



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

INSERTO

BORSE DI STUDIO 2008

I vincitori / 2

LAURA BENETTI / Praticante Ordine di Verona

**LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA:
IL CASO DELLA TRASFORMAZIONE DI UNA COOPERATIVA IN S.R.L.**

ALBERTO PISARRO / Praticante Ordine di Venezia

**SOCIETÀ PER AZIONI: LA NUOVA DISCIPLINA
DEI CONFERIMENTI NEL CAPITALE SOCIALE
DI BENI DIVERSI DAL DENARO**

LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA: IL CASO DELLA TRASFORMAZIONE DI UNA COOPERATIVA IN S.R.L.

Laura Benetti / Praticante Ordine di Verona

ABSTRACT

Il presente articolo si propone di indagare problematiche e potenzialità di un particolare tipo di operazione straordinaria: la trasformazione eterogenea. Gli articoli 2500 septies e 2500 octies, introdotti nel libro V del nostro Codice Civile con il Decreto Legislativo n. 6 del 17 gennaio 2003, in vigore dal 01/01/2004, regolano l'operazione di trasformazione, che coinvolge enti non commerciali o cooperativi, rispettivamente da e in società di capitali. In tal senso, un ente quale un consorzio, una società consortile, un'associazione o una fondazione oppure una società cooperativa, ha la possibilità di trasformarsi in una società di capitali, e viceversa, al fine di meglio rispondere alle proprie esigenze sia interne che esterne.

L'operazione si presenta di particolare interesse poiché garantisce un'elevata flessibilità coinvolgendo da un lato la modifica della veste giuridica con cui la società opera, al pari di tutte le operazioni di trasformazione, e dall'altro implica la variazione della finalità stessa alla base del contratto societario. Nel momento in cui si abbandona la veste di società di capitali per divenire ente non commerciale si causa, infatti, quale primo effetto, la perdita della finalità lucrativa, o massimizzazione dell'utile, a favore di obiettivi ideali o, in ogni caso, che non hanno più a che vedere con il carattere economico dell'impresa, e viceversa nel caso di trasformazione in senso contrario.

Nel presente articolo, dopo aver delineato le peculiarità che caratterizzano l'operazione e i limiti nei quali è possibile effettuarla, si è approfondito il caso specifico della trasformazione da cooperativa in società a responsabilità limitata. Questo caso è di particolare interesse perché trova applicazione concreta nella realtà, essendo di maggiore diffusione rispetto a operazioni che coinvolgono enti puramente non commerciali, quali associazioni, fondazioni ecc. Infatti, le cooperative a mutualità non prevalente spesso si trovano a operare al limite tra la finalità mutualistica e quella lucrativa e l'operazione in esame garantisce un elevato livello di flessibilità, in grado di rispondere alle esigenze societarie specifiche.

Nell'analisi del caso concreto, affrontato nella pratica professionale, si è tracciato un piano operativo in cui si sono volute evidenziare caratteristiche e problematiche legate alle singole fasi dell'operazione. Si sono così rilevate le criticità legate all'attuazione concreta dell'operazione, cui è necessario porre particolare attenzione.

Si è infine approfondito il tema fiscale, esaminando sia le imposte dirette sia quelle indirette, sempre con la finalità di evidenziare le peculiarità operative legate alla trasformazione in esame.

Prima della riforma societaria del 2003 l'ordinamento italiano conosceva solo la trasformazione omogenea o endosocietaria, ovvero da un tipo all'altro di società lucrativa. La possibilità di attuare un'operazione straordinaria di trasformazione eterogenea, ossia di trasformare società di capitali in enti non commerciali quali consorzi, società consortili, associazioni e fondazioni o in società cooperative, e viceversa, è stata introdotta con il Decreto Legislativo n. 6 del 17 gennaio 2003, in vigore dal 1° gennaio 2004, attraverso l'inserimento degli articoli 2500 septies e 2500 octies del codice civile, che si riferiscono rispettivamente alla trasformazione da società di capitali e in società di capitali.

L'analisi di questo tipo di operazione esige considerazioni sia di carattere pratico-operativo, in merito alla sua concreta attuazione, che si differenzia dalla più diffusa trasformazione omogenea, oltre che riflessioni di carattere teorico, sull'opportunità data alle società di attuare un cambiamento che interessa non solo la forma giuridica, ma la finalità ultima perseguita dalla società o dall'ente stesso. Alla base di tale trasformazione vi è, infatti, il mutamento, in un senso e nell'altro, della finalità di lucro in scopo non lucrativo di natura ideale o comunque non economico. L'operazione di trasformazione eterogenea rappresenta, in questo senso, un passo ulteriore rispetto a quella di tipo omogeneo, giacché gli effetti che si producono per l'en-

te interessato non si limitano a una variazione del tipo, ma incidono sul concetto di causa del contratto. Ad esempio, nell'ipotesi di trasformazione di società cooperativa in società a responsabilità limitata, caso esaminato nel presente articolo, si assiste alla modifica del fine mutualistico alla base della cooperazione, di cui all'art. 2511 c.c., nel fine lucrativo, così come sancito quale caratteristica essenziale delle società al termine dell'art. 2247 c.c.

La riforma societaria ha introdotto questo strumento allo scopo di dare alle imprese la più ampia libertà di ricercare, nella continua evoluzione del mercato esterno e delle proprie esigenze interne, la forma maggiormente consona alla propria crescita. In quest'ottica, la trasformazione eterogenea è stata prevista in entrambe le direzioni, sia da società di capitali sia in società di capitali, e in entrambi i casi si caratterizza quale trasformazione in senso proprio, ossia assicura la continuità dei rapporti giuridici di cui all'art. 2498 c.c. Anche nel caso di trasformazione eterogenea è, infatti, chiaro che l'operazione è una vicenda evolutiva dell'impresa, con alla base il principio di continuità non solo dei rapporti giuridici sostanziali, ma anche di quelli processuali del soggetto che si trasforma. Non si assiste in alcun modo all'estinzione di un soggetto e alla nascita di uno nuovo, ma è sempre il medesimo a restare in vita: in altri termini, l'esito della modifica della veste legale, con la quale il

soggetto opera, non influisce sul persistere giuridico del medesimo soggetto originario, che non subisce quindi alcun processo di tipo estintivo e/o costitutivo.

