

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E POLITICHE AMBIENTALI, FINANZIARIE,
PREVIDENZIALI E TRIBUTARIE
XXIII CICLO

LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA NELLE IMPOSTE DIRETTE

Coordinatore
Chiar.mo Prof.
Raffaele Perrone Capano

Candidato
dott.
Antonio Visconti

Sezione I - la trasformazione eterogenea: profili civilistici

Capitolo I - La struttura giuridica dell'operazione: caratteristiche e limiti nel sistema.

1. La trasformazione eterogenea ante riforma del diritto societario;	8
2. La trasformazione eterogenea a seguito della riforma del diritto societario, L. n. 6/2003;	11
2.1. La continuità dei rapporti giuridici e il superamento del criterio "causale";	15
2.2. Il complesso di tutele;	20
3. La trasformazione eterogenea da società di capitali: la c.d. fattispecie "regressiva";	24
4. La trasformazione eterogenea in società di capitali: la c.d. fattispecie "progressiva".	30

Capitolo II – Profili di criticità delle principali fattispecie di trasformazione eterogenea

1. Le principali fattispecie di trasformazione eterogenea: presupposti e caratteristiche;	39
2. La trasformazione della comunione d'azienda;	39
3. La trasformazione della fondazione;	46
4. La trasformazione dell'associazione;	49
5. La trasformazione delle società cooperative;	54
6. La trasformazione dei consorzi e delle società consortili.	61

Sezione II - La trasformazione eterogenea nell'imposizione diretta

Capitolo III – La trasformazione delle società nelle imposte dirette

1. Problematiche generali	65
2. La disciplina fiscale della trasformazione delle società;	66
3. La trasformazione eterogenea: inquadramento sistematico;	72
4. La teoria sulla neutralità della trasformazione eterogenea;	78
4.1. (Segue): Il "precedente" della disciplina sulla trasformazione	

delle fondazioni bancarie;	82
5. La trasformazione da e in società semplice.	86

Capitolo IV - Gli effetti impositivi in capo al soggetto trasformato

1. La trasformazione eterogenea di enti commerciali in enti non commerciali: la c.d. fattispecie regressiva;	91
1.1. Il regime dei beni d'impresa nella determinazione del reddito: la continuità e la discontinuità dei valori fiscalmente riconosciuti;	93
1.2. Il passaggio di regime fiscale dei beni d'impresa nella trasformazione eterogenea regressiva;	96
1.3. (segue) Il realizzo dei beni al valore normale in capo alla società trasformata;	99
1.4. Gli effetti della trasformazione eterogenea regressiva sulle perdite della società trasformata;	101
1.5. Il trattamento delle riserve di utili;	102
1.6. I "limiti" alla realizzazione della trasformazione eterogenea regressiva;	104
2. La trasformazione eterogenea di enti non commerciali in enti commerciali: la c.d. fattispecie progressiva;	108
2.1. Principali caratteristiche tributarie del conferim. di beni in società;	109
2.2. Gli effetti impositivi della trasformazione eterogenea progressiva;	113
2.3. La determinazione dei valori tassabili, ex art. 171, co. 2, t.u.i.r.;	115
2.4. (Segue): L'assunzione del valore dei beni appartenenti alla sfera istituzionale dell'ente non commerciale;	116
2.5. (Segue): L'assunzione del valore dei beni già appartenenti all'impresa dell'ente non commerciale.	117

Capitolo V – Gli effetti impositivi in capo ai titolari di diritti sul patrimonio del soggetto trasformato

1. Problematiche generali;	119
2. Gli effetti patrimoniali della trasformazione eterogenea regressiva sui soggetti titolari delle partecipazioni della società trasformata;	120
2.1. Gli effetti sulle partecipazioni detenute in regime d'impresa;	121
3. Gli effetti patrimoniali della trasformazione eterogenea progressiva sui soggetti titolari delle partecipazioni della società trasformata;	123
3.1. Gli effetti della costituzione di una partecipazione in capo ai soggetti che operano in regime d'impresa;	124

3.2. Il valore di carico delle partecipazioni e la doppia imposizione economica;	127
3.3. Gli effetti della costituzione di una partecipazione in capo ai soggetti che non operano in regime d'impresa.	130

<i>Conclusioni</i>	133
---------------------------	------------

Riferimenti bibliografici	135
---------------------------	-----

Riferimenti giurisprudenziali	148
-------------------------------	-----

Riferimenti di prassi	150
-----------------------	-----

Premesse

Nell'ambito degli studi sulla fiscalità delle operazioni straordinarie, di sicuro, la trasformazione eterogenea di un soggetto esercente attività commerciale in uno non esercente attività commerciale, e viceversa, è l'operazione che annovera minori approfondimenti.

Le motivazioni sono molteplici, *in primis*, tale operazione è stata regolamentata sia nel diritto civile che nel diritto tributario solo a far data dal 1° gennaio 2004, per effetto delle rispettive leggi di modifica, ex L. n. 6/2003 e D.Lgs. 344/2003; poi, probabilmente, perché l'istituto in sé non ha trovato ancora una piena attuazione sia in termini legislativi che di operatività.

Tuttavia, anche alla luce dell'attuale scenario economico-politico-sociale, numerosissime appaiono le motivazioni che inducono a considerare l'importanza strategica di tale operazione. Tra le tante possibili motivazioni basta far riferimento: alla riconsiderazione del profilo sociale dell'impresa, con il conseguente superamento del concetto esclusivo dello "scopo di lucro"; al valore istituzionale e al bagaglio culturale che talune imprese grandi e piccole hanno assunto nei contesti in cui operano; al progressivo e inevitabile arretramento dello stato in taluni settori assistenziali, culturali e scientifici; alla generale crisi di valori della politica e dei messaggi che questa trasmette; tutte queste, infatti, rendono sempre più importante e necessario un interscambio tra il mondo dell'impresa e quello delle associazioni, e/o comunque dei creatori di idee e di progetti a rilevanza sociale.

Per queste ragioni, ad avviso di chi scrive, la possibilità di individuare e regolamentare strade che consentano la non dispersione, quanto, piuttosto, una migliore valorizzazione di siffatti patrimoni economici e culturali, e che ne agevolino la ricollocazione a seguito del mutare dei tempi e delle situazioni in cui questi sono sorti, non può che essere un ambito meritevole di tutela e di approfondimento.

Nelle pagine che seguono si procederà preliminarmente ad analizzare i profili civilisti dell'operazione, come regolata dagli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies*; dopodiché, saranno approfonditi gli specifici aspetti fiscali, come disciplinati dall'art. 171 del t.u.i.r.

In particolare, sotto il profilo civilistico tale operazione è considerata nel duplice aspetto della trasformazione da società di capitali in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni (art. 2500-*septies*) e della trasformazione di tali soggetti in società di capitali (art. 2500-*octies*) e, in ogni caso, come trasformazione in senso proprio, implicante la continuità dei rapporti giuridici sia sostanziali che processuali.

Infatti, sebbene per effetto di tale operazione venga ad essere modificata, nelle due fattispecie in commento, l'originaria "causa" negoziale, il legislatore ne ha consentito il "non dissolvimento della soggettività giuridica" in ragione dell'interesse alla "conservazione" e alla "continuazione" delle attività in precedenza svolte dal soggetto trasformato.

Per quanto attiene le specifiche disposizioni fiscali, dopo un'analisi preliminare della disciplina generale in materia di trasformazione societaria, è stato osservato come la nozione civilistica soggettiva di trasformazione eterogenea non coincida perfettamente con quella fiscale, ove ciò che rileva è l'esercizio esclusivo o meno di attività commerciali. Pertanto, l'elemento rilevante della trasformazione eterogenea in siffatto contesto è il passaggio di un ente dallo *status* "commerciale" (società di capitali, cooperative, etc.), ex lett. a) e b), art. 73 del t.u.i.r., a quello "non commerciale" (associazione, fondazioni, etc.), ex lett. c), del medesimo articolo.

In particolare, in virtù del disposto di cui all'articolo 171, co. 1, nell'ipotesi di trasformazione di un ente commerciale in un ente non commerciale, l'operazione comporta il realizzo al valore normale dei beni della società (salvo che non confluiscano nell'attività di impresa del soggetto non commerciale).

In tale ipotesi, la tassazione in capo al soggetto trasformato è giustificata dalla destinazione dei beni dell'azienda dell'ente trasformato a finalità estranee all'esercizio di impresa.

Nel caso invece di trasformazione di un ente non commerciale in un ente commerciale, ex art. 171, co. 2, l'operazione è considerata espressamente alla stregua di un conferimento, sul presupposto che il passaggio dei beni dall'ente non commerciale alla società di capitali costituisce ai fini fiscali,

sempre, ipotesi di realizzo. Ai beni dell'ente non commerciale immessi nella società va perciò attribuito il valore normale e non il costo storico, con la conseguenza che le relative plusvalenze sono imponibili in base, appunto, al valore normale; questo valore è poi assunto come costo fiscalmente riconosciuto in capo alla società.

La qualificazione della trasformazione eterogenea come conferimento ha richiesto, altresì, di ampliare le fattispecie imponibili dell'art. 67, t.u.i.r., includendovi una nuova lettera n), che tenga conto delle plusvalenze derivanti dall'apporto-conferimento di beni (partecipazioni, immobili, terreni, ecc.) in sede di trasformazione eterogenea; con l'avvertenza, beninteso, che la tassazione potrà avvenire solo ove ricorrano le condizioni previste dalle precedenti lettere dello stesso articolo 67 (terreni, immobili posseduti da più di cinque anni, partecipazioni in società).

Infine, particolare attenzione è posta agli effetti patrimoniali e impositivi che tale operazione determina oltre che in capo al soggetto trasformato, anche nei confronti dei titolari di diritti e/o di partecipazioni sul medesimo.

Sezione I - LA TRASFORMAZIONE ETEROGENEA: PROFILI CIVILISTICI

Capitolo I - La struttura giuridica dell'operazione: caratteristiche e limiti nel sistema.

Sommario: 1. La trasformazione eterogenea ante riforma del diritto societario; 2. La trasformazione eterogenea a seguito della riforma del diritto societario, L. n. 6/2003; 2.1. La continuità dei rapporti giuridici e il superamento del criterio "causale"; 2.2. Il complesso di tutele; 3. La trasformazione eterogenea da società di capitali: la c.d. fattispecie "regressiva"; 4. La trasformazione eterogenea in società di capitali: la c.d. fattispecie "progressiva".

1. La trasformazione eterogenea ante riforma del diritto societario.

Con il D.Lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003 è stata ampiamente ridefinita e ampliata la disciplina della trasformazione delle società¹.

In particolare, fattispecie in precedenza non disciplinate dalla legge, e in parte affrontate solo in via giurisprudenziale, aventi ad oggetto il passaggio dalla forma societaria commerciale verso tipologie di enti non commerciali, sono state definitivamente codificate per effetto dell'introduzione dell'istituto della c.d. "trasformazione eterogenea".

