

Massima n. 8

Trasformazione e fusione di società di persone dalle quali risulti una società per azioni - relazione di stima ex art. 2501-sexies, comma 6 - art. 2343-ter c.c.* - applicabilità

I

In caso la società incorporante o quella risultante dalla fusione sia una società azionaria ed occorra procedere alla stima del patrimonio di una società di persone ai sensi dell'art. 2501-sexies, comma 6, in alternativa al procedimento previsto dall'art. 2343 si potrà fare ricorso a quello previsto dall'art. 2343-ter, comma 2, lett. b).

II

In caso di trasformazione progressiva da società di persone in società per azioni per la relazione di stima di cui all'art. 2500-ter, in alternativa al procedimento

* Di seguito il testo dell'art. 2343-ter come da ultimo modificato dal D.Lgs. 29 novembre 2010, n. 224: Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima

[1] 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.

[2] Fuori dai casi in cui è applicabile il primo comma, 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 sia pari o inferiore:

a) al fair value iscritto nel bilancio dell'esercizio precedente quello nel quale è effettuato il conferimento a condizione che il bilancio sia sottoposto a revisione legale e la relazione del revisore non esprima rilievi in ordine alla valutazione dei beni oggetto del conferimento, ovvero;

b) al valore risultante da una valutazione riferita ad una data precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto del conferimento, a condizione che essa provenga da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento, dalla società e dai soci che esercitano individualmente o congiuntamente il controllo sul soggetto conferente o sulla società medesima, dotato di adeguata e comprovata professionalità.

[3] 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.

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

[5] Ai fini dell'applicazione del secondo comma, lettera a), per la definizione di "fair value" si fa riferimento ai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea.

previsto dall'art. 2343, si potrà fare ricorso a quello previsto dall'art. 2343-ter, comma 2, lett. b).

Motivazione

I) - II) Il D.Lgs. 4 agosto 2008, n. 142, emanato per dare attuazione alla direttiva 2006/68/CE è intervenuto, tra l'altro, a semplificare, con riferimento alle sole società azionarie (s.p.a. e s.a.p.a.), il procedimento di valutazione dei conferimenti non in contanti; in particolare, a norma del nuovo art. 2343-ter, la relazione di stima di cui all'art. 2343, comma 1, non è richiesta:

a) nel caso di conferimento di valori mobiliari ovvero di strumenti del mercato monetario, 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;

b) nel caso di conferimento di beni in natura o crediti diversi da quelli di cui alla precedente lettera a), qualora il valore ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo corrisponda:

- al valore equo ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, sottoposto a revisione legale senza rilievi da parte del revisore in ordine al valore dei beni o crediti oggetto del conferimento, ovvero:

- 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 di detti beni e crediti, effettuata da un esperto indipendente dotato di adeguata e comprovata professionalità.

Occorre pertanto verificare se la nuova disciplina in tema di valutazione dei conferimenti non in danaro possa trovare applicazione anche in tema:

- di stima del patrimonio della società di persone ai sensi dell'art. 2501-sexies, comma 6, ovviamente nelle sole ipotesi in cui la società incorporante o quella risultante dalla fusione sia una società azionaria e ricorrano gli altri presupposti che rendono necessaria detta stima;

- di trasformazione omogenea progressiva da società di persone in società azionaria ai sensi dell'art. 2500-ter.

In senso contrario si può forse osservare che il legislatore delegato, mentre ha espressamente modificato gli artt. 2329, n. 2, e 2440 inserendovi il richiamo alle previsioni dell'art. 2343-ter, non si è preoccupato di coordinare la nuova disciplina con le ipotesi di stima previste in tema di

fusione e di trasformazione, non apportando alcuna modifica nè all'art. 2501-sexies, nè all'art. 2500-ter che continuano pertanto a fare riferimento esclusivamente all'art. 2343 (e l'art. 2500-ter altresì all'art. 2465 per la trasformazione da società di persone in s.r.l.). Da tale omissione si potrebbe desumere che intenzione del legislatore fosse quella di semplificare solo il procedimento di costituzione delle società azionarie (e di aumento del loro capitale con conferimenti in natura) senza incidere sulle altre operazioni c.d. "straordinarie", ed in tal senso ulteriori indizi è dato ricavare tanto dal titolo del D.Lgs. ("Attuazione della direttiva 2006/68/CE (...) relativamente alla costituzione delle società per azioni (...)") quanto dalla rubrica dell'art. 1 dello stesso D.Lgs. ("Modifiche al capo V del titolo V del libro V del codice civile"). Tuttavia tali argomentazioni non paiono sufficienti; infatti, nei limiti in cui la nuova disciplina non venga ritenuta di carattere eccezionale rispetto alla regola secondo la quale occorre che il valore dei conferimenti in natura risulti da una relazione giurata di stima redatta da un esperto nominato dal Tribunale, è lecito chiedersi se essa, pur in mancanza di un espresso richiamo, possa essere applicata per analogia in tema di fusione o trasformazione. A tale proposito può ricordarsi che i primi commentatori della novella (cfr., tra gli altri, Spolidoro, Abriani, Maltoni ed altresì Cnn, risposta a quesito n. 242-2008/I) hanno sottolineato che, sebbene la tecnica redazionale paia dettare una serie di eccezioni alla previsione contenuta nell'art. 2343, il nuovo regime della valutazione dei conferimenti diversi dal danaro "si pone come alternativa, in via generale, al disposto dell'art. 2343", che tra i due procedimenti vi è una "equivalenza funzionale" e che la disciplina introdotta dall'art. 2343-ter "introduce solo in apparenza una deroga al regime ordinario, risultando in realtà destinata a determinare un'inversione del rapporto regola-eccezione".