In merito alla disciplina giuridica di questo tipo di trasformazioni, sono previsti tre livelli di normativa: il primo è rappresentato dalle norme generali sulla trasformazione di cui agli art. 2498, 2499, 2500 e 2500 bis c.c.; il secondo consiste nelle norme generali sulla trasformazione eterogenea, di cui agli art. 2500 septies, 2500 octies e 2500 novies c.c.; il terzo livello è formato dalle norme specifiche per le diverse forme giuridiche interessate.

L'art. 2500 septies stabilisce che una società di capitali può essere trasformata in consorzio, società consortile, società cooperativa, comunione d'azienda, associazione non riconosciuta e fondazione. Non è prevista la trasformazione diretta in associazione riconosciuta, tuttavia una volta attuata la trasformazione, l'associazione può richiedere il riconoscimento della personalità giuridica. È sempre necessaria la delibera a maggioranza qualificata, superiore a quella richiesta per la trasformazione omogenea, e pari a due terzi degli aventi diritto al voto. Occorre inoltre il consenso dei soci che, secondo il regime adottato a seguito della trasformazione, vedranno modificare la propria responsabilità da limitata a illimitata, come previsto dal terzo comma dell'art. 2500 septies c.c. Coerentemente con il disposto dell'art. 2437 c.c., ai soci contrari alla delibera di trasformazione è garantito il diritto di recesso.

La trasformazione da società di capitali trova applicazione nel caso in cui avvenga un cambiamento dello scopo perseguito dai soci, non più lucrativo ma mutualistico, consortile o ideale, oppure nel caso in cui l'intento sia di chiudere l'attività sociale attraverso la cessione delle proprie azioni/quote ad altri che intendono, a loro volta, dar vita ad un ente non economico o ad una cooperativa. Quest'ultimo caso può trovare diffusione nella realtà poiché è in grado di ridurre tempi e adempimenti che sarebbero necessari per ottenere il medesimo risultato seguendo la tradizionale via della liquidazione e successiva costituzione. In senso inverso, l'art. 2500-octies stabilisce che consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute e fondazioni possono trasformarsi in società di capitali. Per le fondazioni la trasformazione è disposta dall'autorità governativa, inoltre non è ammessa per quelle bancarie, trattandosi di fondazioni di diritto speciale. Per quanto riguarda le associazioni, la trasformazione in società di capitali è prevista solo per quelle riconosciute, che sono in grado di offrire la garanzia di una certa consistenza patrimoniale; inoltre la trasformazione eterogenea, oltre a poter essere esclusa dallo stesso statuto associativo, è vietata per alcune categorie, come per le associazioni di volontariato o, più in generale, non profit, ed è comunque esclusa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici o liberalità oppure raccolto per pubblica sottoscrizione le oblazioni del pubblico (art. 2500 octies terzo comma).

L'art. 2545 decies stabilisce che anche le cooperative, purché

a mutualità non prevalente, possano trasformarsi in una società del tipo previsto dal titolo V, capi II, III, IV, V, VI e VII, o in consorzio. Il primo comma dell'articolo prevede che le cooperative possano deliberare la trasformazione in società lucrativa con il voto favorevole di almeno la metà dei soci. Nel secondo comma del medesimo articolo sono invece previsti *quorum* deliberativi specifici: nel caso di cooperative con meno di cinquanta soci è necessario il parere favorevole dei due terzi, mentre, quando i soci sono più di diecimila, sono sufficienti i due terzi dei votanti, se all'assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci.

Si nota che la normativa in tema di trasformazione eterogenea disciplina ipotesi che considerano quale punto di partenza o di arrivo società di capitali, mentre rimane sfornita di riferimenti l'eventuale possibilità di trasformazione eterogenea al di fuori di questa tipologia; tuttavia, risulta ragionevole considerare la possibilità della diretta applicazione degli articoli del Codice Civile sopra approfonditi a ipotesi di trasformazione eterogenea da o in società di persone¹.

Come emerge chiaramente da quanto fin qui esposto, esistono molte tipologie di trasformazione eterogenea, ciascuna con caratteristiche proprie; in quest'articolo si è scelto di approfondire l'analisi di una tipologia che può risultare particolarmente interessante e di diffusa applicazione nell'ambito professionale, ossia quella di una cooperativa che decide di trasformarsi in società di capitali e più precisamente in società a responsabilità limitata.

Volendo delineare un piano operativo dell'operazione (Figura 1), si può identificare quale punto di partenza la proposta di delibera di trasformazione dell'organo amministrativo della cooperativa, alla quale deve essere allegata la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale, attestante il valore effettivo del patrimonio dell'impresa, di cui all'art. 2545 undecies c.c. È necessario, quindi, che gli amministratori facciano richiesta di nomina del perito al tribunale nel cui circondario ha sede la cooperativa affinché sia redatta la perizia.

Non si ritiene di allontanarsi dall'argomento approfondendo a questo punto la problematica legata alla valutazione del patrimonio, essendo finalità del presente articolo approfondire gli aspetti operativi della questione. Nella trasformazione la logica alla base della valutazione è quella di funzionamento ed i criteri da adottare tendono ad essere simili a quelli applicati nei bilanci di esercizio. Non ha senso la ricerca di un valore economico fondato sulle potenzialità future dell'azienda, come potrebbe essere il caso di stima in vista di un conferimento, mentre è logico un controllo delle singole componenti patrimoniali. Nel caso in esame si ritiene maggiormente rispondente alle esigenze di prudenza volute dal legislatore, adottare un metodo di stima basato sulla stima analitica dei singoli beni che compongono l'impresa e pertanto l'applicazione di un "metodo patrimoniale". Si tratta, infatti, di rileggere i valori iscritti in contabilità per stabilirne l'adeguatezza a rappresentare il capitale esistente all'atto dell'operazione di trasformazione.

¹ Autorevoli esponenti della dottrina sostengono un'interpretazione flessibile della norma che permetta l'estensione dell'istituto anche alle società di persone. In merito, il Consiglio notarile di Milano si è espresso a favore dell'ammissibilità di trasformazioni eterogenee per le società di persone e ha elaborato la massima n. 20/2004 che prevede, in tali ipotesi, l'applicabilità analogica delle norme del Codice dedicate dalle trasformazioni eterogenee.