Prima della novella normativa, infatti, la trasformazione era considerata² esclusivamente come una mera modificazione del contratto sociale, consistente nella transizione da una tipologia ad un'altra, purché sempre nell'ambito delle sole società regolate dal Titolo V del Libro V del c.c., ossia,

¹ L. de Angelis, *Della trasformazione: La trasformazione eterogenea*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rodorf, V. Salafia, 1^a ed., Vicenza, 2004, p. 1239; F. Guerrera, *La nuova disciplina delle trasformazioni: profili generali*, in *Vita not.*, 2004, 2, p. 736; P. Spada, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti e oltre*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. III, *Diritto commerciale. Società*, t. III, Milano, 2005, p. 3879 ss.

² G. Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, *Rivista delle società*, 2004, 3, p. 585

di quegli enti aventi “scopo lucrativo” e finalizzati alla distribuzione dell’utile verso i soci³.

Tuttavia, la natura derogabile di tale limite⁴ fu già percepita sia in dottrina, che in giurisprudenza⁵, ove si giunse ad affermare, non senza difficoltà e sulla base di motivazioni non sempre coincidenti, la trasformabilità di una società lucrativa in una società cooperativa, in un consorzio o in una associazione, e viceversa⁶, fatta eccezione per la sola ipotesi, espressamente vietata dalla legge, di trasformazione in società lucrativa da parte di una società cooperativa⁷.

Pertanto, già prima della riforma del 2003 si arrivò a parlare di trasformazione “omogenea”, per indicare il passaggio da un tipo ad un altro

³ G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 4^a ed., Torino, 1999, p. 566.

⁴ F. Scardulla, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXX, t. 2, 2^a ed., Milano, 2000, p. 132 ss.; G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, cit., p. 566 ss.; L. de Angelis, *La trasformazione delle società: profili generali, in Trasformazione. Fusione. Scissione. Opa. Società quotate*, in *Trattato teorico-pratico delle società*, a cura di G. Schiano di Pepe, Milano, 1999, p. 99 ss.; G. Cabras, *Le trasformazioni, in Trasformazione e scioglimento, in Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7, t. 3, Torino, 1997, p. 41 ss.; F. di Sabato, *Manuale delle società*, 5^a ed., Torino, 1995, p. 750; A. Paciello, *Contributo allo studio della trasformazione e della fusione eterogenea*, Napoli, 1991, p. 35 ss.; F. Ferrara jr.-F. Corsi, *Gli imprenditori e le società*, 7^a ed., Milano, 1987, p. 730 ss.; G. Tantini, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VIII, Padova, 1985, p. 188 ss.; A. Serra, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVII, Torino, 1985, p. 314 ss.; C. Silveti, voce *Trasformazione e fusione di società*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 534.

⁵ Cfr. Trib. Pistoia 20 aprile 2000; App. Napoli 29 ottobre 1990; Trib. Torino 26 novembre 1998; Trib. Milano 13 maggio 1991; Trib. Milano 3 luglio 1989; Trib. Roma 18 gennaio 2001 e 26 ottobre 2000; App. Venezia 24 maggio 1999; App. Torino 25 marzo 1997; Trib. Trieste 18 gennaio 1995; App. Trieste 20 ottobre 1995; Trib. Roma 16 marzo 1994; App. Trieste 20 maggio 1993; App. Trieste 9 ottobre 1992; Trib. Napoli 11 febbraio 1998; App. Potenza 10 febbraio 1996; App. Roma 6 giugno 1992; Trib. Udine 20 luglio 1988; Trib. Udine 5 agosto 1996; Trib. Torino 14 settembre 1993. Per una rassegna della dottrina: L. de Angelis, *La trasformazione eterogenea, in Trasformazione. Fusione. Scissione. Opa. Società quotate*, cit., p. 99 ss.; A. Borgioli, *Consorzi e società consortili, in Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XLI, Milano, 1985, p. 149 ss.; G. Marasà, *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, p. 325 ss.; G. Cabras, *Le trasformazioni, in Trasformazione e scioglimento, in Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7, t. 3, Torino, 1997, p. 47, nt. 126.; L. de Angelis, *La trasformazione eterogenea, in Trasformazione. Fusione. Scissione. Opa. Società quotate*, cit., p. 81 ss..

⁶ N. Gasperoni, voce *Trasformazione e fusione di società*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, p. 1017 ss.; G. Ferri, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, X, 3^a ed., Torino, 1987, rist. 1989, p. 985 ss. In giurisprudenza cfr., invece, Cass. 14 luglio 1997, n. 6349; Trib. Udine 17 aprile 1997; Trib. Roma 4 luglio 1984; App. Trieste 6 novembre 1978.

⁷ Si veda in tal senso l’art. 14 della L. 14 febbraio 1971, n. 127.

di società con causa sempre lucrativa, e di trasformazione “eterogenea”, per indicare tutti gli altri casi⁸.

La giustificazione interpretativa data alla possibilità di procedere alla cd. trasformazione eterogenea, indipendentemente dalla sussistenza di uno specifico provvedimento normativo, fu ravvisata nella assunzione del contratto societario quale contratto plurilaterale di tipo associativo che, indipendentemente dallo scopo egoistico (società di capitali, consorzi, etc.) o altruistico (associazione, cooperative, etc.), poteva essere modificato, senza perdita della riferibilità giuridica delle situazioni precedenti, in ragione del principio di autonomia negoziale, ex art. 1322 c.c.

Da ciò, dunque, conseguiva che nessun limite a tale autonomia negoziale poteva essere posto invocando l’obbligo di omogeneità/continuità causale fra soggetto trasformando e soggetto trasformato⁹.

In siffatto contesto, fu solo precisato che il margine di praticabilità della fattispecie andava in ogni caso ricondotto all’esigenza di tutelare i creditori *attuali* dell’ente oggetto di trasformazione, di talché, in ossequio al principio di intangibilità dell’altrui sfera giuridica, non potevano ritenersi ammissibili ipotesi di trasformazione che potessero recare un pregiudizio nei confronti di costoro¹⁰.

Sempre nell’ambito delle valutazioni tese ad affermare la ammissibilità di tale negozio,¹¹ si pensò di accettare lo stesso in tutti i casi di sussistenza di impresa svolta in forma collettiva, le cui esigenze di conservazione e continuità potevano anche portare alla necessità di esercitarla non più nella

⁸ Cfr. in giurisprudenza: App. Venezia 12 novembre 1998; App. Brescia 27 marzo 1986; Trib. S.M. Capua Vetere 28 febbraio 2003; Trib. Napoli 30 marzo 1990; Trib. Udine 8 marzo 1986. Cfr. in dottrina: G. Marasà, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, p. 127 ss.; D. Corapi, *Consorzi e società consortili: trasformabilità e partecipazione alle gare per pubblici appalti*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 605 ss.

⁹ Cfr. in giurisprudenza: Trib. Trieste 16 febbraio 1988; Cass. 12 giugno 1986, n. 3898; Cass. 7 marzo 1977. Cfr. in dottrina: D. Preite, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni. L’interesse sociale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3, t. 2, Torino, 1993, pp. 8 ss. e 20 ss.; F. di Sabato, *op. cit.*, p. 454 ss.

¹⁰ O. Cagnasso, *La trasformazione delle società*, in *Commentario del codice civile*, fondato da P. Schlesinger, Milano, 1990, p. 62 ss.; G. Marasà, *Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi*, cit., p. 324 ss.

¹¹ M. Sarale, *Trasformazione e continuità dell’impresa*, Milano, 1996, pp. 47 ss., 251 ss. e 284.

forma organizzativa originaria, ma in quella nuova risultante dalla trasformazione.

Infatti, per quanto concerne l'impresa individuale, considerata l'assenza in tali strutture della forma collettiva, la giurisprudenza di legittimità ha valutato il passaggio di questa verso altre forme, non come un'ipotesi di trasformazione eterogenea, bensì come un conferimento in natura della prima nella costituenda seconda, con conseguente acquisto della posizione di socio da parte del titolare dell'azienda conferita¹².

Sulla base delle valutazioni innanzi riportate, il perimetro delle operazioni all'interno delle quali configurare le fattispecie di trasformazione eterogenea, fu definito sulla base dei seguenti concetti:

- la sussistenza, sia nella realtà di partenza che in quella di arrivo, di un contratto con comunione di scopo di tipo associativo, o ad esso assimilabile, che la trasformazione avrebbe solo modificato in chiave progressiva (da enti collettivi a società di capitali) o regressiva (viceversa);
- la riferibilità al medesimo soggetto, in chiave continuativa, di tutte le situazioni giuridiche esistenti prima e dopo il negozio trasformativo (c.d. teoria della soggettività).

Con l'entrata in vigore dell'attuale disciplina, il legislatore ha superato in *toto*¹³ tali questioni, arrivando addirittura a prevedere una disciplina che regolasse compiutamente e specificamente tale negozio giuridico.

Si procede, di seguito, ad analizzarne i contenuti.

2. La trasformazione eterogenea a seguito della riforma del diritto societario, L. n. 6/2003.

Preliminarmente va chiarito che la rubrica del capo X, titolo V, libro V, del codice civile è stata modificata da “della trasformazione delle società” a

¹² Cfr. Cass. 21 dicembre 1998, n. 12739, in Notariato, 1999, p. 530 ss., con nota di G.A.M. Trimarchi, *La «trasformazione» dell'impresa individuale in società*.

¹³ P. Menti, *Artt. 2498-2506-quater c.c.*, in Commentario breve al codice civile, fondato da G. Cian e A. Trabucchi, 8ª ed., a cura di G. Cian, Padova, 2007, p. 2952; V. Buonocore, *Le modificazioni dell'impresa societaria*, in La riforma del diritto societario. Commento ai D.Lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003, a cura di A. Bassi, V. Buonocore e S. Pescatore, Torino, 2003, p. 209 ss.

“della trasformazione”, con ciò a ribadire l’introduzione di un complesso di norme che, in quanto compatibili, vanno applicate alle varie fattispecie di trasformazione, anche al di là del tipo societario.

Passando alla trattazione delle specifiche disposizioni relative all’istituto della trasformazione eterogenea, l’art. 2500 *septies* del c.c. ha previsto per le società di capitali la possibilità di procedere alla trasformazione in: “... *consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni*”

Specularmente, invece, l’art. 2500 *octies* del c.c., ha previsto che i “*I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni*” possano trasformarsi in società di capitali.

In particolare, il primo dei due articoli citati regola la trasformazione delle società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d’azienda¹⁴, associazioni non riconosciute e fondazioni.

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

Dall’esame complessivo dei due articoli citati si desume che il legislatore ha previsto la possibilità di deliberare la trasformazione eterogenea indifferentemente per gli enti che, istituzionalmente, esercitano attività commerciale e per quelli che non la esercitano¹⁵, posto che l’ha prevista anche per gli enti del libro I del codice civile.

