

Massima n. 9

Trasformazione eterogenea in società per azioni - art. 2343-ter c.c.* - applicabilità

Sono applicabili all'ipotesi di trasformazione eterogenea in società per azioni le disposizioni dell'art. 2343-ter c.c. sul conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima. Anche in assenza di un espresso rinvio depongono in tal senso, sul piano sistematico, la parificazione degli effetti giuridici nei confronti dei terzi tra trasformazione e costituzione di s.p.a., che impone per le due vicende un identico regime, e, sul piano letterale, la norma dell'art. 2500 c.c. che assoggetta l'atto di trasformazione alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative.

* 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.

Motivazione

Per dar conto della massima occorre valutare essenzialmente due profili:

a) quale sia la disciplina applicabile alle ipotesi di trasformazione eterogenea di cui all'art. 2500-octies c.c., con riferimento, in particolare, alla necessità di disporre una perizia sui beni oggetto dell'ente che si trasforma in società di capitali;

b) se sia applicabile l'art. 2343-ter c.c. alla ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali.

1. Per quel che concerne la disciplina applicabile alla trasformazione eterogenea in società di capitali, l'art. 2500-octies c.c. dispone che: "(1) I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in una delle società disciplinate nei capi V, VI e VII del presente titolo. (2) La deliberazione di trasformazione deve essere assunta, nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati; nelle comunioni di aziende all'unanimità; nelle società consortili e nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato. (3) La trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge; non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico. Il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi. (4) La trasformazione di fondazioni in società di capitali è disposta dall'autorità governativa, su proposta dell'organo competente. Le azioni o quote sono assegnate secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o, in mancanza, dell'articolo 31".

Dalla lettura della norma appena richiamata non emerge alcun riferimento alla esigenza di ottenere una perizia avente ad oggetto il valore del patrimonio dell'ente che si trasforma in società di capitali. Tuttavia, la dottrina¹ è comunque propensa a ritenere che anche nelle ipotesi disciplinate all'art. 2500-octies c.c. debba trovare applicazione la disciplina

¹ A. Zoppini, *Trasformazione eterogenea di associazione riconosciuta in società cooperativa*, in *Riv. Not.*, 2006, III, 629; L. de Angelis, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2003, 386; C. Corvese, *sub art. 2500 septies*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, 3, Torino, 2003, 401; G. Franch, *sub art 2500 octies*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. G. Marchetti e altri, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2006, 356.

dettata ex art. 2500-ter c.c., avente ad oggetto la trasformazione delle società di persone in società di capitali, in cui è imposta la redazione di una “relazione di stima redatta a norma dell’art. 2343 cod. civ.”.

Alcuni ritengono che l’art. 2500-ter c.c. trovi applicazione diretta² mentre altri che l’art. 2500-ter c.c. trovi applicazione analogica³. Altri autori ritengono che la perizia vada allegata non in virtù dell’art. 2500-octies c.c., ma per la esigenza, esistente per la delibera di trasformazione, di rispettare tutte le indicazioni previste per l’atto costitutivo e l’applicazione della disciplina relativa al tipo adottato⁴. In ogni caso, vi è concordia nel ritenere che le ragioni che impongono la predisposizione di una perizia, in ipotesi di trasformazione eterogenea in società per azioni, risiedono nella necessità di verificare la consistenza del patrimonio iniziale dell’ente che si trasforma rispetto al capitale sociale e alle riserve che risultano nella contabilità e nel bilancio della società di capitali risultante dalla trasformazione. In altre parole “vi è l’esigenza di assicurare il rispetto delle condizioni richieste per la formazione del capitale e la sua effettività”⁵.

Occorre, a questo punto, verificare se, stante la esigenza, in sede di trasformazione eterogenea in società per azioni, della redazione di una stima dei beni, debba trovare applicazione il solo art. 2343 c.c., richiamato espressamente dall’art. 2500-ter, o l’insieme delle norme in tema di formazione del capitale sociale, e, quindi, anche il nuovo art. 2343-ter c.c.

2. L’art. 2343-ter, intitolato “Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima” dispone che: “Nel caso di conferimento di valori mobiliari ovvero di strumenti del mercato monetario non è richiesta la relazione di cui all’art. 2343 cod. civ., 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’art. 2343 c.c., primo comma, qualora il valore attribuito, ai fini della determinazione del capitale sociale e dell’eventuale sovrapprezzo, ai beni

² M. Sarale, *sub art. 2500 septies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 2294.