Continuando con lo schema operativo proposto, si rileva come sia necessario porre attenzione all'ultima revisione effettuata da parte dell'autorità di vigilanza. Infatti, l'ultimo comma dell'art. 2545 undecies sottolinea che *"l'assemblea non può procedere alla deliberazione di cui ai precedenti commi qualora la cooperativa non sia stata sottoposta a revisione da parte dell'autorità di vigilanza nell'anno precedente o, comunque, gli amministratori non ne abbiano fatto richiesta da almeno novanta giorni"*. Ne consegue che è assolutamente necessario essere in possesso di un attestato di revisione con data non anteriore ai dodici mesi precedenti il giorno dell'atto di trasformazione eterogenea oppure che gli amministratori si siano attivati per richiedere la revisione almeno tre mesi prima della stipula dell'atto.

Proseguendo, una volta in possesso della proposta di trasformazione da parte dell'organo amministrativo, della perizia dell'esperto nominato dal tribunale e del certificato di revisione (o della richiesta) secondo le modalità sopra specificate, la cooperativa può procedere all'atto di trasformazione in società lucrativa dopo aver eseguito il versamento del 25% dei conferimenti in denaro presso un istituto di credito. All'atto di trasformazione si deve, infatti, allegare la ricevuta del versamento previsto dall'art. 2342 del c.c. (richiamato dall'art. 2329 c.c. per le Spa e 2464 c.c. per le Srl). Ovviamente il versamento non è dovuto se è già presente il capitale minimo.

Ancora, prima di arrivare al verbale notarile di trasformazione è necessario porre attenzione alle eventuali autorizzazioni governative per lo svolgimento di particolari attività e, infine, procedere alla convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci secondo i modi previsti dallo statuto sociale.

La trasformazione eterogenea, come ogni operazione di trasformazione, deve sempre risultare da atto pubblico. Per quanto riguarda il contenuto dell'atto, si deve far riferimento alle norme costitutive della società nascente, in questo caso alla normativa sulle Srl.

Coinvolgendo una cooperativa, *"la delibera di trasformazione devolve il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società, esistente alla data di trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione"* (art. 2545 undecies). L'obiettivo di tale norma è di evitare la distorsione che si avrebbe se la legge consentisse di attribuire ai soci, attraverso la trasformazione, le riserve indivisibili accumulate negli anni dalle cooperative. L'atto deve essere quindi depositato dal notaio presso il Registro Imprese.

Mentre per la trasformazione endosocietaria l'effetto reale si ha dalla data in cui è eseguito l'ultimo degli adempimenti pubblicitari richiesti, per le eterogenee gli effetti decorrono trascorsi sessanta giorni dalla suddetta data, come espresso dall'art. 2500 novies del c.c., salvo non vi sia il consenso dei creditori o il pagamento di quelli che non hanno dato il consenso. Tale

peculiarità comporta per le società che scelgono di compiere una trasformazione eterogenea di dover continuare a operare con la "vecchia" veste giuridica per ulteriori due mesi prima di poter compiere tutte le comunicazioni e operazioni necessarie alla effettiva operatività con la "nuova" forma prescelta.

Nel caso in esame, una volta stipulato e depositato l'atto da parte del notaio presso il Registro Imprese (ultimo adempimento pubblicitario previsto) la cooperativa proseguirà per altri sessanta giorni continuando a essere assoggettata alle norme e agli obblighi previsti per le società cooperative prima di poter operare nella veste di società a responsabilità limitata.

Entro trenta giorni dalla data di effetto, sopra specificata, la società dovrà comunicare la variazione dei dati presso l'Agenzia delle Entrate, presentando una variazione dei dati IVA con l'avvenuto cambiamento di ragione sociale e natura giuridica. Deve inoltre, se vi sono lavoratori dipendenti, compiere le dovute comunicazioni all'INPS e INAIL. Ancora, deve cancellarsi dall'Albo delle Società Cooperative. Nel caso in cui siano coinvolti beni immobili, deve fare le comunicazioni agli uffici del catasto e conservatoria dei registri immobiliari, sempre entro trenta giorni. Ovviamente deve comunicare la variazione a tutti i propri clienti e fornitori. Si ribadisce che la data in cui la società deve fare le comunicazioni non è quella dell'atto, ma il sessantesimo giorno dopo il deposito al registro imprese, data di "nascita"² della Srl.

Una volta stipulato l'atto notarile, è necessario riflettere sui risvolti contabili e fiscali dell'operazione (Figura 2).

La data di effetto contabile della trasformazione coincide con la data di effetto reale. Nel caso in esame non vi è alcun problema collegato alla modifica del regime contabile, essendo sia la società cooperativa che la Srl assoggettate al regime ordinario³. Il bilancio di apertura della Srl riprende i saldi del bilancio di chiusura della cooperativa, tenendo in considerazione le eventuali variazioni peritali. L'entità del capitale sociale, che deve rispettare il minimo legale di 10.000 euro, può in ogni caso essere liberamente fissato, destinando la differenza a riserva. Il nuovo capitale deve comunque essere ripartibile tra i soci nelle stesse proporzioni con cui in precedenza partecipavano alla società. Ai sensi dell'art. 2473 c.c. vige il diritto di recesso del socio dissenziente, in tal caso la sua parte di capitale ovviamente non parteciperà al capitale della nuova società. Ai soci cooperatori che non recedono l'assegnazione delle quote viene calcolata in proporzione all'entità della partecipazione nella cooperativa.

Per la Srl il primo bilancio ordinario si riferisce all'intero esercizio e quindi, se la trasformazione è avvenuta in corso d'anno, anche al periodo a questa anteriore, quando la veste giuridica era quella di cooperativa⁴. Il bilancio della trasformata copre quindi l'intero esercizio.

L'art. 170 del TUIR afferma la neutralità fiscale dell'operazione, per cui la trasformazione in sé non produce redditi imponibili (o perdite deducibili) e non hanno nemmeno rilevanza fiscale gli eventuali maggiori valori iscritti in bilancio in occasione della sua

² Si usa il termine nascita per sottolineare il concetto, benché sia improprio, non essendoci alcuna morte o nascita con la trasformazione.

³ Nelle trasformazioni omogenee di tipo evolutivo o involutivo vi è spesso la problematica del cambio del regime contabile.

