



Documento

n. 3

***La trasformazione eterogenea:
profili civilistici, contabili e fiscali***

Ottobre 2009

ISTITUTO
DI RICERCA
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI



LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA: PROFILI CIVILISTICI, CONTABILI E FISCALI



LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA: PROFILI CIVILISTICI, CONTABILI E FISCALI

Sommario: 1. La trasformazione eterogenea. Caratteri generali della disciplina. – 1.1 Profili critici. – 2. La trasformazione eterogenea da società di capitali. Profili applicativi. – 3. La trasformazione in società di capitali. Profili applicativi. – 4. L'opposizione dei creditori. – 5. L'atto di trasformazione: forma, pubblicità, efficacia. – 6. Aspetti contabili: premessa. – 7. La perizia di stima nella trasformazione eterogenea. – 8. Alcuni profili operativi connessi alla trasformazione eterogenea. – 9. La Relazione degli amministratori nella trasformazione eterogenea regressiva. – 10. Principali effetti contabili. – 10.1 Trasformazione eterogenea verso società di capitali – 10.2 Trasformazione eterogenea da società di capitali. – 11. Profili fiscali della trasformazione eterogenea. – 11.1 Imposte sui redditi. – 11.2 Imposta regionale sulle attività produttive. – 11.3 Imposta sul valore aggiunto. – 11.4 Imposta di registro.

1. LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA. CARATTERI GENERALI DELLA DISCIPLINA.

Per trasformazione eterogenea si intende, almeno in questa sede, l'istituto di cui agli articoli 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., in ragione dei quali è data la possibilità alle società per azioni, a responsabilità limitata e in accomandita per azioni di trasformarsi in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni, e viceversa¹.

L'istituto della trasformazione eterogenea è stato introdotto nel nostro ordinamento solo recentemente, in occasione della riforma del diritto societario attuata con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*); con tale decreto, predisposto sulla base delle linee guida indicate nella legge delega del 2001², il legislatore ha inteso, tra l'altro, fornire gli strumenti per far fronte all'esigenza che può presentarsi nella vita di un ente di assumere una forma e un tipo diversi da quelli iniziali, rendendo, conseguentemente, ammissibile la modifica della sua struttura senza dover necessariamente procedere allo scioglimento ed alla successiva ricostituzione con un modello diverso³.

¹ La precisazione, ancorché per certi versi pleonastica, posta la rubrica dei due menzionati articoli del codice civile, appare opportuna, dato che nella prassi - e anche in taluna dottrina - per trasformazione eterogenea si intende, talvolta, quella da società di persone in società di capitali (trasformazione eterogenea progressiva) e da società di capitali in società di persone (trasformazione eterogenea regressiva). È bene evidenziare sin d'ora che alla regola appena enunciata lo stesso legislatore pone eccezioni (come la inammissibilità della trasformazione delle associazioni non riconosciute in società di capitali), sulle quali si tornerà nel prosieguo del documento.

² L'articolo 7 della legge delega 366/2001, al punto 1, lettera *b*) sottopone al legislatore delegato l'obiettivo di disciplinare possibilità, condizioni e limiti delle trasformazioni (e delle fusioni) eterogenee.

³ Nel disciplinare le trasformazioni eterogenee il legislatore delegato ha dovuto procedere nel rispetto di tre diversi tipi di interessi da tutelare: quello del divieto della trasformazione di determinati enti (quali, ad esempio, le associazioni o le fondazioni che abbiano goduto di particolari regimi di agevolazione fiscale, sulle quali - come più avanti si specificherà - si sofferma l'articolo 223-*octies* delle disposizioni di attuazione del codice civile, introdotto proprio dal D.Lgs. 6/20003) in società di capitali, quello della speciale tutela dei creditori degli enti trasformandi e quello della tutela degli associati.



La trasformazione eterogenea, precisamente, è una *species* del più ampio *genus* della trasformazione societaria, ossia di quell'operazione straordinaria che viene realizzata tramite un atto⁴ di modifica della veste organizzativa della società trasformanda; essa, in particolare, attua il mutamento dell'elemento organizzativo dell'ente⁵ e dello scopo cui era destinato inizialmente il suo patrimonio⁶, con ripercussioni sulla titolarità di quest'ultimo⁷. A ben vedere, peraltro, la trasformazione eterogenea potrebbe quasi rappresentare un *genus* a sé stante, posto che la qualifica di impresa collettiva, a differenza che nella disciplina di cui agli articoli 2498 e segg. c.c., non è necessariamente presente sia nell'ente trasformando che in quello trasformato, di talché, appunto, l'aggettivazione di "societaria" non sempre si attaglia all'istituto in esame.

Per tale motivo è stato affermato, in modo del tutto condivisibile, che l'istituto in questione è qualificabile come una vicenda che non si esaurisce nell'ambito dell'identità causale dell'ente e della stessa struttura societaria⁸.

A differenza della trasformazione cosiddetta omogenea, che modifica la veste organizzativa pur sempre in costanza di scopo sociale lucrativo⁹, la trasformazione eterogenea realizza, invece, il mutamento da un tipo di organizzazione ad un altro completamente differente. L'organizzazione rispettivamente dismessa o acquisita dall'ente trasformato, peraltro, è sempre necessariamente societaria e di capitali, come si desume dagli articoli 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c.¹⁰

In particolare, il primo dei due articoli citati regola la trasformazione delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda¹¹, associazioni non riconosciute e fondazioni.

⁴ Esso attua la modifica dell'atto costitutivo dell'ente trasformando e pertanto va predisposto nella forma dell'atto pubblico. Proprio per questo, ai sensi dell'articolo 2500 c.c., deve contenere tutte le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione stesso.

⁵ In questi termini, L. PANZANI, *Sub art. 2498*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di G. LO CASCIO, 9, Milano, 2003, p. 291.

⁶ Cfr. G. MARASÀ, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Rivista del notariato*, 2003, p. 585.

⁷ Più specificamente, sebbene, come più avanti si chiarirà, valga il principio che, pur a seguito della trasformazione eterogenea, la titolarità del patrimonio comune rimane inalterata, si deve ricordare che in sede di ultima destinazione del patrimonio di liquidazione, quest'ultimo viene assegnato ai soci (ove si tratti di società di capitali) o destinato a fini di pubblica utilità o simili (ove si tratti di enti non lucrativi).

⁸ In questi termini G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 585 ss.; A. CETRA, *Le trasformazioni «omogenee» ed «eterogenee»*, in *Il nuovo diritto delle società*, 4, Torino, 2007, p. 141.

⁹ D. U. SANTOSUOSSO, *Sub art. 2498 c.c.*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, *Commentario*, Napoli, 2004, p. 1901.

¹⁰ Oltre agli articoli richiamati nel testo appare opportuno fare riferimento alle disposizioni delle leggi speciali che possono prevedere anche altre forme di trasformazione. Cfr. D. U. SANTOSUOSSO, *Sub art. 2500 octies*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 1929, che riporta l'esempio del divieto di trasformazione delle banche popolari da società cooperative in società lucrative, rimosso dal D.Lgs. n. 385/1993.

¹¹ In dottrina non è mancato chi ha posto in luce l'anomalia dell'inserimento della comunione d'azienda negli enti in cui può trasformarsi una società, posto che essa non dà vita ad un soggetto autonomo diverso dai contitolari e non è dotato di autonomia patrimoniale. Cfr. sul punto A. CARDUCCI ARTENISIO, *Associazioni e fondazioni come forme organizzative e d'impresa: frammenti di disciplina in tema di trasformazione eterogenea e prospettiva di riforma*, in *Vita notarile*, 2005, 2, p. 1120. Altrettanto anomala appare la scelta del legislatore di consentire, per un verso, la trasformazione eterogenea ad enti (quali, ad esempio, le associazioni non riconosciute) che di regola non consentono il beneficio della limitata responsabilità, ma di interdirli, almeno formalmente, alle società di persone.



L'articolo 2500-*octies* c.c., per converso, disciplina la trasformazione dei consorzi, delle società consortili, delle comunioni d'azienda, delle associazioni riconosciute e delle fondazioni in una società per azioni, o in accomandita per azioni o a responsabilità limitata.

Dall'esame complessivo dei due articoli citati si desume che il legislatore delegato ha previsto la possibilità di deliberare la trasformazione eterogenea indifferentemente per gli enti che, istituzionalmente, esercitano attività commerciale e per quelli che non la esercitano¹², posto che l'ha prevista anche per gli enti del libro I del codice civile.

Quello che si è inteso realizzare con l'introduzione della trasformazione eterogenea è un effetto non estintivo-novativo¹³, bensì meramente modificativo¹⁴ dell'ente trasformando. Il risvolto pratico è la continuità - il cui principio risulta formalizzato nell'articolo 2498 c.c.¹⁵ - dei rapporti sostanziali¹⁶ e processuali¹⁷, che, appunto, come evocato dalla rubrica dell'articolo 2498 c.c., continuano in capo all'ente risultato dalla trasformazione.

È evidente, poi, che il legislatore ha circoscritto l'ambito di applicazione delle norme di cui si tratta alle sole società di capitali e non anche a quelle di persone. Appare condivisibile, tuttavia, l'opinione di chi¹⁸ ritiene non vietata (e dunque valida) anche la trasformazione eterogenea da o in società di persone. Facendo ricorso al procedimento analogico, infatti, quest'ultima fattispecie può essere ricondotta a quella disciplinata dalla riforma del 2003¹⁹.

¹² G. PALMERI, *Autonomia e tipicità della nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, 4, Torino, 2007, p. 121.

¹³ In questi termini P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, in *Scritti in onore di Buonocore*, III, *Diritto commerciale. Società*, 3, Milano, 2005, p. 3893 ss., che sottolinea che la continuità patrimoniale è una caratteristica precipua della trasformazione, da intendersi come "assenza di novazione soggettiva dei rapporti compendati in un patrimonio dato e di circolazione degli stessi, nonostante l'avvicinarsi di qualificazioni organizzativamente o funzionalmente eterogenee dell'ente che ne è titolare o il subentro di enti a contitolarità ad enti sempre con riguardo ad un patrimonio dato".

¹⁴ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 1901.

¹⁵ Esso, rubricato appunto "continuità dei rapporti giuridici", espressamente dispone che con la trasformazione l'ente trasformato conserva la titolarità dei diritti e degli obblighi dell'ente che ha effettuato la trasformazione e prosegue nei rapporti sostanziali e processuali di quest'ultimo. Al riguardo la Relazione al D.Lgs. 6/2003 così si pronuncia: "si ribadisce, pertanto, dandovi risalto, la norma sulla continuità dei rapporti giuridici (articolo 2498, comma 3, ultima parte) intesa appunto come segno di una prospettiva di modificazione e non novativa-successoria, chiarendo altresì che la continuazione riguarda anche i rapporti processuali".

¹⁶ Basti pensare al contratto di appalto, tipico contratto basato sull'*intuitus personae*: la titolarità permane in capo all'ente trasformato in quanto la trasformazione non configura un trasferimento d'azienda (e dunque un cambio di una delle parti, tale da giustificare il recesso dell'altra).

¹⁷ La legittimazione processuale per le azioni giudiziarie in corso al momento della trasformazione rimangono in capo all'ente trasformato.

¹⁸ L. DE ANGELIS, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2 bis, 2003, p. 384. Cfr., altresì, A. GENOVESE, *Le trasformazioni*, in AA. VV., *La riforma delle società di capitali e cooperative*, a cura di L. STAROLA, Milano, 2003, p. 340.

¹⁹ F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2003, p. 491; L. PANZANI, *Sub art. 2500-septies*, in AA. VV., *op. cit.*, p. 337; M. SARALE, *Commento agli artt. 2500-septies-2500-octies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. COTTINO, G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, Bologna, 2004, p. 2298; in particolare, G. CESARONI, *Commento all'art. 2498 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, pp. 2452-2453, secondo cui "le ipotesi di trasformazione eterogenea casisticamente previste dal legislatore non sono da ritenersi tassative quanto piuttosto espressione di un principio generale applicabile in via analogica anche ad altri casi. In altri termini, una volta riconosciuta la trasformazione eterogenea nei termini individuati dal legislatore, non si può sostenere che il principio di



La trasformazione può essere deliberata anche in pendenza di una procedura concorsuale, così come previsto dall'articolo 2499 c.c., sempre che non vi siano incompatibilità con le finalità o con lo stato della stessa. In concreto, la pendenza di una procedura concorsuale è, dunque, in linea di massima un limite alla trasformazione (anche a quella eterogenea) solo se ha finalità liquidatorie (fallimento, concordato con *cessio bonorum*, liquidazione coatta amministrativa) a causa della sua inconciliabilità con la finalità cui è preordinato il patrimonio dell'ente trasformando²⁰. È, invece, da ritenere ammissibile la trasformazione nel corso di una procedura concorsuale con finalità conservative (concordato preventivo che preveda la continuazione dell'attività di impresa e amministrazione delle grandi imprese in crisi in presenza di un piano di ristrutturazione)²¹. La Relazione al D.Lgs. 6/2003 mette in luce i vantaggi della trasformazione in fase di procedure concorsuali, soffermandosi sulla riduzione degli oneri che deriverebbero proprio dall'operazione straordinaria in commento²².

La competenza a decidere sull'incompatibilità della procedura concorsuale con la trasformazione eterogenea dovrebbe essere degli organi della stessa nelle procedure con fini liquidatori e degli organi societari nelle diverse procedure con finalità conservative²³.

1.1 PROFILI CRITICI

Gli articoli 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c. non sono disposizioni perfettamente speculari.

omogeneità causale ancora esiste". Senza dubbio adesivo alla citata dottrina appare l'orientamento notarile, secondo cui, infatti, l'ammissibilità della trasformazione eterogenea da o in società di persone non può essere esclusa pur in assenza di una espressa previsione normativa. Ciò sul presupposto che il legislatore delegato della riforma del diritto societario del 2003 "si è limitato a disciplinare le fattispecie a suo giudizio più significative lasciando all'interprete il compito di regolamentare le altre ipotesi" (cfr. massima n. 20 del 18/03/2004 della commissione società del Consiglio Notarile di Milano, fruibile sul sito internet www.scuoladinotariatodellalombardia.com). *Contra*, G. PALMIERI, *op. cit.*, p. 128.

²⁰ V. SALAFIA, *La trasformazione delle società nella riforma*, in *Le Società*, 2004, p. 1066.

²¹ G. FRANCH, *Trasformazione eterogenea di società di capitali*, in L. A. BIANCHI, *Commentario alla riforma delle società*, artt. 2498-2506-*quater* c.c., (a cura di), Milano, 2006, p. 305.

²² Si pensi, nel caso concreto considerato dalla citata Relazione, alla riduzione degli oneri in caso di trasferimento da una s.p.a. ad una s.r.l., a titolo di compensi per i sindaci o di spese per la convocazione dell'assemblea.

²³ D. U. SANTOSUOSSO, *Sub art. 2499 c.c.*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 1906. Secondo l'Autore, nelle procedure con finalità liquidatorie solo gli organi delle stesse hanno il quadro completo della situazione e possono esprimersi sulla compatibilità della trasformazione eterogenea con la procedura. Nelle diverse procedure con finalità conservative, al contrario, legittimato alla suddetta verifica è l'organo assembleare, che, conservando intatta la propria competenza nell'amministrazione dell'ente, è in grado di valutare la convenienza dell'operazione.

Cfr., altresì, C. MOSCA, *Limiti alla trasformazione*, in *Commentario alla riforma delle società*, (diretto da) P. MARCHETTI, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2006, p. 51, che considera l'ipotesi in cui il curatore del fallimento di una società accerti che la trasformazione eterogenea possa ridurre i costi della procedura e, quindi, ritenga che vi sia piena compatibilità dell'operazione con la procedura concorsuale, garantendone in tal modo una chiusura più vantaggiosa: a quel punto, egli dovrebbe attivarsi per convocare l'assemblea dei soci perché questa deliberi la trasformazione eterogenea. Nelle procedure con finalità conservative, invece, l'impulso della convocazione dell'assemblea (previa verifica della compatibilità dell'operazione con la procedura, dunque) rimane in capo agli amministratori.



Il primo prevede, infatti, esplicitamente la trasformazione di società di capitali in associazioni non riconosciute; nell'articolo 2500-*octies* c.c. è invece contemplata la trasformazione in società di capitali delle sole associazioni riconosciute e non anche di quelle non riconosciute. In dottrina ci si è interrogati in merito alla *ratio* di tale scelta legislativa²⁴. Al riguardo, vi è chi rinviene la giustificazione di siffatta impostazione nella necessità di coordinare gli effetti della trasformazione con l'ineludibile procedimento di riconoscimento formale delle associazioni²⁵. Tale procedimento, ai sensi del D.P.R. 361/2000, per ragioni di ordine pubblico deve prevedere necessariamente la fase della verifica della congruità del patrimonio rispetto allo scopo²⁶.

Appare plausibile che, nel consentire la trasformazione in società di capitali delle associazioni riconosciute, il legislatore abbia tenuto conto delle maggiori garanzie patrimoniali offerte da queste ultime²⁷.

Per converso, consentire alle società di capitali di trasformarsi unicamente in associazioni non riconosciute significa obbligare queste ultime, nell'ipotesi che intendano ottenere il riconoscimento, a sottoporsi successivamente al relativo procedimento di riconoscimento e, quindi, alla verifica della congruità del patrimonio *post* trasformazione rispetto alle finalità associative. In tal modo si intende evitare un utilizzo dell'istituto della trasformazione eterogenea strumentale all'elusione delle previsioni del sopra richiamato decreto del 2000²⁸.

Proseguendo nell'esame degli articoli 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c. emerge che, mentre il primo contempla la trasformazione delle società di capitali in società cooperative, il secondo non prevede l'ipotesi contraria. Sul punto, va ricordato che l'articolo 14 della legge 17 febbraio 1971, n. 127 (c.d. legge Basevi) vietava la trasformazione delle società cooperative in società ordinarie, seppur deliberata all'unanimità. Il motivo di tale divieto veniva ravvisato nella necessità di porre un freno all'elusione, da parte delle cooperative, dei vincoli di destinazione del loro patrimonio²⁹. Il legislatore sembra aver altrove recepito (seppur solo in parte) la tendenza dottrina e giurisprudenziale, manifestatasi negli anni precedenti alla riforma del 2003, a superare la distinzione tra contratti associativi lucrativi e contratti associativi mutualistici, nell'ottica di intendere il contratto sociale come uno strumento generale utilizzabile per il perseguimento di fini lucrativi, mutualistici o misti³⁰.

²⁴ V. BUONOCORE, *Trasformazione, fusione, scissione*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. BUONOCORE, Torino, 2003, p. 384.

