



UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE
FACOLTÀ DI ECONOMIA “GIORGIO FUÀ”

Corso di Laurea triennale in Economia e Commercio

**LA TRASFORMAZIONE DELLE
SOCIETÀ: DA SOCIETÀ DI PERSONE IN
SOCIETÀ DI CAPITALI**

**TRANSFORMATION OF COMPANIES:
FROM PARTNERSHIP TO CAPITAL
COMPANIES**

Relatore:

Prof. Pietro Maria Putti

Rapporto Finale di:

Elisa Serpicelli

Anno Accademico 2019/2020

INDICE

La Trasformazione delle Società: da Società di Persone in Società di Capitali

INTRODUZIONE	pag.3
Capitolo I: I caratteri generali della trasformazione	
1.1 Definizione	pag.5
1.2 Le motivazioni della trasformazione	pag.11
Capitolo II: Gli aspetti principali della trasformazione da società di persone in società di capitali	
2.1 L'atto di trasformazione	pag.14
2.2 Controllo di legittimità	pag.16
2.3 Comunicazione e tutela dei creditori	pag.20
2.4 Assegnazione delle partecipazioni ai soci e la posizione del socio d'opera	pag.22
2.5 Capitale sociale e relazione di stima	pag.25
2.6 Revisione della stima	pag.28

Capitolo III: Gli aspetti fiscali della trasformazione da società di persone in società di capitali

3.1 Le imposte dirette	pag.30
3.2 La distribuzione delle riserve	pag.31
3.3 Le imposte indirette	pag.32

CONCLUSIONI	pag.33
--------------------	--------

BIBLIOGRAFIA	pag.34
---------------------	--------

SITOGRAFIA	pag.35
-------------------	--------

INTRODUZIONE

Questo elaborato ha lo scopo di evidenziare l'importanza della trasformazione societaria, che permette ad una società esistente, grazie al principio di continuità che la caratterizza, di mutare la veste giuridica. Ricorrendo ad essa le società possono eludere il doppio e arduo passaggio dello scioglimento e della costituzione della stessa, riuscendo a riadattare l'assetto organizzativo della società alle diverse e sopravvenute esigenze. Permette quindi di assicurare la trasmissione delle imprese garantendo la continuità dell'organizzazione aziendale.

Nel primo capitolo ho cercato di definire i caratteri generali della trasformazione, soffermandomi sulle caratteristiche principali di questo processo e sulle motivazioni che possono portare le società a ricorrere a questo procedimento.

Nel secondo capitolo, ho analizzato il caso specifico della trasformazione da società di persone in società di capitali e le parti fondamentali che compongono il processo: la volontà delle parti assunta con il metodo assembleare e nella forma dell'atto pubblico, la relazione di stima ad essa allegata ed eventuale revisione, la verifica sull'adempimento delle condizioni fissate dalla legge per la costituzione di società di capitali.

Ho analizzato inoltre la tutela che viene riservata ai creditori, passando da una società a responsabilità illimitata ad una a responsabilità limitata e di come le norme cercano di impedire che i soci scelgano la trasformazione per sottrarsi alla responsabilità illimitata in una fase critica dell'azienda.

Per concludere, nel terzo capitolo, ho trattato quelli che sono gli aspetti fiscali di questo processo di trasformazione, di come l'IRPEF e l'IRES variano in base al reddito (che sia prodotto da una società di persone o da una società di capitali) e della necessità di suddividere il periodo antecedente, da quello che segue la trasformazione, assoggettandoli a tassazione sulla base del regime di tassazione proprio alla tipologia societaria di riferimento. Inoltre ho sottolineato come invece la trasformazione è un'operazione esclusa dal campo di applicazione delle imposte indirette.

CAPITOLO I

I CARATTERI GENERALI DELLA TRASFORMAZIONE

1. DEFINIZIONE

*«Con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione».*¹

Essa determina il cambiamento della forma giuridica di una società già esistente, mentre il soggetto economico, l'attività ed i rapporti con i terzi rimangono immutati. Si otterrà quindi un semplice passaggio da una forma giuridica ad un'altra.

L'elemento caratterizzante della trasformazione è il principio di continuità, in quanto con questo passaggio non otterremo la creazione di un nuovo ente, ma semplicemente un cambiamento formale di una società già esistente. Infatti ricorrendo ad essa le società possono continuare ad esercitare la propria attività, evitando la liquidazione del soggetto economico preesistente.

Non abbiamo nessuna estinzione o creazione di una nuova società, poiché implica la prosecuzione del rapporto sociale in capo allo stesso soggetto, ma con delle modifiche dovute al cambiamento della forma giuridica.