¹⁴ In dottrina non è mancato chi ha posta in luce l’anomalia dell’inserimento della comunione d’azienda negli enti in cui può trasformarsi una società, posta che essa non dà vita ad un soggetto autonomo diverso dai contitolari e non è dotata di autonomia patrimoniale. Cfr. sul punto A. Carducci Arsenio, *Associazioni e fondazioni come forme organizzative e d’impresa: frammenti di disciplina in tema di trasformazione eterogenea e prospettiva di riforma*, in *Vita notarile*, 2005, 2, p. 1120.

¹⁵ G. Palmieri, *Autonomia e tipicità della nuova trasformazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, 4, Torino, 2007, p. 121.

Quello che si è inteso realizzare con l'introduzione della trasformazione eterogenea è un effetto non estintivo/novativo¹⁶, bensì meramente modificativo¹⁷ dell'ente trasformando.

Il risvolto pratico è la continuità dei rapporti sostanziali e processuali, che, appunto, come evocato dalla rubrica dell'articolo 2498 c.c., continuano in capo all'ente risultate dalla trasformazione.

E' evidente, poi, che il legislatore ha circoscritto l'ambito di applicazione delle norme di cui si tratta alle sole società di capitali e non anche a quelle di persone.

A tal riguardo è condivisibile, tuttavia, l'opinione di chi ritiene non vietata (e dunque valida) anche la trasformazione eterogenea da o in società di persone¹⁸.

La trasformazione eterogenea di un ente può essere deliberata anche in pendenza di una procedura concorsuale, così come previsto dall'articolo 2499 c.c., sempre che non vi siano incompatibilità con le finalità o con lo stato della stessa¹⁹, e purché la stessa abbia finalità conservative (concordato preventivo, amministrazione delle grandi imprese, etc.).

A tal riguardo, poi, la Relazione al D.Lgs. 6/2003 mette in luce i vantaggi della trasformazione in fase di procedure concorsuali, soffermandosi sulla riduzione degli oneri che deriverebbero proprio dall'operazione straordinaria in commento.

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

¹⁶ P. Spada, *Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre*, in Scritti in onore di V. Buonocore, III, Diritto commerciale. Società, 3, Milano, 2005, p. 3893 ss.

¹⁷ D. Santosuosso, op. Cit., in g. Niccolini, a. Stagna d'alcontres, op. Cit., p. 1901

¹⁸ XXX

¹⁹ V. Salafia, *La trasformazione delle società nella riforma*, in Le Società, 2004, p. 1066. 21; G. Franch, *Trasformazione eterogenea di società di capitali*, in L. A. Bianchi, Commentario alla riforma delle società, artt. 2498-2506-quater c.c., (a cura di), Milano, 2006, p. 305.

Tanto chiarito, e sempre nell'ottica di comprendere gli ambiti entro cui verrà svolta l'indagine successiva, occorre rilevare la parziale asimmetria sussistente tra gli articoli 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.

Il primo prevede, infatti, esplicitamente la trasformazione di società di capitali in associazioni non riconosciute; nell'articolo 2500-*octies* c.c. e invece contemplata la trasformazione in società di capitali delle sole associazioni riconosciute e non anche di quelle non riconosciute. In dottrina ci si è interrogati in merito alla *ratio* di tale scelta legislativa²⁰.

Al riguardo, vi è chi rinviene la giustificazione di siffatta impostazione nella necessità di coordinare gli effetti della trasformazione con l'ineludibile procedimento di riconoscimento formale delle associazioni.

Tale procedimento, ai sensi del D.p.r. 361/2000, per ragioni di ordine pubblico deve prevedere necessariamente la fase della verifica della congruità del patrimonio rispetto allo scopo.

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

Per converso, consentire alle società di capitali di trasformarsi unicamente in associazioni non riconosciute significa obbligare queste ultime, nell'ipotesi che intendano ottenere il riconoscimento, a sottoporsi successivamente al relativo procedimento di riconoscimento e, quindi, alla verifica della congruità del patrimonio post trasformazione rispetto alle finalità associative.

Proseguendo nell'esame degli articoli 2500-*septies* e *octies* c.c. emerge che, mentre il primo contempla la trasformazione delle società di capitali in società cooperative, il secondo non prevede l'ipotesi contraria.

Sul punto, va ricordato che l'articolo 14 della legge 17 febbraio 1971, n. 127 (c.d. legge Basevi) vietava la trasformazione delle società cooperative in società ordinarie, seppur deliberata all'unanimità. Il motivo di tale divieto veniva ravvisato nella necessità di porre un freno all'elusione, da parte delle cooperative, dei vincoli di destinazione del loro patrimonio. Il legislatore

²⁰ V. Buonocore, *Trasformazione, fusione, scissione*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 384.; F. Guerrera, *Trasformazione, fusione e scissione*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali (Manuale breve)*, Milano, 2004, p. 414.

sembra aver altrove recepito (seppur solo in parte) la tendenza dottrina e giurisprudenziale, manifestatasi negli anni precedenti alla riforma del 2003, a superare la distinzione tra contratti associativi lucrativi e contratti associativi mutualistici, nell'ottica di intendere il contratto sociale come uno strumento generale utilizzabile per il perseguimento di fini lucrativi, mutualistici o misti²¹.

Fatti questi chiarimenti di ordine introduttivo, nelle pagine che seguono cercheremo di tracciare le linee ispiratrici essenziali di tale disciplina al fine di coglierne i contenuti e i limiti all'interno del sistema.

Particolare attenzione verrà posta riguardo alla concreta attuazione di due parametri da sempre visti come un limite all'attuazione di siffatte operazioni, ossia la continuità dei rapporti giuridici e la tutela patrimoniale dei soci e dei terzi.

Successivamente, si procederà, *in primis*, ad analizzare per linee generali la disciplina attuativa dell'istituto con riferimento alle attività e alle specifiche procedure da porre in essere sia nell'ipotesi di trasformazione eterogenea progressiva (da ente non societario a società), che in quella regressiva (da società a ente non societario).

Infine, con riferimento ad ogni specifica operazione contemplata, si cercherà di analizzarne le caratteristiche, i punti di forza e quelli di criticità.

2.1. La continuità dei rapporti giuridici e il superamento del criterio "causale".

L'art. 2498 c.c. rubricato "*Continuità dei rapporti giuridici*", rappresenta con chiarezza ed immediatezza la volontà del Legislatore di disciplinare l'istituto della trasformazione, pur nella sua varietà di fattispecie, quale negozio a natura modificativa, non novativa.

Il co. 1 di tale articolo, dispone infatti che: "*l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione*".

²¹ App. Milano, 15 luglio 1994, in *Le Società*, 1994, p. 376 ss.

Con l'utilizzo del termine ente in luogo del termine società, il legislatore della riforma ha inteso ribadire l'ampio ambito di applicazione dell'istituto della trasformazione.

Tale termine ricomprende, infatti, senza dubbio sia le società di ogni tipo, sia i consorzi con attività esterna che le associazioni e le fondazioni. Qualche dubbio permane invece per i consorzi con attività interna e la comunione d'azienda.

La trasformazione, quale modificazione dell'atto costitutivo e dell'assetto organizzativo dell'impresa, è caratterizzata dalla continuità da parte del soggetto trasformato di tutti i rapporti giuridici già instaurati in capo al soggetto di provenienza²².

Deve rilevarsi, tuttavia, che, mentre se vi è senz'altro continuità nei rapporti giuridici nella trasformazione eterogenea di una società in associazione o di un consorzio con attività esterna in società consortile, di una società cooperativa in società lucrativa, qualche difficoltà nel configurare la continuità nei rapporti giuridici può verificarsi nell'ipotesi di trasformazione eterogenea di società in comunione d'azienda o fondazione in società, e viceversa.

Infatti, nella trasformazione di associazione in società, il capitale sociale della trasformata è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo ed i soci della società coincideranno con gli associati.

Per quanto attiene le fondazioni, invece, pur sussistendo la personalità giuridica, la stessa è priva di qualunque organizzazione a base corporativa e di organo assembleare²³. Ciò rende assai problematico determinare la compagine sociale della società risultante dalla trasformazione della fondazione e configurare il principio di continuità dei rapporti giuridici.

Nell'ipotesi inversa, invece, le partecipazioni della società risultante dalla trasformazione non potranno di certo assegnarsi al fondatore e dovranno, pertanto, attribuirsi in conformità all'atto costitutivo o allo statuto della

²² Cfr.: Cass. 28 aprile 1999, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 580; Cass. 8 gennaio 1999, n. 89, in *Società*, 1999, p. 301; Cass. 4 novembre 1998, n. 11077, *ivi*, 1999, p. 173.

²³ L. De Angelis, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, n. 2-bis, p. 385.

fondazione. In caso di mancata previsione, provvederà l'autorità governativa attribuendo le azioni o le quote ad altri enti con fini analoghi.

Il principio di continuità nei rapporti giuridici è difficilmente configurabile ancor di più nell'ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali di una comunione d'azienda, realtà giuridica priva di qualunque soggettività ed autonomia patrimoniale.

Non è infatti semplice sostenere che l'ente societario o non societario, una volta trasformatosi in comunione d'azienda, mantenga invariata la propria soggettività giuridica o parimenti che la comunione d'azienda, dopo la trasformazione in società, acquisti una soggettività giuridica di cui prima era sprovvista, in palese contrasto evidentemente con la natura meramente modificativa (e non novativa) della trasformazione eterogenea.

Medesimo ragionamento innanzi fatto riguarda i consorzi, ove occorre distinguere tra quelli con attività esterna e quelli con attività interna.

Infatti, mentre i consorzi con attività esterna sono centri di imputazione soggettiva attiva e passiva che agiscono con i terzi e che possono liberamente trasformarsi in società di capitali o in società cooperative, subentrando nei rapporti giuridici attivi e passivi; quelli con attività meramente interna non sono soggetti di diritto dotati di autonomia patrimoniale²⁴.

Tuttavia, dal tenore letterale degli artt. 2500 *septies* e *octies* del c.c., non appare sussistere alcuna differenziazione circa l'applicabilità della disciplina in materia di trasformazione prevista per questi.

Infatti, l'esigenza di dare una continuità ai rapporti giuridici, è interesse la cui soddisfazione non dipende più da questi requisiti strutturali oggettivi e soggettivi, o, almeno, non dipende più dalla loro totale presenza, atteso che si potrà ricorrere allo strumento della trasformazione, ogni qualvolta si vorrà

²³G. Margiotta, *La trasformazione di società in impresa individuale*, in *Le società*, 2005, p. 976, ove si afferma che: “Nella trasformazione di società in impresa individuale, non si è in presenza di una fattispecie di trasformazione eterogenea, in quanto sia la società unipersonale che l'impresa individuale perseguono entrambe il medesimo scopo di lucro e condividono la medesima causa”.

ascrivere alla precedente situazione un diverso modello organizzativo, con conservazione e continuazione dei rapporti giuridici già sorti²⁵.