⁴ Questo punto non genera alcuna difficoltà, essendo sia le società cooperative che le Srl assoggettate alle medesime norme di pubblicazione del bilancio di esercizio; diverso è per la trasformazione da società di capitali in enti non commerciali (e viceversa) in cui la normativa ha caratteristiche ben diverse.

attuazione, o le eventuali minusvalenze che si dovessero realizzare. L'art. 171 del TUIR regola nello specifico le trasformazioni eterogenee e stabilisce che se la trasformazione è da società di capitali non ci sono conseguenze, nel senso che è neutrale, in quanto il regime non muta. La trasformazione da ente non commerciale in società di capitali si considera conferimento limitatamente ai beni diversi da quelli già compresi nell'azienda ed è quindi neutrale per i beni che riguardano l'eventuale attività commerciale in precedenza esercitata. Per gli altri beni l'operazione realizza plusvalenze da tassare tra i redditi diversi.

Nel caso in esame non vi è alcuna problematica fiscale, essendo l'operazione da cooperativa a Srl assimilabile a una trasformazione nell'ambito di gruppi omogenei di tipi societari.

Tuttavia, è importante ricordare che i due segmenti dell'esercizio, divisi dalla data di effetto reale dell'operazione, vanno considerati periodi d'imposta autonomi cui corrisponde la presentazione di due distinte dichiarazioni dei redditi: la cooperativa dovrà presentare la dichiarazione dei redditi entro il settimo mese successivo dalla data di effetto dell'operazione, la Srl secondo i termini ordinari, entro il settimo mese successivo alla chiusura dell'esercizio.

Circa l'imposizione indiretta, non è previsto nulla di specifico riguardante l'operazione di trasformazione eterogenea. Si de-

duce che possano trovare applicazione le norme previste per la trasformazione in generale.

Quindi, in materia di IVA, si può affermare che l'atto di trasformazione sia da considerare un'operazione fuori campo IVA (art. 2, comma 3, lett. f), D.P.R. n. 633/1972). Inoltre, ai fini di tale imposta, vi è continuità negli adempimenti e nelle formalità, per cui le liquidazioni IVA della cooperativa troveranno continuazione nella Srl, così come anche la Comunicazione annuale e la Dichiarazione Annuale, che saranno uniche e verranno presentate secondo i termini ordinari.

Infine, analizzando l'imposta di registro, si osserva che l'atto in esame, come tutte le operazioni di trasformazione, è tassato in misura fissa (168,00 euro) in ragione dell'applicazione della Tariffa, Parte I, art. 4, lett. c), D.P.R. n. 131/1986, se non accompagnato da un aumento di capitale.

A conclusione di questa breve trattazione su problematiche e potenzialità, sia civilistiche che contabili e fiscali, della trasformazione eterogenea, si vuole nuovamente sottolineare l'applicabilità dell'operazione alla realtà concreta, al fine di rispondere alle esigenze, in continuo divenire, degli enti economici e non, per perseguire al meglio il proprio scopo lucrativo, mutualistico od anche ideale.

Figura 1: *Schema operativo della trasformazione di cooperativa in Srl*

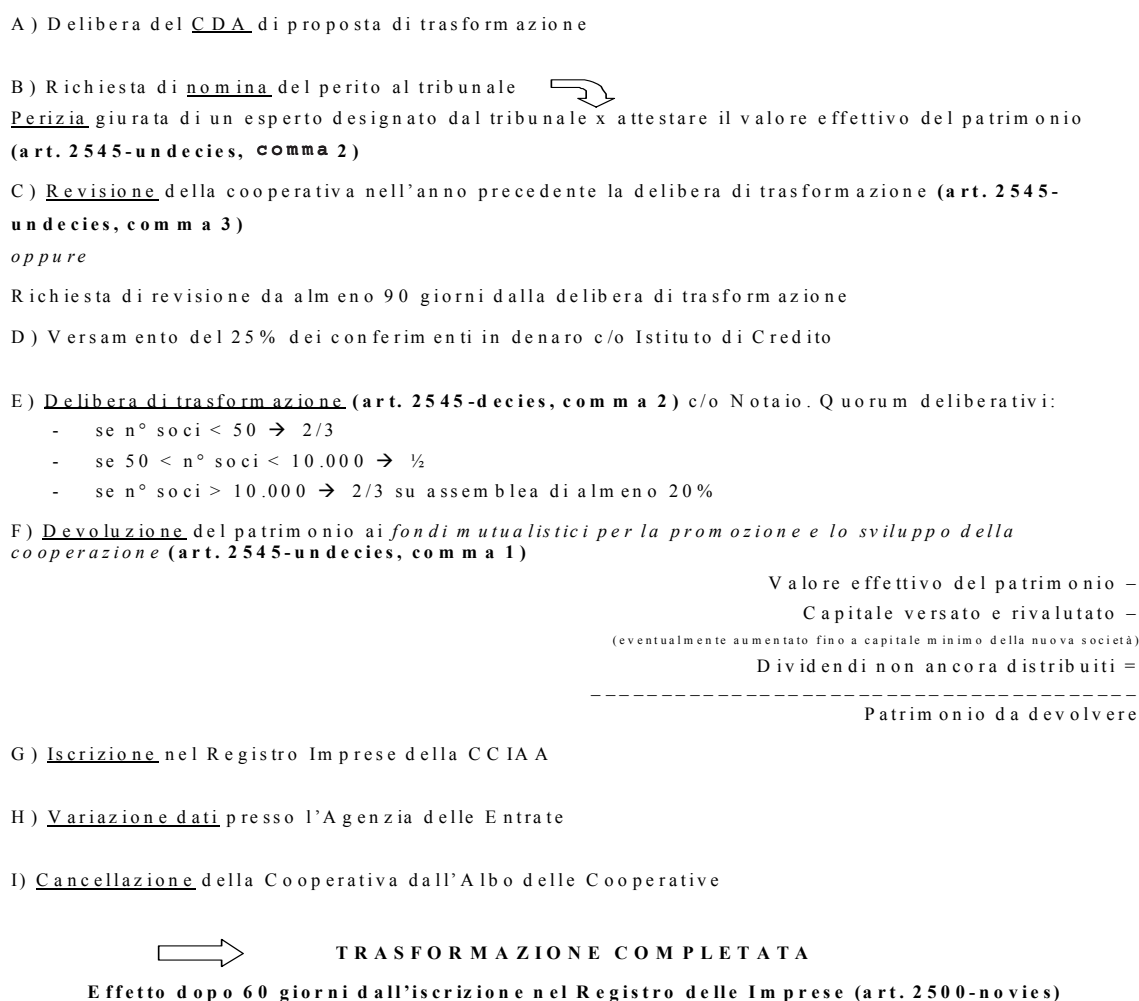
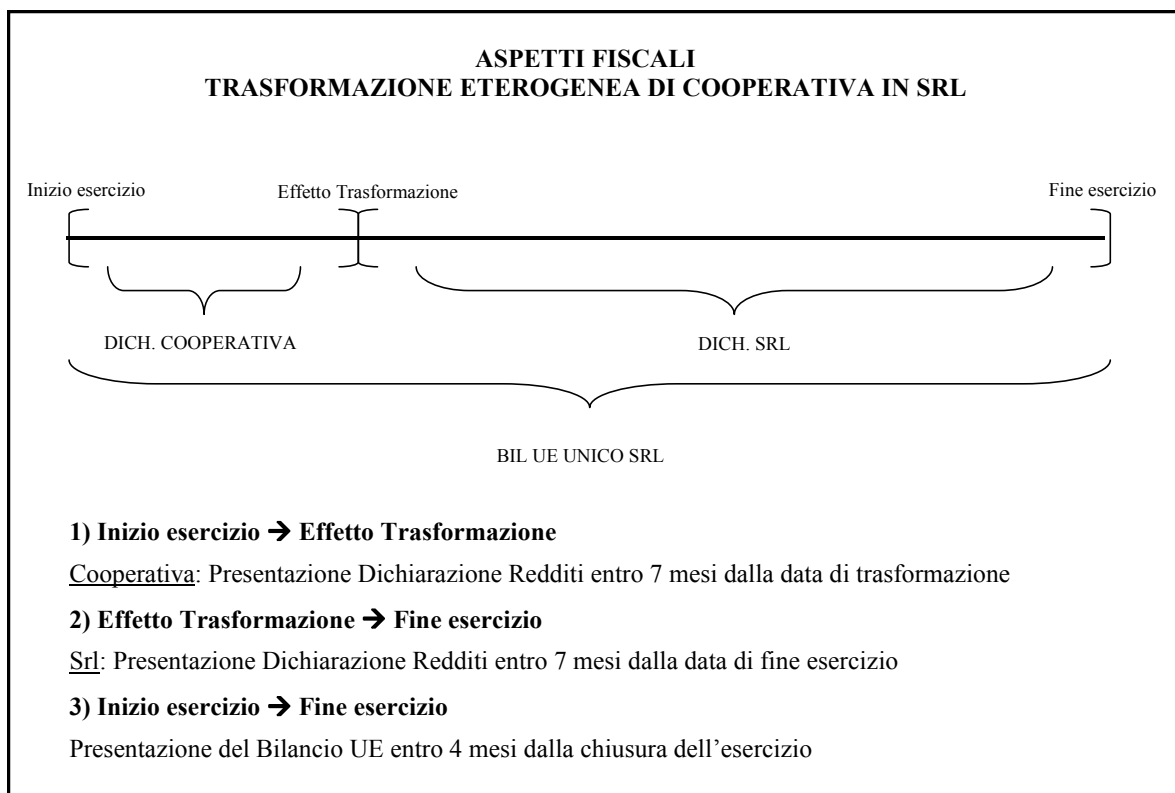