²⁵ F. GUERRERA, *Trasformazione, fusione e scissione*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali (Manuale breve)*, Milano, 2004, p. 414.

²⁶ Nel senso del procedimento di riconoscimento delle associazioni come garanzia della loro accertata consistenza patrimoniale cfr. F. GALGANO, *op. cit.*, p. 490.

²⁷ Così L. DE ANGELIS, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, *op. cit.*, p. 383.

²⁸ F. GALGANO, *Le società di capitali e le cooperative*, in *Diritto civile e commerciale*, III, 2, Padova, 2004, p. 582; D. U. SANTOSUOSSO, *Sub art. 2500-septies*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 1926.

²⁹ Cfr., sul punto, A. PACIELLO, *La trasformazione delle società cooperative*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2005, I, p. 467 ss.

³⁰ App. Milano, 15 luglio 1994, in *Le Società*, 1994, p. 376 ss; in dottrina, G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Rivista di diritto civile*, 1973, I, p. 163, che evidenziava la non necessaria



Nell'articolo 2545-*decies* c.c., infatti, è stato rimosso il divieto di trasformazione delle società cooperative in società di capitali; esso è stato mantenuto solo per le società cooperative a mutualità prevalente³¹.

Ci si è chiesti, inoltre, se sia da ritenersi legittima la trasformazione delle società unipersonali in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni.

Parte della dottrina ne nega l'ammissibilità, muovendo dall'assunto che gli enti sopra elencati presuppongono la pluralità di soggetti sin dalla costituzione³².

Secondo un'interpretazione più liberale, al contrario, partendo dal dato letterale dell'articolo 2500-*septies* c.c. nel quale non vi è distinzione tra le società di capitali trasformande, si ammette la trasformazione eterogenea delle società unipersonali nella misura in cui essa si dimostri uno strumento giuridico alternativo alla loro dissoluzione³³.

Deve, invece, ritenersi non ammissibile la diversa fattispecie della trasformazione di una società di capitali in un'impresa individuale commerciale o in una comunione semplice.

Essa, infatti, non può essere considerata legittima ai sensi dell'articolo 2500-*septies* c.c. in quanto, se ammessa, presenterebbe significativi risvolti problematici, primo tra tutti la scarsa tutela apprestata ai creditori sociali, che, in seguito alla trasformazione, sarebbero penalizzati dal concorso con i creditori dell'imprenditore individuale o dei comunisti.

A far propendere per tale interpretazione vi è inoltre la considerazione che tutti gli enti in cui una società di capitali può trasformarsi ai sensi dell'articolo 2500-*septies* c.c. presentano un modello organizzativo differente da quello che caratterizza l'agire dell'individuo³⁴.

Con riferimento alle trasformazioni di (o in) fondazioni o associazioni³⁵, si è osservato che le stesse, più che eterogenee, dovrebbero qualificarsi "anomale" o "atipiche"³⁶, in quanto realizzano di

interrelazione tra lo scopo lucrativo e l'istituto societario, ormai divenuto una struttura in grado di servire di volta in volta a scopi diversi.

³¹ Sulla ragione e sull'opportunità di questa limitazione si veda A. PACIELLO, *op. cit.*, p. 467 ss. Ugualmente vietate devono ritenersi la fusione e la scissione cosiddette trasformatrici (quelle, cioè, alle quali partecipa un soggetto avente una forma diversa da quella del soggetto risultante dalla relativa operazione) di una cooperativa a mutualità prevalente in una società lucrativa; in tal senso, cfr. massima n. 52 del 19/11/2004 della commissione società del Consiglio Notarile di Milano, fruibile sul sito internet www.scuoladinotariatodellalombardia.com.

³² Cfr. C. G. CORVESE, *Sub art. 2500-septies*, in *La riforma delle società*, a cura di M. SANDULLI, V. SANTORO, 3, Torino, 2003, p. 394.

³³ D. U. SANTOSUOSSO, *Sub art. 2500-septies*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 1927.

³⁴ G. PALMIERI, *op. cit.*, p. 116; C. LIBONATI, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali (Manuale breve)*, *op. cit.*, XXXII, che evidenzia che ciò che accomuna le figure previste negli articoli 2500-*septies* e *octies* c.c. "è di essere tutte esercizi organizzati di attività di impresa senza riconduzione immediata ad un referente individuale (nel senso proprio del termine)"; A. PISANI MASSAMORMILE, *Trasformazione da e in società di avvocati*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 2005, p. 233.

³⁵ Il legislatore delegato, nel disciplinare la trasformazione eterogenea di fondazioni e associazioni in società di capitali, o di queste ultime in fondazioni o associazioni, ha preso posizione, risolvendolo, su un dibattito aperto nella giurisprudenza di legittimità e di merito che vedeva contrapporsi pronunce che propendevano per l'ammissibilità di tale trasformazione - in virtù del principio della libertà contrattuale - (cfr., in tal senso, Trib. Napoli, 11 febbraio 1998, in *Le Società*, 1998, p. 826; Cass., 7 marzo 1977, n. 925, in *Foro it.*, 1977, I, p. 1441



fatto un mutamento non già dello scopo, bensì della funzione economico-sociale del rapporto associativo originario³⁷.

2. LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA DA SOCIETÀ DI CAPITALI. PROFILI APPLICATIVI.

L'articolo 2500-*septies* c.c. disciplina analiticamente il procedimento della trasformazione eterogenea da società di capitali in consorzi³⁸, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute e fondazioni.

Esso dispone che la deliberazione societaria debba essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto³⁹ e in ogni caso con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata⁴⁰, i quali infatti, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 2500-*sexies* c.c., dovranno rispondere anche delle obbligazioni sociali sorte prima della trasformazione⁴¹.

La locuzione "aventi diritto" costituisce oggetto di dibattito in dottrina.

Secondo alcuni quella prevista dal terzo comma dell'articolo 2500-*septies* c.c. sarebbe una maggioranza numerica e non di capitale⁴²: il legislatore si riferirebbe agli aventi diritto al voto, con esclusione, dunque, dei soci portatori di azioni prive di voto o con voto limitato a determinati

ss.; App. Firenze, 19 gennaio 1982, in *Vita notarile*, 1984, p. 457; Trib. Siena, 23 marzo 1982) ed altre che invece la negavano (Trib. Udine, 3 luglio 1997, in *Diritto fallimentare*, 1998, II, p. 378; Trib. Udine, 23 maggio 1996, in *Diritto fallimentare*, 1996, II, p. 1144 ss.; Trib. Torino, 12 novembre 1996, in *Rivista del notariato*, 1997, p. 564).

³⁶ L. DE ANGELIS, *Le operazioni di trasformazione, fusione e scissione nella legge delega per la riforma del diritto societario*, in *Rivista delle Società*, 2002, p. 47.

³⁷ A. GENOVESE, *op. cit.*, p. 340.

³⁸ Ove la società di capitali che si trasforma in consorzio sia stata contratta a tempo indeterminato, posto che nel nostro ordinamento è esclusa la possibilità di consorzi a tempo indeterminato, è opportuno che nell'atto di trasformazione venga inserito un termine di durata. Ciò al fine di evitare l'applicazione della norma dell'articolo 2604 c.c., che, infatti, prevede che, in mancanza della determinazione della durata del consorzio, il contratto è valido per dieci anni.

³⁹ La disposizione richiamata nel testo deve ritenersi inderogabile: pertanto, sarà illegittima la clausola statutaria che preveda *quorum* più ristretti (A. DONATI, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in AA.VV., *La riforma delle società. Aspetti applicativi*, Torino, 2004, p. 531).

⁴⁰ Degna di analisi è sia la situazione che si viene a determinare nella trasformazione di consorzi con attività esterna, di società consortili a responsabilità limitata o per azioni, di associazioni riconosciute o di fondazioni, in società in accomandita per azioni - in cui coloro che assumeranno la veste di soci accomandatari subiranno un aggravamento della propria responsabilità - sia nella trasformazione di cooperativa in società di persone - in cui pure si determina un aggravamento della responsabilità. In tutti i suddetti casi sarà indispensabile acquisire (al più tardi nella delibera assembleare della trasformazione) il consenso esplicito dei soci che vedranno aggravata la propria responsabilità, senza che esso possa essere reso superfluo nemmeno da una clausola statutaria (cfr. massima n. 53 del 19/11/04 della commissione società del Consiglio Notarile di Milano, fruibile sul sito internet www.scuoladidotariadellalombardia.com).

⁴¹ Verosimilmente l'ipotesi descritta è destinata a concretizzarsi solo nel caso della trasformazione di società di capitali in comunione d'azienda, a seguito della quale i soci, divenuti partecipanti della comunione, rispondono solidalmente per le obbligazioni contratte per la cosa comune ai sensi dell'articolo 1115 c.c. Diverso è il caso della trasformazione in associazione non riconosciuta, nella quale la responsabilità personale non deriva dalla qualifica di associato, bensì dall'agire in nome e per conto dell'associazione, ovvero in consorzio, nel quale tale responsabilità può essere riferita esclusivamente al mandato conferito dai consorziati nel proprio interesse agli organi del consorzio (F. GALGANO, *op. cit.*, p. 580).

⁴² In tal senso, C.G. CORVESE, *op. cit.*, p. 395.



argomenti, ed includerebbe i soggetti non soci portatori di strumenti finanziari forniti di diritto di voto per determinate operazioni⁴³.

Secondo altri, invece, il legislatore si riferirebbe ad una maggioranza di capitale⁴⁴.

Il secondo comma dell'articolo 2500-*septies* c.c. dispone che si applica l'articolo 2500-*sexies* c.c., in quanto compatibile.

In virtù di tale rinvio lo statuto sociale può prevedere una maggioranza diversa (ulteriormente rafforzata)⁴⁵ per tale deliberazione; non potrebbe, invece, imporre la regola dell'unanimità, rimanendo inderogabile il principio deliberativo maggioritario⁴⁶.

Il richiamo dell'articolo 2500-*sexies* c.c. comporta anche che nel caso in cui debba essere deliberata la trasformazione eterogenea da una società di capitali incombe sugli amministratori della società medesima l'obbligo di predisporre una relazione⁴⁷ che ne illustri⁴⁸ motivazioni⁴⁹ ed effetti⁵⁰.

Nell'intento del legislatore tale relazione è finalizzata all'esigenza di potenziare la cosiddetta informazione preassembleare, onde garantire maggiore trasparenza ed insindacabilità del procedimento attraverso cui la società perviene alla delibera⁵¹.

Copia della relazione deve essere depositata presso la sede sociale e deve rimanere a disposizione dei soci durante i trenta giorni precedenti all'assemblea convocata per la delibera⁵². Essi possono prenderne visione liberamente ed ottenerne copia gratuita⁵³.

⁴³ In tal senso, M. SARALE, *Sub art. 2500 septies*, in AA.VV., *op. cit.*, p. 2285.

⁴⁴ In tal senso, A. NICOLINI, *Trasformazione, fusione e scissione (articoli 2498-2506- quater c.c.)*, in Atti del convegno *La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, Consiglio notarile di Bologna, 6 dicembre 2002; A. CARDUCCI ARTENISIO, *op. cit.*, 2, p. 1123; G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 592; S. DI DIEGO, *Analisi della trasformazione eterogenea da società di capitali*, in *Enti non profit*, 2008, IV, p. 337.

⁴⁵ A sostegno di quanto affermato nel testo si veda la massima n. 54 del 19/11/2004 della commissione società del Consiglio Notarile di Milano, fruibile sul sito internet www.scuoladinotariatodellalombardia.com.

⁴⁶ D. U. SANTOSUOSSO, *Sub art. 2500-septies*, in G. NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, p. 1927.

⁴⁷ Sul punto L. PANZANI, *Sub art. 2500 septies*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario, op. cit.*, p. 342, secondo cui la circostanza della trasformazione in un ente completamente diverso avrebbe forse richiesto un' informativa più accurata.

⁴⁸ È stato evidenziato che il legislatore ha previsto la redazione della relazione in questione nel solo caso della trasformazione cosiddetta regressiva, ossia da società di capitali in altri enti, e non anche in quella cosiddetta progressiva in quanto solo nella prima ipotesi (in cui si ha un passaggio involutivo ad un modello organizzativo più semplice e destinato a strutture di dimensioni più modeste) è necessario chiarire le ragioni che spingono a giustificare il cambiamento; le stesse ragioni invece non si rinvergono nell'ipotesi inversa, considerata un momento di evoluzione fisiologica dell'organizzazione societaria, prerogativa di strutture più complesse. Cfr. C. MOSCA, *Sub art. 2500 sexies*, in *Commentario alla riforma delle società, op. cit.*, p. 234.

⁴⁹ Ossia, le ragioni economico-giuridiche che, sulla base della situazione concreta in cui versa la società, hanno indotto gli amministratori a proporre la trasformazione. Così, a titolo esemplificativo, si potrebbe ritenere necessaria la trasformazione della società (il cui capitale si sia fortemente ridotto) in un ente diverso per scongiurare lo scioglimento, oppure si potrebbe proporre la trasformazione in quanto semplicemente opportuna per un ridimensionamento di costi.

⁵⁰ Ossia, le variazioni più significative della trasformazione, quali, ad esempio, quelle relative alle modalità di gestione e di controllo dell'attività, nonché alle modalità di assegnazione della quota di partecipazione al nuovo ente e dei diritti di voto.

⁵¹ In tal senso F. GUERRERA, *La trasformazione di società di capitali in società di persone*, in *Rivista del notariato*, 2007, IV, p. 830.

⁵² È stata ritenuta legittima la rinuncia (espressa o tacita) dei soci di una società di capitali sia alla relazione degli amministratori, esonerati così non solo dall'obbligo di predisporla, che al deposito della stessa presso la sede sociale, a condizione che il consenso dei soci sia unanime. Cfr. massima n. 81 del 22/01/05 della



Nell'articolo 2500-*septies* c.c. non ci si sofferma oltre sul contenuto della relazione. Sul punto vi è chi ritiene che essa debba anche individuare i soci che assumeranno una responsabilità illimitata nell'ente trasformato. Sulla base del contenuto della relazione, infatti, essi (presenti in assemblea personalmente o per delega) potranno esprimere il proprio voto. In particolare, quelli che in seguito alla trasformazione assumeranno una responsabilità illimitata dovranno manifestare anche il consenso a tale assunzione (manifestazione per la quale, peraltro, la legge non richiede alcuna formula particolare)⁵⁴.

Non sembra possano ravvisarsi ostacoli alla manifestazione del voto da parte del singolo socio anche in sede diversa da quella assembleare; essa, tuttavia, deve pervenire prima dell'assemblea o subito dopo e, in quest'ultimo caso, ove sia stata già raggiunta la maggioranza richiesta dalla legge e prima dell'iscrizione della deliberazione modificativa nel registro delle imprese.

Ai soci dissenzienti non rimane che esercitare il diritto di recesso⁵⁵.

Il terzo comma del richiamato articolo 2500-*sexies* c.c. dispone che ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni, esprimendo in tal modo il principio della immodificabilità della partecipazione originaria nell'ente trasformando e garantendo la parità di trattamento tra i soci⁵⁶.

Nell'esaminare la detta regola va anche tenuto presente che possono verificarsi fattispecie particolari.

Si pensi ad esempio alla trasformazione in consorzi: in tale ambito la quota sottende un significato diverso e molto più ampio di quello attribuito allo stesso termine in ambito societario⁵⁷, tanto da ricomprendere la parte riservata a ciascun consorziato nel "contingentamento", cioè nel movimento di affari cui è finalizzato il contratto di consorzio, i relativi diritti amministrativi, la proporzionale partecipazione alle spese dell'organizzazione consortile e la parte del patrimonio che in fase di liquidazione competerebbe a ciascun consorziato⁵⁸. Con la trasformazione si dovranno regolamentare i diritti amministrativi e quelli di contingentamento. In caso contrario, si manterrà la ripartizione presente nell'ente trasformando.

commissione società del Consiglio Notarile di Milano, fruibile sul sito internet www.scuoladinotariatodellalombardia.com).

⁵³ La disposizione sulla gratuità della estrazione della copia della relazione non è in contrasto con quella dell'articolo 103 t.u.f. che invece per le società quotate dispone che i soci dovranno sostenere le spese per ottenere copia degli atti depositati presso la sede sociale, in quanto regola una diversa fattispecie.

⁵⁴ F. GUERRERA, *op. cit.*, 830.

⁵⁵ Secondo G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 592, con la triplice previsione di una maggioranza più elevata, del diritto di recesso e della necessità del consenso dei soci destinati ad assumere la responsabilità illimitata, il legislatore ha garantito al socio una tutela molto più intensa di quella prevista per le modifiche statutarie.

⁵⁶ O. CAGNASSO, *Commento sub art. 2500-sexies*, in *Il nuovo diritto societario*, *op. cit.*, p. 2271.

⁵⁷ Ove designa la misura dei diritti patrimoniali ed amministrativi che fanno capo alla partecipazione sociale.

⁵⁸ Cfr. A. BORGIOLO, *Consorzi e società consortili*, Milano, 1987, p. 282.



Per quanto riguarda il passaggio da società a comunione d'azienda, si specifica che il diritto reale che spetta a ciascun comproprietario sui beni dell'azienda riflette la proporzione che esisteva nella partecipazione al capitale societario del soggetto originario⁵⁹.

Nel caso di trasformazione di società di capitali in associazioni non riconosciute deve essere rispettato il principio di uguaglianza tra gli associati, in virtù del quale i partecipanti hanno identici diritti ed identici vantaggi derivanti dalla partecipazione all'associazione.

Tornando all'esame dell'articolo 2500-*septies* c.c., si precisa che l'ultimo comma prevede che la delibera di trasformazione in fondazione⁶⁰ produce gli effetti che il codice civile ricollega all'atto di fondazione o alla volontà del fondatore.

Il legislatore, dunque, assimila la delibera di trasformazione all'atto di costituzione della fondazione.

È bene precisare sul punto che, non essendoci quote di partecipazione nella fondazione, i soci della società trasformanda non possono invocare il terzo comma dell'articolo 2500-*sexies* c.c., che, come detto, dispone che ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni⁶¹.

3. LA TRASFORMAZIONE IN SOCIETÀ DI CAPITALI. PROFILI APPLICATIVI.

L'articolo 2500-*octies* c.c. regola la trasformazione di consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali.

Il secondo comma dell'articolo in commento dispone che la trasformazione dei consorzi deve essere deliberata con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati.

Questi ultimi, peraltro, sono responsabili per le obbligazioni assunte per loro conto dagli organi consortili, ma non è da escludere che ad essi si applichi la regola della liberazione mediante l'applicazione del secondo comma dell'articolo 2500-*quinquies* c.c.⁶².

⁵⁹ G. FRANCH, *op. cit.*, p. 318.