In simile contesto, invece, non vi sono più altri elementi strutturalmente indefettibili capaci di impedire la trasformazione eterogenea, sarà necessaria soltanto l'iniziale sussistenza di un unitario aggregato di rapporti giuridici.

A tal riguardo, è stato rilevato che ciò che giustifica l'ampliamento della fattispecie dei soggetti ammessi a beneficiare dell'istituto della trasformazione eterogenea, al di là dei limiti alla riferibilità soggettiva delle situazioni giuridiche e/o della comparabilità/omogeneità della causa associativa, è senza dubbio l'assunzione della "continuità dell'impresa"²⁶ quale elemento giuridicamente centrale.

Elemento giuridicamente rilevante ai fini dell'attuabilità della trasformazione è, quindi, la sola sussistenza di un'azienda, ancorché appartenente in comune a più soggetti, che si intende modificare in un diverso modello organizzativo²⁷.

Restano fuori di questa fattispecie, perciò, sia il requisito della preesistenza di un contratto associativo che ne regoli lo sfruttamento per l'esercizio di un particolare tipo d'impresa; sia il requisito della sussistenza di un ente di diritto terzo rispetto ai titolari della stessa cui dover imputare detta scelta.

A conferma di ciò è possibile far riferimento a diversi provvedimenti legislativi finalizzati ad una più ampia utilizzabilità delle forme giuridiche per l'esercizio indifferenziato di attività d'impresa e non.

Basta ricordare, infatti, le modifiche apportate all'art. 2615-ter, co. 1, c.c., che hanno consentito alle società commerciali di assumere come oggetto sociale gli scopi consortili. Oppure le misure di cui all'art. 18 della L. 19 marzo 1983, n. 72 secondo cui: "*le società cooperative e i loro consorzi*

²⁵ V. Buonocore, *Le modificazioni dell'impresa societaria*, cit., p. 210 ss; G. Marasà, *Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 135 ss.

²⁶ M. Sarale, *Commento sub art. 2500-septies c.c.*, Il nuovo diritto societario. Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, artt. 2484-2548, Bologna, 2004, p. 260, secondo l'autrice: "... più che l'omogeneità della causa è l'omogeneità dell'impresa a svolgere un ruolo scriminante. Il problema non è tanto se di trasformazione si possa parlare solo ed esclusivamente in relazione a società, ma se le norme dettate per la trasformazione societaria abbiano a fondamento una ratio che può essere ritrovata in altre vicende".

²⁷ V. Buonocore, *Le modificazioni dell'impresa societaria*, cit., p. 210 ss.

possono costituire ed essere soci di società per azioni e di società a responsabilità limitata” o quelle di cui all’art. 11 della L. 31 gennaio 1992, n. 52, secondo cui: “i fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione possono essere gestiti senza scopo di lucro da parte di società per azioni o di associazioni”²⁸.

Inoltre, l’utilizzo da parte del legislatore di schemi tipici per perseguire interessi estranei a quelli originari (c.d. neutralizzazione delle forme associative) ha comportato un’accelerazione della tendenza legislativa sopradetta. Il fenomeno della neutralizzazione delle strutture degli enti associativi ha coinvolto anche lo Stato che, sulla base di politica legislativa, può continuare a perseguire l’interesse generale compatibile con la causa lucrativa propria delle società capitalistiche, attraverso l’utilizzo delle strutture delle società capitalistiche.

Col termine affievolimento e tramonto dello scopo di lucro, inoltre, si è inteso indicare un fenomeno di appassimento della causa lucrativa sostituita all’interno della struttura societaria da una diversa finalità. Si è configurata la società di capitali, individuata originariamente come tipo funzionale, come pura struttura, quale modello organizzativo causalmente neutro, volto ad essere utilizzato per diversi fini²⁹.

Ciò detto, la dottrina ha descritto il superamento del modello causale con riferimento a diversi motivi, e cioè:

- la realizzazione di più scopi attraverso un’unica struttura organizzativa;
- l’utilizzazione della struttura organizzativa per un unico scopo diverso da quello previsto dal legislatore;
- la realizzazione dello stesso scopo attraverso differenti contratti associativi³⁰.

La nuova disciplina della trasformazione eterogenea e l’abrogazione seppur parziale del divieto di trasformazione delle società cooperative in società ordinarie previsto dall’art. 14 della L. n. 127 del 1971 hanno completato il

²⁸ G. Marasà, *Le società senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 321; M. Sarale, *Trasformazione e continuità dell’impresa*, Milano, 1996, p. 92.

²⁹ G. Santini, *Tramonto dello scopo di lucro nelle società di capitali*, in Riv. dir. civ., 1973, p. 151.

³⁰ G. Marasà, *Le società*, in Tratt. dir. priv., a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, p. 44 ss.

processo evolutivo volto a superare definitivamente la barriera della causa tra società lucrative e società non lucrative. Non è stata infatti accolta dal legislatore della riforma del diritto societario l'opinione più restrittiva che negava l'ammissibilità della trasformazione eterogenea da società lucrativa a società cooperativa (quella inversa era comunque vietata) in ragione della disomogeneità causale tra società cooperativa e società lucrativa ovvero per l'assenza di tutela per i creditori sociali³¹. Né è stato fatto proprio dal legislatore della riforma quell'orientamento dottrinale che poneva il mutamento di causa al di fuori dei confini della trasformazione e delle modificazioni dell'atto costitutivo³².

Gli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c. hanno superato definitivamente la barriera della causa tra le diverse strutture organizzative, cosicché, se dei limiti alla trasformazione eterogenea devono ancor oggi ritenersi sussistenti, potrebbero individuarsi con riferimento alla tutela dei creditori sociali.

Si procede, di seguito, ad analizzare tale possibile profilo di criticità.

2.2. Il complesso di tutele.

Ulteriore elemento che merita di essere approfondito sempre in chiave preliminare, è rappresentato dal complesso di tutele demandato a proteggere le posizioni giuridiche dei soggetti interessati dall'operazione di trasformazione eterogenea, ossia, i soci e i terzi.

Come precedentemente visto, prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario, l'omogeneità e la compatibilità causale tra gli enti coinvolti nell'operazione, pur rappresentando uno dei criteri per valutare la legittimità di una trasformazione eterogenea, non fornivano, tuttavia, adeguate risposte nell'ottica della tutela dei creditori sociali.

³¹ Cfr. in giurisprudenza: App. Napoli, 15 novembre 1990, in *Società*, 1990, p. 356; Trib. Venezia 16 novembre 1987, 1988, p. 482; G. F. Campobasso, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Torino, 1999, p. 509, secondo il quale: “ ... non è consentita neppure col consenso di tutti i soci, la trasformazione che comporti il passaggio a un tipo con scopo istituzionalmente incompatibile con quello del tipo originariamente prescelto”.

³² G. Marasà, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in Tratt. soc. per azioni, diretto da Colombo e Portale, vol. VI, Torino, 1993, p. 31.

Per quest'ultimi, infatti, rilevava non tanto lo scopo perseguito dalla società trasformanda, quanto la struttura organizzativa della società ed il regime di responsabilità. Ad ogni modo, non si ritenevano ammissibili le trasformazioni eterogenee che pregiudicavano gli interessi dei creditori sociali.

I creditori sociali potevano pregiudicare l'attuazione della fusione e della scissione attraverso lo strumento dell'opposizione, non altrettanto potevano fare in presenza di una trasformazione, omogenea o eterogenea. Il consenso dei creditori sociali non operava sul piano dell'ammissibilità della trasformazione (che non poteva, pertanto, essere impedita), come poteva sembrare dal tenore letterale dell'art. 2499 c.c., ma riguardava piuttosto la liberazione dei soci illimitatamente responsabili nell'ipotesi di trasformazione c.d. progressiva, cioè di società di persone in società di capitali.

Con la riforma del diritto societario è stata concessa ampia libertà nel mutare le forme organizzative dell'impresa, pur sempre nel rispetto dei diritti dei soci, dei creditori e dei terzi in genere.

In particolare, per quanto concerne i soci, con riferimento all'ipotesi di trasformazione eterogenea da società di capitali, *ex art. 2500-septies c.c.* - la loro tutela è garantita:

- dalla previsione di una maggioranza più elevata di quella occorrente per altre modifiche statutarie. In proposito, il comma 3 dell'art. 2500-septies c.c. parla del voto favorevole «*dei due terzi degli aventi diritto*»³³, laddove l'art. 2545-decies c.c. parla del voto favorevole di almeno la metà dei soci, in caso di trasformazione eterogenea di società cooperativa;
- dalla previsione del consenso in ogni caso «*dei soci che assumono la responsabilità illimitata*», norma che va intesa nel senso, più ampio, che occorrerà il consenso di costoro, già soci o meno che siano, tutte le volte in cui, per effetto della trasformazione eterogenea, si verifichi a loro carico un

³² G. Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., p. 592; M. Maltoni, *La trasformazione eterogenea in generale*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, cit., p. 203 ss., G. Franch, *sub Art. 2500-septies c.c.*, in *Trasformazione. Fusione. Scissione*, a cura di L.A. Bianchi, Artt. 2498-2506-quater c.c., in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 309 ss.

peggioramento nel regime di responsabilità per i debiti dell'ente trasformato (cfr. artt. 2500-*sexies* e 2500-*septies* c.c.)³⁴;

- dalla previsione del diritto di recedere (cfr. artt. 2437-2437-*sexies* c.c.).

Per quanto concerne i terzi creditori, la loro tutela prende spunto dal fatto che la trasformazione eterogenea, come tutte le opzioni di natura convenzionale, presuppone che vi sia il loro consenso, ex art. 2500-*novies*³⁵.

Nel rispetto di questo principio, l'articolo in commento offre loro:

- il differimento, in deroga all'ultimo comma dell'art. 2500 c.c., degli effetti della trasformazione eterogenea dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti dallo stesso art. 2500 c.c.;
- la possibilità per costoro, entro il suddetto termine e quando non consti il loro consenso ovvero non risulti che siano già stati pagati, di fare opposizione, salva l'applicazione di quanto disposto dall'ultimo comma dell'art. 2445 c.c.

Da quanto testé illustrato è possibile rilevare come la norma innovi profondamente rispetto alla disciplina precedente.

Nella trasformazione infatti la tutela dei creditori sociali non era data, come nella fusione e nella scissione, dalla facoltà di fare opposizione e conseguentemente di impedire l'operazione, ma, dal permanere della responsabilità illimitata dei soci illimitatamente responsabili.

Dopo la riforma, dunque, in tutte le ipotesi di trasformazione eterogenea la tutela dei creditori sociali è duplice ed è costituita, come visto, dall'opposizione spettante ai creditori e dall'efficacia differita della delibera di trasformazione (una volta trascorsi sessanta giorni dall'iscrizione nel registro delle imprese)³⁶.

³⁴ G. Franch, *sub Art. 2500-septies c.c.*, in *Trasformazione. Fusione. Scissione*, a cura di L.A. Bianchi, Artt. 2498-2506-quater c.c., in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 314 ss..