Quanto alla ricorrenza della eadem ratio che giustifica il ricorso all'analogia, va anzitutto ricordato che la relazione di stima in sede di fusione e trasformazione, a differenza di quella prevista dagli artt. 2343 e 2343-ter, ha ad oggetto non singoli beni da conferire ma l'intero patrimonio della società di persone in procinto di fondersi o trasformarsi, attraverso la valutazione analitica dei singoli elementi attivi e passivi che lo compongono. Tuttavia, pur evidenziandosi la innegabile differenza relativa all'oggetto della stima, analoga è la funzione della relazione di stima sia in sede di conferimento che di fusione e trasformazione, cioè assicurare la corretta ed effettiva formazione del capitale. La circostanza che la relazione di stima in sede di conferimento assolva anche all'ulteriore funzione di tutelare l'interesse degli altri soci ad una corretta valutazione

del bene da conferire (si pensi alla necessità che detto valore “copra” anche l’eventuale sovrapprezzo) non contraddice l’assunto di cui sopra, in quanto tra le due tipologie di relazione di stima intercorre un rapporto di continenza (la stima del conferimento tutela interessi più ampi di quelle in tema di fusione e trasformazione) che non esclude il ricorso all’analogia. Passando ad esaminare i vari criteri di valutazione introdotti dall’art. 2343-ter, appare certamente estranea alle fattispecie in esame l’ipotesi prevista dal primo comma di detta norma, cioè la valutazione al prezzo medio ponderato di valori mobiliari e strumenti del mercato monetario, in quanto essa fa riferimento esclusivamente a determinati beni che potrebbero, in ipotesi, anche essere le uniche componenti attive del patrimonio della società di persone, ma non offre alcun criterio per valutare le passività pur presenti nel patrimonio di qualsiasi società. Maggiore compatibilità con la stima in sede di fusione o trasformazione offrono invece astrattamente le due ipotesi previste dal secondo comma dell’art. 2343-ter, in quanto esse sono entrambe suscettibili di essere applicate alla valutazione, tra i vari beni “diversi da quelli di cui al primo comma”, di un’azienda commerciale e, pertanto, di un complesso di elementi patrimoniali che comprende componenti attive e passive, materiali ed immateriali, non dissimile dal patrimonio della società di persone in procinto di fondersi o trasformarsi. Non pare tuttavia possibile che il “valore equo” di tale complesso aziendale-patrimoniale risulti da un bilancio avente le caratteristiche delineate dalla lettera a) del secondo comma dell’art. 2343-ter poiché dette caratteristiche sono estranee ai rendiconti propri delle società di persone. Ben potrebbe, invece, detto “valore equo” risultare da una valutazione precedente di non oltre sei mesi, effettuata da un esperto indipendente dotato di adeguata e comprovata professionalità, ai sensi della lettera b) dello stesso secondo comma dell’art. 2343-ter. In qualche caso detta valutazione potrebbe essere stata predisposta per un’operazione già eseguita o solo progettata, ma normalmente – secondo quanto chiarito dalla relazione allo schema di decreto legislativo e da autorevole dottrina – essa sarà redatta ad hoc, ponendosi così in diretta concorrenza (da taluni definita “diseguale”) con quella – generalmente più attendibile – di cui all’art. 2343 e rendendo di fatto inoperante detta ultima norma per le maggiori difficoltà procedurali ed i maggiori costi che essa presenta (anche in considerazione delle rilevanti differenze che intercorrono tra la revisione della stima di cui all’art. 2343, commi 3 e 4 e la più snella verifica imposta agli amministratori dall’art. 2343-querter). In tema di fusione, potrebbe essere di ostacolo a tale conclusione la circostanza che l’art. 2501-sexies, comma 6, individua i soggetti incaricati