¹ Art. 2498 del c.c., *Continuità dei rapporti giuridici*;

Possiamo quindi dire che la trasformazione societaria è una mera modifica dell'atto costitutivo, fermo restando l'identità soggettiva della società trasformata. Lo scopo della trasformazione infatti è quello di realizzare una continuazione dell'organismo produttivo in una forma diversa, più adatta alle nuove esigenze esterne o interne alla società. Tale obiettivo è comune a qualsiasi ipotesi di trasformazione, senza essere influenzata dalla sopravvenienza o meno della personalità giuridica. Pur a fronte del cambiamento del tipo sociale, la continuità del rapporto societario non va esclusa per la presenza della personalità giuridica, prevista dal codice soltanto per alcuni tipi societari, ma va cercata nell'originario accordo fra le parti per l'esercizio in comune dell'attività d'impresa, che è comune a tutti i tipi. La trasformazione non determina una vicenda estintivo-costitutiva, ma segna più semplicemente il passaggio da una fase ad un'altra di un'unica società, dove tutti i rapporti contrattuali posti in essere dalla società nella veste originaria confermano la loro continuazione. Questo vale per i rapporti di lavoro, di locazione ed affitto, per la titolarità dei brevetti e per l'assolvimento dei debiti pregressi.

Il principio di continuità acquista anche una particolare rilevanza in riferimento al regime della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali.

Se prendiamo ad esempio in considerazione il passaggio da una società con soci a responsabilità illimitata ad una società con soci a responsabilità limitata, questi non sono liberati dalla responsabilità per le obbligazioni sociali precedenti all'iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese, a meno che i creditori non abbiano consentito alla trasformazione.

*«La trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2500, se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione. Il consenso si presume se i creditori, ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento, non lo hanno espressamente negato nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione».*²

Il codice prevede che il consenso si presume se i creditori, una volta informati della trasformazione (che deve avvenire tramite raccomandata o con altri mezzi di comunicazione che garantiscono la prova dell'avvenuto ricevimento), entro il termine dei sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, non neghino espressamente. È importante ricordare che il consenso o il dissenso dei creditori

² Art. 2500-quinquies del c.c., *Responsabilità dei soci*;

non incide sul piano dell'ammissibilità della trasformazione, ma semplicemente sulla liberazione del socio. Per i soci invece, l'ordinamento ha riconosciuto il diritto di recesso al fronte della decisione assunta dalla maggioranza di trasformare la società: difatti i soci dissenzienti hanno la facoltà di recedere dal contratto sociale ed ottenere il rimborso delle proprie azioni o quote.

Il caso specifico della trasformazione di una società di persone è disciplinato dall'art. 2500-ter:

«Salvo diversa disposizione del contratto sociale, la trasformazione di società di persone in società di capitali è decisa con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili; in ogni caso al socio che non ha concorso alla decisione spetta il diritto di recesso.

Nei casi previsti dal precedente comma il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'articolo 2343 ovvero dalla documentazione di cui all'articolo 2343-ter ovvero, infine, nel caso di società a responsabilità limitata, dell'articolo 2465. Si applicano altresì, nel caso di società per azioni o in accomandita per azioni, il secondo, terzo e, in quanto compatibile, quarto comma dell'articolo 2343 ovvero,

*nelle ipotesi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 2343-ter, il terzo comma del medesimo articolo».*³

Nell'ambito della trasformazione il diritto di recesso assume una notevole importanza (in quanto è l'unico strumento a disposizione dei soci contrari alla trasformazione) qualsiasi sia il tipo sociale che si intende adottare. I termini e le modalità di esercizio del recesso vengono disciplinati dall'art. 2437-bis c.c. .

Attraverso l'atto di trasformazione che porta ad una modifica dell'atto costitutivo, i soci fissano le basi organizzative della società nella rinnovata veste giuridica, facendo particolare attenzione ai requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge per il tipo di società da adottare. (art. 2500 c.c., commi 1, 2 e 3). Ci sono infatti delle condizioni specifiche e delle forme di controllo a seconda del tipo sociale che si intende adottare.

Il processo trasformativo è caratterizzato da varie fasi, ma un passaggio fondamentale è quello di iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese, presso la Camera di Commercio della provincia dove ha sede la società. Tanto è vero che a partire da questo momento la trasformazione acquista efficacia e possiamo dire che il procedimento è completato.

³ Art. 2500-ter del c.c.;

Con l'iscrizione nel registro delle imprese si presume la conoscenza da parte dei terzi sia dell'esistenza della trasformazione, sia degli effetti che ne conseguono, riguardanti le regole della sua organizzazione e la responsabilità dei soci. È inoltre necessario assicurare ai terzi un'adeguata tutela, che può essere garantita innanzitutto dal controllo di legittimità che viene affidato al notaio e successivamente dall'ulteriore verifica svolta dall'Ufficio del registro delle imprese. In assenza di questi controlli non è possibile ottenere l'iscrizione e in sua assenza non è possibile porre in essere il nuovo tipo societario.

Nel caso di trasformazione da società di persone in società di capitali spetta al notaio verificare la regolarità dell'atto e dei documenti allegati e deve, nel termine di venti giorni, richiedere l'iscrizione della società nel registro delle imprese, contestualmente al deposito degli atti. L'atto di trasformazione deve inoltre essere soggetto a pubblicità. In merito l'art.2500 c.c. prevede un doppio adempimento pubblicitario che consiste nella pubblicità richiesta per la cessazione della società che effettua la trasformazione e nelle forme di pubblicità relative al nuovo tipo adottato. Oltre a quanto già detto l'art.2500 c.c. stabilisce che la trasformazione ha effetto dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari richiesti per il tipo di società adottato e per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione.