⁶⁰ In particolare, perché la trasformazione eterogenea in fondazione sia efficace in concreto, è necessario che l'ente trasformato ottenga il riconoscimento formale, posto che nel nostro sistema non possono esistere fondazioni prive di riconoscimento. Cfr. sul punto A. DONATI, *op. cit.*, p. 518 ss.

⁶¹ Ipotesi del tutto particolare è quella della società che abbia emesso categorie speciali di azioni. In questo caso, ove dalla trasformazione derivino pregiudizi ai diritti correlati alle azioni di una categoria, l'impedimento alla trasformazione stessa potrebbe essere aggirato con l'approvazione dell'operazione da parte della assemblea speciale dei soci interessati ai sensi dell'articolo 2376 c.c. Così, prima di deliberare la trasformazione si dovrebbe procedere a deliberare la conversione delle dette azioni speciali in azioni ordinarie, oppure al loro rimborso con riduzione del capitale sociale, ai sensi dell'articolo 2445 c.c. (sull'argomento G. FRANCH, *op. cit.*, p. 297, che non ritiene necessaria la delibera dell'assemblea speciale ove la società debba trasformarsi in una fondazione, o in una associazione non riconosciuta o in una comunione di azienda o in un consorzio, in quanto questi ultimi sono enti che non contemplano alcuna differenza tra i soggetti che vi partecipano; G. CABRAS, *La trasformazione delle società*, in *Trattato delle S.p.A.* diretto da G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, VII, vol. 3, 1997, p. 117, sebbene con riferimento alla trasformazione omogenea).

⁶² M. MALTONI, *La trasformazione eterogenea da o in consorzi e società consortili*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, p. 212.



Sul punto è necessario precisare che attenta dottrina⁶³ si è chiesta a quali enti il legislatore della riforma abbia inteso riferirsi parlando di consorzio, posto che con tale termine ne possono essere indicati diversi, alquanto differenti tra loro⁶⁴. Il richiamo è ai consorzi di cui viene data la definizione all'articolo 2602 c.c., e precisamente al suo primo comma, che si riferisce alle organizzazioni comuni istituite da più imprenditori con il contratto di consorzio per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese⁶⁵.

Si può ritenere che i membri del consorzio che abbiano votato contro la trasformazione possano recedere dal contratto⁶⁶ anche se la trasformazione eterogenea non sia contemplata tra le cause di recesso. Ciò in quanto mediante la detta operazione viene realizzato un mutamento dello scopo perseguito dal consorzio stesso.

Nelle società consortili la trasformazione eterogenea viene deliberata con la maggioranza richiesta dallo statuto o dalla legge per lo scioglimento anticipato.

Posto che le società consortili possono adottare la struttura organizzativa delle società di capitali o delle società di persone o delle società cooperative, per la delibera della trasformazione occorrerà applicare di volta in volta la relativa disciplina.

Nelle comunioni di azienda che vogliano trasformarsi in società di capitali deve ritenersi necessaria la unanimità dei consensi⁶⁷.

Con la trasformazione eterogenea il comunista diventa socio ed il suo diritto reale sui beni dell'azienda diventa partecipazione sociale nella società risultante dalla trasformazione⁶⁸; tale partecipazione è proporzionale alla quota detenuta sulla comunione (presuntivamente uguale a quella degli altri comunisti, ai sensi dell'articolo 1101 c.c.).

Con la trasformazione eterogenea della comunione non si può propriamente affermare che vi sia continuità dell'azienda.

⁶³ M. MALTONI, *op. cit.*, p. 200.

⁶⁴ In questi termini, M. SARALE, *Consorzi e Società Consortili*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, 3, Padova, 2004, p. 408; A. BORGIOLO, *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 1985, p. 2, per il quale “consorzio è una parola polisensibile suscettibile di indicare genericamente fattispecie nelle quali emergono, in sostanza, situazioni caratterizzate da una comunanza di interessi alle quali si attribuisce un altrettanto comune destino”.

⁶⁵ Ritengono che, nell'ambito dei consorzi così inquadrati, il richiamo debba essere riferito sia ai consorzi con attività esterna sia a quelli interni L. PANZANI, *op. cit.*, p. 338; G. FRANCH, *op. cit.*, p. 298.

⁶⁶ Nei consorzi con attività esterna vi è ragione di ritenere che la dichiarazione di recesso debba essere comunicata all'organo consortile e che la stessa sia soggetta al regime di pubblicità legale; cfr. G. FRANCH, *op. cit.*, p. 300.

⁶⁷ Più che di deliberazione deve parlarsi di manifestazione di una volontà espressa in un negozio giuridico recante il manifesto consenso di tutte le parti. Più precisamente, si tratta di un contratto che, avendo natura costitutiva, deve recare tutti gli elementi necessari per il suo perfezionamento, tra cui il conferimento delle rispettive quote di proprietà di ciascun comunista. In questi termini, E. BELLEZZA, *Le altre trasformazioni eterogenee: casi e soluzioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, p. 285.

⁶⁸ A. CETRA, *op. cit.*.



Oggetto del diritto dei comunisti, infatti, è il mero godimento in comune dei beni che compongono l'azienda stessa; oggetto sociale dell'ente trasformato, invece, è l'esercizio in comune dell'attività economica, effettuato mediante i detti beni⁶⁹.

Ciò non toglie, tuttavia, che vi sia continuità nei rapporti sostanziali e processuali ai sensi dell'articolo 2498 c.c.

La trasformazione eterogenea delle comunioni d'azienda muta, come si diceva, lo scopo comune del godimento dei beni; proprio tale mutamento costituisce la differenza tra l'operazione straordinaria in esame e la diversa procedura di liquidazione dei beni, finalizzata, invece, alla loro dismissione.

Lo stesso discorso vale anche per l'ipotesi inversa di trasformazione da società di capitali in comunione: con la prosecuzione dell'esercizio dell'attività economica successivo alla trasformazione le parti darebbero vita ad una società di fatto⁷⁰.

Con particolare riferimento alle associazioni, come anticipato nel paragrafo 1.1, il legislatore ha previsto che solo quelle riconosciute possano trasformarsi in società di capitali e non anche quelle non riconosciute, alle quali, invece, si riferisce l'articolo precedente, in quanto solo le prime offrono maggiori garanzie patrimoniali⁷¹.

Quanto detto non esclude che le associazioni non riconosciute possano chiedere il riconoscimento ai sensi del D.P.R. 361/2000⁷² e successivamente deliberare la trasformazione.

Il legislatore non impone una maggioranza specifica per la trasformazione eterogenea delle associazioni (a differenza delle altre ipotesi contemplate nell'articolo 2500-*octies* c.c.), ma si limita a rimandare a quella imposta dal loro atto costitutivo o, in mancanza, dalla legge, per lo scioglimento anticipato (con un chiaro rinvio all'articolo 21, comma 3, c.c., che all'uopo richiede il voto favorevole di almeno i tre quarti degli associati).

Il terzo comma dell'articolo 2500-*octies* c.c. detta dei limiti alla trasformazione eterogenea delle associazioni che essi consistono nel divieto alla trasformazione stessa contenuto nello statuto⁷³ o

⁶⁹ L'interpretazione proposta nel testo deriva dal confronto tra gli articoli 2247 e 2248 c.c., i quali, infatti, disciplinano due fattispecie differenti: mentre il primo dispone che la contitolarità dei beni è finalizzata all'esercizio in comune dell'attività economica, il secondo si riferisce espressamente alla comunione dei beni costituita o mantenuta al solo scopo di godimento.

⁷⁰ G. F. CAMPOBASSO, *op.cit.*, p. 628.

⁷¹ Sul punto, L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 383, che commenta criticamente l'esclusione delle associazioni non riconosciute dall'elenco di cui all'articolo 2500-*octies*, muovendo dal presupposto che detto elenco contiene enti come i consorzi, che sono soggetti di diritto non personificati, e le comunioni d'azienda, che non sono neppure soggetti di diritto. In senso conforme G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 597.

⁷² Condizioni per il riconoscimento della personalità giuridica di associazioni e fondazioni sono il requisito formale della costituzione dell'associazione per atto pubblico e il requisito delle previsioni statutarie per le quali la legge fissa un contenuto minimo, la liceità e la possibilità dello scopo e la sufficienza del patrimonio dell'ente a perseguire i propri scopi.

⁷³ Si pensi, ad esempio, al vincolo di destinazione del patrimonio. Tale limite può essere facilmente superato deliberando la modifica statutaria con la maggioranza di cui al secondo comma dell'articolo 21 c.c. e stralciando in tal modo dallo statuto detto divieto prima di procedere alla delibera della trasformazione.



imposto dalla legge (per alcune categorie⁷⁴) o nell'aver ricevuto contributi pubblici o liberalità e oblazioni dal pubblico⁷⁵.

Un discorso a parte deve essere fatto per le associazioni costituite prima del primo gennaio 2004.

L'articolo 223-*octies* delle disposizioni di attuazione del codice civile, infatti, prevede che esse possano trasformarsi in società di capitali solo quando l'operazione non comporta distrazione dalle originarie finalità dei fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione⁷⁶. In tale ultima ipotesi la trasformazione è consentita solo ove siano state versate le relative imposte.

La differenza tra le due disposizioni citate consiste nel fatto che l'articolo 2500-*octies* c.c. impone un'indagine retrospettiva volta a verificare l'eventuale ricezione di contributi, liberalità o oblazioni, che potrebbero impedire la trasformazione, mentre l'articolo 223-*octies* delle disposizioni di attuazione del codice civile subordina la validità della trasformazione stessa alla valutazione della destinazione futura del patrimonio dell'ente prospettata al momento della delibera.

Quello che cambia, dunque, è la prospettiva delle due diverse valutazioni.

Il patrimonio della società che risulta dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, fatto salvo un diverso accordo tra gli stessi.

L'articolo 2500-*octies* c.c. non fa alcuna menzione della relazione di stima necessaria per la determinazione del capitale della società risultante dalla trasformazione, richiesta espressamente al secondo comma dell'articolo 2500-*ter* c.c. nella trasformazione omogenea cosiddetta progressiva. Nel silenzio del legislatore, si può ritenere che non vi siano ostacoli all'applicazione analogica⁷⁷ della disposizione da ultimo citata e che, quindi, la relazione vada predisposta nell'ipotesi di

⁷⁴ In questo modo è possibile evitare che associazioni sorte elusivamente per il perseguimento di scopi ideali possano modificare il proprio fine.

⁷⁵ Il divieto di trasformazione per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici per il perseguimento di scopi ideali è posto nell'interesse generale a non veder destinati a scopi egoistici i contributi ricevuti per il perseguimento di scopi altruistici. Per le stesse ragioni tale divieto può legittimamente estendersi anche alla fusione ed alla scissione trasformativa (per il cui significato si rimanda alla precedente nota n. 30) di associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici in una società di capitali (cfr. massima n. 52 del 19/11/2004 della commissione società del Consiglio Notarile di Milano).

Le liberalità includono le oblazioni. Queste ultime, espressamente disciplinate con riferimento ai comitati, vincolano i sottoscrittori anche se la promessa sia stata effettuata non con atto pubblico. Le liberalità e le oblazioni cui si riferisce il legislatore nelle trasformazioni eterogenee possono essere definite come prestazioni gratuite dal contenuto patrimoniale in favore dell'associazione. Cfr. G. FRANCH, *Sub artt. 2500-*octies* c.c.*, in L. A. BIANCHI, *op. cit.*, p. 342. L'aver ricevuto contributi pubblici, liberalità e oblazioni del pubblico configura un limite insuperabile alla trasformazione, la cui violazione integra un vizio della relativa deliberazione e deve essere verificato dal notaio. Ove venisse ugualmente deliberata la trasformazione, l'atto sarebbe illegittimo e, pertanto, invalido, con la conseguente applicazione dell'articolo 2500-*bis* c.c.. In tal senso F. GUERRERA, *op. cit.*, IV, p. 830.

⁷⁶ Si pensi, ad esempio, alle *onlus*, in cui il mutamento di scopo conseguente alla trasformazione potrebbe risultare incompatibile con le finalità dei contributi pubblici o delle liberalità ricevuti. Si è osservato che nella pratica sarà molto difficile individuare siffatte associazioni a causa della difficoltà di verificare in concreto l'avvenuto ricevimento di contributi o liberalità. Sul punto cfr. A. NICOLINI, *op. cit.*, che suggerisce di allegare all'atto di trasformazione dell'associazione un atto notorio che attesti la mancata percezione di contributi pubblici o di liberalità da parte dell'associazione.

⁷⁷ Cfr. in dottrina L.A. MISEROCCHI, *La trasformazione*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, in *Diritto delle società e dei mercati finanziari*, a cura di S. ROSSI, Milano, 2003, p. 363.



trasformazione eterogenea *ex* articolo 2500-*octies* c.c., tanto più che essa è uno strumento per salvaguardare il patrimonio sociale e ancor più i soci e gli associati.

Nella pratica la trasformazione delle associazioni in società di capitali può essere deliberata quando gli associati dell'ente che esercita un'attività di impresa per finanziare un progetto altruistico decidano di continuare la detta attività per un fine egoistico⁷⁸.

Gli associati che non partecipano alla delibera di trasformazione possono sciogliere il vincolo associativo ai sensi dell'articolo 24 c.c., con decorrenza dallo scadere dell'anno in corso, a condizione che il recesso venga comunicato almeno tre mesi prima. Ciò in quanto la trasformazione eterogenea può senz'altro essere ritenuta una giusta causa di recesso per l'associato.

Anche le fondazioni possono trasformarsi in società per azioni per espressa previsione dell'articolo 2500-*octies* c.c. La trasformazione deve essere disposta dall'autorità governativa su proposta dell'organo competente⁷⁹.

Così come avviene per le associazioni, anche alle fondazioni si applica la norma del citato articolo 223-*octies* delle disposizioni di attuazione del codice civile, il quale regolamenta la trasformazione eterogenea delle fondazioni costituite prima del primo gennaio 2004 che versino in una delle ipotesi ivi indicate. L'articolo in questione vieta, inoltre, la trasformazione in società di capitali delle fondazioni bancarie⁸⁰.

Una volta disposta la trasformazione, l'autorità governativa provvederà ad assegnare le azioni o le quote della nuova società di capitali secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o, in mancanza, ad attribuirle ad enti che abbiano fini analoghi, ai sensi del secondo comma dell'articolo 31 c.c., richiamato dall'articolo 2500-*octies* c.c., ultimo comma.

4. L'OPPOSIZIONE DEI CREDITORI.

L'articolo 2500-*novies* c.c., rubricato "opposizione dei creditori", nell'attribuire ai creditori la facoltà di opporsi alla delibera di trasformazione eterogenea, di fatto subordina l'efficacia dell'operazione al loro consenso o alla loro mancata opposizione.

Innanzitutto occorre individuare i creditori che possono proporre opposizione.

Si può pacificamente ritenere che possono opporsi alla trasformazione eterogenea quelli⁸¹ preesistenti alla trasformazione.

⁷⁸ Nei termini del testo A. CARDUCCI ARTENISIO, *op. cit.*, p. 1124.

⁷⁹ Cfr. A. CARDUCCI ARTENISIO, *op. cit.*, p. 1125, secondo cui l'organo competente è quello amministrativo.

⁸⁰ Tale divieto è, in realtà, in vigore già da prima della riforma del 2003. L'articolo 10, comma 3, lettera a), D.Lgs. 153/1999, infatti, dispone che "l'Autorità di vigilanza ... autorizza le operazioni di trasformazione e fusione, escluse le operazioni dirette al mutamento della natura giuridica e degli scopi istituzionali delle fondazioni".

⁸¹ Secondo autorevole dottrina la categoria dei creditori è alquanto ampia, tanto da ricomprendere sia i creditori muniti di credito liquido, certo ed esigibile, quanto quelli muniti di credito non liquido né esigibile, i creditori assistiti da garanzia o da privilegi e quelli sottoposti a termine, nonché quelli contestati o derivanti da rapporti in corso di esecuzione.



L'opposizione costituisce lo strumento per impedire che il debitore possa unilateralmente modificare le regole che disciplinano il rapporto con i creditori in virtù della decisione di adottare una diversa organizzazione e, conseguentemente, rendere meno sicuro l'adempimento delle obbligazioni.

Essa, dunque, preserva l'integrità della garanzia patrimoniale - minata in taluni casi in modo netto dalla modifica della forma organizzativa - rivestendo una funzione sostitutiva dell'azione revocatoria⁸².

Il tribunale, in virtù dell'ultimo comma dell'articolo 2445 c.c., dispone la trasformazione ove ritenga insussistente il pregiudizio lamentato o nel caso in cui la società abbia prestato idonea garanzia. Quest'ultima verrà acquisita al patrimonio della società derivata dalla trasformazione in caso di rigetto dell'opposizione, mentre potrà essere aggredita dai creditori - che su di essa potranno direttamente soddisfare le proprie ragioni - in caso di accoglimento.

Il tribunale può solo verificare la lesione della garanzia patrimoniale realizzata mediante la trasformazione; non può, invece, sindacare nel merito della delibera della trasformazione stessa.

L'articolo 2500-*novies* c.c. richiama il terzo comma dell'articolo 2500 c.c. (il quale specifica che la trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti per il tipo adottato e per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione) per derogare alla norma ivi contenuta: stabilisce infatti che nel termine di sessanta giorni dai detti adempimenti i creditori possono opporsi alla trasformazione dimostrando il pregiudizio subito dall'operazione⁸³.

In virtù di tale deroga, l'efficacia della trasformazione eterogenea, dunque, avrà effetto solo decorsi 60 giorni⁸⁴.

Nell'ipotesi in cui i creditori abbiano preventivamente manifestato il loro consenso o siano stati pagati, gli effetti della trasformazione saranno anticipati direttamente al compimento degli adempimenti pubblicitari sopra richiamati.

Il rimedio dell'opposizione non è l'unico previsto dal legislatore a favore dei creditori. Si pensi, infatti, alla disposizione dell'ultimo comma dell'articolo 2500-*sexies* c.c., il quale testualmente dispone che *"i soci che con la trasformazione assumono responsabilità illimitata, rispondono illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione"*.

Tale disposizione, applicabile alla trasformazione da società di capitali, è richiamata espressamente dall'articolo 2500-*septies* c.c. e formalizza un principio generale accolto in via interpretativa in dottrina già prima della riforma del 2003⁸⁵.

⁸² In questo senso G. PALMIERI, *op. cit.*, p. 119, si esprime in termini di affievolimento della salvaguardia dei diritti dei creditori conseguente alla scelta di affidare all'istituto dell'opposizione la loro tutela. Si veda anche R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati ed azioni revocatorie (tra diritto attuale e prospettive di riforma)*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 2005, I, p. 299.