di redigere la relazione di stima negli stessi esperti incaricati di redigere la relazione sulla congruità del rapporto di cambio, i quali a loro volta – ai sensi del terzo comma della stessa norma – devono essere soggetti scelti tra quelli di cui al primo comma dell’art. 2409-bis (revisori contabili o società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia) ovvero, per le società azionarie, designati dal Tribunale del luogo in cui ha sede la società. Tuttavia, una volta ribadito che l’eventuale applicabilità della nuova disciplina recata dall’art. 2343-ter riguarderebbe le sole ipotesi in cui la società incorporante o quella risultante dalla fusione fosse una società azionaria, occorre ricordare che solo l’art. 2465 in tema di società a responsabilità limitata richiede che l’esperto venga designato tra soggetti dotati di una determinata qualifica ed iscritti in un particolare albo, mentre l’art. 2343 - ritenendo evidentemente sufficiente a tal fine la designazione giudiziaria - non prescrive che l’esperto possenga alcun particolare requisito di professionalità, ulteriore rispetto a quanto previsto dall’art. 2343-ter. Ne deriva che sotto tale aspetto la disciplina in tema di fusione non può dirsi “speciale” rispetto a quella generale in tema di valutazione dei conferimenti non in danaro, cui la nuova disciplina ha inteso introdurre un’alternativa.

Nella pratica è indubbio che, qualora sia necessario procedere alla redazione della relazione sulla congruità del rapporto di cambio, sarà verosimilmente più conveniente per le società coinvolte nella fusione incaricare lo stesso esperto anche della valutazione del patrimonio della società di persone; e tuttavia, qualora una valutazione avente le caratteristiche previste dall’art 2343-ter effettivamente preesista, l’applicazione di tale norma consentirà di apprezzare con maggiore immediatezza, rispetto alle sole ipotesi di conferimento espressamente contemplate, le esigenze di semplificazione poste a base della novella. Si può pertanto concludere nel senso che, in caso la società incorporante o quella risultante dalla fusione sia una società azionaria ed occorra procedere alla stima del patrimonio di una società di persone ai sensi dell’art. 2501-sexies, comma 6, in alternativa al procedimento previsto dall’art. 2343 si potrà fare ricorso a quello previsto dall’art. 2343-ter, comma 2, lett. b), incaricando all’uopo un esperto indipendente dotato di adeguata e comprovata professionalità diverso da quello incaricato di redigere la (eventuale) relazione sulla congruità del rapporto di cambio, ovvero utilizzando una valutazione già effettuata nel semestre precedente il termine indicato dall’art. 2501-quater, comma 1. Le stesse conclusioni possono essere estese anche alla perizia in tema di trasformazione da società di persone in società azionaria prevista dall’art. 2500-ter. Non sembra essere di o-

stacolo a tale estensione la circostanza che mentre tale perizia deve giungere alla determinazione del capitale della società risultante dalla trasformazione sulla base dei “valori attuali” degli elementi dell’attivo e del passivo, dalla valutazione di cui all’art. 2343-ter, comma 2, lett. b) deve risultare il “valore equo” dei beni “conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti” per la loro valutazione: infatti la stessa dottrina innanzi citata ha autorevolmente dimostrato che (nonostante la contraria affermazione contenuta nella relazione allo schema del decreto delegato) per “valore equo” non si intende il “fair value” contemplato dai principi contabili internazionali IAS-IFRS, né si è inteso limitare l’applicabilità della nuova disciplina alle sole società che abbiano adottato tali principi per la redazione del loro bilancio ovvero ai beni per la cui valutazione la società conferente (nel caso in esame, la società trasformanda) abbia adottato i predetti principi.

Viceversa, in armonia con quanto disposto dall’art. 10-bis della direttiva 2006/68/CE ed altresì alla luce dell’ulteriore precisazione contenuta nello stesso art. 2343-ter (“valore (...) conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti”), con l’espressione “valore equo” si deve intendere un valore correttamente rilevato secondo le norme applicabili nell’ordinamento interno, e pertanto – nell’ipotesi di trasformazione – tale corretto criterio di valutazione sarà costituito appunto dai “valori attuali” degli elementi dell’attivo e del passivo previsto dall’art. 2500-ter.

Postilla: nelle more della pubblicazione, l’art. 2343-ter c.c. è stato modificato dal D.Lgs. 29.11.2010, n. 224. Tuttavia le modifiche intervenute non incidono, ma anzi confermano, le argomentazioni esposte nella motivazione della presente massima: infatti il Legislatore da un lato ha precisato che il procedimento di valutazione previsto dall’art. 2343-ter, comma II, lettera b) (ritenuto applicabile anche in sede di fusione e trasformazione) fa riferimento al “valore” (e non più al “valore equo”) risultante da una valutazione precedente di non oltre sei mesi, rendendolo pertanto più agevolmente compatibile con l’espressione “valori attuali” di cui all’art. 2500-ter, dall’altro, per fugare i dubbi interpretativi che avevano condotto la dottrina prevalente a concludere in senso opposto, ha sostituito il “valore equo” di cui alla lettera a) dello stesso comma II (ritenuto viceversa inapplicabile alla fusione ed alla trasformazione) con l’espressione “fair value” precisando, nell’ultimo comma ora aggiunto all’art. 2343-ter, che per la definizione di detto criterio si fa riferimento ai principi contabili internazionali adottati dall’Unione Europea. Si possono pertanto confermare, anche dopo le intervenute modifiche, le conclusioni raggiunte nella presente massima.