Figura 2: *Aspetti fiscali di trasformazione di cooperativa in Srl*



SOCIETÀ PER AZIONI: LA NUOVA DISCIPLINA DEI CONFERIMENTI NEL CAPITALE SOCIALE DI BENI DIVERSI DAL DENARO

Alberto Pisarro / Praticante Ordine di Venezia

ABSTRACT

Con il D.Lgs. 142 del 4 agosto 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 settembre e in vigore dal 30 settembre 2008, in attuazione della direttiva 2006/68/CE che modifica la direttiva 77/91/CEE relativamente alla costituzione delle società per azioni, nonché alla salvaguardia ed alle modificazioni del capitale sociale, è introdotta nel nostro ordinamento una rilevante modifica per i conferimenti nel capitale sociale di società per azioni di beni diversi dal denaro, sia in sede di costituzione che di aumento del capitale sociale.

Il decreto contiene anche diverse novità in materia di acquisto di azioni proprie (il limite della decima parte del capitale sociale della società acquirente si applica esclusivamente alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio) e di concessione di assistenza finanziaria (in tema, quindi, di prestiti e garanzie che una società per azioni rilascia per favorire l'acquisto da parte di terzi di azioni emesse dalla stessa società che presta assistenza).

Analisi del contesto normativo

La direttiva 2006/68/CE ha introdotto modifiche alla direttiva 77/91/CEE (più nota come II Direttiva) intesa a coordinare le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 58, comma 2 del Trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione delle società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa.

La direttiva è stata approvata al termine di un lungo *iter*: la volontà di semplificare e ammodernare alcune disposizioni della II Direttiva risale alla fine degli anni '90 e alla pubblicazione, all'esito della quarta fase del processo di "Semplificazione della legislazione del mercato interno", del c.d. rapporto SLIM sulla semplificazione della I e II Direttiva in materia di diritto societario.

In seguito, nel novembre 2002 veniva pubblicato il rapporto del Gruppo di alto livello di esperti di diritto societario, che riprende ed amplia le raccomandazioni contenute nel rapporto SLIM (c.d. SLIM-plus approach).

Il Piano di azione per il rafforzamento della corporate governance e l'ammodernamento del diritto societario nell'Unione Europea, pubblicato dalla Commissione nel maggio 2003, contempla anche le misure SLIM-plus in materia di semplificazione della II Direttiva, che vengono inserite nella successiva proposta normativa della Commissione. Il testo approvato risulta però ridotto rispetto alla proposta iniziale. Sono infatti solo quattro le misure adottate:

- 1) la possibilità, rimessa alla determinazione degli Stati membri, di derogare alla disciplina dei conferimenti in natura:
 - a) qualora il bene oggetto del conferimento sia costituito da

valori mobiliari o da strumenti del mercato monetario, i quali siano valutati al prezzo medio ponderato di negoziazione, calcolato su un periodo da definirsi ad opera degli Stati membri;

- b) qualora il bene oggetto del conferimento sia costituito da attività, diverse da quelle indicate al punto precedente, il cui valor equo:

- i. sia già stato valutato da "un esperto indipendente abilitato" (anziché, come da regola generale, designato o autorizzato da un'autorità amministrativa o giudiziaria) non prima dei sei mesi precedenti l'effettivo conferimento, oppure