³ C. Corvese, *cit.*, 401.

⁴ G. Cesaroni, *sub art. 2500 octies*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, 2506, che richiama, a sua volta, A. Guerrera, *Trasformazione, fusione e scissione*, in *Diritto delle società di capitali, Manuale breve*, a cura AA.VV., Milano, 2003, 323.

⁵ M. Sarale, *sub art. 2500 octies*, *cit.*, 2293.

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, purchè 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”.

La previsione appena richiamata è stata introdotta dall'art. 1, comma 2, del recente D.Lgs. n. 142 del 4 agosto 2008, che ha recepito la Direttiva 2006/68/Ce avente ad oggetto, tra l'altro, forme di semplificazione per il conferimento di beni in natura muniti di determinati requisiti. Per effetto dell'intervento citato sono state modificate le norme dettate sia in tema di aumento del capitale e sia in tema di “Condizioni per la costituzione”, ex art. 2329 c.c., laddove è oggi prescritto che “Per procedere alla costituzione della società è necessario: (omissis) che siano rispettate le previsioni degli artt. 2342, 2343 e 2343-ter, relative ai conferimenti”.

L'art. 2500-ter c.c., che fa espresso riferimento all'art. 2343 c.c., non è stato modificato. Occorre, pertanto, verificare se la previsione di cui all'art. 2343-ter operi anche per le ipotesi di relazione di stima in occasione di una trasformazione eterogenea in società di capitali. Pur non essendo stata espressamente richiamata, molteplici considerazioni inducono a concludere in senso affermativo.

Sul piano sistematico, occorre rilevare che la vicenda, certamente più significativa in materia societaria, è quella relativa alla costituzione di una nuova società di capitali e, in particolare, di una società per azioni. È infatti mediante la costituzione di una società di capitali che si dà vita a un nuovo soggetto giuridico che implica l'attribuzione ai soci del privilegio della responsabilità limitata. Massima, quindi, si deve ritenere l'attenzione del legislatore affinché, in fase di costituzione, non siano lesi i diritti dei terzi che verranno in contatto con nuovo soggetto giuridico e che nel patrimonio dello stesso trovano la loro garanzia. L'ipotesi della trasformazione eterogenea si sostanzia, in realtà, nella creazione di un

soggetto di diritto avente caratteristiche del tutto diverse da quello precedente e, perciò, quando esso si risolve nella trasformazione in S.p.A. appare parificabile, per quello che concerne gli effetti giuridici nei confronti dei terzi, alla costituzione della S.p.A. stessa. Di conseguenza, sarebbe del tutto irrazionale la soluzione che prevedesse per le due ipotesi un regime diverso e, addirittura, più rigoroso per il caso della trasformazione eterogenea.

Sul piano letterale, va sottolineato che l'art. 2500 dispone che "(omissis) L'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo adottato ed alle forme di pubblicità relative". La disposizione contiene un esplicito rinvio a quelle che sono le condizioni per la costituzione della S.p.A., nel cui ambito si colloca certamente anche quanto previsto dall'art 2343-ter c.c..

Infine, sul piano della evoluzione normativa, occorre rammentare che l'art. 2500-ter c.c. è stato introdotto dal legislatore prima dell'inserimento dell'art. 2343-ter c.c. Il rinvio contenuto nel medesimo art. 2500-ter all'art. 2343 c.c. deve ritenersi operato non già al contenuto specifico di quella norma, bensì alla integrale disciplina dell'istituto contenuta nell'ultima norma, quale si andava delineando nel tempo. Del resto, la circostanza che il legislatore abbia aggiunto norme ulteriori alla originaria disposizione contrassegnata con la numerazione bis, ter, etc., rimanendo inalterato il numero dell'articolo, conferma la volontà di una considerazione unitaria dell'istituto sia pure nelle diverse articolazioni che è andato ad assumere, con la conseguenza che l'originario riferimento alla norma capofila deve intendersi come riferimento diretto a tutte le ulteriori norme disciplinanti l'istituto e che alla norma capofila restano riconducibili.

Alla luce delle considerazioni innanzi espresse, appare possibile affermare che, in ipotesi di trasformazione eterogenea in società per azioni, possa trovare applicazione l'art. 2343-ter c.c..