L'art.2500-bis prevede che effettuate le “pubblicità” previste in base al tipo di società adottato e in base all'ente che effettua la trasformazione, l'invalidità dell'atto di trasformazione non può essere pronunciata, ma resta salvo il diritto al risarcimento del danno.

2. LE MOTIVAZIONI DELLA TRASFORMAZIONE

La trasformazione presenta all'autonomia privata uno strumento per adattare l'assetto organizzativo della società a delle diverse e sopravvenute esigenze, senza ricorrere all'estinzione del soggetto preesistente e alla successiva costituzione di uno nuovo. È un'ottima soluzione alla continuazione dell'attività imprenditoriale, dal momento che evita il doppio ed oneroso passaggio dello scioglimento e della nuova costituzione della società. Risulta quindi lo strumento più opportuno per sostenere la trasmissione delle imprese e assicurare la continuità dell'organizzazione aziendale.

Le motivazioni che portano ad una trasformazione societaria possono essere molteplici: non risiedono solo nella sua successione, ma possono ricondursi a vari aspetti normativi, economici, fiscali e di strategia aziendale.

In linea generale la trasformazione riflette una fase di crescita anche dimensionale della società, che passa da forme semplici a forme più complesse, rendendo inevitabile l'adozione di una veste giuridica che garantisca una migliore penetrazione nel campo finanziario. Ad esempio, in seguito all'ingresso di terzi in una compagnia sociale, può nascere l'esigenza, di operare una distinzione fra beni personali e beni aziendali, tramite la trasformazione dall'originaria società di persone in società di capitali. Inoltre con la trasformazione in società per azioni l'impresa può anche far fronte a nuove necessità finanziarie attraverso l'emissione di prestiti obbligazionari, o di titoli in serie per la raccolta di capitale di rischio, e nell'eventualità può richiedere l'ammissione dei titoli alla quotazione in borsa o alla negoziazione nel mercato ristretto.

Tra le ragioni che spingono alla trasformazione è opportuno sottolineare quelle relative al trattamento fiscale dei redditi prodotti dalla società. Si osserva infatti che l'IRAP (imposta regionale sulle attività produttive), essendo un'imposta a carattere reale sempre a carico della società produttrice del reddito qualunque ne sia il tipo, non assume una particolare rilevanza ai fini della trasformazione. Non possiamo dire lo stesso per le imposizioni a carattere personale, come l'IRPEF (imposta sul reddito delle persone fisiche) e l'IRES (imposta sul reddito delle

società), che variano a seconda che il reddito sia prodotto da una società di persone o da una società di capitali e possono per questa ragione essere alla base di valutazioni a sostegno o meno della trasformazione.

Nel caso di trasformazione da una società di persone ad una società di capitali possiamo indicare vari vantaggi come la limitazione della responsabilità dei soci, del rischio d'impresa e nel caso di fallimento della società, quest'ultimo non produce anche il fallimento dei soci. D'altra parte con questo tipo di trasformazione vengono anche richieste delle formalità civilistiche maggiori, quali la redazione e il deposito dei bilanci, la necessità del Collegio Sindacale per le S.p.a e S.a.p.a., ma anche per le S.r.l. se superano certe dimensioni. Inoltre per le società di capitali viene richiesto un capitale minimo obbligatorio maggiore rispetto alle società di persone, che corrisponde a 120.000 € nelle S.p.a. e S.a.p.a. e 10.000 € nelle S.r.l.. Si avranno perciò dei costi di gestione superiori, basti pensare alla presenza del Collegio Sindacale e delle formalità contabili più numerose e impegnative.

CAPITOLO II

GLI ASPETTI PRINCIPALI DELLA TRASFORMAZIONE DA SOCIETÀ DI PERSONE IN SOCIETÀ DI CAPITALI

1. ATTO DI TRASFORMAZIONE

La trasformazione da società di persone in società di capitali (S.p.a., S.a.p.a., S.r.l.) è disciplinata dal Codice Civile agli artt. 2498-2500 e si realizza attraverso un atto mediante il quale i soggetti competenti dispongono il cambiamento del codice organizzativo che regola un determinato patrimonio. Non è sufficiente che le parti si limitano a decidere la trasformazione, senza gli ulteriori adempimenti prescritti, difatti per conseguire piena efficacia verso i soci ed i terzi il procedimento deve dirsi completato.

L'art.2500 c.c., al primo e secondo comma, stabilisce il contenuto dell'atto di trasformazione. Per quanto concerne l'aspetto sostanziale deve contenere le indicazioni prescritte dalla legge per l'atto costitutivo del tipo di società adottato, mentre per quanto riguarda l'aspetto formale deve risultare da atto pubblico e deve essere iscritta nel registro delle imprese con le forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società adottato.

Facendo riferimento all'aspetto sostanziale, l'atto deve contenere tutti gli elementi obbligatori da indicare nell'atto costitutivo di una società di capitali.