⁸³ Sul punto cfr. L. PANZANI, *Sub art. 2500 novies, op. cit.*, p. 356, che evidenzia che la lesione può essere anche solo potenziale, come quando la trasformazione rende meno sicuro il soddisfacimento del creditore opponente.

⁸⁴ Essi decorrono dall'iscrizione nel Registro delle imprese o nel Registro delle Persone Giuridiche. L'iscrizione, dunque, è un atto sottoposto alla condizione sospensiva della mancata opposizione dei creditori.

⁸⁵ G. FRANCH, *op. ult. cit.*, p. 402.



Altro precetto introdotto dal legislatore, ma già fissato dalla dottrina⁸⁶, è quello sancito dal primo comma dell'articolo 2500-*quinquies* c.c., il quale espressamente dispone che “*la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'art. 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione*”.

Tale principio trova sempre applicazione tutte le volte che si passi da un regime di responsabilità limitata ad uno di responsabilità illimitata: conseguentemente, i soggetti che nel vigore del regime precedente abbiano contratto obbligazioni, continueranno ad essere responsabili pur in seguito alla trasformazione.

5. L'ATTO DI TRASFORMAZIONE: FORMA, PUBBLICITÀ, EFFICACIA.

Per quanto attiene alla forma dell'atto di trasformazione eterogenea, il legislatore ha regolamentato nel primo comma dell'articolo 2500 c.c. unicamente l'ipotesi della trasformazione in società di capitali, disponendo al riguardo che essa deve risultare da un atto pubblico.

È ragionevole, tuttavia, ritenere che anche nell'ipotesi inversa siano necessari lo stesso tipo e la stessa forma di atto, visto che la relativa delibera attua una modifica dell'atto costitutivo dell'ente trasformando che deve risultare da un verbale di assemblea straordinaria redatto da un notaio ai sensi dell'articolo 2346 c.c.

L'atto deve contenere tutti gli elementi dell'atto costitutivo dell'ente risultante dalla trasformazione, deve indicare i componenti degli organi sociali e la parte del patrimonio da imputare a capitale sociale e quella da imputare invece ad eventuali riserve.

All'atto di trasformazione deve essere accluso lo statuto dell'ente risultato dalla trasformazione.

Il secondo comma dell'articolo 2500 c.c. non disciplina uniformemente la pubblicità dell'atto di trasformazione o della cessazione dell'ente trasformando⁸⁷, ma si limita a rimandare a quella prevista di volta in volta per il tipo adottato.

In linea generale, comunque, si può dire che la delibera della trasformazione dovrà essere iscritta nel Registro delle imprese o in quello delle Persone Giuridiche.

Contemporaneamente, dovrà darsi atto della cessione dell'ente originario con apposita pubblicazione della delibera nel registro di appartenenza.

Tale doppia pubblicità non è necessaria in caso di trasformazione in comunione d'azienda o in consorzio con attività interna o in associazione non riconosciuta: in tali ipotesi, infatti, trovano applicazione le disposizioni di volta in volta dettate per la pubblicità delle vicende inerenti i beni immobili, le navi e gli aeromobili.

⁸⁶ *Ex multis*, G. FERRI jr., *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un primo confronto*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 2005, p. 738.

⁸⁷ Il legislatore delegato sembra riferirsi all'ipotesi in cui l'ente trasformando debba essere cancellato dal registro di originaria appartenenza. Altrimenti non si spiegherebbe l'apparente contraddittorietà della disposizione con quella che, invece, fissa il principio di continuità.



Per quanto specificatamente attiene all'efficacia della trasformazione eterogenea, come già detto, non si applica la norma del terzo comma dell'articolo 2500 c.c., che si riferisce alla trasformazione omogenea, ma l'articolo 2500-*novies* c.c., che la subordina alla mancata opposizione dei creditori nel termine di 60 giorni dall'ultimo adempimento pubblicitario.

La disposizione richiamata ha anche dei risvolti interni all'ente trasformando.

Entro lo stesso termine di 60 giorni il suo organo amministrativo, infatti, ha l'obbligo di continuare ad amministrare l'ente secondo le regole organizzative attuali, non potendo dare esecuzione alla decisione della deliberazione prima della decorrenza del richiamato arco temporale, pena il risarcimento degli eventuali danni provocati ai creditori⁸⁸ con l'operato in violazione della citata disposizione di legge.

Con riferimento specifico alla sorte degli organi di amministrazione e di controllo dell'ente soggetto alla trasformazione, va precisato che se con la detta operazione si passa da un sistema ad un altro completamente differente (per esempio, nel caso di trasformazione da società per azioni in associazione o fondazione), si deve ritenere che gli organi in vigore decadano automaticamente.

Nell'ipotesi in cui il sistema rimanga inalterato (per esempio nell'ipotesi di trasformazione di una società per azioni consortile in una società per azioni lucrativa) si deve concludere che il collegio sindacale e gli amministratori rimangano immutati, pena il risarcimento dei danni cagionati per mancanza di giusta causa della revoca⁸⁹.

6. ASPETTI CONTABILI: PREMESSA.

Come illustrato nei paragrafi precedenti, con la riforma societaria il legislatore ha introdotto una novità di rilievo consistente nella possibilità di trasformare:

- le società di capitali rispettivamente *in* consorzio, società consortile, società cooperativa, comunione di azienda, associazione non riconosciuta o fondazione;
- i consorzi, le società consortili, le comunioni di azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni *in* società di capitali.

Sotto il profilo contabile, al di là degli adempimenti scritturali, svariati sono gli aspetti che meritano una certa attenzione: fra questi, in particolare, si annovera la perizia di stima *ex* articolo 2500-*ter*, comma 2, c.c.

7. LA PERIZIA DI STIMA NELLA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA.

Come noto, l'articolo 2500-*ter* c.c., al comma 2 dispone che, in occasione di una trasformazione c.d. omogenea progressiva, si rende necessaria la predisposizione, da parte un esperto, di una *relazione peritale* redatta ai sensi dell'articolo 2343 c.c. (qualora la trasformata converga verso la veste giuridica

⁸⁸ A. CETRA, *op. cit.*, p. 152.

⁸⁹ G. CABRAS, *op. cit.*, p. 203.



di una S.p.a.), ovvero dell'articolo 2465 c.c. (laddove essa assuma la configurazione di una S.r.l.), la quale attesti che il capitale della società risultante dalla trasformazione sia «*determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo*».

L'utilizzo da parte del legislatore dell'espressione «valori attuali» e il richiamo alle norme sul conferimento hanno determinato non pochi dibattiti sul piano teorico in merito alla finalità (ed anche al contenuto) che deve essere riconosciuta alla suddetta perizia.

In accordo con una parte della dottrina economico-aziendale, se si considera la natura dell'operazione di trasformazione - la quale rinvia ad una vicenda riorganizzativa e modificativa della forma giuridica, cui segue un mutamento del regime di responsabilità dei soci, e non già ad un fatto estintivo istitutivo di una nuova realtà economica - allora si intuisce come la citata perizia sottenda la funzione di verificare se gli importi ai quali risultano iscritti gli elementi patrimoniali della società trasformanda siano adeguati, ossia determinati nel rispetto dei principi contabili e delle regole che disciplinano la loro rappresentazione in bilancio⁹⁰. Si tratta, in altre parole, di indagare se le logiche sottostanti i criteri di valutazione adottati dall'organo amministrativo siano reputabili corretti e, dunque, attestare che l'altezza del capitale trovi adeguata copertura nell'entità del patrimonio aziendale.

Stante questa interpretazione, allora, di regola compito della relazione peritale non è quello di addivenire alla conoscenza di un valore economico e di una eventuale correlata misura di avviamento, come accade nell'ipotesi del conferimento dove, tra l'altro, la centralità di una valutazione di tipo *unitario* sembra attualmente emergere anche dall'ultimo periodo dell'articolo 2343 c.c., dal quale risulta cancellato l'inciso riservato all'analitica valutazione di ciascuno dei beni e dei crediti conferiti⁹¹.

Compito della perizia, piuttosto, è quello di garantire che il capitale iniziale della società trasformata non risulti annacquato⁹². È in questa ottica che andrebbe intesa la formulazione della norma codicistica allorquando recita «valori attuali»: nulla toglie, poi, che l'esperto possa procedere

⁹⁰ «Nella trasformazione si tratta sostanzialmente di rivedere criticamente i valori iscritti in contabilità per giudicarne l'adeguatezza a rappresentare il capitale esistente all'atto dell'operazione da compiere e a costituire base per le successive determinazioni dei risultati». Per tutti, L. POTITO, *Le operazioni straordinarie nell'economia delle imprese*, Padova, 2006, p. 256.

⁹¹ Naturalmente, nel conferimento il valore attestato dal perito deve costituire un dato oggettivo e congruo, cui le parti, di regola, fanno riferimento pur conservando la propria autonomia negoziale. Sul tema si è pronunciato il Comitato Triveneto dei Notai, il quale ha precisato che «*la relazione di stima deve necessariamente contenere l'attestazione che il valore dei beni o crediti conferiti sia almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, mentre non deve obbligatoriamente attestare il valore effettivo di quanto conferito*». Massima pubblicata su *Il Commercialista Veneto* n. 160, luglio-agosto 2004.

⁹² Ne consegue che «*sia l'interpretazione sistematica che quella letterale portano ad escludere l'iscrivibilità dell'avviamento proprio nella perizia di stima e, conseguentemente, nella contabilità della società trasformata*». Si veda G. SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Terza edizione, Milano, 2008, p. 519.



anche alla quantificazione del capitale economico, ma quest'ultimo fungerà da mero parametro di *collaudo*, per confermare la bontà delle verifiche da lui compiute⁹³.

Occorre, allora, interpretare in modo corretto l'espressione normativa adottata dal legislatore nel senso che, il richiamo agli articoli sul conferimento non deve (erroneamente) indurre a ritenere che il contenuto e l'obiettivo dell'opera estimativa siano analoghi per entrambe le operazioni, poiché esse presentano modalità attuative, scopi ed effetti significativamente differenti. L'elemento che le accomuna è rappresentato “*dalla circostanza che a formare il patrimonio di una società di capitali vengono destinati complessi aziendali, e da qui l'evidente preoccupazione del legislatore di evitare il rischio di una loro sopravvalutazione*”⁹⁴.

È fatto obbligo, tuttavia, segnalare come non sempre tali divergenze di contenuti e di finalità delle relazioni peritali siano così evidenti: l'allusione è a quei conferimenti che rientrano in un disegno di *ristrutturazione interna* al soggetto conferente, e ciò si verifica allorquando quest'ultimo controlli interamente la società beneficiaria (c.d. *conferimenti modello trasformazione*).

In dette ipotesi, difatti, manca il presupposto realizzativo, ovvero non si determina alcun passaggio del controllo economico da una figura ad un'altra; in ragione di ciò, pertanto, potrebbe apparire forzata la considerazione, da parte del perito, di un'eventuale misura di avviamento ai fini del rilascio dell'attestazione⁹⁵.

Se così fosse, al contempo, sempre in simili fattispecie, il contenuto della relazione di stima *ex* articolo 2343 c.c. potrebbe apparire, in prima battuta, non così divergente da quello contemplato per l'articolo 2500-*ter* c.c., comma 2, stante alla fine la necessità, per entrambe le operazioni, di evitare che il capitale del “soggetto di destinazione” possa risultare di fatto annacquato⁹⁶.

⁹³ Secondo Caratozzolo, piuttosto, il concetto di valori attuali è da ricondursi al “*significato di richiedere all'esperto un «aggiornamento», alla data della trasformazione delle valutazioni effettuate nei bilanci precedenti (...) ed un accertamento della attuale sussistenza dei requisiti, previsti dalla legge (articolo 2426) per l'iscrizione in bilancio del patrimonio della società (...). Insomma, le valutazioni che devono essere fatte dall'esperto devono essere informate ad un principio generale che [è] (...) quello della determinazione del «valore attuale di effettiva strumentalità» delle attività e delle passività patrimoniali, ossia della «funzionalità» di esse ai fini della determinazione dei redditi dei futuri esercizi*”. M. CARATOZZOLO, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009, pp. 363-364.

⁹⁴ L. POTITO, *op. cit.*, p. 254.

⁹⁵ Sul tema si segnala l'emanazione di una Raccomandazione Consob del 1994, la quale prevede che l'eventuale plusvalenza realizzata in dette fattispecie dovrebbe essere accantonata in un'apposita riserva di patrimonio netto non distribuibile ai soci fino a quando il provento da valutazione non risulti realizzato attraverso la cessione della partecipazione (totalitaria).

⁹⁶ A questa si aggiunge anche un'ulteriore riflessione a margine: come noto, con riguardo al conferimento di beni in natura e di crediti nelle società per azioni, la recente introduzione degli articoli 2343 *ter* e *quater* c.c., inerenti ai possibili casi di esonero dalla predisposizione della perizia di stima, ha dato avvio ad un ampio e vivace dibattito sia nella dottrina giuridica ed economico-aziendale, sia nella prassi, in merito alla corretta interpretazione di talune espressioni e formule impiegate dal legislatore, quale, in particolare, spicca quella di “*valore equo*”.

Una parte della dottrina giuridica sembrerebbe circoscrivere il concetto di valore equo di cui al comma 2a) *ex* articolo 2343-*ter* c.c. al valore ricavato dal bilancio redatto indistintamente in conformità ai principi e alle regole nazionali, oppure in base agli IAS/IFRS.

Seguendo quest'ultima impostazione, allora, in prima battuta potrebbe convenirsi che il significato di valore equo *così interpretato* non sia molto dissimile da quello attribuito all'espressione di *valore attuale* di cui all'articolo 2500-*ter* c.c. sulla trasformazione (inteso appunto come valore adeguato e corretto).



Ciò detto, passando ora ai risvolti applicativi, nella vicenda trasformativa oggetto dell'analitico esame sono sicuramente tutti gli «*elementi dell'attivo e del passivo*». Tecnicamente, il perito - partendo da una situazione patrimoniale aggiornata (predisposta dalla società in via extracontabile) - si troverà, ad esempio, a dover attribuire un nuovo ammontare a talune immobilizzazioni materiali e/o immateriali le quali, seppur già completamente ammortizzate, risultano, invece, ancora dotate di utilità economica; oppure ad aggiornare, se del caso, il valore di determinati cespiti, in quanto ritenuto eccessivamente remoto e, pertanto, non più veritiero in vista delle future combinazioni produttive cui il fattore parteciperà; o, ancora, ad eliminare dagli inventari quelle scorte di magazzino divenute ormai obsolete; o, infine, ad esplicitare dei fondi per rischi, relativi ad oneri in corso di formazione in precedenza non rilevati o iscritti per importi non adeguati.

Diversamente, qualora tutte le predette (e altre) rettifiche non siano emerse, l'attività estimativa si limiterà unicamente a convalidare la bontà degli importi contabili già esistenti. Insomma, l'opera peritale deve consentire di apprezzare l'entità del patrimonio in essere (ante trasformazione) secondo una configurazione di capitale di funzionamento correttamente determinato⁹⁷.

La previsione di cui all'articolo 2500-ter c.c., tuttavia, non è stata replicata anche per la fattispecie della trasformazione *eterogenea*, da e verso società di capitali: non esiste, difatti, alcuna specifica disposizione con la quale il legislatore ne richieda la stesura. Un simile vuoto normativo ha così rimesso alla più accreditata dottrina giuridica ed economico-aziendale e alla prassi contabile l'individuazione del comportamento ritenuto più corretto.

In linea generale, la prevalente tendenza che si è affermata sul piano teorico circoscrive l'esigenza della relazione peritale alle evenienze di trasformazione eterogenea *in* società di capitali e non anche alle ipotesi contrarie. Ciò è facilmente spiegabile in ragione del fatto che tale fattispecie è caratterizzata - per grandi linee - dai medesimi rischi che connotano la trasformazione omogenea progressiva: anche qui, infatti, con il cambiamento della forma giuridica muta il regime di responsabilità dei soci e, pertanto, si rende doveroso uno strumento che accerti la fondatezza del capitale⁹⁸. Anzi, ad una più acuta investigazione, si evince come, proprio nella trasformazione

Sulle interpretazioni invalse nella dottrina giuridica circa il concetto di "valore equo" di cui all'articolo 2343-ter c.c. si segnala la Circolare n. 11/IR su "Nuove procedure di valutazione dei conferimenti diversi dal denaro nelle S.p.a.", scaricabile dal sito www.irdcec.it.

Si evidenzia, inoltre, che l'individuazione del significato di *valore equo ex* articolo 2343-ter c.c. sotto il profilo economico-aziendale costituisce oggetto di uno specifico documento in corso di elaborazione da parte della Commissione di studio per le norme ed i principi contabili istituita presso il CNDCEC.

⁹⁷ All'opposto, nella dottrina è da segnalare la diffusione di un'altra corrente interpretativa la quale, più in generale, ritiene che il legislatore abbia "voluto adottare la logica della «discontinuità» ed ha introdotto il principio della «rideterminazione» dei valori di bilancio, sostituendo i valori previsti dall'articolo 2426 con i «valori correnti di sostituzione»". Si veda E. GONNELLA, in E. GONNELLA - A. NAZARO, *La relazione di stima nella trasformazione societaria. Prime note interpretative dell'articolo 2500-ter Cod. Civ.*, Milano, 2004, p. 5.

⁹⁸ Il medesimo orientamento ha trovato riscontro anche nella prassi notarile; in particolare, la Massima n. 20/2004 del Consiglio Notarile di Milano prevede che "Alla trasformazione eterogenea, nel caso di un ente diverso da società di capitali che si trasforma in società di capitali, si applica il secondo comma dell'articolo 2500-ter codice civile con conseguente necessità di una relazione di stima redatta ai sensi dell'articolo 2343 codice civile (nel caso in cui venga assunta la forma della S.p.A. o della S.a.p.a.) ovvero dell'articolo 2465 codice civile (nel caso in cui venga assunta la forma della S.r.l.)".



eterogenea verso società di capitali, il dettato giuridico contemplato per i soggetti trasformandi, volto a proteggere i creditori ed i terzi in genere, sia molto labile, o talora, quasi del tutto assente.

Basti pensare che, per la maggior parte di tali realtà (quali comunioni o consorzi), non esiste una disposizione civilistica che garantisca l'integrità del capitale, né sussistono specifici obblighi contabili ex articolo 2214 c.c. e ss. Solo limitatamente ai *consorzi*, la cui attività economica si qualifica *anche* di tipo *esterno* - il codice civile (all'articolo 2615 *bis*) richiede espressamente la predisposizione di una situazione patrimoniale, per la cui stesura si applicano le medesime regole previste per il bilancio di esercizio delle società per azioni⁹⁹: ciononostante, per essi manca una dettagliata regolamentazione posta a tutela del capitale¹⁰⁰.