³⁵ M. Maltoni, *I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee*, in *Rivista del Notariato*, 2003, p. 1385 ss., che, rinviando a quella dottrina che nel sistema previgente era giunta ad analoghe conclusioni, ritiene che di fronte a trasformazioni eterogenee atipiche, la tutela dei terzi creditori debba essere sempre soddisfatta, pena l'irrelevanza dell'operazione, o applicando in via analogica l'art. 2500-*novies* c.c., a condizione però che la trasformazione sia suscettibile di essere legalmente pubblicizzata; oppure, in tutti gli altri casi, ottenendo il consenso dei creditori, magari soddisfacendone le pretese prima dell'operazione.

³⁶ L. De Angelis, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, n. 2-bis, p. 383.

Passando ad analizzare nel dettaglio gli effetti di tali disposizioni, occorre notare a titolo esemplificativo che, per quanto attiene la trasformazione da società di capitali a società cooperativa, nonostante il fatto che un passaggio da un regime di capitale fisso e non inferiore ad un minimo legale ad un regime variabile e non superiore al limite stabilito dalla legge potrebbe indurre l'interprete a ritenere diversamente, non necessariamente si verifica una lesione dell'interesse dei creditori sociali.

Infatti, nelle società cooperative ai limiti posti alla distribuzione degli utili corrispondono altrettante riserve che rappresentano una sicura garanzia per i creditori sociali. Dopo la trasformazione, il patrimonio della società resta immutato ed ugualmente immutate restano le garanzie per i creditori sociali, in quanto la garanzia per i creditori è rappresentata dal patrimonio e non dal capitale sociale.

E proprio al fine di rafforzare la consistenza del patrimonio, la percentuale degli utili netti da destinare a riserva legale nelle società cooperative è il trenta per cento rispetto al cinque per cento previsto nella società per azioni e ciò indipendentemente dall'ammontare raggiunto dalla riserva legale (cfr. art. 2545-*quater* c.c.). Una conferma che la garanzia per i creditori sociali è costituita dal patrimonio e non dal capitale sociale è data dalla previsione contenuta nell'art. 2545-*decies*, c.c. che, in caso di trasformazione in società lucrative, prevede l'obbligo per le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente di devolvere il patrimonio, non il capitale sociale, in essere alla data della trasformazione ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. Un'eventuale diminuzione patrimoniale della garanzia dei creditori sociali nelle società cooperative, che non offrono la stessa disciplina del capitale sociale delle società di capitali, non può comunque considerarsi un argomento decisivo.

Occorre far notare che una diminuzione delle garanzie patrimoniali del debitore potrebbe verificarsi anche nella trasformazione regressiva di una società per azioni in società in nome collettivo, nella quale la garanzia per i creditori sociali è data oltre che dai patrimoni dei soci illimitatamente responsabili, dal patrimonio della società risultante dalla trasformazione che resta inalterato.

Tuttavia, com'è intuibile, la tutela dei creditori sociali non è esattamente la stessa nella trasformazione eterogenea ed in quella regressiva. Mentre i creditori sociali possono impedire, qualora pregiudichi i loro diritti, la trasformazione eterogenea di una società di capitali in società cooperativa, altrettanto non possono fare nella trasformazione regressiva, per la quale il legislatore della riforma non ha previsto lo strumento dell'opposizione.

In definitiva, non resta che prendere atto del disposto dell'art. 2500-*novies* c.c. che consente ai creditori sociali di opporsi alla trasformazione eterogenea (non a quella regressiva, né alla trasformazione di società in impresa individuale), indipendentemente dalla considerazione che la disciplina legislativa dell'ente di arrivo offra ai creditori sociali una tutela più o meno intensa rispetto a quella dell'ente di partenza.

Valutata, dunque, la generale ammissibilità della trasformazione eterogenea sia rispetto ai limiti alla modifica causale dell'ente trasformato che con riferimento ai possibili profili di criticità patrimoniale, si procede di seguito ad analizzare nello specifico la struttura di tale operazione e i connessi adempimenti di carattere procedimentale e di pubblicità.

3. La trasformazione eterogenea da società di capitali: la c.d. fattispecie “regressiva”.

Il procedimento della trasformazione eterogenea “da società di capitali”, è disciplinato analiticamente all'art. 2500-*septies* c.c.

Lo stesso dispone che la delibera di trasformazione debba essere assunta con il voto favorevole dei due terzi degli aventi diritto³⁷ e in ogni caso con il consenso dei soci che assumono responsabilità illimitata, i quali infatti, ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo 2500-*sexies* c.c., dovranno rispondere anche delle obbligazioni sociali sorte prima della trasformazione

La natura della maggioranza necessaria ai fini della delibera di trasformazione costituisce oggetto di dibattito in dottrina. Infatti, per alcuni

³⁷ La disposizione richiamata nel testo deve ritenersi inderogabile: pertanto, sarà illegittima la clausola statutaria che preveda quorum più ristretti. Cfr. in tal senso: A. Donati, *La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea*, in AA.VV., *La riforma delle società. Aspetti applicativi*. Torino, 2004, p. 531.

autori³⁸, anche in linea con l'assetto generale degli enti di destinazione, il terzo comma dell'articolo 2500-*septies* c.c. prevede una maggioranza numerica e non di capitale; in tale ipotesi ci si riferirebbe agli aventi diritto al voto, con esclusione, dunque, dei soci portatori di azioni prive di voto o con voto limitato a determinati argomenti, ed includerebbe i soggetti non soci portatori di strumenti finanziari forniti di diritto di voto per determinate operazioni. Secondo altri, invece, in linea con l'impianto deliberativo generale delle società di capitali e in considerazione della natura "devolutiva del capitale" della delibera, il legislatore in tale ipotesi non può che riferirsi ad una maggioranza di capitale, quale entità qualificata a decidere sulla destinazione del capitale dell'ente trasformato.³⁹

Tale seconda tesi appare quella che meglio interpreta la fattispecie in esame.

Passando al secondo comma dell'articolo 2500-*septies* c.c., lo stesso dispone che in tale ambito si applica l'articolo 2500-*sexies* c.c., in quanto compatibile.

In particolare, per effetto di tale rinvio, il legislatore richiede all'organo amministrativo la predisposizione di una relazione che descriva gli effetti e le motivazioni dell'operazione ex art. 2500-*sexies*, co. 2 c.c.

Tale documento assume un notevole rilievo, lo stesso, infatti, ha la finalità di illustrare e giustificare, in chiave giuridica ed economica, le ragioni di tale operazioni⁴⁰.

Considerato il poliedrico complesso entro il quale ci si muove, è chiaro che le motivazioni di tale relazione varieranno significativamente in ragione della natura dell'ente di destinazione.

In particolare, qualora la società decida di trasformarsi in comunione d'azienda, le ragioni potranno essere dettate dalla volontà dei soci di cessare

³⁸ In tal senso, G. Corvese, *op. cit.*, p. 395.

³⁹ A. Nicolini, *Trasformazione, fusione e scissione (articoli 2498-2506-quater c.c.)*, in Atti del convegno: La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative, Consiglio notarile di Bologna, 6 dicembre 2002; A. Carducci Arsenio, *op. cit.*, 2, p. 1123; G. Marasà, *op. cit.*, p. 592; S. di Diego, *Analisi della trasformazione eterogenea da società di capitali*, in Enti non profit/Ipsos, 2008, IV, p. 337

⁴⁰ M. Confalonieri, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Milano, 2008, p. 129.

l'esercizio diretto dell'attività economica, pur tuttavia senza rinunciare alla possibilità di garantirsi il percepimento di una rendita.

Nell'ipotesi di trasformazione in consorzio, invece, l'intento non potrà che essere quello di contenere i costi di produzione, ovvero di attenuare i livelli di concorrenza in determinati settori, o ancora di beneficiare di un'adeguata forza contrattuale sui segmento operativo di riferimento.

Del tutto differenti, per contro, sono le motivazioni che possono spingere una società di capitali ad orientarsi verso il modello dell'associazionismo non riconosciuto.

Qui si assiste ad un netto mutamento della natura degli scopi prevalenti, i quali, da un iniziale ambito lucrativo, si dirigono verso uno di carattere prettamente istituzionale (che può essere di tipo culturale, assistenziale, ricreativo, sociale, sportivo e via discorrendo), con conseguente attenuazione dei livelli di competitività sui mercati di approvvigionamento e/o sui mercati di sbocco.

Simile è la finalità che induce la società di capitali ad optare per la forma della cooperazione.

In tal caso, la trasformazione può essere giustificata da sopraggiunte esigenze di allargamento della compagine societaria, anche a favore dei lavoratori o dei clienti, in forza di una connessa convergenza verso uno scopo mutualistico⁴¹.

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

Sempre ai sensi dell'art. 2500-septies, poi, copia di tale relazione deve essere depositata presso la sede sociale e deve rimanere a disposizione dei soci durante i trenta giorni precedenti all'assemblea convocata per la delibera.

⁴¹ A. Tessitore, *La cooperazione tra presente e futuro. Il contributo della ricerca economico-aziendale*, in *Rivista Italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale*, n. 1/2, 1997, pp. 407408.

Nell'articolo 2500-septies c.c. non ci si sofferma oltre sul contenuto della relazione.

Scopo della relazione è, inoltre, quello di individuare i soci che assumeranno una responsabilità illimitata nell'ente trasformato; attraverso, questa, infatti, essi potranno esprimere sia il proprio voto ai fini dell'assunzione della delibera che il conseguente consenso ad assumere la responsabilità illimitata per le obbligazioni dell'ente di destinazione. Resta, ovviamente, fermo il diritto di recesso per i soci dissenzienti.

Proseguendo ad analizzare il contenuto della disposizione, al terzo comma del richiamato articolo è previsto che ciascun socio ha diritto all'assegnazione di una partecipazione proporzionale al valore della sua quota o delle sue azioni, esprimendo in tal modo il principio della immodificabilità della partecipazione originaria nell'ente trasformando e garantendo la parità di trattamento tra i soci.

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

Si pensi ad esempio alla trasformazione in consorzi ove la quota sottende un significato diverso e molto più ampio di quello attribuito allo stesso termine in ambito societario, tanto da ricomprendere la parte riservata a ciascun consorziato nel contingentamento, cioè nel movimento di affari cui è finalizzato il contratto di consorzio, i relativi diritti amministrativi, la proporzionale partecipazione alle spese dell'organizzazione consortile e la parte del patrimonio che in fase di liquidazione competerebbe a ciascun consorziato⁴².

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

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

42 A. Borgioli, *Consorzi e società consortili*, Milano, 1987, p. 282.

Infine, per quanto attiene l'ultimo comma dell'art. 2500-*septies* c.c., lo stesso prevede che la delibera di trasformazione in fondazione produce gli effetti che il codice civile ricollega all'atto di fondazione o alla volontà del fondatore.