Fra le indicazioni che non possono essere tralasciate vi sono quelle relative alla pluralità dei soci, al versamento del 25% dei conferimenti in denaro, al capitale sociale minimo, alle eventuali autorizzazioni amministrative, al nuovo statuto sociale e infine ad altre prescrizioni contenute nell'atto costitutivo, come ad esempio gli amministratori, dove è richiesto dei sindaci e dell'assegnazione ai soci delle azioni o delle quote di partecipazione. Per quanto riguarda l'aspetto formale invece, l'atto di trasformazione deve avere la forma dell'atto pubblico.

L'art.2500-ter sancisce che la trasformazione da società di persone in società di capitali è deliberata con il consenso dalla maggioranza dei soci, stabilita secondo la parte attribuita a ciascuno degli utili, al contrario al socio che non ha concorso a questa decisione spetta il diritto di recesso.

La forma dell'atto pubblico prevede la presenza del notaio, ma anche dei soci stessi, è dunque fondamentale la riunione di quest'ultimi anche se nella società di persone non è presente quel particolare organo sociale che è l'assemblea.

Possiamo quindi dire che l'atto di trasformazione da una società di persone in una società di capitali deve formarsi secondo un procedimento assembleare e deve avere la forma di atto pubblico, pena la nullità.

2. IL CONTROLLO DI LEGITTIMITÀ

Prima di poter essere iscritto al registro delle imprese, l'atto di trasformazione necessita di una verifica sull'adempimento delle condizioni poste dalla legge per la costituzione delle società di capitali.

L'art.2500 c.c., c.2, in merito stabilisce che nel caso di trasformazione in società aventi personalità giuridica, la registrazione deve essere effettuata secondo le procedure definite per l'atto costitutivo del tipo di società da adottare.

Il giudizio di omologazione consiste in un controllo di legalità con lo scopo di accertare l'osservazione dei requisiti necessari al fine di ordinare l'iscrizione di una società di capitali; va a verificare la validità dell'atto di trasformazione e infine funge da controllo per l'adempimento delle forme prescritte per l'atto costitutivo del tipo di società prescelto. Il controllo legale si limita a questo: non ci dà informazioni o valutazioni sulla convenienza economica dell'operazione.

In passato il compito di verificare il rispetto delle condizioni prescritte dalle legge per l'atto costitutivo della società di capitali spettava al giudice dell'omologazione, mentre con la riforma introdotta dalla legge 340/2000 questo compito è passato nelle mani del notaio. Il notaio, come sancisce l'art. 2436 c.c. ha l'obbligo di verificare il rispetto delle condizioni previste dalla legge per l'atto costitutivo:

*«il notaio che ha verbalizzato la deliberazione dell'assemblea, entro 30 giorni, verificato l'adempimento delle condizioni stabilite dalla legge, ne richiede l'iscrizione nel registro delle imprese contestualmente al deposito e allega le eventuali autorizzazioni richieste».*⁴

Nel caso di assenza delle condizioni richieste dalla legge e di richiesta del notaio di iscrizione nel registro delle imprese dell'atto costitutivo di società di capitali, ci troveremo di fronte ad una violazione dell'art.28, c.1 della legge notarile da parte del notaio, che sarà punito con la sospensione ed una sanzione amministrativa. Al notaio spetta l'iscrizione della società nel registro delle imprese, contestualmente al deposito dell'atto costitutivo, come prevede l'art. 2330 c.c., al c.3.

⁴ Art. 2436 del c.c., comma 1;

All'omologazione segue nel termine massimo di 30 giorni, il deposito e contestualmente la richiesta di iscrizione dell'atto di trasformazione, difatti una volta nella mani del notaio il processo di trasformazione è irreversibilmente avviato e non possono più influire o arrestare il processo eventuali ripensamenti dei soci. Il notaio deve, nel termine di 20 giorni dal ricevimento dell'atto costitutivo, depositarlo presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è fissata la sede sociale e inoltre deve allegare i documenti comprovanti la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 2329 c.c. .

Nonostante l'obbligo del notaio di presentare l'istanza di deposito e la richiesta di iscrizione, possono agire sia gli amministratori che i singoli soci, indipendentemente dalla clausola dell'atto costitutivo, nel caso di inattività del notaio. Il mancato deposito entro il termine prestabilito provoca un illecito amministrativo, come stabilito dall'art. 2630 c.c. e legittima i soci a provvedere personalmente a spese della società. Quanto detto è espresso dall'art. 2330 c.c., al c.2: *«se il notaio o gli amministratori non provvedono al deposito nel termine indicato nel comma precedente, ciascun socio può provvedervi a spese della società»*.

Nel caso della fase costitutiva della società di capitali, se il notaio nota un mancato rispetto delle condizioni stabilite dalla legge, dovrà rifiutare la redazione dell'atto; al contrario nel caso di modifica dell'atto costitutivo, anche in presenza di contrarietà alle disposizioni di legge, il notaio non potrà esentarsi dal verbalizzare la volontà assembleare, ma d'altra parte potrà rifiutare l'omologazione, dandone agli amministratori una tempestiva comunicazione, che non potrà superare i 30 giorni. Dal momento in cui l'omologazione è stata rifiutata dal notaio, potranno adire al Tribunale per ottenerla sia gli amministratori che i soci. Spetterà poi al Tribunale, in seguito alla verifica delle condizioni richieste dalla legge e sentito il Pubblico Ministero, ordinare l'iscrizione nel registro delle imprese, ma il decreto del tribunale è soggetto a reclamo davanti alla Corte d'Appello, come sancisce l'art. 2436 c.c. .