- ii. sia stato definito in documenti contabili obbligatori riferiti all'esercizio precedente e sottoposti a revisione; in ogni caso è richiesta una dichiarazione, oggetto di pubblicità, contenente alcune informazioni relative al conferimento e la dichiarazione che non sono occorsi fatti nuovi rilevanti che possano modificare il valore delle attività alla data del conferimento;

- 2) la disciplina dell'acquisto di azioni proprie ha subito una serie di modifiche, tra le quali, in particolare:

- a) l'autorizzazione assembleare potrà avere durata quinquennale;

- b) il limite massimo relativo al capitale potrà essere introdotto solo su espressa volontà degli Stati membri, ed in ogni caso non potrà essere inferiore al 10%;

- 3) la disciplina dell'assistenza finanziaria è stata completamente rivisitata, attribuendo agli Stati membri la facoltà di consentire alle società l'anticipazione di fondi nonché la concessione di prestiti o di garanzie per le acquisizioni di azioni di propria emissione da parte di terzi, a condizione che:

- a) siano rispettate condizioni di mercato eque, con particolare riferimento al tasso di interesse, e che sia stato valutato il merito di credito del beneficiario;

b) l'operazione sia autorizzata dall'assemblea, alla quale sia stata preventivamente presentata una relazione dell'organo amministrativo che ne illustri le ragioni, i rischi, le condizioni e l'interesse per la società;

c) l'importo complessivo dell'assistenza finanziaria concessa a terzi sia limitata agli utili distribuibili e alle riserve disponibili;

4) in caso di riduzione del capitale sociale, gli Stati membri dovranno prevedere una disciplina di attuazione che consenta ai creditori di rivolgersi all'autorità amministrativa o giudiziaria per ottenere adeguate tutele a condizione che possano dimostrare che la riduzione del capitale pregiudica i loro diritti e che la società non ha fornito loro adeguate garanzie.

Nell'ottica, quindi, di contribuire in modo sostanziale a promuovere l'efficienza e la competitività delle imprese senza ridurre le tutele di cui beneficiano gli azionisti e i creditori, la Direttiva 2006/68/CE sancisce che gli Stati membri dovrebbero avere la facoltà di permettere alle società per azioni, nel caso di assegnazioni di azioni a fronte di conferimenti non in contanti, di non dover ricorrere ad un'apposita valutazione da parte di un esperto, qualora esista già un parametro di riferimento chiaro per la valutazione del conferimento, facendo salvo il diritto di garanzia degli azionisti di minoranza di esigere tale valutazione.

Sull'onda di questi orientamenti, si innesta nel nostro ordinamento interno il D.Lgs. 142/2008 che recepisce gli indirizzi comunitari, anche a seguito di una consultazione pubblica, svoltasi nel mese di maggio 2008, a cui hanno preso parte anche C.N.D.C.E.C., Assonime e Confindustria.

Si propongono di seguito, per chiarezza espositiva, le modifiche al capo V del titolo V del libro V del Codice Civile che vengono ad innestarsi in tema di conferimenti in S.p.a. di beni non in denaro:

Art. 2329 Condizioni per la costituzione (articolo modificato)

Per procedere alla costituzione della società è necessario:

- 1) che sia sottoscritto per intero il capitale sociale;
- 2) che siano rispettate le previsioni degli articoli 2342, 2343 e 2343 ter relative ai conferimenti;
- 3) che sussistano le autorizzazioni e le altre condizioni richieste dalle leggi speciali per la costituzione della società, in relazione al suo particolare oggetto.

Art. 2343 ter Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima (nuovo articolo)

Nel caso di conferimento di valori mobiliari ovvero di strumenti del mercato monetario non è richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, se il valore ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo è pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti il conferimento.

Non è altresì richiesta la relazione di cui all'articolo 2343, primo comma, qualora il valore attribuito, ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, ai beni in natura o crediti conferiti, diversi da quelli di cui al primo comma, corrisponda:

- a) al valore equo ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, purché sottoposto a revisione legale e a condizione che la relazione del revisore non esprima rilievi in ordine alla valutazione dei beni oggetto del conferimento, ovvero
- b) al valore equo risultante dalla valutazione, precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del

conferimento, effettuata da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento e dalla società e dotato di adeguata e comprovata professionalità.

Chi conferisce beni o crediti ai sensi del primo e secondo comma presenta la documentazione dalla quale risulta il valore attribuito ai conferimenti e la sussistenza, per i conferimenti di cui al secondo comma, delle condizioni ivi indicate. La documentazione è allegata all'atto costitutivo.

L'esperto di cui al secondo comma, lettera b), risponde dei danni causati alla società, ai soci e ai terzi.

Art. 2343 quater Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione (nuovo articolo)

Gli amministratori verificano, nel termine di trenta giorni dalla iscrizione della società, se, nel periodo successivo a quello di cui all'articolo 2343 ter, primo comma, sono intervenuti fatti eccezionali che hanno inciso sul prezzo dei valori mobiliari o degli strumenti del mercato monetario conferiti in modo tale da modificare sensibilmente il valore di tali beni alla data effettiva del conferimento, comprese le situazioni in cui il mercato dei valori o strumenti non è più liquido, ovvero se, successivamente al termine dell'esercizio cui si riferisce il bilancio di cui alla lettera a) del secondo comma dell'articolo 2343 ter, o alla data della valutazione di cui alla lettera b) del medesimo comma si sono verificati fatti nuovi rilevanti tali da modificare sensibilmente il valore equo dei beni o dei crediti conferiti. Gli amministratori verificano altresì nel medesimo termine i requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343 ter, secondo comma, lettera b).

Qualora gli amministratori ritengano che siano intervenuti i fatti di cui al primo comma ovvero ritengano non idonei i requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione di cui all'articolo 2343 ter, secondo comma, lettera b), procedono ad una nuova valutazione. Si applica in tal caso l'articolo 2343.

Fuori dai casi di cui al secondo comma, è depositata per l'iscrizione nel registro delle imprese, nel medesimo termine di cui al primo comma, una dichiarazione degli amministratori contenente le seguenti informazioni:

- a) la descrizione dei beni o dei crediti conferiti per i quali non si è fatto luogo alla relazione di cui all'articolo 2343, primo comma;
- b) il valore ad essi attribuito, la fonte di tale valutazione e, se del caso, il metodo di valutazione;
- c) la dichiarazione che tale valore è almeno pari a quello loro attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo;
- d) la dichiarazione che non sono intervenuti fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione di cui alla lettera b);
- e) la dichiarazione di idoneità dei requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto di cui all'articolo 2343 ter, secondo comma, lettera b).