È molto probabile, piuttosto, che i diversi istituti in parola dispongano di un sistema informativo-contabile su base volontaria, aderendo alle Raccomandazioni fornite dal Codice Unico delle ANP 2007 - emanate dalla Commissione *Aziende non profit* dell'allora Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti - le quali costituiscono, ad oggi, il principale punto di riferimento per realizzare una efficace ed efficiente *accountability*¹⁰¹. Non può, infatti, sottacersi come, per tali aziende, una trasparente ed attendibile comunicazione/informazione ed il *render conto* cioè dei risultati e delle *performance* della gestione assumano più che mai un valore strategico per la loro crescita e per il loro sviluppo (a prescindere dall'esistenza o meno di un quadro prescrittivo vigente).

Ad ogni modo, tralasciando in queste sede l'analisi dei tecnicismi operativi legati a tali ultimi aspetti, e tenuto conto delle considerazioni addietro brevemente paventate, è possibile sostenere come, per la maggior parte di queste realtà che intendono trasformarsi in società di capitali, la perizia sia reputata necessaria in quanto, oltre a svolgere una primaria funzione di *garanzia* verso i terzi circa la *consistenza* del patrimonio (in vista del mutato regime di responsabilità dei "partecipanti/soci") può, per alcune aziende, costituire, di fatto, anche la base contabile di partenza¹⁰².

Naturalmente, la conclusione testé prospettata va valutata caso per caso, in considerazione della *natura* del soggetto trasformante e, soprattutto, della connessa *disciplina* cui esso è sottoposto. Invero, se non vi sono dubbi sul fatto che la suddetta relazione vada elaborata nelle ipotesi di trasformazione

⁹⁹ Se è vero che il legislatore ha esplicitamente richiesto un obbligo di rendicontazione per i consorzi con attività esterna, è altresì innegabile che esigenze di *accountability* sussistono anche laddove il consorzio svolga solo attività interna.

¹⁰⁰ Nell'ambito dei consorzi, in sede di loro costituzione, le somme raccolte attraverso il versamento delle quote sottoscritte dai singoli consorziati concorrono alla determinazione del c.d. *fondo consortile*. Detto fondo risulta vincolato per tutta la durata del contratto: qualora l'attività economica generi redditi di periodo negativi (ossia, *disavanzi di gestione*) tali da intaccare potenzialmente la misura del fondo, ciascun partecipante è tenuto a ripianare le perdite medesime o, in alternativa, a riclassificarle come voce di credito verso i consorziati nel bilancio di esercizio del consorzio, a prescindere dal costruito normativo. Sugli aspetti prettamente contabili relativi ai consorzi, si veda, fra gli altri, A. PROPERSI, G. ROSSI, *I consorzi*, Milano, 2008, p. 169 e ss.

¹⁰¹ Siffatte Raccomandazioni, infatti, forniscono puntuali indicazioni relative, in particolare, sia alla struttura ed al *format* del bilancio (e della connessa relazione di missione), sia ai principi generali che presiedono all'elaborazione dei citati documenti, sia soprattutto ai criteri di valutazione e di contabilizzazione dei più importanti accadimenti gestionali che connotano l'attività di tali aziende. *Codice Unico delle Aziende Non Profit 2007*, Milano.

¹⁰² Sul punto, fra gli altri, M. CONFALONIERI, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Milano, 2008, p. 28.



di consorzi, comunioni di azienda, associazioni riconosciute e fondazioni *in* società di capitali, qualche perplessità si manifesta qualora, ad esempio, il soggetto originario sia una società consortile per azioni. In simile circostanza, infatti, quest'ultima soggiace al medesimo regime normativo previsto per le società di capitali e, pertanto, già esiste una disciplina che vigila sulla «fondatezza» del patrimonio e sulla tutela dei creditori: per tale ragione, è plausibile ritenere che la perizia *non* debba essere redatta, poiché l'operazione è riconducibile ad un'ipotesi di trasformazione omogenea fra società di capitali¹⁰³.

In prima approssimazione, allora, i confini applicativi del comma 2 dell'articolo 2500-ter c.c. possono essere circoscritti ai casi della trasformazione eterogenea verso società di capitali, purché con essa si assista anche ad un mutamento dell'impianto normativo di riferimento, nel senso sopra indicato¹⁰⁴.

Fatta questa precisazione, si rende ora opportuno cercare di delimitare la portata contenutistica dell'attività peritale. Come precisato, per molte realtà in questione (consorzi con attività interna, comunioni d'azienda e via discorrendo) la tenuta della contabilità può risultare pressoché marginale e/o scarsa e del tutto assente è il costruito normativo a tutela del capitale.

Stante questi aspetti, allora, il perito dovrà anzitutto procedere ad una *ricognizione* (fisica), verificando in maniera analitica - congiuntamente con l'eventuale organo amministrativo e sulla base di tutta la documentazione esistente - gli elementi che effettivamente possono concorrere alla formazione del patrimonio a disposizione della trasformata: a titolo esemplificativo, la rilevazione dei crediti è subordinata alla presenza di un documento che ne attesti formalmente la concreta esistenza.

Sotto il profilo *estimativo*, invece, non già di un'opera di riscontro e di revisione critica degli importi si tratterà, quanto piuttosto di una vera e propria ricerca ed espressione di *valori correnti*¹⁰⁵ - sposando un approccio di tipo analitico-patrimoniale, notoriamente contraddistinto da un tangibile aggancio ai prezzi di mercato.

Sicché, per le immobilizzazioni materiali, occorrerà esplicitare il *costo di sostituzione o di riproduzione*, computato tenendo conto dello stato di usura (eventualmente supportato da perizie tecniche); *nulla questio* anche per la valorizzazione dei c.d. beni immateriali autonomamente

¹⁰³ Tale posizione trova conferma nella recente posizione del Tribunale di Roma il quale, con sentenza del 21/9/2005, in *Giurisprudenza Italiana*, 2006 p. 1210, precisa come la perizia si renda indispensabile in tutte quelle fattispecie in cui il capitale non sia supportato da idonee garanzie.

Diversa, invece, appare la conclusione in presenza di trasformazione di una società consortile di persone in società consortile di capitali, per la quale la relazione peritale è reputata necessaria. Cfr. M. MALTONI, F. TASSINARI, *op. cit.*, 2005, p. 205.

¹⁰⁴ La necessità della perizia in occasione di una trasformazione, tuttavia, *regressiva omogenea*, è stata ricondotta all'ipotesi in cui si trasformi una "società di capitali il cui capitale sia interamente perso, in società di persone con patrimonio netto negativo". Si veda M. MIOLA, *I conferimenti in natura*, in Trattato delle S.p.a., diretto da G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, Vol. 1, Milano, 2004, nota 31, p. 324.

¹⁰⁵ È stato evidenziato come, allorché all'operazione partecipino comunioni d'azienda e associazioni non riconosciute, gli ammontari peritali dovrebbero rinviare proprio a *valori effettivi*, essendo la relazione "l'atto di prima rilevazione contabile del valore delle attività e delle passività in capo alla società di capitali (...) e, al tempo stesso, il primo bilancio d'apertura dell'ente trasformato nella sua nuova configurazione di società". Si veda L. DE ANGELIS, *op. cit.*, 2003, p. 388.



individuabili e trasferibili (quali brevetti, marchi, concessioni e autorizzazioni ecc.) e per gli oneri pluriennali.

Questione alquanto delicata, piuttosto, concerne la stima di taluni cespiti strumentali all'attività istituzionale dell'ente e che, molto spesso, presentano un ingente valore storico/artistico ed una connessa vita utile indefinita. Si allude, ad esempio, agli oggetti d'arte, quali beni da collezione che, per un'azienda *non profit*, a livello contabile, possono costituire “*collezioni capitalizzate imputate in un'apposita voce, fra le Immobilizzazioni dello Stato patrimoniale*”¹⁰⁶.

In sede valutativa, si ritiene che l'importo da ricercare sia quello di mercato, probabilmente evinto da specifiche perizie rilasciate da esperti del settore. Va segnalato, al contempo, che in ragione dell'operazione straordinaria, taluni di questi *assets* (strumentali all'attività istituzionale dell'ente) potrebbero subire anche un mutamento della loro destinazione e, dunque, contabilmente essere sottoposti ad una riclassificazione.

Per le giacenze del magazzino materie prime e merci, invece, bisognerà individuare il *costo di acquisto* più recente - se reperibile - o, alternativamente, il prezzo di mercato, mentre per quelle dei prodotti finiti il rinvio è al costo di produzione o al prezzo di vendita (se inferiore).

Le poste creditorie, infine, vanno espresse al valore di realizzo, in funzione del grado di esigibilità, diversamente da quelle debitorie per le quali si deve considerare il valore di presumibile estinzione.

Insomma, le considerazioni fin qui adombrate, senza alcuna pretesa di esaustività, consentono di affermare che, in linea di massima, gli ammontari determinati dal perito dovrebbero rinviare a *valori di mercato* i quali, pertanto, in mancanza di un'appropriata contabilità, e in ragione delle peculiarità che connotano la gestione di tali istituti, costituiscono molto spesso gli unici riferimenti quantitativi che denotano la situazione patrimoniale iniziale dell'entità *post* trasformazione; la perizia, in pratica, assurge a primo inventario (fisico e a valori) del soggetto trasformato.

Se la realtà di partenza, per contro, già dispone - su base volontaria o perché svolge in misura non prevalente attività commerciale - della tenuta di una ordinaria contabilità e del bilancio, allora l'attività peritale potrà consistere nel verificare (e, eventualmente, confermare) l'attendibilità dei valori di libro che sono confluiti nella situazione patrimoniale extracontabile, predisposta dall'ente proprio in occasione della valutazione in parola (alla stregua, cioè, di quanto accade per la fattispecie omogenea progressiva). L'esperto, in sintesi, deve veicolare l'operato sul riscontro della fondatezza dei valori contabili, avendo cura di effettuare, qualora necessario, i dovuti aggiornamenti/rettifiche al fine di giungere ad una corretta configurazione del capitale.

Sotto il profilo *formale*, diversamente, l'orientamento condiviso nella dottrina e nella prassi propende per una struttura della perizia analoga a quella descritta dall'articolo 2424 c.c. relativo allo stato patrimoniale. Naturalmente, poi, la stessa deve essere arricchita di note e di dettagli che informino e descrivano le caratteristiche qualitative degli *assets* sottoposti a riscontro, le procedure

¹⁰⁶ *Codice Unico delle Aziende Non Profit*, p. 59.



valutative adottate e le eventuali correzioni apportate, nonché le difficoltà emerse nell'espletamento dell'incarico.

8. ALCUNI PROFILI OPERATIVI CONNESSI ALLA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA.

Data la poliedricità applicativa dalla trasformazione eterogenea *verso* società di capitali, molteplici sono i risvolti operativi (che possono investire anche l'attività del perito) che manifestano un certo grado di criticità: nel seguito, se ne sono segnalati taluni.

La prima questione, nello specifico, è riferita anzitutto all'ipotesi della possibile quantificazione ed iscrizione, fra le poste patrimoniali attive del bilancio straordinario (*rectius* perizia di stima) (e, in seguito, nella situazione patrimoniale iniziale del soggetto di destinazione) di una *nuova* voce relativa alle prestazioni di servizi (da *rendere*) da parte dei soggetti partecipanti all'ente: si allude, segnatamente, al ruolo dei c.d. soci d'opera, presenti tipicamente nelle associazioni, la cui attività lavorativa (di norma, offerta a titolo gratuito) può rappresentare una delle modalità di contribuzione alla gestione.

Il problema sorge tipicamente nelle evenienze in cui il soggetto trasformato assuma la configurazione di una S.r.l.¹⁰⁷: in linea generale, per esse non si dovrebbero ravvisare ostacoli alla esplicitazione di tale voce. Naturalmente, detta iscrizione è comunque subordinata alla verifica della sussistenza di una idonea garanzia (polizza assicurativa, fidejussione ecc.) rilasciata dall'interessato, così come richiesto dall'articolo 2464, comma 6, c.c.¹⁰⁸. Sotto l'aspetto valutativo, per contro, laddove manchi una qualunque indicazione nell'atto costitutivo o nello statuto dell'ente, e non vi sia accordo fra i soci, la norma dispone che la determinazione del valore è rimessa al giudice, secondo equità.

Altro aspetto degno di nota, poi, si riferisce al caso della trasformazione promossa da associazioni riconosciute, laddove nel patrimonio aziendale siano presenti beni per i quali sussiste un vincolo di destinazione. Come noto, difatti, l'articolo 32 c.c. dispone che "*nel caso di trasformazione (...) di un ente, al quale sono stati donati o lasciati beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente, l'autorità governativa devolve tali beni, con lo stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi*". Il tenore della norma fa sì che (in virtù dell'operazione) l'*asset* vincolato non possa più partecipare alla combinazione produttiva che promana dal mutato scopo.

Ciononostante, tecnicamente, il soggetto trasformante vanta pur sempre un diritto di proprietà e potrebbe continuare a disporre economicamente del bene, in attesa della fattiva «rimozione». Questo

¹⁰⁷ Posto che nella S.p.a., ai sensi dell'articolo 2342, comma 5 c.c., la prestazione d'opera o di servizio non può costituire oggetto di *conferimento* da imputare a capitale nominale.

¹⁰⁸ Con riguardo alla trasformazione omogenea progressiva, circa la possibilità (e la modalità) di rilevare la prestazione d'opera anche nei casi in cui la trasformata assuma la veste giuridica di una S.p.a., un autorevole studioso evidenzia come la questione non sia di facile soluzione, stante il contenuto dell'articolo 2500-*quater* c.c. Ad ogni modo, l'autore conclude nel ritenere "*che la valorizzazione e l'iscrizione nel bilancio di trasformazione in questa specifica ipotesi non sia necessaria (e, probabilmente, neanche consentita). Comunque, tale valore non può contribuire alla «copertura» del capitale sociale minimo della società per azioni che risulta dalla trasformazione*". SI veda M. CARATOZZOLO, *op. cit.*, p. 370.



significa che, nella situazione patrimoniale *post* trasformazione, detto fattore deve risultare iscritto fra le attività, eventualmente esposto al medesimo valore di libro (se esistente ed ovviamente aggiornato) che risulta dalla situazione extracontabile consegnata al perito, qualora questi lo abbia confermato nell'apposita relazione.

Al contempo, però, occorre anche dare evidenza della circostanza che il bene figura nella disponibilità giuridica ed economica della società trasformata *temporaneamente*, in attesa, cioè, che esso sia espropriato dall'autorità governativa.

Supposto, quindi, il perpetuarsi solo *provvisorio* della partecipazione del fattore al futuro ciclo produttivo, a fronte della persistenza dell'*asset* fra gli elementi attivi del capitale (appartenenti alla più ampia categoria del circolante), bisognerebbe compiere una rettifica di trasformazione rappresentata dall'iscrizione di una sopraggiunta posta patrimoniale passiva di pari importo, avente, in generale, natura di debito. Tale debito andrebbe, poi, ad estinguersi in concomitanza della successiva fuoriuscita del bene, per effetto dell'efficacia della norma impositiva.

Naturalmente, se dalla disponibilità sostanziale del bene si preveda pro manino anche probabili rischi specifici futuri, la trasformata sarà tenuta, altresì, a rilevare appositi fondi.

Discorso a parte, infine, merita la circostanza in cui oggetto della trasformazione sia una società cooperativa a mutualità *non* prevalente. L'articolo 2545-*undecies*, comma 1 c.c. dispone che “*la deliberazione di trasformazione devolve il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti (...) esistente alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione*”, valore che deve essere attestato da una relazione giurata redatta da un esperto nominato dal Tribunale¹⁰⁹.

È evidente come qui il tenore della norma sia differente rispetto a quello di cui all'articolo 2500-*ter*, comma 2 c.c., stante la necessità questa volta di ricercare un *valore di complesso* - se del caso inclusivo anche della misura di avviamento - il quale verrà utilizzato come parametro di riferimento per computare la parte ragionevolmente certa da devolvere ai fondi mutualistici¹¹⁰.

Da qui l'esigenza di pervenire ad un valore unitario che espliciti le reali capacità reddituali dell'azienda ed eviti di occultare eventuali plusvalori latenti. All'uopo, l'esperto potrà ricorrere ad una delle svariate metodologie valutative diffuse nella dottrina e nella pratica, purché basate sull'adozione di stime e criteri razionali, oltre che attendibili¹¹¹.

¹⁰⁹ La relazione governativa al D.Lgs. 6/2003, tuttavia, precisa che alla data dell'1/1/2004 “*le società cooperative che abbiano eventualmente accumulato un patrimonio senza fruire delle agevolazioni fiscali non possono essere tenute a devolverlo ai fondi in caso di trasformazione*”.

Relativamente alla locuzione “*dividendi non ancora distribuiti*” è stato precisato come essa sia considerata “*sinonimo di riserve divisibili*” e, pertanto, a regime, oggetto della devoluzione è soltanto l'ammontare del patrimonio indisponibile, pari cioè alle riserve indivisibili. Si veda C. G. CORVESE, *La trasformazione eterogenea in società di capitali*, Dipartimenti di Diritto dell'Economia, Università di Siena, 2004, pp. 127-128.

¹¹⁰ “*L'espressione «valore effettivo» è qui riferita, a mio avviso, non al valore contabile [...] bensì al valore del patrimonio con l'applicazione dei criteri di valutazione «correnti» propri del metodo patrimoniale-reddituale, con l'evidenziazione anche dell'avviamento positivo o negativo*”. Si veda M. CARATTOZZOLO, *op. cit.*, p. 379.

¹¹¹ In proposito, per tutti, L. GUATRI, M. BINI, *Nuovo trattato sulla valutazione delle aziende*, Milano, 2009.



In quanto diretta a determinare il *valore effettivo* del patrimonio della cooperativa, la relazione estimativa può dare esiti non corrispondenti a quelli derivanti dall'esame del patrimonio contabile della trasformanda, palesando discrasie che vanno specificamente esaminate.

È anzitutto possibile che dalla perizia risulti una misura effettiva del patrimonio superiore a quella del netto contabile rappresentato nell'ultimo bilancio: in tale ipotesi, nella relazione, il perito dovrà dettagliatamente specificare l'ammontare del capitale della cooperativa rivalutato e la porzione di patrimonio effettivo rappresentata da dividendi non ancora distribuiti ma, evidentemente, distribuibili.

Questa indicazione si rende *necessaria* nel caso in cui l'entità del capitale nominale della cooperativa risulti inferiore a quella minima richiesta dalla legge per il tipo sociale verso cui si converge. A detti elementi, infatti, fa riferimento l'articolo 2545-*undecies* c.c., il quale dispone che essi siano impiegati per *coprire* quanto occorrente all'integrazione del nuovo capitale minimo.