Prima di ricorrere all'iscrizione, l'Ufficio del registro delle imprese dovrà compiere un'ulteriore verifica sulla regolarità formale dell'atto, ovvero dovrà verificare che l'atto rientri fra quelli per cui è prevista l'iscrizione, dovrà verificare la competenza a ricevere la domanda, la legittimazione del richiedente, la regolarità della compilazione del modello di domanda, la corrispondenza dell'atto del quale si richiede l'iscrizione a quello previsto dalla legge, la presenza

dei documenti allegati che prevede la legge e il concorso delle altre condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione. Gli amministratori ed i soci possono quindi ricorrere al Tribunale per ottenere l'omologazione dell'atto di trasformazione rifiutato dal notaio, qualora ritengano non adempite le prescrizione della legge. Nell'eventualità che, il decreto giudiziale confermi il diniego dell'omologazione, esso rimane comunque soggetto a reclamo davanti alla Corte d'Appello, da proporsi nel termine di trenta giorni dalla data della comunicazione.

3. COMUNICAZIONE E TUTELA DEI CREDITORI

Attraverso l'iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese, la società acquista la personalità giuridica, assumendo un'autonomia patrimoniale perfetta, che porta ad un passaggio per i soci dalla responsabilità illimitata a quella limitata. Per le obbligazioni sociali precedenti all'iscrizione, i soci continuano a rispondere illimitatamente, a meno che i creditori non abbiano presentato il loro consenso alla trasformazione, come prevedere l'art. 2500-quinquies c.c. .

È opportuno sottolineare che il consenso dei creditori si riferisce alla mera liberazione del socio dalla responsabilità illimitata e non all'ammissibilità della trasformazione.

L'art.2500-quinquies c.c., al seconda comma, prevede che l'atto di trasformazione deve essere comunicato ai creditori per mezzo di lettera raccomandata o con altri mezzi che garantiscono la prova dell'avvenuto ricevimento, con l'indicazione del tipo sociale adottato. La comunicazione non per forza deve provenire da un atto della società, può anche provenire dai soci ed essere indirizzata a tutti, oppure solo ad alcuni dei creditori. Nel primo caso, ovvero nel caso in cui la comunicazione è indirizzata a tutti, gli effetti del consenso liberatorio riguarderanno tutti i soci, mentre nel caso in cui non tutti i creditori vengano informati, la riduzione della garanzia patrimoniale riguarderà solo i creditori ai quali era stata effettuata la comunicazione. Essa può essere effettuata sia prima che dopo l'iscrizione dell'atto di trasformazione nel registro delle imprese, ma in ogni caso deve essere fatta prima che la società venga trasformata. I creditori possono manifestare il loro consenso in qualsiasi forma, anche in via indiretta, ovvero non comunicando la propria contrarietà. Al contrario, in caso di dissenso devono necessariamente comunicarlo nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione. Per il diniego non è prevista alcuna forma specifica, tuttavia è interesse dei creditori far sì che sia esplicito ed inequivoco, per evitare la presunzione di consenso tacito introdotta dal sopra citato art.2500-quinquies c.c. .

La disposizione in esame ha notevoli conseguenze anche sotto il profilo fallimentare, in quanto la liberazione dei soci dalla responsabilità illimitata per le obbligazioni della società trasformata, determina l'impossibilità di dichiararne il fallimento; mentre nel caso in cui permane la responsabilità illimitata, il socio in circostanza di fallimento della società, qualora l'insolvenza sia dovuta a debiti precedenti alla trasformazione, è anch'esso assoggettabile al fallimento. Questo accade per evitare che i soci scelgano il processo di trasformazione come comodo strumento per liberarsi dalla responsabilità illimitata, durante una fase economica critica per la società.

La Corte costituzionale ha stabilito a riguardo che il socio illimitatamente responsabile può essere dichiarato fallito soltanto entro un anno dal compimento delle forme di pubblicità previste per la trasformazione dall'art.2500 c.c.⁵

4. ASSEGNAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI AI SOCI E LA POSIZIONE DEL SOCIO D'OPERA

A seguito della trasformazione da società di persone in società di capitali, ciascun socio, come sancisce l'art.2500-quarter c.c., al primo comma, ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni, o di una quota di partecipazione,