Fino all'iscrizione della dichiarazione le azioni sono inalienabili e devono restare depositate presso la società.

Art. 2440 Conferimenti di beni in natura e crediti (articolo modificato)

Se l'aumento di capitale avviene mediante conferimento di beni in natura o di crediti si applicano le disposizioni degli articoli 2342, terzo e quinto comma, 2343, 2343 ter, e 2343 quater.

La dichiarazione di cui all'articolo 2343-quater è allegata all'attestazione di cui all'articolo 2444.

Art. 2440 bis Aumento di capitale delegato liberato mediante conferimenti di beni in natura e di crediti senza relazione di stima (nuovo articolo)

Nel caso sia attribuita agli amministratori la facoltà di cui all'articolo 2443, secondo comma, e sia deliberato il conferimento di beni in natura o crediti valutati in conformità dell'articolo 2343 ter, gli amministratori, espletata la verifica di cui all'articolo 2343 quater, primo comma, depositano per l'iscrizione nel Registro delle Imprese, in allegato al verbale della deliberazione di aumento del capitale, una dichiarazione con i contenuti di cui all'articolo 2343-quater, terzo comma, dalla quale risulti la data della delibera di aumento del capitale.

Entro trenta giorni dall'iscrizione della dichiarazione di cui al primo comma i soci che rappresentano, e che rappresentavano alla data della delibera di aumento del capitale, almeno il ventesimo del capitale sociale, nell'ammontare precedente l'aumento medesimo, possono richiedere la presentazione di una nuova valutazione. Si applica in tal caso l'articolo 2343. Il conferimento non può essere eseguito fino al decorso del predetto termine e, se del caso, alla presentazione della nuova valutazione.

Qualora non sia richiesta la nuova valutazione, gli amministratori depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese congiuntamente all'attestazione di cui all'articolo 2444 la dichiarazione che non sono intervenuti, successivamente alla data della dichiarazione di cui al secondo comma, i fatti o le circostanze di cui all'articolo 2343 quater, primo comma.

L'inquadramento normativo precedente

Il Codice Civile (art. 2343) sanciva che chi conferiva beni in natura o crediti in una S.p.a. doveva presentare la relazione giurata di un esperto designato dal Tribunale nel cui circondario aveva sede la società, contenente la descrizione dei beni o dei crediti conferiti, l'attestazione che il loro valore era almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, e i criteri di valutazione seguiti.

Per la S.r.l. la regola era e rimane leggermente diversa (le modifiche normative non riguardano le società a responsabilità limitata). In base all'art. 2465, chi conferisce beni in natura o crediti deve presentare la relazione giurata di un esperto o di una società di revisione iscritti nel Registro dei revisori contabili o di una società di revisione iscritta nell'albo speciale. Nella S.r.l. è altresì possibile che la perizia stimi il valore della prestazione d'opera o di servizi che il socio si obbliga ad apportare alla società, che comunque il conferente deve garantire mediante prestazione di polizza o fideiussione.

Queste regole sono dettate per impedire, a tutela dei terzi, che il capitale sociale venga sovrastimato rispetto al patrimonio netto della società: mentre quando si conferisce denaro non occorre alcuna particolare valutazione, quando invece si conferisce un bene diverso dal denaro, l'obiettivo di non costituire, a fronte di questo apporto, un capitale sociale di valore nominale superiore al valore effettivo del conferimento è presidiato dalla perizia di stima. La legge, infatti, affida al perito il compito di stabilire che, quando gli stakeholders si affidano al capitale sociale di una società, non siano ingannati dal fatto che nel suo patrimonio netto sia iscritto un capitale sociale di valore nominale superiore al valore dei beni il cui conferimento è servito a formare il patrimonio della stessa società.

Un aspetto rilevante, che pare ricavarsi dal nuovo quadro normativo, è quello riguardante l'applicazione delle nuove regole ai conferimenti di azienda. L'art. 2555 c.c. la inquadra come "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa", e in quanto bene composito, nel caso in cui il conferimento in S.p.a. riguardi proprio una azienda (o

ramo di essa), pare agevole sostenere che la nuova normativa possa essere applicata anche in questo caso e quindi sarà possibile la valutazione da parte di un esperto nominato direttamente dalle parti e non dagli organi giudiziari.

Il cambiamento normativo influenzerà le scelte e i comportamenti degli operatori professionali. In passato, quando l'esigenza era quella di costituire una New-co mediante conferimento di azienda o ramo d'azienda, la scelta della forma giuridica della conferitaria ricadeva spesso sulla S.r.l. proprio perché il Codice Civile era "maggiormente elastico". L'articolo 2465 prevede infatti la valutazione da parte di un esperto, senza però richiedere la nomina da parte del Tribunale competente. Talvolta, per velocizzare le operazioni, si costituivano S.r.l. e solo successivamente ed eventualmente esse venivano trasformate in S.p.a.. Con le nuove possibilità, la nomina diretta da parte di un esperto, anche da parte delle società per azioni, ha come effetto la possibilità di evitare i ritardi dovuti ai tempi tecnici e agli aspetti burocratici, e quindi consente di poter scegliere la forma giuridica della conferitaria senza essere condizionati da questo aspetto procedurale.

La definizione di valori mobiliari e di strumenti del mercato monetario

Per la definizione di valori mobiliari e di strumenti del mercato monetario, l'art. 2 del D.Lgs. 142/2008 intitolato "Modifiche alle disposizioni per l'attuazione del Codice Civile" rimanda indirettamente ai commi 1 bis e 1 ter, dell'articolo 1 del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Si intendono dunque per valori mobiliari:

- a) le azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società, di partnership o di altri soggetti e certificati di deposito azionario;
- b) obbligazioni e altri titoli di debito, compresi i certificati di deposito relativi a tali titoli;
- c) qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permetta di acquisire o di vendere i valori mobiliari indicati alle precedenti lettere;
- d) qualsiasi altro titolo che comporti un regolamento in contanti determinato con riferimento ai valori mobiliari indicati alle precedenti lettere, a valute, a tassi di interesse, a rendimenti, a merci, a indici o a misure.

Mentre per strumenti del mercato monetario si intendono categorie quali, ad esempio, i buoni del Tesoro, i certificati di deposito e le carte commerciali.