Si consideri l'ipotesi di trasformazione in una S.p.a. con:

| | |
|-------------------------------------|-----------------|
| - capitale sociale cooperativa | €100.000 |
| - dividendi non distribuiti | <u>€ 50.000</u> |
| - totale patrimonio netto contabile | €150.000 |

- valore effettivo del patrimonio accertato dal perito €180.000, di cui €100.000 per capitale rivalutato e €30.000 per dividendi non distribuiti.

In questa circostanza (tralasciando l'effetto rivalutativo) la delibera di trasformazione dovrà necessariamente provvedere all'imputazione di dividendi per €20.000 a capitale nominale della S.p.a., destinando ai fondi l'intera eccedenza del patrimonio effettivo, detratti €10.000 di dividendi residui. L'effetto contabile della vicenda sarà il seguente:

| | |
|---------------------------|-----------|
| - capitale sociale s.p.a. | € 120.000 |
| - utili distribuibili | € 10.000 |
| - devoluzione ai fondi | € 50.000 |

Ove la relazione giurata dell'esperto accerti una superiorità del patrimonio effettivo rispetto a quello netto contabile della cooperativa, tutta l'eccedenza emersa, detratti soltanto il capitale rivalutato¹¹², i dividendi da distribuire e quella parte di patrimonio occorrente ad integrare il minimo di capitale del nuovo tipo sociale, andrà devoluta ai fondi mutualistici¹¹³.

A completamento di quanto sopra detto, qualora i dividendi non ancora distribuiti non siano sufficienti ad integrare il capitale minimo, il perito farà bene a rendere evidente - nella propria relazione - la natura delle riserve, ove esistenti, ed il loro effettivo ammontare. Dalle riserve, difatti, nell'ordine codicistico di disponibilità per la società e tenuto conto dell'articolo 2545-*ter* c.c., sarà attinto quanto necessario affinché il capitale sociale della trasformata raggiunga la soglia legale, devolvendo l'eccedenza ai predetti fondi.

¹¹² Naturalmente la rivalutazione va computata per ciascun socio in proporzione alla quota detenuta e tenuto conto del periodo di sua permanenza nella cooperativa fino alla data della trasformazione.

¹¹³ Dal punto di vista giuridico, è stato rilevato come sia da preferire "la tesi che limita la devoluzione della sola porzione del netto rappresentata dalle riserve indisponibili (...) sia pure attualizzata a valori effettivi del patrimonio". SI veda A. PACIELLO, *op. cit.*, p. 501.



Se, invece, il valore stimato dall'esperto corrisponde esattamente a quello netto contabile, la copertura del capitale nominale minimo richiesto per la s.p.a. può avvenire mediante utilizzazione proprio dell'intero ammontare effettivo del patrimonio, come si evince chiaramente dal disposto dell'articolo 2545-*undecies*, comma 1, c.c., che impone la destinazione ai fondi del patrimonio, previa detrazione del capitale rivalutato, degli utili e di quanto eventualmente occorrente ad integrare il capitale minimo della trasformata.

All'uopo, si ritiene che debbano essere utilizzate anche le riserve indisponibili di cui all'articolo 2545-*undecies* c.c. e, ove occorrente, la stessa riserva legale esistente nella cooperativa, salvo l'obbligo, per quest'ultima, soltanto di sua ricostituzione, nei modi di legge, dopo la trasformazione.

In tale evenienza, nell'ipotesi in cui la società cooperativa abbia contabilmente:

- capitale sociale € 20.000
- riserva legale € 5.000
- riserve 2545-*ter* € 100.000

posto il patrimonio effettivo pari a quello netto contabile, la sola somma di € 5.000 dovrà essere riconosciuta ai fondi.

Diversamente, nell'evenienza in cui il patrimonio effettivo sia inferiore a quello netto contabile, per l'assunzione della deliberazione di trasformazione potrà rendersi necessaria l'integrazione del patrimonio medesimo mediante nuovi conferimenti.

Per la circostanza opposta in cui il patrimonio effettivo, pur inferiore a quello netto contabile, sia comunque capiente per la copertura del capitale sociale minimo del nuovo tipo, dovrà in ogni caso farsi luogo alla devoluzione per l'eccedenza.

9. LA RELAZIONE DEGLI AMMINISTRATORI NELLA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA REGRESSIVA.

In presenza di trasformazione eterogenea (ma anche omogenea) da società di capitali in uno degli istituti previsti dall'articolo 2500-*septies*, comma 1 c.c., il legislatore richiede all'organo amministrativo - ove compatibile - la predisposizione di una relazione che descriva gli *effetti* e le *motivazioni* dell'operazione *ex* articolo 2500-*sexies*, comma 2 c.c.

Tale documento ricopre una notevole centralità in quanto reputato il nucleo portante dell'impianto informativo. Con esso, gli amministratori (*rectius*, gli organi amministrativi, in aderenza ai riformati modelli di *governance*) si rivolgono principalmente ai soci, al fine di illustrare e giustificare - in chiave giuridica ed economica - le motivazioni sottese da una simile decisione. Dal documento, insomma, deve emergere il ritratto sostanziale dello strumento, da approfondire con un ragguaglio sulle finalità economiche ed esaltando i benefici attesi¹¹⁴.

¹¹⁴ Sul punto è da segnalare la recente posizione del Consiglio Notarile di Milano il quale, con Massima n. 81/2005, precisa che *“In caso di trasformazione di società di capitali in società di persone (articolo. 2500-sexies c.c.) o di trasformazione eterogenea da società di capitali (articolo 2500-septies c.c.), gli amministratori possono essere esonerati, espressamente o anche implicitamente, dall'obbligo di redigere la relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione come anche dal deposito della relazione presso la sede*



Stante l'ambito variegato di un'operazione di tal fatta, è chiaro che i propositi che ne ispirano l'attuazione varieranno tipicamente in funzione della tipologia organizzativa prescelta come destinazione: così, ad esempio, laddove essa rinvii a quella della *comunione*, ad una prevalente finalità lucrativa se ne sostituisce una protesa ad assicurare il godimento del complesso aziendale¹¹⁵. L'orientamento verso questa configurazione, in generale, può essere dettato dall'esigenza di fondo di interrompere l'esercizio diretto dell'attività economica da parte dei soci “*verosimilmente cedendo in affitto l'azienda stessa*”¹¹⁶ al fine di garantirsi, al contempo, il percepimento di una rendita, il tutto beneficiando anche di svariate semplificazioni amministrative e contabili.

Diverso è il caso del *consorzio*: esso rappresenta una modalità di aggregazione tra aziende con l'obiettivo di svolgere in comune talune fasi o attività della combinazione produttiva (quale può essere quella inerente all'approvvigionamento, alla vendita sui mercati internazionali, o ancora alla ricerca e sviluppo). Attraverso il consorzio, in pratica, i partecipanti ambiscono a stimolare forme di cooperazione inter-aziendale, nell'intento di contenere i costi di produzione, ovvero di attenuare i livelli di concorrenza in determinati settori, o ancora di beneficiare di un'adeguata forza contrattuale sul segmento operativo di riferimento.

Del tutto differenti, per contro, sono le motivazioni che possono spingere una società di capitali ad orientarsi verso il modello dell'*associazionismo* (non riconosciuto): qui si assiste ad un netto mutamento della natura degli scopi prevalenti i quali, da un iniziale ambito lucrativo, si dirigono verso uno di carattere prettamente istituzionale¹¹⁷ (che può essere di tipo culturale, assistenziale, ricreativo, sociale, sportivo e via discorrendo), con conseguente attenuazione dei livelli di competitività sui mercati di approvvigionamento e/o sui mercati di sbocco.

Simile è la finalità che induce la società di capitali ad optare per la forma della cooperazione: in tal caso, la trasformazione può essere giustificata da sopraggiunte esigenze di allargamento della compagine societaria, anche a favore dei lavoratori o dei clienti, in forza di una connessa convergenza verso uno scopo mutualistico¹¹⁸.

sociale con il consenso unanime dei soci (...). Tale orientamento non fa altro che “replicare” la semplificazione documentale-informativa prevista dal codice per le ipotesi di fusione e di scissione di società interamente possedute o possedute al 90%.

¹¹⁵ “*Nella comunione c'è un semplice rapporto di condominio, una mera contitolarità di beni (...) fine a sé stessa*”. Si veda F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1992, pp. 231-232.

¹¹⁶ È stato osservato, infatti, come “*la trasformazione in esame ha un evidente ulteriore connotato: la cessazione della società e l'attribuzione del relativo patrimonio direttamente ai soci*”. Sul punto G. SAVIOLI, *op. cit.*, p. 515.

¹¹⁷ “*(...) si passa, infatti, da finalità lucrative a finalità erogative (fondazioni, associazioni)*”. SI veda G. SAVIOLI, *op. cit.*, p. 514.

¹¹⁸ Con riguardo alla cooperativa, è stato precisato come “*il conseguimento del reddito (...) non discrimina le imprese capitalistiche da quelle cooperative; sia le une che le altre tendono a massimizzare il surplus di gestione compatibilmente con le esigenze competitive, sociali e di sviluppo. Elementi di profonda differenziazione tra le imprese capitalistiche e quelle di tipo cooperativo emergono sul piano della destinazione del reddito prodotto*”. Sul punto A. TESSITORE, *La cooperazione tra presente e futuro. Il contributo della ricerca economico-aziendale*, in *Rivista Italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale*, n. 1/2, 1997, pp. 407-408.



Insomma, l'organo amministrativo, attraverso la relazione in parola, deve garantire un'esaustiva descrizione delle reali finalità economiche che hanno spinto la società a confluire verso una delle citate forme giuridiche avendo cura, al contempo, di informare anche dei benefici, sostanziali e formali, che un tale mutamento determina.

10. PRINCIPALI EFFETTI CONTABILI.

Nell'ambito della trasformazione omogenea progressiva, stante le considerazioni svolte nelle pagine precedenti con riguardo alla funzione della perizia di stima, e tenuto conto del prevalente orientamento dottrinario, l'entità del patrimonio netto di trasformazione asseverato dal valutatore non costituisce un valore che occorre necessariamente rispettare, bensì il limite massimo che può assumere il capitale nominale della trasformata¹¹⁹.

Nulla vieterebbe, quindi, che i soci deliberino una misura del predetto capitale inferiore a quella peritale - a patto che sia rispettato il requisito del minimo legale - imputando la differenza residuale ad una riserva¹²⁰, ovvero che optino per il mantenimento dell'ammontare originario.

Sotto il profilo contabile, l'operazione non presenta particolarità di rilievo: laddove l'esperto abbia evidenziato dei plus/minusvalori, rispettivamente per le passività e per le attività, in linea con l'orientamento di cui sopra, la società trasformanda deve procedere con il recepimento di tali rettifiche (analogamente, se sono emersi importi non attendibili). In termini tecnici, dette correzioni vengono compiute utilizzando il conto transitorio "*Rettifiche di trasformazione*", rilevando così a giornale scritture del tipo:

- 1) eliminazione o rilevazione di minori valori delle attività

| | | | | |
|------------------------------|---|----------|--|--|
| Rettifiche di trasformazione | a | Diversi | | |
| | a | Attività | | |
| | | (...) | | |

- 2) integrazione o rilevazione di maggiori valori delle passività

¹¹⁹ Non condivide tale posizione Caratozzolo, il quale ritiene che i valori iniziali delle attività e delle passività *debbano* coincidere con quelli figuranti nella perizia di stima. Si veda M. CARATOZZOLO, *op. cit.*, p. 390.

Peculiare questione, invece, riguarda l'ipotesi in cui la trasformata con nuova veste giuridica societaria, non sottoposta all'obbligatoria applicazione degli IAS/IFRS, decida di optare - ad operazione compiuta - per l'adozione volontaria di tali *standard* ai fini della redazione del proprio bilancio ordinario dando, tuttavia, comunicazione anticipata di tale decisione in sede di delibera o di atto di trasformazione, ed informando, altresì, l'esperto. In tale evenienza, potrebbe porsi l'interrogativo se quest'ultimo soggetto possa procedere ad espletare l'incarico già adottando le (future) logiche valutative previste dagli IAS, o meno. In prima battuta, considerando che la relazione deve attestare la congruità dei valori risultanti da una situazione patrimoniale aggiornata all'uso ricevuta, evidentemente redatta con le vecchie regole contabili (ove esistenti), è a dette regole che il valutatore dovrebbe continuare a far riferimento ai fini dello svolgimento del proprio operato. Sarà, poi, in occasione della redazione del "primo" bilancio di esercizio *post* trasformazione che si procederà con la transizione verso i nuovi *standards*.

¹²⁰ Sul punto G. SAVIOLI, *op. cit.*, p. 61, il quale, con riferimento al *patrimonio sociale*, osserva che ai soci sarebbe riconosciuta "*la facoltà di imputare integralmente o parzialmente detto valore a capitale, ripartendo il netto fra capitale e riserve ed eventualmente riconoscendo anche a credito dei soci tutte o parte delle riserve già presenti*".



| | | | | |
|------------------------------|---|--------------------|--|--|
| Rettifiche di trasformazione | a | Diversi | | |
| | a | Passività (...) | | |

Successivamente, il conto “*Rettifiche di trasformazione*” si spegnerà, con contropartita il “*Patrimonio netto di trasformazione*”, dopo che in esso saranno confluite le poste ideali del netto (ivi inclusa quella afferente al risultato economico - previamente determinato - inerente al tronco gestionale che va dall’inizio dell’esercizio all’efficacia dell’operazione). Si avrà:

3) determinazione del patrimonio netto di trasformazione

| | | | | |
|------------------|---|------------------------------------|--|--|
| Diversi | a | Patrimonio netto di trasformazione | | |
| Capitale sociale | | | | |
| Riserve | | | | |

4) storno del conto transitorio Rettifiche di trasformazione

| | | | | |
|------------------------------------|---|------------------------------|--|--|
| Patrimonio netto di trasformazione | a | Rettifiche di trasformazione | | |
|------------------------------------|---|------------------------------|--|--|

5) chiusura dei conti patrimoniali

| | | | | |
|---------------------------|---|-------------------|--|--|
| Diversi | a | Diversi | | |
| Passività | | | | |
| Socio X c/ trasformazione | | | | |
| Socio Y c/ trasformazione | | | | |
| | a | Attività (...) | | |

6) attribuzione quote partecipative ai soci

| | | | | |
|------------------------------------|---|---------------------------|--|--|
| Patrimonio netto di trasformazione | a | Diversi | | |
| | a | Socio X c/ trasformazione | | |
| | a | Socio Y c/ trasformazione | | |

A trasformazione avvenuta, poi, la voce riferita al “*Patrimonio netto di trasformazione*” dovrà essere imputata - o ripartita - fra capitale sociale e riserve, concorrendo così a formare il nuovo valore del netto della trasformata. Le scritture da redigere sono brevemente indicate nel prosieguo:

7) riapertura dei conti accessi alle attività e passività

| | | | | |
|----------|---|------------------------------------|--|--|
| Diversi | a | Diversi | | |
| Attività | | | | |
| (...) | a | Passività (...) | | |
| | a | Patrimonio netto di trasformazione | | |



8) imputazione del patrimonio netto di trasformazione

| | | | | |
|------------------------------------|---|------------------|--|--|
| Patrimonio netto di trasformazione | a | Diversi | | |
| | a | Capitale sociale | | |
| | a | Riserva | | |

La disamina qui brevemente illustrata va traslata al caso della trasformazione eterogenea: occorre, tuttavia, premettere come la tematica sia particolarmente nuova e si connoti per un relativo livello di complessità, posto che le implicazioni contabili variano soprattutto in funzione della tipologia giuridica dei soggetti partecipanti di origine e di destinazione.

In questa sede, pertanto, si tenterà di tracciare per grandi linee i comportamenti generali ritenuti più adeguati, opportunamente distinti in relazione alla diversa configurazione dell'operazione, ossia verso e da società di capitali: va da sé, poi, la necessità di adattare la soluzione alla singola ipotesi osservata.

10.1 TRASFORMAZIONE ETEROGENEA VERSO SOCIETÀ DI CAPITALI.

La fattispecie contempla il passaggio dell'ente verso la forma giuridica di società di capitali. In ampia approssimazione, posto che nelle maggior parte delle realtà di partenza il codice civile non contiene specifiche disposizioni che impongano la tenuta della contabilità e del bilancio e che preservino la misura del capitale, l'ammontare del patrimonio netto ed i valori ai quali dovranno essere esposti gli elementi attivi e passivi sono quelli che risultano attestati nella relazione peritale (se l'ente già dispone, su base volontaria, di una ordinata contabilità, tali valori potrebbero coincidere con quelli di libro - aggiornati - sempre che naturalmente siano stati dichiarati attendibili dall'esperto).

Laddove, la misura del capitale netto asseverato dal valutatore sia inferiore al minimo legale richiesto per il tipo di società verso cui si converge, è chiaro che i soci dovranno provvedere anche al versamento di conguagli in denaro¹²¹.

Sotto il profilo scritturale, il procedimento è simile a quello previsto in tema di costituzione societaria. Pertanto, si avrà:

1) trasformazione dell'ente X in società di capitale

| | | | | |
|----------------------------|---|--|--|--|
| Diversi | a | Capitale sociale | | |
| Ente X c/ trasformazione | | | | |
| Soci c/conguagli in denaro | | | | |
| Banca | a | Soci c/conguagli in denaro (almeno pari al 25%) | | |

¹²¹ Nell'ipotesi di trasformazione da consorzi verso società di capitali, vi è chi ha ritenuto che "l'obbligo di imputare a capitale sociale una somma almeno pari al fondo consortile" non sussista. Per approfondimenti, G. FRANCH, *op. cit.*.



2) storno del credito e prima iscrizione delle poste patrimoniali attive e passive

| | | | | |
|----------------------------|---|--------------------------|--|--|
| Diversi | a | Diversi | | |
| Cassa | | | | |
| Immobilizzazioni materiali | | | | |
| Crediti | | | | |
| | a | Ente X c/ trasformazione | | |
| | a | Debiti | | |

In merito alle modalità di attribuzione delle quote partecipative, il legislatore è intervenuto nel disciplinare le sole fattispecie dell'associazione e della fondazione: mentre, nel primo caso, infatti, la ripartizione è prevista in parti uguali fra gli associati (salvo diverso accordo), nel secondo, invece, essa è rapportata alle disposizioni contemplate dall'atto di fondazione, o in mancanza, dall'articolo 31 c.c.¹²².