⁵ Cass. Civ., sez. I, 18 novembre 2013 n. 25846;

proporzionale alla sua partecipazione. Dal punto di vista del singolo socio, la regola funge da tutela nella forma di limite invalicabile attraverso una decisione a maggioranza. Difatti, è considerata ammissibile la modifica delle partecipazioni, ma solo ed esclusivamente con il consenso di tutti i soci. Per quanto riguarda la posizione del socio d'opera invece, il legislatore prevede varie opzioni, stabilite dall'art.2500-quarter c.c.. La prima prevede che il conferimento del socio d'opera venga capitalizzato e integralmente liberato al momento della trasformazione. Possiamo quindi dire che in questo caso la posizione del socio d'opera è parificata a quella del socio di capitale. Diversamente, se il conferimento d'opera non è stato ancora integralmente liberato al momento della trasformazione, ci sono due possibili alternative. La prima consiste nell'assegnazione al socio d'opera di una partecipazione coerente esclusivamente con la parte effettivamente liberata al momento della trasformazione, salvo eventuali correttivi come la richiesta di garanzia che deve accompagnare nella S.r.l. la prestazione d'opera, come viene stabilito dall'art. 2464 c.c., o la riduzione delle quote assegnate ad altri soci. La seconda alternativa invece consiste nell'assegnare al socio d'opera una partecipazione corrispondente a quanto sia stato capitalizzato nel contratto sociale, ovvero a quanto deciso dai soci o dal giudice, indipendentemente dall'effettiva

liberazione del conferimento d'opera. Nel primo caso l'assegnazione della partecipazione è strettamente congruente con la formazione e con l'integrità del capitale sociale della società di capitali trasformata, mentre nel secondo caso l'esecuzione o meno della prestazione relativa al conferimento d'opera non è significativo ai fini dell'attribuzione delle partecipazioni sociali, dal momento che la trasformazione non segna un problema di integrità del capitale sociale, che viene invece determinato sulla base della relazione di stima. Questa seconda alternativa è preferibile, anche in ragione del fatto che con le opportune cautele si può evitare che il socio d'opera possa successivamente liberarsi della sua prestazione attraverso la cessione della partecipazione nella società di capitali. Per quanto riguarda il conferimento d'opera non capitalizzato ⁶, per l'assegnazione della partecipazione relativa alla società di capitali trasformata, si farà riferimento all'accordo tra i soci, nel caso di difetto invece alla determinazione equitativa del giudice, con un inevitabile diminuzione proporzionale delle partecipazioni assegnate agli altri soci di capitale, ai sensi del terzo comma, del art. 2500-quarter c.c..

6 E. SIMONETTO, *Delle società: trasformazione e fusione delle società, società costituite all'estero od operanti all'estero: art. 2498-2510*, in Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli;

Oltre a ciò sembra più opportuno che l'eventuale determinazione giudiziale delle partecipazioni, avvenga prima della decisione di trasformare la società di persone; poiché indicando il numero di azioni assegnate, ovvero la quota di partecipazione spettante a ciascun socio, specialmente nel caso della determinazione giudiziale, permette loro di ponderare la loro condotta di voto ed eventualmente anche l'esercizio del diritto di recesso.

5. IL CAPITALE SOCIALE E LA RELAZIONE DI STIMA

Nel passaggio da società di persone a società di capitali, merita un particolare approfondimento la determinazione del capitale sociale. Nonostante la trasformazione non segna alcun cambiamento della composizione patrimoniale della società, passando ad un modello capitalistico, è necessario assicurarsi del rispetto delle norme che presidiano l'effettività del capitale nominale e la sua esistenza nei limiti dei minimi richiesti dalla legge. Difatti, passando da un modello personalistico, privo di personalità giuridica e specialmente privo di autonomia patrimoniale perfetta, ad un modello capitalistico caratterizzato dalla presenza di entrambe le caratteristiche, è necessaria una corretta formazione del capitale sociale della società trasformanda. Già nel regime che era in vigore

precedentemente era richiesto che il capitale di approdo risultasse da una relazione di stima redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c.. La disciplina vigente ha mantenuto l'impianto precedente, aggiornandolo però alle nuove regole sui conferimenti in natura, definite dall'art.2343 ter e per la S.r.l dall'art. 2465 c.c..

Attualmente il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato ai sensi dell'art.2500-ter c.c. sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da una relazione di stima redatta a norma delle disposizioni presenti in materia dei conferimenti in natura previste rispettivamente per le S.p.a. e le S.a.p.a., o per le S.r.l.. Nel caso delle S.p.a. (o S.a.p.a.) l'esperto sarà nominato dal tribunale, mentre per quanto riguarda le S.r.l sarà la società stessa a nominare l'esperto, scegliendo tra i soggetti iscritti al registro dei revisori legali o delle società di revisione legale.

L'oggetto della relazione è l'intero patrimonio della società, l'esperto deve quindi individuare tutte gli elementi del patrimonio ed attribuire a ciascuno il suo "valore attuale". La relazione giurata di stima deve essere allegata all'atto di trasformazione e depositata presso il registro delle imprese, ed è irrinunciabile anche nel caso in cui l'intero patrimonio della società è rappresentato da denaro.