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

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

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

E' ragionevole, tuttavia, ritenere che anche nell'ipotesi inversa siano necessari lo stesso tipo e la stessa forma di atto, visto che la relativa delibera attua una modifica dell'atto costitutivo dell'ente trasformando che deve risultare da un verbale di assemblea straordinaria redatto da un notaio ai sensi dell'articolo 2346 c.c.⁴³.

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

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

Il secondo comma dell'articolo 2500 c.c. non disciplina uniformemente la pubblicità dell'atto di trasformazione o della cessazione dell'ente trasformando, ma si limita a rimandare a quella prevista

di volta in volta per il tipo adottato.

43 G. Ferri jr., *La nuova disciplina della trasformazione omogenea e le società di persone: un prima confronto*, in *Rivista di Diritto Commerciale*, 2005, p. 738.

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

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

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

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

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

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

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

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

4. La trasformazione eterogenea in società di capitali: la c.d. fattispecie “progressiva”.

Come accennato, l'articolo 2500-octies c.c. disciplina, invece, l'ipotesi inversa a quella testé analizzata, ossia, la trasformazione di consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali.

Il secondo comma dell'articolo in commento dispone che la trasformazione dei consorzi deve essere

deliberata con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati.

Questi ultimi, peraltro, sono responsabili per le obbligazioni assunte per loro conto dagli organi consortili, ma non è da escludere che ad essi si applichi la regola della liberazione mediante l'applicazione del secondo comma dell'articolo 2500-*quinquies* c.c.⁴⁴

Sul punto è necessario precisare che attenta dottrina⁴⁵ si è chiesta a quali enti il legislatore della riforma abbia inteso riferirsi parlando di consorzio, posto che con tale termine ne possono essere indicati diversi, alquanto differenti tra loro. A tal riguardo, si è inteso che il richiamo è ai consorzi di cui viene data la definizione all'articolo 2602 c.c., e precisamente al suo primo comma, che si riferisce alle organizzazioni comuni istituite da più imprenditori con il contratto di consorzio per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese⁴⁶.

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

⁴⁴ M. Maltoni, *La trasformazione eterogenea da o in consorzi e società consortili*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, p. 212.

⁴⁵ M. Maltoni, *op. cit.*, p. 200.

⁴⁶ L. Panzani, *op. cit.*, p. 338; G. Franch, *op. cit.*, p. 298.

Nelle società consortili la trasformazione eterogenea viene deliberata con la maggioranza richiesta dallo statuto o dalla legge per scioglimento anticipato. Posto che le società consortili possono adottare la struttura organizzativa delle società di capitali o delle società di persone o delle società cooperative, per la delibera della trasformazione occorrerà applicare di volta in volta la relativa disciplina.

Sempre secondo il co. 2 dell'articolo in parola, per quanto concerne invece le comunioni di azienda che vogliono trasformarsi in società di capitali, lo stesso prevede la necessaria unanimità dei consensi⁴⁷.

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

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

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

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

La trasformazione eterogenea delle comunioni d'azienda muta, come si diceva, lo scopo comune del godimento dei beni; proprio tale mutamento costituisce la differenza tra l'operazione straordinaria in esame e la diversa procedura di liquidazione dei beni, finalizzata, invece, alla loro dismissione⁴⁸.

Con particolare riferimento alle associazioni, il legislatore ha previsto che solo quelle riconosciute possano trasformarsi in società di capitali e non

⁴⁷ E. Bellezza, *Le altre trasformazioni eterogenee: casi e soluzioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, p. 285.

⁴⁸ G. F. Campobasso, *op.cit.*, p. 628.

anche quelle non riconosciute, alle quali, invece, si riferisce l'articolo precedente, in quanto solo le prime offrono maggiori garanzie patrimoniali⁴⁹.

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

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

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

L'interpretazione proposta nel testo deriva dal confronto tra gli articoli 2247 e 2248 c.c., i quali, infatti, disciplinano due fattispecie differenti: mentre il primo dispone che la contitolarità dei beni è finalizzata all'esercizio in comune dell'attività economica, il secondo si riferisce espressamente alla comunione dei beni costituita o mantenuta al solo scopo di godimento o nell'aver ricevuto contributi pubblici o liberalità e oblazioni dal pubblico⁵⁰.

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

L'articolo 223-*octies* delle disposizioni di attuazione del codice civile, infatti, prevede che esse possano trasformarsi in società di capitali solo quando l'operazione non comporta distrazione dalle

originarie finalità dei fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione.

⁴⁹ L. de Angelis, *op. cit.*, p. 383, secondo il quale l'esclusione delle associazioni non riconosciute dall'elenco di cui all'articolo 2500-*octies*, muovendo dal presupposto che detto elenco contiene enti come i consorzi, che sono soggetti di diritto non personificati, e le comunioni d'azienda, che non sono neppure soggetti di diritto. In senso conforme G. Marasà, *op. cit.*, p. 597

⁵⁰ A. Bianchi, *op. cit.*, p. 342.; F. Guerrera, *op. cit.*, IV, p. 830.

In tale ultima ipotesi la trasformazione è consentita solo ove siano state versate le relative imposte.

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

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

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

Per quanto riguarda, invece, le fondazioni la trasformazione deve essere disposta dall'autorità governativa su proposta dell'organo competente che ne ha provveduto al riconoscimento della personalità giuridica.

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

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

Come noto, l'articolo 2500-*ter*, co. 2, c.c., dispone che, in occasione di una trasformazione "omogenea" progressiva, si rende necessaria la predisposizione, da parte un esperto, di una relazione peritale redatta ai sensi dell'articolo 2343 c.c. (qualora la trasformata converga verso la veste giuridica di una s.p.a.), ovvero dell'articolo 2465 c.c. (laddove essa assuma la configurazione di una S.r.l.), la quale attesti che il capitale della società

risultante dalla trasformazione sia: “*determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell’attivo e del passivo*”.

La previsione di cui all’articolo 2500-ter c.c., tuttavia, non è stata replicata anche per la fattispecie della trasformazione eterogenea, da e verso società di capitali⁵¹.

Un simile vuoto normativo ha così rimesso alla più accreditata dottrina giuridica ed economico aziendale e alla prassi contabile l’individuazione del comportamento ritenuto più corretto⁵².

In linea generale, la prevalente tendenza che si è affermata sul piano teorico circoscrive l’esigenza della relazione peritale alle evenienze di trasformazione eterogenea in società di capitali e non anche alle ipotesi contrarie. Ciò è facilmente spiegabile in ragione del fatto che tale fattispecie è caratterizzata, per grandi linee, dai medesimi rischi che connotano la trasformazione omogenea progressiva. Anche qui, infatti, con il cambiamento della forma giuridica muta il regime di responsabilità dei soci e, pertanto, si rende doveroso uno strumento che accerti la fondatezza del capitale⁵³.

Anzi, ad una più acuta investigazione, si evince come, proprio nella trasformazione eterogenea verso società di capitali, il dettato giuridico contemplato per i soggetti trasformandi, volto a proteggere i creditori ed i terzi in genere, sia molto labile, o talora, quasi del tutto assente.

Basti pensare che, per la maggior parte di tali realtà (quali comunioni o consorzi), non esiste una disposizione civilistica che garantisca l’integrità del capitale, ne sussistono specifici obblighi contabili ex articolo 2214 c.c. e ss.

Solo limitatamente ai consorzi, la cui attività economica si qualifica anche di tipo esterno, l’art.2615-bis c.c., richiede espressamente la predisposizione di una situazione patrimoniale, per la cui stesura si applicano le medesime regole previste per il bilancio di esercizio delle società per azioni.

Ad ogni modo, tralasciando in queste sede l’analisi dei tecnicismi operativi legati a tali ultimi aspetti, e tenuto conto delle considerazioni addietro

⁵¹ L. A. Miserocchi, *La trasformazione*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, in *Diritto delle società e dei mercati finanziari*, a cura di S. ROSSI, Milano, 2003, p. 363.

⁵² E. Gonnella, in E. Gonnella - A. Nazaro, *La relazione di stima nella trasformazione societaria. Prime note interpretative dell’articolo 2500-ter Cod. Civ.*, Milano, 2004, p. 60.

⁵³ E. Gonnella, in E. Gonnella - A. Nazaro, *op. cit.*, p. 5

brevemente paventate, è possibile sostenere come, per la maggior parte di queste realtà che intendono trasformarsi in società di capitali, la perizia sia reputata necessaria in quanto, oltre a svolgere una primaria funzione di garanzia verso i terzi circa la consistenza del patrimonio può, per alcune aziende, costituire, di fatto, anche la base contabile di partenza⁵⁴.

Naturalmente, la conclusione teste prospettata va valutata caso per caso, in considerazione della natura del soggetto trasformante e, soprattutto, della connessa disciplina cui esso è sottoposto. Invero, se non vi sono dubbi sul fatto che la suddetta relazione vada elaborata nelle ipotesi di trasformazione di consorzi, comunioni di azienda, associazioni riconosciute e fondazioni in società di capitali, qualche perplessità si manifesta qualora, ad esempio, il soggetto originario sia una società consortile per azioni.

In simile circostanza, infatti, quest'ultima soggiace al medesimo regime normativo previsto per le società di capitali e, pertanto, già esiste una disciplina che vigila sulla fondatezza del patrimonio e sulla tutela dei creditori.

Per tale ragione, è plausibile ritenere che la perizia non debba essere redatta, poiché l'operazione è riconducibile ad un'ipotesi di trasformazione omogenea fra società di capitali⁵⁵.

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

L'art. 2500-*octies* c.c. non prevede testualmente alcun onere di forma e di pubblicità per la delibera di trasformazione, ma a tal fine supplisce l'art. 2500 c.c., sicuramente applicabile, il quale richiede la necessità dell'atto pubblico, contenente le indicazioni previste dalla legge per l'atto di costituzione del tipo adottato, nonché il rispetto delle forme di pubblicità relative, unitamente a quella richiesta per la cessazione dell'ente che effettua la trasformazione.

⁵⁴ M. Confalonieri, *op. cit.*, Milano, 2008, p. 28.

⁵⁵ M. Miola, *I conferimenti in natura*, in Trattato delle S.p.a., diretto da G. E. Colombo, G.B. Portale, Vol. I, Milano, 2004, nota 31, p. 324

La delibera di trasformazione dell'associazione andrà, pertanto, iscritta nel Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 2436 c.c., nonché, per le associazioni e le fondazioni, nel Registro delle Persone Giuridiche ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. n. 361 del 2000.

Quanto all'efficacia della trasformazione, infine, l'ultimo comma dell'art. 2500 c.c. è derogato dall'art. 2500-novies c.c. il quale, a tutela dei creditori dell'ente trasformato, subordina la stessa efficacia al decorso di sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento di quelli che non hanno dato il consenso⁵⁶.

Nel suddetto termine i creditori sociali possono proporre opposizione con conseguente applicazione dell'ultimo comma dell'art. 2445 c.c..