10.2 TRASFORMAZIONE ETEROGENEA DA SOCIETÀ DI CAPITALI.

In questa evenienza si assiste al passaggio da una società di capitali ad un organismo *non profit*. Prima della trasformazione, però, occorre anzitutto procedere ad un'opera di *pulizia* del patrimonio aziendale di tutte quelle operazioni che non sono ammesse nella forma prescelta quali, ad esempio, la sussistenza di prestiti obbligazionari o la presenza di azioni proprie.

In seguito, in termini contabili, l'attività di pulizia potrebbe spingersi fino a coinvolgere specifici *assets*: l'allusione è tendenzialmente a quelle immaterialità prive di autonoma trasferibilità, quali l'avviamento o, ancora, i costi di pubblicità. In virtù del mutamento dello scopo principale, difatti, la futura combinazione produttiva potrebbe non essere più in grado di riconsegnare le risorse in esse inizialmente impiegate, ovvero il contributo funzionale che tali fattori apporteranno alla gestione a venire è pressoché nullo.

Limitatamente a queste ipotesi, perciò si rende necessario operare delle rettifiche finalizzate a stornare il valore residuo contabile di detti oneri immaginando, contabilmente, di impiegare il medesimo conto transitorio "Rettifiche di trasformazione" che si usa in occasione della trasformazione omogenea, in modo tale che il suo saldo vada a correggere il valore del patrimonio netto della società che si accinge a trasformarsi.

Una volta operate siffatte rettifiche, alla data di efficacia dell'operazione l'organo amministrativo della trasformanda procede con la chiusura dei conti, sì da pervenire alla naturale predisposizione del bilancio di chiusura a valenza interna, allo scopo di evidenziare l'entità del risultato prodotto dal

¹²² Nel silenzio legislativo, per la comunione d'azienda si presume "che le quote di partecipazione al capitale sociale della società risultato della trasformazione, qualora non siano altrimenti determinate, siano uguali, presumendosi uguali le quote dei comunisti (articolo 1101, comma 1, c.c.)". Si veda C. G. CORVESE, *op. cit.*, p. 73; A. BELLO, *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Rivista del Notariato*, 2004, p. 960. Per i consorzi, invece, l'orientamento propende per l'assegnazione, a ciascun consorziato, di un numero di azioni o quote proporzionale alla rispettiva percentuale di partecipazione.



tronco gestionale che va dall'inizio dell'esercizio alla data di efficacia della trasformazione (e correlatamente, anche la composizione quali-quantitativa del patrimonio).

Il predetto documento, redatto secondo il *format* e le regole che ispirano il bilancio di esercizio, non è richiesto dalla norma codicistica, tuttavia la più accreditata dottrina aziendalistica e giuridica e la prassi contabile ne ritengono opportuna la sua redazione¹²³: un simile adempimento, infatti, (oltre a rappresentare il punto di partenza per determinare i connessi risvolti fiscali) consente di delimitare i confini delle responsabilità dei soci per le obbligazioni esistenti, in vista del mutato regime giuridico che si determina a seguito della trasformazione¹²⁴.

La successiva riapertura dei conti, alla luce della nuova veste giuridica, invece, non è automatica, supposto, in generale, l'assenza, sotto il profilo civilistico, di una norma che richiede la tenuta di un regime contabile coercitivo; più probabile è la riapertura su base volontaria.

La conclusione testé indicata, tuttavia, va riconsiderata qualora il soggetto trasformato decida di svolgere, in via subordinata, oltre all'attività istituzionale, anche quella di natura commerciale poiché, in questa ipotesi, la legge (fiscale) impone specifici obblighi contabili. La riapertura, allora, costituirà inevitabilmente frutto di un atto dovuto avendo, al contempo, cura di indicare separatamente la porzione di patrimonio destinata a siffatta gestione e quella, invece, riservata all'attività istituzionale¹²⁵.

Valga la seguente esemplificazione riferita al caso della trasformazione di una S.r.l. in un'associazione non riconosciuta che decide di svolgere entrambe le anzidette gestioni¹²⁶.

Bilancio di chiusura della società al 30.06.X:

| Attivo | 30.06.X. | Passivo | 30.06.X. |
|----------------|-----------------|------------------|-----------------|
| Crediti | 100 | Capitale | 450 |
| Banca | 50 | Utile di periodo | 50 |
| Fabbricato | 300 | | |
| Altri immobili | 200 | Debiti | 200 |
| Attrezzature | 50 | | |
| <i>TOTALE</i> | <i>700</i> | <i>TOTALE</i> | <i>700</i> |

Per il ramo commerciale, i soci decidono di destinare il fabbricato, le attrezzature, i crediti e i debiti. Il resto, invece, viene indirizzato a supporto del ramo istituzionale.

Contabilmente, si avrà:

¹²³ Per tutti, L. POTITO, *op. cit.*, p. 192 ss.

¹²⁴ Tanto è che è stato osservato come laddove "(...) il regime di responsabilità dei soci non muti, non si intravede alcuna utilità di procedere a tale adempimento". G. SAVIOLI, *op. cit.*, p. 527. Diversamente, con riguardo in generale all'operazione di trasformazione, propende per la sua necessità e anche per la sua implicita approvazione da parte dei soci, M. CARATOZZOLO, *op. cit.*, p. 383.

¹²⁵ Naturalmente i principi generali e i criteri cui far riferimento rinviano ai medesimi previsti per il bilancio di esercizio, opportunamente integrati/supportati dagli *standards* contabili nazionali per le aziende *non profit*.

¹²⁶ Sugli effetti contabili della trasformazione eterogenea regressiva M. CONFALONIERI, *op. cit.*, pp. 59-62.



1) determinazione del patrimonio netto di trasformazione (in questo caso non essendo richiesta la perizia di stima non emergono rettifiche da operare)

| | | | | |
|------------------|---|------------------------------------|-----|-----|
| Diversi | a | Patrimonio netto di trasformazione | | 500 |
| Capitale | | | 450 | |
| Utile di periodo | | | 50 | |

2) chiusura dei conti patrimoniali

| | | | | |
|------------------------------------|---|----------------|------------|-----|
| Diversi | a | Diversi | | 700 |
| Debiti | | | | |
| Patrimonio netto di trasformazione | | | 200 | |
| | a | Crediti | <u>500</u> | |
| | a | Banca | 100 | |
| | a | Fabbricato | 50 | |
| | a | Altri immobili | 300 | |
| | a | Attrezzature | 200 | |
| | | | 50 | |

3) attribuzione delle quote partecipative ai soci

| | | | | |
|------------------------------------|---|------------------------|--|-----|
| Patrimonio netto di trasformazione | a | Soci c/ trasformazione | | 500 |
|------------------------------------|---|------------------------|--|-----|

A trasformazione avvenuta, poi, si avrà:

1) trasformazione della società in associazione (per il patrimonio istituzionale)

| | | | | |
|-----------------------------|---|-------------------|--|-----|
| Società X c/ trasformazione | a | Fondo associativo | | 250 |
|-----------------------------|---|-------------------|--|-----|

2) recepimento del patrimonio istituzionale

| | | | | |
|----------------|---|-----------------------------|-----|-----|
| Diversi | a | Società X c/ trasformazione | | 250 |
| Banca | | | 50 | |
| Altri immobili | | | 200 | |

3) trasformazione della società in associazione (per il patrimonio commerciale)

| | | | | |
|-----------------------------|---|-------------------|--|-----|
| Società X c/ trasformazione | a | Fondo associativo | | 250 |
|-----------------------------|---|-------------------|--|-----|

4) recepimento del patrimonio commerciale¹²⁷

| | | | | |
|--------------|---|-----------------------------|-----------|-----|
| Diversi | a | Diversi | | 450 |
| Crediti | | | 100 | |
| Fabbricato | | | 300 | |
| Attrezzature | | | <u>50</u> | |
| | a | Società X c/ trasformazione | 250 | |
| | a | Debiti | 200 | |

¹²⁷ Sotto il profilo fiscale, i beni che entrano a far parte del ramo istituzionale fuoriescono dal regime d'impresa; il che significa che, qualora siano esplicitate eventuali plusvalenze latenti queste saranno considerate realizzate e, dunque, sottoposte a tassazione. Per i profili fiscali dell'operazione si rimanda ai paragrafi che seguono.



11. PROFILI FISCALI DELLA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA.

11.1 IMPOSTE SUI REDDITI.

La disciplina ai fini delle imposte sui redditi delle operazioni di trasformazione è contenuta negli articoli 170 e 171 del TUIR. In particolare, l'articolo 170 si occupa dei casi di trasformazione omogenea, vale a dire delle operazioni in cui la società sottoposta a trasformazione conserva, sotto il profilo fiscale, la propria natura "commerciale" anche in seguito all'operazione¹²⁸; l'articolo 171 disciplina, invece, l'istituto della trasformazione eterogenea, in cui si verifica un mutamento della natura del soggetto sottoposto a trasformazione da "commerciale" in "non commerciale" o viceversa.

La nozione fiscale di trasformazione eterogenea è più circoscritta di quella accolta in ambito civilistico. Ai sensi dell'articolo 171 del TUIR, tale tipologia di operazione è, infatti, integrata soltanto laddove una società soggetta all'IRES si trasformi in ente non commerciale¹²⁹ o viceversa¹³⁰.

Ne consegue che, dal punto di vista fiscale, non costituiscono ipotesi di trasformazione eterogenea i casi di trasformazione di società di capitali in società cooperativa o viceversa, essendo queste ultime equiparate, ai fini delle imposte sui redditi, alle società di capitali aventi scopo di lucro¹³¹.

Lo stesso dicasi, ad esempio, per la trasformazione da o in società di capitali di una società consortile costituita sotto forma di società per azioni od anche per la trasformazione da o in società di

¹²⁸ In tal senso, Ris. Min. 20 aprile 1979, n. 9/373. Per l'impossibilità di estendere tale disciplina ai casi di trasformazione di società commerciali in società semplici, cfr. Circ. Min. 15 maggio 1997, n. 137/E. Secondo il parere dell'Amministrazione finanziaria, in simili circostanze, verificandosi il passaggio da un soggetto esercente attività d'impresa ad un altro che non svolge tale attività, la trasformazione comporta il realizzo delle plusvalenze latenti ai sensi dell'articolo 86, comma 1, lett. c), del TUIR. Da segnalare, sul punto, che il legislatore ha in passato varato, a più riprese, disposizioni atte ad agevolare la trasformazione in società semplici delle società commerciali aventi per oggetto esclusivo o principale la gestione di determinati beni (ad esempio, immobili non strumentali per destinazione). Cfr., ad esempio, l'articolo 29 della l. 27 dicembre 1997, n. 449, le cui disposizioni sono state più volte prorogate (si veda al riguardo l'articolo 13, comma 1, l. 18 febbraio 1999, n. 28; articolo 3, comma 7, l. 28 dicembre 2001, n. 448; articolo 2, comma 1, d.l. 24 dicembre 2002, n. 282, conv. dalla l. 21 febbraio 2003, n. 27). Da ultimo, i commi da 111 a 118 dell'articolo unico della l. 27 dicembre 2006, n. 296 prevedono specifiche disposizioni agevolative finalizzate allo scioglimento o alla trasformazione in società semplice delle società non operative partecipate esclusivamente da persone fisiche (tale disciplina è stata riproposta, con sensibili riduzioni delle imposte sostitutive applicabili, dall'articolo 1, comma 129, della l. 24 dicembre 2007, n. 244). Ai sensi delle disposizioni sopra richiamate, l'agevolazione era, da ultimo, concessa a condizione che la società non operativa avesse deliberato la trasformazione in società semplice entro il 31 maggio 2008.

¹²⁹ È appena il caso di ricordare che, ai fini delle imposte sui redditi, si considerano enti non commerciali gli enti pubblici o privati, diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (cfr. articolo 73, comma 1, lett. c), del TUIR).

¹³⁰ Si segnala che tanto la normativa civilistica, quanto quella fiscale non contemplanò le ipotesi di trasformazione eterogenea da o in società di persone di tipo commerciale. La dottrina ha tuttavia affermato l'ammissibilità, sotto il profilo civilistico, di tali tipologie di trasformazione, pur in assenza di una espressa previsione normativa. Dal punto di vista fiscale, dovrebbe conseguire l'applicabilità, anche per le predette fattispecie, delle norme di cui all'articolo 171 del TUIR, in quanto compatibili.

¹³¹ Si ricorda che ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lett. a) e b), del TUIR, sia le società cooperative che gli enti commerciali (enti pubblici o privati, diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali) sono soggetti passivi dell'IRES equiparati, quanto alle modalità di determinazione della base imponibile, alle società di capitali lucrative.



capitali di un'associazione o una fondazione che sia qualificabile fiscalmente come ente commerciale, in quanto avente per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

In tali casi, sia prima che dopo la trasformazione il soggetto, sotto il profilo tributario, non muta la sua natura commerciale, per cui l'operazione, essendo assimilabile ad una trasformazione omogenea da un tipo all'altro di società di capitali, è attuata in regime di neutralità fiscale senza neanche la necessità di effettuare una rilevazione straordinaria del reddito alla data di effetto della trasformazione, restando invariato il regime impositivo del soggetto trasformato¹³².

Nel caso di trasformazione di una società di capitali in ente non commerciale (c.d. trasformazione eterogenea regressiva), effettuata ai sensi dell'articolo 2500-*septies* c.c., il comma 1 dell'articolo 171 del TUIR dispone che *"i beni della società si considerano realizzati in base al valore normale"*¹³³, salvo che non siano confluiti nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso".

Il principio di neutralità fiscale trova quindi applicazione soltanto con riferimento ai beni appartenenti alla società di capitali che, dopo la trasformazione, risultino destinati all'attività commerciale eventualmente esercitata in via marginale dall'ente non commerciale.

Siffatta scelta legislativa è coerente sistematicamente in quanto considera realizzati i beni della società in base al loro valore normale soltanto qualora gli stessi fuoriescano definitivamente dal particolare regime dei beni d'impresa, verificandosi in tale circostanza quella destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa che fiscalmente rappresenta un tipico presupposto d'imponibilità dei maggiori valori latenti nei beni aziendali.

Con particolare riguardo alla trasformazione da società di capitali in comunione di azienda, il citato comma 1 dell'articolo 171 del TUIR prevede l'applicabilità del medesimo trattamento fiscale riservato dall'articolo 67, comma 1, lett. h), del TUIR, all'affitto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore individuale¹³⁴.

¹³² Il principio di neutralità trova espressa enunciazione nel primo comma dell'articolo 170 del TUIR, secondo cui *"la trasformazione della società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento"*. Previsione quest'ultima coerente con la natura giuridica della trasformazione omogenea, che si risolve, infatti, in una mera modificazione dell'atto costitutivo implicante comunque la continuità della società trasformata, senza alcun trasferimento o distacco dei beni dalla sfera soggettiva cui gli stessi in precedenza appartenevano. La neutralità dell'operazione fa sì che i beni della società trasformata assumano il valore fiscalmente riconosciuto che gli stessi avevano prima dell'operazione.

Secondo parte della dottrina, tale principio, in presenza di una discontinuità nei valori di iscrizione nel primo bilancio chiuso in seguito alla trasformazione, deve tuttavia cedere il passo alle disposizioni generali che disciplinano il trattamento fiscale dei maggiori valori iscritti sui beni relativi all'impresa (cfr. articolo 110, comma 1, lett. c), del TUIR).

Seguendo questa linea interpretativa, per i beni-merce di cui alle lettere a), b) ed e) dell'articolo 85, comma 1, del TUIR troverebbe quindi applicazione il principio di rilevanza fiscale dei maggiori valori eventualmente iscritti in bilancio da parte del soggetto risultante dalla trasformazione.

¹³³ La definizione di valore normale è contenuta nei commi 3 e 4 dell'articolo 9 del TUIR.

¹³⁴ In base a tale norma, l'affitto e la concessione in usufrutto dell'unica azienda da parte dell'imprenditore non si considerano fatti nell'esercizio dell'impresa, ma in caso di successiva vendita totale o parziale le plusvalenze realizzate concorrono a formare il reddito complessivo come redditi diversi. In dottrina è stata sostenuta l'irrelevanza delle eventuali plusvalenze da "autoconsumo" conseguite dai partecipanti alla comunione



In merito alle riserve costituite dalla società di capitali prima della trasformazione in ente non commerciale, occorre distinguere le riserve di origine non reddituale dalle riserve di utili.

Le prime sono le riserve indicate nel comma 5 dell'articolo 47 del TUIR, la cui distribuzione non costituisce utile per il percettore nei limiti del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione: si tratta delle riserve costituite con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote, con interessi di congruaggio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale e con saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta. Nei predetti limiti, tali riserve, dunque, anche se distribuite dall'ente non commerciale risultante dalla trasformazione, non concorrono a formare il reddito del percettore.

Le riserve *ante* trasformazione diverse da quelle innanzi menzionate (in genere, riserve di utili) sono assoggettate a tassazione in capo ai partecipanti nel periodo di imposta successivo alla trasformazione, se non sono iscritte nel bilancio dall'ente risultante dalla trasformazione con indicazione della loro origine¹³⁵. In presenza di tale iscrizione, dette riserve concorrono a formare il reddito dei partecipanti soltanto nel periodo d'imposta in cui sono effettivamente distribuite o comunque utilizzate.

L'unica ipotesi di riduzione di tali riserve irrilevante fiscalmente per i partecipanti si ha nel caso in cui le stesse siano utilizzate per la copertura di perdite d'impresa della partecipata.

Resta fermo, comunque, che le predette riserve sono comunque assoggettate ad imposta secondo il regime applicabile alla distribuzione delle riserve delle società di capitali.

Ne consegue che la tassazione in capo al partecipante si verifica per un importo soltanto parziale della riserva allo stesso riferibile, variabile a seconda della sua qualifica soggettiva¹³⁶.

Anche per la trasformazione eterogenea di ente non commerciale in società di capitali (c.d. trasformazione eterogenea progressiva) il legislatore ha riservato l'applicazione del principio di neutralità fiscale ai soli beni già destinati dall'ente, prima della trasformazione, all'attività commerciale eventualmente esercitata in via marginale. Infatti, secondo quanto disposto dal comma 2 dell'articolo 171 del TUIR, *“la trasformazione, effettuata ai sensi dell'articolo 2500-octies del codice*

di azienda, in sede di cessazione dell'attività, essendo prevista, nell'ambito dei redditi diversi, l'imponibilità delle sole plusvalenze realizzate.

¹³⁵ La medesima disciplina si renderà applicabile se l'ente risultante dalla trasformazione non continui ad esercitare, dopo l'operazione, alcuna attività commerciale ovvero altresì se esso, pur continuando a svolgere in via marginale un'attività commerciale, adotti per quest'ultima un regime di contabilità semplificata, senza essere, dunque, più obbligato alla redazione del bilancio.