Deve sottolineare la reale consistenza patrimoniale della società, in modo da accertare il netto patrimoniale imputabile a capitale e garantire che il capitale sociale della società trasformanda non sia inferiore al capitale minimo richiesto per legge, che corrisponde a 120.000 € per le S.p.a e per le S.a.p.a. e a 10.000 € per le S.r.l.. Oltre a ciò è necessario evidenziare la reale consistenza patrimoniale per evitare che con la trasformazione si possa sopravvalutare il capitale sociale, ingannando così i creditori ed eventuali soci futuri. La valutazione effettuata dall'esperto definisce il patrimonio netto della società trasformata, che diventerà il limite massimo, anche definito cap, entro cui i soci possono fissare la misura del capitale sociale. Se questo limite risulterà inferiore al limite minimo, chiamato anche floor, di capitalizzazione previsto dalla legge per ciascuno dei tipi capitalistici si dovrà ricorrere a nuovi conferimenti, diversamente, se il cap supera il floor, i soci avranno la possibilità di suddividere l'importo tra capitale e riserva, non avendo l'obbligo di imputazione a capitale dell'intero patrimonio netto risultante dalla stima.

In tema di determinazione del capitale sociale, l'autonomia privata non può fissare il capitale sociale della società trasformata a un livello inferiore di quello della società trasformanda, a meno che la riduzione sia necessaria per adeguarsi alla

stima, ovvero sia ritualmente adottata nelle forme della riduzione reale del capitale.

6. LA REVISIONE DELLA STIMA

La stima perimetrale deve essere controllata dagli amministratori entro centottanta giorni dall'iscrizione della trasformazione nel registro delle imprese. Questo controllo va a verificare l'effettività del capitale sociale, e gli amministratori sono tenuti alla revisione della stima nel caso in cui la ritengano eccessiva rispetto all'effettivo patrimonio della società. Agli amministratori e soci che effettuano una sopravvalutazione rilevante del patrimonio della società, può aspettare la reclusione fino ad un anno. La diminuzione del valore del patrimonio sociale rispetto a quanto valutato dall'esperto, può avere delle conseguenze diverse, a seconda della dimensione della riduzione rispetto al capitale sociale a seguito della trasformazione. Nel caso in cui la riduzione porta il patrimonio netto ad essere pari fino ai quattro quinti del capitale sociale nominale, non ci saranno delle particolari conseguenze. Ciò non vale nel caso in cui il patrimonio netto scenda al di sotto dei quattro quinti, difatti in questo caso il capitale sociale nominale dovrà essere ridotto e riportato al valore del patrimonio netto, con

conseguente annullamento delle partecipazioni scoperte. In altro modo i soci potranno versare la differenza in denaro, con versamenti proporzionali alle partecipazioni assegnate ai sensi dell'art. 2500 ter c.c., eccetto diverso accordo tra le parti. Laddove la riduzione della stima, oltre a ridurre il capitale sociale di oltre un quinto, lo porti anche al di sotto del capitale minimo previsto per la società di approdo, si può ricorrere all'applicazione dell'art.2343 c.c., al c.4, in quanto compatibile ed in tal caso il conferimento sarebbe obbligatorio; ma la dottrina è divisa tra la possibilità di attribuzioni non proporzionali ed eventuale diritto di recesso dei soci non favorevoli. La soluzione più opportuna sembra essere quella di coordinare da una parte il sostegno alla trasformazione evolutiva, che spinge indirettamente verso l'ammissibilità di conferimenti non proporzionali e dall'altra la garanzia in capo al singolo socio di continuità in termini proporzionali alla partecipazione detenuta nella società di persone. In questo senso non sembra discutibile l'ammissibilità di una deroga unanime al principio di attribuzioni proporzionali rispetto alle partecipazioni assegnate ai sensi dell'art. 2500 ter c.c., ma in mancanza, considerando che non è possibile tornare indietro alla società di partenza, l'alternativa è quella dello scioglimento immediato della società.

CAPITOLO III

GLI ASPETTI FISCALI DELLA TRASFORMAZIONE DA SOCIETÀ DI PERSONE IN SOCIETÀ DI CAPITALI

1. LE IMPOSTE DIRETTE

La trasformazione da società di persone in società di capitali è disciplinata dall'art. 170 del DPR n.917/1986. Questo articolo, al primo comma, stabilisce che la trasformazione è una procedura neutrale fiscalmente, per questo motivo l'operazione stessa non produce realizzo né distribuzione di plusvalenze e minusvalenze di beni comprese quelle relative alle rimanenze e al valore di avviamento. Dunque il passaggio da società di persone a società di capitali non genera materia imponibile fiscalmente.

Nel caso di questa trasformazione è doveroso eseguire la divisione dell'esercizio interessato in due parti, la prima che va dall'inizio dell'esercizio alla data di effetto della trasformazione; la seconda che va da quest'ultimo momento fino alla data di chiusura dell'esercizio. Ogni periodo è soggetto a tassazione, sulla base del regime proprio della tipologia societaria di riferimento. In questo caso il primo periodo sarà soggetto all'imposizione prevista per le società di persone (che consiste nella tassazione IRPEF in capo ai soci e alla tassazione IRAP in capo alla

società) mentre il secondo periodo scontrerà l'imposizione prevista per le società di capitali, parliamo quindi di IRES ed IRAP in capo alla società. L'imposizione sarà effettuata sulla base di appositi conti economici riferiti al periodo di competenza. La dichiarazione del periodo prima della trasformazione deve essere presentata entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello di effetto della trasformazione ed il modello di dichiarazione da utilizzare, se disponibile, dovrebbe essere quello "nuovo", ovvero quello che si riferisce al periodo di imposta in cui avviene la trasformazione.