Alcune analisi delle modifiche normative

a) Il Fair value

Il quadro normativo che viene a delinarsi prevede che, qualora sia disponibile un parametro oggettivo, il conferimento di beni in natura e di crediti in sede di costituzione (art. 2343 ter c.c.), ovvero di aumento di capitale (art. 2440 c.c.), può essere valutato in base a tale parametro, senza necessità della relazione dell'esperto di nomina giudiziale.

Nell'ipotesi in cui si volesse far riferimento al valore equo ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, sottoposto a revisione legale, a condizione che la relazione non esprima rilievi in ordine alla valutazione dei beni oggetto del conferimento, è da precisare che la Direttiva, così come la Relazione Illustrativa al Decreto, fa testuale riferimento al *fair*

value, e quindi l'operatività della disposizione pare essere esclusivamente limitata ai beni per i quali nel bilancio della società conferente sia stato adottato il predetto criterio. Allo stato attuale, quindi, la normativa vigente consente di utilizzare tale disposizione alle società che redigono il bilancio applicando i principi contabili internazionali, mentre quando saranno recepite le direttive 2001/65/CE e 2003/51/CE, ai sensi dell'art. 25 della Legge Comunitaria per il 2007, l'applicazione delle disposizioni sarà possibile per un numero elevatissimo di società non quotate, le quali saranno obbligate a valutare a *fair value* gli strumenti finanziari derivati e potranno optare per l'utilizzo del *fair value* anche per alcune attività diverse.

In ragione di ciò, in assenza di una precisa indicazione, oltre a non escludere l'applicazione della presente disposizione ai soggetti che applicano i principi contabili internazionali per opzione, pare potersi ritenere condivisibile l'adozione della nuova normativa anche a quei soggetti che, pur non adottando i principi contabili internazionali, giustificano in nota integrativa le valutazioni dei beni effettuate secondo valor equo e quindi certificate dall'attività di revisione legale.

La particolarità che il bilancio dal quale si ricava il valore del bene sia sottoposto a revisione legale nulla aggiunge ai fini della corretta ed effettiva formazione del capitale sociale in quanto il revisore non fa propri i valori indicati in bilancio, non verifica il valore del singolo cespite, ma semplicemente riscontra la correttezza delle procedure di rappresentazione contabile dei fatti aziendali (vedasi in merito il Principio di Revisione n. 545 emesso dalla Commissione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri ed adottato con delibera Consob).

b) I requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto

L'art. 2343 ter, comma 2, lett. b) c.c. individua un'altra esimente (*fair value* da valutazione precedente di non oltre sei mesi il conferimento) e identifica i requisiti del valutatore in oggetto: esperto indipendente dotato di adeguata professionalità. La Relazione Illustrativa sottolinea come si sia preferito non accogliere i suggerimenti emersi in sede di consultazione e volti a richiedere l'iscrizione dell'esperto nel Registro dei revisori contabili. Simile orientamento è stato reputato non necessario sia perché ingiustificatamente restrittivo della platea dei soggetti ammessi, sia in ragione delle innovazioni in materia conseguenti al recepimento della Direttiva 2006/43/CE relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati. In tale contesto, l'art. 2343 quater c.c. delega all'organo amministrativo la verifica dei requisiti testé menzionati e ciò inevitabilmente comporta una certa incertezza su quanto l'organo amministrativo potrà o vorrà essere a sua volta incondizionato nell'esprimere il giudizio sull'esperto, che rimane comunque privo di caratteri oggettivi tali da ritenere idonei i requisiti di professionalità ed indipendenza di quest'ultimo.

c) La normativa tra semplificazione e tutela per azionisti e creditori

La direttiva 2006/68/CE, nel considerando n. 2, esprime che

la promozione dell'efficienza e della competitività delle imprese che deriva dalle modifiche di cui al presente scritto, non dovrebbero ridurre le tutele di cui beneficiano gli azionisti e i creditori.

Da un'analisi del nuovo quadro normativo che verrebbe a delinearsi, pare, *a contrariis*, che gli effetti della nuova disciplina dei conferimenti di beni non in denaro riduca le garanzie a favore dei creditori e dei soci e ciò in base ai seguenti presupposti:

- l'incertezza sui requisiti di indipendenza e professionalità dell'esperto;
- l'indeterminatezza sulle modalità di verifica dei suoi requisiti;
- la possibile non indipendenza dell'amministratore;
- il limitato potere degli azionisti di minoranza di esigere una nuova valutazione dei beni conferiti solo nella fattispecie di aumento di capitale delegato agli amministratori.

In particolare, pare dubbio su chi debba ricadere la responsabilità nei casi di valutazione erronea (o meglio, sovrastimata) dei beni conferiti. L'esperto di cui al secondo comma, lett. b) dell'art. 2343 ter c.c. assume espressamente la responsabilità della sua valutazione nei confronti della società, dei soci e dei terzi: ci si interroga però se tale disposizione debba essere applicata sempre e comunque, anche qualora la valutazione iniziale fosse stata redatta per fini completamente diversi.

Nel caso in cui il *fair value* dei beni conferiti risulti da un bilancio approvato da non oltre un anno e sottoposto a revisione legale, non paiono chiari gli eventuali profili di responsabilità derivanti dall'incongruità del valore dei beni appostati in bilancio: pare dubbio che incomba sul soggetto che ha certificato il bilancio il peso di un'errata valutazione, avendo questi, come detto in precedenza, un'attività con fini ed obiettivi diversi rispetto all'attestazione di un valor equo.

Paiono dunque spostarsi ed accentrarsi sugli amministratori gli eventuali profili di responsabilità, *in primis* ex art. 2343 quater c.c. ed *in secundis* ex art. 2632 c.c.:

L'art. 2343 quater prevede che gli amministratori presentino, qualora non venga richiesta una nuova valutazione, documentazione contenente in particolare:

- il valore attribuito ai beni conferiti, la fonte di tale valutazione e, se del caso, il metodo di valutazione;
- la dichiarazione che tale valore è almeno pari a quello loro attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo;
- la dichiarazione che non sono intervenuti fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione di cui alla lettera b) dell'art. 2343 ter c.c.;
- la dichiarazione di idoneità dei requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto di cui all'articolo 2343 ter, secondo comma, lettera b).

L'art. 2632 prevede, altresì, la reclusione fino a un anno qualora gli amministratori formino o aumentino fittiziamente il capitale sociale in seguito ad una sopravvalutazione rilevante dei conferimenti di beni in natura o di crediti.