L'opposizione ha sicuramente natura contenziosa e sarà necessaria una citazione così come per le altre ipotesi di opposizione previste dal Legislatore in materia di riduzione facoltativa del capitale sociale nonché di fusione e scissione.

È opportuno rilevare che i creditori legittimati a proporre opposizione sono tutti quelli che risultano tali alla data di esecuzione degli adempimenti pubblicitari di cui all'art. 2500 c.c. e non già alla data della delibera, sulla base della considerazione che, essendo l'opposizione funzionale alla tutela dell'affidamento dei creditori, la legittimazione cessa nel momento in cui i terzi possono venire a conoscenza del mutamento organizzativo; e tale momento coincide non con la delibera ma con l'iscrizione della stessa nel Registro delle Imprese.

In considerazione di ciò, il consenso dei creditori o il pagamento di quelli che non hanno dato il consenso, ai fini dell'anticipata efficacia della trasformazione, ai sensi dell'art. 2500-novies, comma 1, c.c., non potrà risultare dal verbale di trasformazione ma richiederà un'apposita successiva

⁵⁶ A. Genovese, *La trasformazione eterogenea*, in *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, a cura di A. Genovese, in *Quaderni del Dipartimento di scienza e storia del diritto - Facoltà di giurisprudenza - Università degli Studi di Catanzaro «Magna Graecia»*, Torino, 2004, 17, p. 63.

dichiarazione degli amministratori da pubblicizzare con le stesse modalità richieste dall'art. 2500 c.c.⁵⁷

Strettamente collegato con l'efficacia della trasformazione eterogenea è il problema dell'applicabilità analogica dell'art. 2500-*quinquies* c.c., che al comma 1 fissa il principio in base al quale: “*la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali sorte prima degli adempimenti previsti dal comma 3 dell'art. 2500 c.c., se non risulta che i creditori sociali hanno dato il loro consenso alla trasformazione*”.

Il principio fissato dall'art. 2500-*quinquies* c.c., ivi compresa la particolare modalità di liberazione dei soci illimitatamente responsabili di cui al comma 2, sembra applicabile alle ipotesi di trasformazione eterogenea in quanto è espressione di un'esigenza di ordine generale volta alla conservazione della responsabilità illimitata in tutti i casi di mutamento del regime di responsabilità a seguito di un atto interno dei soci⁵⁸.

Si è visto come in detta materia l'art. 2500-*novies* c.c., derogando all'art. 2500 c.c. ultimo comma, non faccia coincidere l'efficacia della trasformazione dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari, subordinando la stessa alla mancata opposizione dei creditori sociali nei sessanta giorni successivi all'ultimo degli adempimenti pubblicitari stessi, salve le ipotesi di efficacia anticipata.

Si deve, pertanto, ritenere che la responsabilità illimitata resti ferma per tutte le obbligazioni sorte fino al momento in cui la trasformazione è divenuta efficace.

Relativamente all'ipotesi di trasformazione oggetto della nostra indagine, la norma di cui all'art. 2500-*quinquies* c.c. va coordinata con quella di cui all'art. 38 c.c., in base al quale per le obbligazioni dell'associazione

⁵⁷ M. Sarale, *Commento sub art. 2500-novies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, Bologna, 2004, 3, p. 2304

⁵⁸ Favorevole all'applicazione analogica dell'art. 2500-*quinquies* c.c. alla trasformazione eterogenea: M. Maltoni, *op. cit.*, p. 208; contra, invece: G. Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, cit., p. 591, il quale ritiene che l'eventuale liberazione di chi rispondeva con tutto il proprio patrimonio personale continui ad essere affidata alle regole civilistiche e, quindi, al consenso individuale dei singoli creditori.

rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

Capitolo II – Analisi applicativa delle principali fattispecie

Sommario: 1. Le principali fattispecie di Trasformazione eterogenea: presupposti e caratteristiche; 2. La trasformazione della comunione d'azienda; 3. La trasformazione della fondazione; 4. La trasformazione dell'associazione; 5. La trasformazione delle società cooperative; 6. La trasformazione dei consorzi e delle società consortili.

1. Le principali fattispecie di Trasformazione eterogenea: presupposti e caratteristiche.

Come accennato in precedenza, gli artt. 2500 septies c.c., regolamentano la disciplina della trasformazione dei “*consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni di azienda, associazioni non riconosciute e fondazioni*” in società di capitali; mentre, quasi specularmente, l'art. 2500 octies prevede che: “*i consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni*” possano trasformarsi in società di capitali.

Nelle pagine che seguono si analizzeranno nel dettaglio le principali caratteristiche delle singole operazioni indicate, al fine di comprenderne le regole di funzionamento generali e gli eventuali profili di criticità.

Particolare attenzione sarà posta riguardo alla compatibilità di tali fattispecie rispetto alle generali regole del sistema in materia di riferibilità soggettiva, continuità dei rapporti giuridici e tutela patrimoniale.

2. La trasformazione della comunione d'azienda.

Una delle principali novità recate dall'introduzione della disciplina sulla trasformazione eterogenea è, senza dubbio, quella relativa alla trasformabilità di una società di capitali in comunione d'azienda e viceversa⁵⁹.

In particolare, sulle considerazioni precedentemente fatte, data l'assenza in tale istituto degli elementi della soggettività giuridica e della autonomia

⁵⁹ M. Sarale, *op. cit.*, Bologna, p. 2277.

patrimoniale, non poche sono state le perplessità derivanti da tali disposizioni⁶⁰.

Detta fattispecie, infatti, dando vita sia ad un mutamento del soggetto al quale si imputano le situazioni giuridiche soggettive che un mutamento della natura dell'attività esercitata⁶¹, si pone in apparente antitesi col principio della continuità dei rapporti giuridici.

La creazione di un nuovo soggetto giuridico nella trasformazione progressiva di comunione d'azienda in società o la costituzione della comunione in quella inversa, determina un effetto circolatorio da un soggetto ad un altro con delle conseguenze pratiche non irrilevanti in materia di pubblicità⁶².

L'elemento di continuità può, pertanto, essere individuato esclusivamente nell'azienda quale complesso di beni funzionalmente destinato allo svolgimento di un'attività anche meramente potenziale di impresa. Il legislatore eleva la conservazione del vincolo di destinazione che connota giuridicamente l'azienda ad oggetto del principio di continuità nella trasformazione di tali entità⁶³.

In ogni caso, val la pena far presente come tale particolare modalità di trasformazione eterogenea, sebbene giustificata dalle valutazioni di cui innanzi, crei non pochi problemi in ragione dei limiti ravvisabili nell'autonomia patrimoniale e nella riferibilità soggettiva delle situazioni giuridiche proprie della comunione d'azienda.

A tal riguardo, occorre ricordare che prima della riforma del diritto societario il dibattito relativo ai confini dell'istituto della trasformazione aveva due

⁶⁰ G. Cabras, *La trasformazione*, cit., p. 38; O. Cagnasso, *La trasformazione delle società*, nel Commentario del codice civile, a cura di Schlesinger, p. 67, in particolare per i riferimenti, nota 63.

⁶¹ M. Maltoni, *op. cit.*, p. 296, ove l'autore evidenzia bene che dal punto di vista giuridico nella fattispecie il soggetto titolare muta come accade in ogni vicenda traslativa e a differenza di quanto avviene nelle altre ipotesi di trasformazione.

⁶² La creazione di un nuovo soggetto di diritto nella trasformazione di comunione d'azienda in società o la cessazione dell'ente societario nel caso inverso potrebbe far ritenere necessaria la trascrizione della trasformazione ex art. 2645 c.c. In tal senso M. Maltoni, *op. cit.*, p. 305. Cfr. in giurisprudenza: Cass., Sez I, 12 novembre 1997, n. 11180, in *Società*, 1998, p. 656, secondo cui l'atto di trasformazione di società non è soggetto a trascrizione, considerata la tassatività degli atti elencati nell'art. 2643 c.c., in quanto non produce i medesimi effetti di un contratto che opera il trasferimento di proprietà immobiliare, né comporta la creazione di un nuovo ente distinto dal primo, né determina un effetto circolatorio del patrimonio sociale ma soltanto una modifica dell'organizzazione).

⁶³ M. Maltoni, *op. cit.*, p. 298.

punti fermi ed imprescindibili. Per poter configurare una trasformazione, quantunque atipica, era necessario un contratto associativo, non necessariamente societario, ed era altresì richiesta la presenza di un fenomeno di autonomia patrimoniale più o meno ampia. Tali requisiti si ritenevano necessari per consentire la permanenza dei diritti ed obblighi già esistenti nell'ente che si trasformava nell'ente risultante dalla trasformazione. Ciò non si verifica nella comunione d'azienda dove i pesi ed i vantaggi relativi al godimento dell'azienda in comune sono imputati direttamente, seppur pro quota, ai singoli comproprietari e non ad un ente associativo.

Per cercare di comprendere la disciplina di questa nuova ipotesi di trasformazione eterogenea, occorre preliminarmente delineare i confini della fattispecie comunione d'azienda rispetto alla comunione d'impresa.

Ricorre comunione d'impresa quando due o più persone esercitano in comune un'attività d'impresa attraverso l'utilizzo dei beni dei quali sono comproprietari, senza che fra essi intercorra un contratto di società volto a modificare la condizione giuridica dei medesimi beni utilizzati (i quali, pertanto, restano in comunione). In altre parole, si consente al comproprietario, restando tale, di esercitare l'impresa senza diventare socio e senza destinare i beni ad un patrimonio autonomo.

Nel nostro ordinamento giuridico la comunione d'impresa non è ammissibile. L'esercizio in comune dell'impresa da parte dei coeredi attraverso l'azienda del *de cuius* infatti dà luogo ad una società di fatto. In presenza dell'esercizio in comune dell'impresa non può aversi comunione d'azienda e viceversa, essendo la comunione d'azienda caratterizzata dalla mancanza dell'esercizio di attività d'impresa da parte dei comproprietari dell'azienda⁶⁴. Né può ritenersi ammissibile una situazione intermedia tra comunione di beni ed esercizio in comune di attività di impresa (comunione di impresa). La

⁶⁴ A. Amatucci, *Società e comunione*, Napoli, 1971, p. 196 secondo il quale: "... il sistema normativo disciplina venuta meno la società civile e ricompresa nella fattispecie d'impresa quella agricola comunione e società come figure complementari, diverse precipuamente perché solo nella tipologia societaria è sempre ricorrente l'impresa che invece altrettanto necessariamente difetta nelle ipotesi ricadenti sotto la fattispecie della comunione"; Cfr. in tal senso anche: F. Galgano, *Le società di persone*, in Tratt. dir. civ. e comm., diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1972, p. 60; G.F. Campobasso, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, II, Torino, 1995, p. 33. Cfr. in giurisprudenza: Cass. 21 febbraio 1984, n. 1251; Cass. 6 agosto 1979, n. 4558.

comunione può avere ad oggetto soltanto beni e non un'attività. In presenza di un'attività comune si è necessariamente in presenza di una società.