2. LA DISTRIBUZIONE DELLE RISERVE

Generalmente le riserve conservano il regime fiscale del momento in cui sono state formate, ma con la condizione che vengano indicate separatamente nel bilancio dopo la trasformazione. Il caso di trasformazione da società di persone a società di capitali è disciplinato dal comma tre, dell'art. 170 del TUIR, che stabilisce che le riserve costituite prima della trasformazione con utili imputati ai soci ai sensi dell'art. 5 del TUIR, non concorrono a formare il reddito dei soci in caso di distribuzione. Inoltre l'imputazione delle riserve a capitale non comporta

l'applicazione del comma 6 dell'art. 47 del TUIR ⁷, a condizione che dopo la trasformazione vengano iscritte in bilancio con indicazione della loro origine, ad esempio con la dicitura "riserve ex società di persone".

3. LE IMPOSTE INDIRETTE

La trasformazione è un'operazione esclusa dal campo di applicazione dell'IVA. Difatti l'atto non implica l'insorgenza di un nuovo soggetto passivo e proprio per questo motivo si ritiene più opportuno continuare ad utilizzare la numerazione delle fatture precedenti alla trasformazione. Per di più, avendo una continuità soggettiva del soggetto trasformato, non è necessario presentare una specifica dichiarazione a seguito della trasformazione, ma basta presentare la dichiarazione annuale IVA, dove vengono comprese sia le operazioni ante, che quelle post trasformazione.

⁷ .In caso di aumento del capitale sociale mediante passaggio di riserve o altri fondi a capitale le azioni gratuite di nuova emissione e l'aumento gratuito del valore nominale delle azioni o quote già emesse non costituiscono utili per i soci. Tuttavia se e nella misura in cui l'aumento è avvenuto mediante passaggio a capitale di riserve o fondi diversi da quelli indicati nel comma 5, la riduzione del capitale esuberante successivamente deliberata è considerata distribuzione di utili; la riduzione si imputa con precedenza alla parte dell'aumento complessivo di capitale derivante dai passaggi a capitale di riserve o fondi diversi da quelli indicati nel comma 5, a partire dal meno recente, ferme restando le norme delle leggi in materia di rivalutazione monetaria che dispongono diversamente. (Art. 47 del Tuir, comma 6)

CONCLUSIONI

Dal presente lavoro si evince l'importanza del processo di trasformazione, che permette di modificare la forma giuridica di una società, agendo unicamente sulle regole, ed ora anche sullo scopo, del soggetto che subisce la trasformazione, mantenendo tutti i diritti e gli obblighi.

Proprio per l'importanza che riveste, mentre in passato erano dedicati ad essa solamente tre articoli (artt. 2498-2500 c.c.), con la Riforma del Diritto Societario, contenuta nel D. Lgs 6/2003 si è passati ad 11 articoli (artt. 2498-2500 novies c.c.), dove vengono introdotte numerose novità: come ad esempio la possibilità di trasformazioni eterogenee oltre che omogenee, da un punto di vista sia progressivo che regressivo. Al contrario, prima della riforma la giurisprudenza prevedeva espressamente solo la trasformazione da società di persone in società di capitali; anche in merito a queste vengono introdotte delle disposizioni per semplificarle e favorirle.

BIBLIOGRAFIA

- ARRIGONI M., BOLIS D., *La trasformazione*, Commissione materia societaria e tributaria, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili di Lecco;
- FERRI JR G., *Le trasformazioni omogenee*, in Rivista Studi e materiali CNN, Supplemento 1/2004, Milano, 523;
- FRASCARELLI M., *La trasformazione di società*, III edizione, FAG, Milano, 2007;
- MARIANI A., PIZZINI P., *La trasformazione delle società. Nuove prospettive dopo la riforma*, II edizione, Sistemi Editoriali, 2004;
- MOZZARELLI M. C. M., *La trasformazione tra disciplina e sistema*, EDUCatt - Ente per il Diritto allo Studio Universitario dell'Università Cattolica, Milano, 2018;
- SIMONETTO E., *Delle società: trasformazione e fusione delle società, società costituite all'estero od operanti all'estero: art. 2498-2510*, in Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Bologna, Zanichelli;
- SPERANZIN M., *Trasformazione di società di persone*, in *Trasformazione, fusione, scissione*, opera diretta da A. Serra, Zanichelli, 2014;

SITOGRAFIA

<https://claconsulting.it/> La trasformazione societaria: aspetti fiscali;

<https://fiscomania.com/> Trasformazione: aspetti civilistici contabili e fiscali;

<http://www.notaiodidomenico.it/> La Disciplina della trasformazione delle società;

<https://www.101professionisti.it/> Trasformazione di società di persone in società di capitali;

<https://www.101professionisti.it/> Aspetti fiscali della trasformazione di società;