¹³⁶ Nel caso di trasformazione in ente non commerciale di una società di persone di tipo commerciale, le riserve costituite *ante* trasformazione con utili imputati ai soci in applicazione del principio di trasparenza, qualora successivamente distribuite dall'ente derivato non concorrono a formare il reddito dei partecipanti a condizione che tali riserve siano state iscritte nel primo bilancio chiuso dall'ente non commerciale dopo la trasformazione, con indicazione della loro origine (arg. ex articolo 170, comma 3, del TUIR). Qualora l'ente non commerciale non continuasse ad esercitare, neppure in via marginale, l'attività commerciale svolta sottoforma di società di persone, ovvero la svolgesse adottando un regime di contabilità semplificata occorrerebbe chiarire le conseguenze fiscali derivanti dalla “scomparsa” di tali riserve: la circostanza che queste ultime si siano formate *ante* trasformazione con utili imputati ai soci in applicazione del principio di trasparenza dovrebbe scongiurare la tassazione all'atto della trasformazione, pena la violazione del divieto di doppia imposizione.



civile, di un ente non commerciale in società di capitali si considera conferimento limitatamente ai beni diversi da quelli già compresi nell'azienda o complesso aziendale dell'ente stesso".

L'equiparazione della trasformazione al conferimento fa sì che le plusvalenze latenti dei beni relativi all'attività istituzionale si considerino realizzate in base al valore normale¹³⁷ quali redditi diversi, ma ciò sempre che sia integrato uno dei presupposti di tassazione relativi a detta categoria reddituale¹³⁸.

Per ragioni di simmetria impositiva, in capo alla società di capitali risultante dalla trasformazione i beni plusvalenti, avendo scontato l'imposta all'atto della trasformazione, assumono un valore fiscalmente riconosciuto pari al loro valore normale anziché al loro costo storico.

Nelle operazioni di trasformazione, la necessità di una rilevazione straordinaria del reddito alla data in cui la stessa ha effetto si verifica soltanto per esigenze sistematiche interne al diritto tributario, qualora in seguito all'operazione muti il regime di tassazione del soggetto trasformato.

Avuto riguardo alle ipotesi di trasformazione c.d. "omogenea" è noto che tale necessità si verifica soltanto nei casi in cui una società di persone si trasformi in società di capitali o viceversa, e non anche quando una società di persone si trasformi in altro tipo di società di persone (ad es., da s.n.c. in s.a.s.) o una società di capitali si trasformi in altro tipo di società di capitali (ad es., da s.r.l. in s.p.a.).

Tale principio trova espressa regolamentazione nel secondo comma dell'articolo 170 TUIR secondo cui "*in caso di trasformazione di una società soggetta all'imposta [n.d.r.: sul reddito delle società] ... in società non soggetta a tale imposta, o viceversa, il reddito del periodo compreso tra l'inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto la trasformazione è determinato secondo le disposizioni applicabili prima della trasformazione in base alle risultanze di apposito conto economico*".

In simili circostanze, l'ordinario periodo d'imposta si suddivide dunque in due distinte frazioni:

- la prima, che va dall'inizio del periodo di imposta fino al giorno antecedente alla data in cui ha effetto la trasformazione, con riferimento alla quale il reddito è determinato secondo le regole applicabili alla società *ante* trasformazione;
- la seconda, che va dalla data di effetto della trasformazione fino al termine del periodo d'imposta, in cui si applicano le regole di determinazione del reddito proprie della società *post* trasformazione.

Quanto alla data di effetto della trasformazione, l'Amministrazione finanziaria ha in passato più volte affermato l'impossibilità di retrodatare, ai fini fiscali, gli effetti della trasformazione, mancando nel previgente articolo 122 del TUIR (attuale articolo 170) una previsione analoga a quella contenuta

¹³⁷ Conformemente a quanto stabilito dall'articolo 9, comma 2, del TUIR, per le ipotesi di conferimento di beni (diversi da aziende) in società (cfr., al riguardo, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 5 novembre 2007, n. 313).

¹³⁸ Cfr. articolo 67, comma 1, lett. n), del TUIR. Ad esempio, le plusvalenze latenti relative ai fabbricati destinati *ante* trasformazione all'attività istituzionale dell'ente non commerciale risulteranno imponibili solo se gli stessi, alla data di effetto della trasformazione, siano stati acquistati o costruiti da non più di cinque anni.



nel successivo articolo 123 del TUIR (attuale articolo 172) a proposito degli effetti fiscali della fusione¹³⁹.

Con riferimento alle ipotesi di trasformazione eterogenea, l'articolo 171 del TUIR non ripropone la disciplina relativa al frazionamento del periodo di imposta innanzi illustrata.

Ciò nonostante, in tali ipotesi, non sembra potersi prescindere da una rilevazione straordinaria del reddito realizzato alla data in cui la trasformazione eterogenea si considera perfezionata, posto il diverso regime di quantificazione della base imponibile applicabile per i periodi *ante* e *post* trasformazione¹⁴⁰.

A tale ultimo riguardo, occorre tuttavia tenere presente che la data di efficacia della trasformazione decorre, nel caso di specie, non già dalla data di iscrizione del relativo atto nel Registro delle imprese, bensì dal sessantesimo giorno successivo a tale evento¹⁴¹. Tale data sembra dover assumere rilevanza anche ai fini fiscali per l'individuazione del momento di frazionamento del periodo di imposta.

La dichiarazione dei redditi relativa alla frazione di esercizio compresa tra l'inizio del periodo d'imposta e la data in cui ha effetto la trasformazione deve essere presentata, in via telematica, entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a tale data¹⁴².

Il versamento dell'imposta corrispondente va effettuato entro il giorno 16 del sesto mese successivo alla chiusura del periodo d'imposta¹⁴³.

In merito al trattamento delle perdite nella trasformazione eterogenea, l'articolo 171 del TUIR¹⁴⁴ non contiene una disciplina specifica. Si rendono, pertanto, applicabili le disposizioni ordinarie di cui all'articolo 84 del TUIR, per le perdite conseguite dalle società di capitali, e di cui all'articolo 8, comma 3, del TUIR¹⁴⁵ per le perdite conseguite dagli enti non commerciali.

In caso di trasformazione di società di capitali in ente non commerciale, con cessazione dell'attività commerciale precedentemente svolta, le perdite d'impresa conseguite *ante* trasformazione risultano inutilizzabili dall'ente non commerciale trasformato, trattandosi di perdite non compensabili con redditi di altra categoria.

¹³⁹ Si vedano, al riguardo, i seguenti documenti di prassi amministrativa: risoluzione 26 settembre 1976, n. 11/953; risoluzione 18 novembre 1976, n. 9/2059; risoluzione 15 settembre 1978, n. 11/1776; circolare 30 gennaio 2002, n. 9/E (p. 8.3); risoluzione 20 giugno 2002, n. 203/E. Da ultimo, con riferimento ad un'ipotesi di incorporazione di una s.r.l. in una fondazione (comportante una trasformazione eterogenea da società di capitali in ente non commerciale); cfr., altresì, la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 9 aprile 2009, n. 102.

¹⁴⁰ In tal senso, si è espressa anche l'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 9 aprile 2009, n. 102.

¹⁴¹ Cfr. articolo 2500-*novies* c.c.

¹⁴² Arg. *ex* articolo 5-*bis*, commi 1 e 4, del d.p.r. 22 luglio 1998, n. 322, che l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto applicabile anche alle ipotesi di trasformazione eterogenea (cfr. la citata risoluzione n. 102 del 2009).

¹⁴³ In termini, l'articolo 17, comma 1, del d.p.r. 7 dicembre 2001, n. 435. Nel caso di trasformazione eterogenea da società di persone di tipo commerciale in ente non commerciale il termine di versamento delle imposte relative alla dichiarazione concernente la frazione di esercizio *ante* trasformazione dovrebbe, invece, corrispondere al 16 giugno dell'anno di presentazione della dichiarazione.

¹⁴⁴ Così come, del resto, il precedente articolo 170 del TUIR relativo alla trasformazione omogenea.

¹⁴⁵ Tanto, per effetto del rinvio a tale disciplina contenuto negli articoli 143, comma 2, e 144, comma 1, del TUIR.



Qualora, invece, l'ente derivato continui ad esercitare, seppure in via marginale, un'attività commerciale, le perdite d'impresa pregresse (*ante* trasformazione) potranno essere utilizzate dall'ente non commerciale, ma solo per compensarle con i redditi d'impresa eventualmente conseguiti dopo la trasformazione¹⁴⁶.

In caso di trasformazione di ente non commerciale in società di capitali, le eventuali perdite d'impresa conseguite *ante* trasformazione risultano utilizzabili secondo le regole ordinarie previste dall'articolo 8, comma 3, del TUIR¹⁴⁷.

11.2 IMPOSTA REGIONALE SULLE ATTIVITÀ PRODUTTIVE.

Ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), l'articolo 1, comma 52, della l. 24 dicembre 2007, n. 244¹⁴⁸ ha previsto che, a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, la dichiarazione deve essere presentata:

- in forma "separata" rispetto alla dichiarazione dei redditi;
- indirizzandola alla Regione (o alla Provincia autonoma di Trento o Bolzano) di domicilio fiscale del soggetto passivo o di quella in cui è stato realizzato il valore della produzione netta imponibile;
- esclusivamente in via telematica per il tramite dell'Agenzia delle entrate, che provvederà a inoltrare le dichiarazioni ricevute, in modo contestuale alla corretta ricezione;
- secondo le modalità ed i termini previsti dal d.p.r. n. 322/1998 per la presentazione della dichiarazione dei redditi.

Con riferimento alle ipotesi di trasformazione, l'articolo 19, comma 6, del D.Lgs. n. 446/1997 richiama espressamente la disciplina prevista in materia di dichiarazione delle imposte sui redditi.

Ne deriva l'esigenza di presentare, nei casi di frazionamento dell'ordinario periodo d'imposta, una dichiarazione in forma "separata" relativa al periodo *ante* trasformazione (compreso tra l'inizio del periodo d'imposta e la data di effetto della trasformazione eterogenea) in cui determinare il valore della produzione netta, distinto per regione, derivante dall'eventuale attività imponibile esercitata, applicando le regole di cui all'articolo 10 del D.Lgs. n. 446/1997, per le trasformazioni eterogenee

¹⁴⁶ Nel rispetto, ovviamente, dei limiti temporali di riporto in avanti delle perdite previsti dalla legge.

¹⁴⁷ Ai sensi di quest'ultima norma, le perdite derivanti da imprese in contabilità semplificata risultano, come è noto, compensabili soltanto nel periodo del loro conseguimento, anche con redditi appartenenti a categorie diverse da quella dei redditi di impresa (compensazione orizzontale). Le perdite derivanti da imprese in contabilità ordinaria sono, invece, compensabili soltanto con altri eventuali redditi di impresa conseguiti nel periodo d'imposta e per la differenza nei successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trova capienza in essi (compensazione verticale). Il riporto a nuovo delle perdite è ammesso senza limiti di tempo se le stesse sono relative ai primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione dell'ente e sempre che si riferiscano a una nuova attività produttiva.

¹⁴⁸ Cfr. altresì il D.M. 11 settembre 2008 (pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 240 del 13 ottobre 2008).



progressive, o all'articolo 5 del citato decreto legislativo, per le trasformazioni eterogenee regressive¹⁴⁹.

I termini per la presentazione della dichiarazione e per il versamento della relativa imposta sono i medesimi di quelli previsti ai fini delle imposte sui redditi.

11.3 IMPOSTA SUL VALORE AGGIUNTO.

La disciplina ai fini dell'imposta sul valore aggiunto dispone che i "passaggi" di beni in dipendenza di trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti non sono considerati cessioni di beni né prestazioni di servizi¹⁵⁰, con conseguente esclusione dal campo di applicazione del tributo, per mancata integrazione del suo presupposto oggettivo.

Per quanto concerne le trasformazioni eterogenee, il regime di esclusione sembra confermato, seppur indirettamente, dall'Agenzia delle Entrate che, con riferimento ad un'operazione di incorporazione di un ente non commerciale in altro ente non commerciale, ha affermato l'esistenza di detto regime, senza alcuna ulteriore specificazione in merito al trattamento da riservare all'eventuale "passaggio" di beni dalla "sfera" imprenditoriale a quella istituzionale o viceversa¹⁵¹.

In dottrina è stato peraltro sostenuto che l'esclusione dall'imposta sarebbe applicabile alle ipotesi di trasformazione eterogenea senza fuoriuscita dei beni dalla sfera commerciale del soggetto sottoposto a trasformazione.

Nella fattispecie di trasformazione eterogenea regressiva che comporti la destinazione dei beni all'attività istituzionale esercitata dall'ente *post* trasformazione, dovrebbe, invece, ritenersi integrata, secondo tale dottrina, l'ipotesi di tassazione per destinazione dei beni a finalità estranee all'impresa¹⁵². Ne conseguirebbe l'obbligo di assoggettare detti beni ad IVA sulla base del loro valore normale¹⁵³, ad esclusione di quelli per i quali non fosse stata operata, all'atto dell'acquisto, la detrazione dell'imposta di cui all'articolo 19 del d.p.r. n. 633/1972.

Per quanto concerne gli adempimenti di natura formale, il comma 3 dell'articolo 35 del d.p.r. n. 633/1972 prevede un obbligo di comunicazione per la variazione dei dati forniti con la dichiarazione di inizio attività da effettuarsi entro trenta giorni dalla data in cui detta variazione si verifica.

¹⁴⁹ Se la trasformazione in ente non commerciale ha ad oggetto una società di persone, per determinare la base imponibile del periodo *ante* trasformazione troveranno applicazione le norme di cui all'articolo 5-*bis* del D.Lgs. n. 446/1997.

¹⁵⁰ In termini, gli articoli 2, comma 3, lettera *f*), e 3, comma 4, lettera *d*), del d.p.r. n. 633/1972. Si segnala l'anomalia del testo normativo che a proposito di un'operazione quale la trasformazione fa riferimento ai "passaggi di beni".

¹⁵¹ In tal senso, la risoluzione 15 aprile 2008, n. 152/E.

¹⁵² Cfr. articolo 2, comma 2, n. 5), d.p.r. n. 633/1972.

¹⁵³ Fatte salve le ipotesi in cui l'operazione non risultasse esente da imposta. In ordine alle modalità di determinazione del valore normale ai fini dell'IVA, cfr. l'articolo 14 del d.p.r. n. 633/1972, nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'articolo 24, comma 4, lett. *c*), della l. 7 luglio 2009 n. 88 (legge comunitaria 2008), pubblicata nel S.O. n. 110/L alla *Gazzetta Ufficiale* n. 161 del 14 luglio 2009.



Nei casi di trasformazione eterogenea progressiva riguardante enti che, anteriormente all'effettuazione dell'operazione straordinaria, non abbiano esercitato alcuna attività commerciale, la società risultante dalla trasformazione ha l'obbligo di presentare, entro trenta giorni, la dichiarazione di inizio attività¹⁵⁴.

In ipotesi di trasformazione eterogenea regressiva che comporti la cessazione dell'attività commerciale esercitata anteriormente alla trasformazione andrà, di converso, presentata la dichiarazione di cessazione dell'attività, entro trenta giorni dalla data di ultimazione delle operazioni relative alla liquidazione dell'azienda¹⁵⁵.

La dichiarazione annuale dell'imposta, in presenza di un'attività d'impresa commerciale o agricola esercitata *ante* trasformazione, andrà presentata secondo le modalità ed i termini ordinari relativamente all'intero anno solare¹⁵⁶.

11.4 IMPOSTA DI REGISTRO.

Per quanto concerne l'imposta di registro, le operazioni di trasformazione eterogenea sono comunemente considerate assoggettabili all'imposta in misura fissa¹⁵⁷, per effetto di quanto disposto dall'articolo 4, comma 1, lett. c), della tariffa, parte prima, allegata al d.p.r. n. 131/1986.

Sul punto, occorre, peraltro, segnalare che con riferimento ad un'operazione di incorporazione di un ente non commerciale in altro ente non commerciale, l'Agenzia delle Entrate ha sostenuto che i passaggi di beni a seguito della fusione, non essendo soggetti ad IVA, vanno assoggettati ad imposta di registro in misura proporzionale del 3 per cento¹⁵⁸, essendo l'applicazione dell'imposta in misura fissa subordinata, ai sensi del predetto articolo 4, alla condizione che la fusione avvenga tra società od enti "aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale od agricola"¹⁵⁹.

Orbene, considerata la diversità di tale fattispecie con quella della trasformazione eterogenea, in cui - si ricorda - non si verifica alcun "trapasso" dei beni dalla sfera giuridica di un soggetto a quella di un altro, non dovrebbero sorgere dubbi in merito all'applicabilità, in quest'ultimo caso, dell'imposta di registro in misura fissa.

Tale conclusione risulterà, peraltro, obbligata se si propende per la tesi, sopra illustrata, dell'assoggettabilità ad IVA dei beni che, per effetto di un'operazione di trasformazione eterogenea

¹⁵⁴ Cfr. i commi 1 e 2 del citato articolo 35.

¹⁵⁵ In tal senso, il comma 4 del citato articolo 35.

¹⁵⁶ Non è, dunque, previsto il frazionamento del periodo d'imposta alla data di effetto della trasformazione.

¹⁵⁷ Attualmente pari a 168 euro.

¹⁵⁸ Cfr. la previsione residuale di cui all'articolo 9 della tariffa, parte prima, allegata al testo unico dell'imposta di registro.

¹⁵⁹ In tal senso, le risoluzioni 15 aprile 2008, n. 152/E e 18 aprile 2008, n. 162/E. Si segnala, per completezza, che per quanto concerne le imposte ipotecaria e catastale, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto applicabile in via analogica l'articolo 4 della Tariffa allegata al testo unico approvato con il D.Lgs. n. 347/1990, che assoggetta all'imposta fissa di 168 euro "gli atti di fusione o di scissione di società di qualunque tipo" (cfr. risoluzione n. 162/E del 2008).



regressiva, fuoriescono dalla sfera commerciale del soggetto sottoposto a trasformazione per essere destinati alla sua nuova attività istituzionale.

D'altra parte, va anche sottolineato che all'epoca in cui sono state redatte le disposizioni di cui all'articolo 4 della tariffa allegata al testo unico dell'imposta di registro le uniche fattispecie di trasformazione (ma anche di fusione) disciplinate in via normativa (sia civilistica che fiscale) erano quelle di natura omogenea effettuate tra società ed enti di tipo commerciale: il che spiega la mancata previsione nel citato articolo 4 delle ipotesi di trasformazione (e di fusione) eterogenea.

ISTITUTO DI RICERCA DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI

Piazza della Repubblica – 00185 Roma
Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.irdcec.it