La comunione d'azienda a differenza di una società non è soggetto di diritto dal momento che si risolve nella pluralità dei compartecipanti, non è, né può essere schema organizzativo dell'attività imprenditoriale.

Ne consegue, pertanto, che la comunione prevista dall'art. 2248 c.c. non può riguardare l'ipotesi in cui il bene comune sia un'azienda, il cui godimento avvenga attraverso lo sfruttamento diretto da parte dei partecipanti alla comunione che la utilizzano direttamente a proprio profitto. La particolare natura dell'azienda, bene il cui godimento e sfruttamento implica l'esercizio dell'impresa, impone di qualificare la comunione di godimento come impresa collettiva⁶⁵.

Pertanto, qualora più persone utilizzino i beni comuni per l'esercizio dell'impresa, non si potrà ritenere sussistente un rapporto di comunione ed essendosi in presenza dell'esercizio dell'impresa dovranno conseguentemente applicarsi le norme del libro V del codice civile e non quelle del libro III. Presupposto necessario e imprescindibile di tale ipotesi di trasformazione eterogenea è che la comunione d'azienda, punto di partenza, sia effettivamente tale. Diversamente, qualora i comproprietari esercitino l'impresa, si sarà in presenza di una società di fatto che potrà trasformarsi in un tipo sociale previsto dal legislatore così come sarà possibile procedere alla regolarizzazione della stessa. Nella trasformazione della comunione d'azienda si dovrà quindi attentamente verificare che i comproprietari si limitino a godere direttamente dell'azienda, senza andare oltre una gestione meramente statica; in mancanza, si sarà in presenza di una società di fatto e non di una comunione d'azienda. L'azienda oggetto della comunione deve essere goduta direttamente dai comproprietari secondo la propria destinazione e non costituire strumento per il compimento di un'attività i cui

⁶⁵ M. Maltoni – A. Tradi, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d'azienda e viceversa*, in *Notariato*, 2004, p. 148 ss., secondo cui: “*La particolare natura dell'azienda, quale bene il cui godimento e sfruttamento dà luogo all'esercizio dell'impresa, esclude che ad essa possa applicarsi la disposizione dell'art. 2248 c.c. (la comunione costituita e mantenuta al solo scopo del godimento non è società). Nel senso che non è configurabile una comunione di godimento dell'azienda, implicando detto godimento l'esercizio dell'impresa e quindi una società di fatto*”.

utili vengano ripartiti tra i comproprietari⁶⁶. Non potrà configurarsi quale comunione d'azienda, in assenza di precisi accordi formali, l'azienda gestita di fatto da entrambi i coniugi in regime di comunione legale dei beni⁶⁷. Qualora invece si ritenga la comunione predetta disciplinata dalle norme sulla comunione legale sarà possibile una trasformazione eterogenea in società, trattandosi dell'unica ipotesi di comunione d'impresa consentita dal legislatore (ex art. 177, lett. d), c.c.). Ritenendo invece che la gestione dell'azienda da parte dei coniugi dia luogo ad una società di fatto, disciplinata dalle norme societarie, potrà parimenti ipotizzarsi una trasformazione in un tipo sociale previsto dal legislatore, oppure in una comunione d'azienda. Non potrà escludersi la regolarizzazione della società di fatto che potrà essere punto di partenza e/o di arrivo di una trasformazione eterogenea di una comunione d'azienda, senza che a tal fine possano essere di ostacolo le norme dettate dal legislatore della riforma che limitano il passaggio in comunione d'azienda soltanto alle società di capitali. Ne consegue, pertanto, che la comunione incidentale avente ad oggetto il godimento dell'azienda ereditaria fra più coeredi potrà trasformarsi in società di capitali e in società di persone, con una delibera di trasformazione eterogenea, oppure, tacitamente in società di fatto a seguito dell'esercizio di fatto di un'attività d'impresa da parte dei coeredi comproprietari.

Dovrà attentamente verificarsi se l'impresa sia esercitata soltanto da uno dei partecipanti e se si sia in presenza di un'impresa individuale oppure se si verifichi una forma di cogestione o piuttosto di collaborazione ai sensi dell'art. 230-*bis* c.c.⁶⁸ L'art. 2248 c.c., facendo riferimento alla comunione costituita (volontaria) ed a quella mantenuta (incidentale) al fine di godimento di una o più cose, preclude l'utilizzo dei beni dei comproprietari per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili. Dopo la morte del *dominus*, l'azienda esercitata dal *de cuius* cade in successione, dando così luogo ad una comunione d'azienda "incidentale" tra i coeredi.

⁶⁶ C. Corvese, *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Aa.Vv. a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, artt. 2462-2510, p. 92.

⁶⁷ Trib. Catania 21 gennaio 1983.

⁶⁸ Cass. 21 febbraio 1984, n. 1251.

Di qui, due sono le possibilità in astratto configurabili.

Gli eredi, una volta divenuti comproprietari in forza della successione, potranno decidere di affittare l'azienda ereditaria, con la conseguente applicazione delle norme sulla comunione, in alternativa, potranno decidere di esercitare personalmente l'impresa, conferendo l'azienda comune nella società costituenda o intercorrente di fatto fra i medesimi⁶⁹.

A tal riguardo, occorre precisare che l'art. 2251 c.c. consente una società di fatto, purché i soci non conferiscano beni immobili in proprietà o in godimento ultranovennale (cfr. art. 1350, n. 1 e n. 9); ne consegue, pertanto, che il tacito conferimento nella società di beni immobili, nel silenzio delle parti, non potrà intendersi quale conferimento in proprietà o conferimento in godimento a tempo indeterminato, dal momento che la durata massima compatibile con la mancanza di forma scritta è di nove anni⁷⁰. La mancata determinazione della durata non potrà intendersi come volontà di concludere un contratto a tempo indeterminato, essendo tale interpretazione in palese contrasto con la prescrizione formale del conferimento immobiliare⁷¹. Naturalmente, nessuna questione interpretativa potrà sorgere qualora i soci costituiscano una società *ad hoc*, conferendo nella stessa l'azienda comune.

In presenza di un conferimento tacito di beni immobili, dovrà escludersi invece non soltanto una comunione d'impresa, inammissibile quale figura generale nel nostro ordinamento ad eccezione della fattispecie prevista dall'art. 177 c.c., ma anche un contratto di società, per la mancanza della forma scritta richiesta *ad substantiam*. Il conferimento di beni immobili in società senza determinazione della durata non potrà qualificarsi quale contratto con conferimento del godimento infranovennale, non consentendo l'art. 1367 c.c. un'interpretazione *abrogans* del precetto relativo alla prescrizione formale⁷².

⁶⁹ Cfr. Cass., 21 febbraio 1984, n. 1251, ove si afferma che: "... la conversione di una comunione ereditaria in società di persone configura un contratto plurilaterale per cui si richiede il consenso di tutti gli interessati e la forma richiesta per tale contratto, sicché se la conversione comporta il conferimento".

⁷⁰ In senso favorevole: Cass. 17 giugno 1985, n. 3637. Contra: Cass. 4 luglio 1987, n. 5862.

⁷¹ F. Galgano, *Comunione d'impresa, società di fatto e conferimento immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 695.

⁷² Cass. 6 marzo 1990, n. 1757; Cass. 4 luglio 1987, n. 5862; Cass. 19 gennaio 1995, n. 565.

Nella trasformazione da società in comunione d'azienda si verifica necessariamente un'interruzione dell'attività d'impresa, essendo l'esercizio dell'attività d'impresa incompatibile con la comunione d'azienda; pertanto, qualora i comproprietari dell'azienda intendano continuare l'esercizio dell'impresa e non limitarsi ad un mero utilizzo dei beni, la comunione d'azienda dovrà riqualificarsi come società di fatto, e non si sarà in presenza di una comunione d'impresa⁷³.

Abbastanza frequente è l'ipotesi di comunione incidentale d'azienda ereditaria alla quale subentri una società che abbia come soci i coeredi dell'imprenditore individuale defunto che esercitano l'impresa in via diretta ed immediata (società di fatto) e non indirettamente attraverso il godimento delle rendite (comunione d'azienda). Non si possono comunque obbligare i coeredi che beneficiano delle rendite e dei frutti derivanti dal godimento dell'azienda del *de cuius* qualora intendano esercitare l'impresa in via diretta a trasformare la comunione d'azienda in società di capitali o di persone. La comunione d'azienda potrà trasformarsi in società di fatto, che potrà poi essere regolarizzata in un tipo sociale tra quelli previsti dal legislatore.

Qualora tra gli eredi dell'imprenditore defunto vi siano dei minori o comunque dei soggetti incapaci, dovranno ottenersi le necessarie autorizzazioni. Punto di arrivo della trasformazione eterogenea della comunione d'azienda cui partecipi un minore o un soggetto incapace non potrà che essere una società di capitali o di persone, non una società di fatto. Diversamente, non essendosi in presenza di una gestione statica del patrimonio, ma dell'esercizio dell'impresa, il minore assumerebbe responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali e potrebbe essere soggetto a fallimento senza alcuna tutela preventiva. Nell'ipotesi inversa di trasformazione da società di capitali a comunione di azienda, gli *ex* soci non eserciteranno l'impresa direttamente, ma indirettamente, concedendo l'azienda in affitto a terzi al fine di ricavare una rendita da dividersi e non più un utile.

73 M. Maltoni – A. Tradi, *op. cit.*, p. 153, ove si evidenzia che: “... la situazione in cui può prodursi la trasformazione di una società in comunione d'azienda, ricorre qualora la società di capitali abbia concesso in affitto l'unica azienda sociale”.

Sulla base di quanto innanzi visto, occorre chiedersi le ragioni per le quali il legislatore della riforma ha voluto introdurre questa fattispecie di trasformazione eterogenea che non figurava nella casistica di trasformazioni atipiche diffuse nella prassi della giurisprudenza e che a fatica si coniuga col principio di continuità dei rapporti giuridici e col principio generale di conservazione dei patrimoni autonomi.

A tal riguardo, si fa presente che la trasformazione progressiva della comunione d'azienda in società di capitali evita di ricorrere ad un conferimento dell'azienda da parte dei comproprietari in una costituenda società, ponendosi quale alternativa alla liquidazione ed estinzione della società ed alla successiva ricostituzione⁷⁴. Deve invece escludersi l'applicazione della disciplina di cui all'art. 2560 c.c., in quanto nella trasformazione di comunione d'azienda in società estinguendosi la società viene a mancare il soggetto alienante.

I comproprietari dell'azienda potranno indifferentemente procedere alla costituzione di una società di capitali nella quale conferire l'azienda comune, oppure, in alternativa, trasformare la comunione d'azienda in società di capitali.

La trasformazione regressiva da società di capitali in comunione d'azienda può rappresentare invece un'alternativa alla liquidazione e alla conseguente estinzione della società, dando luogo ad un'assegnazione dell'azienda ai soci, fino ad oggi impensabile se non al termine della fase di liquidazione, procedimento inderogabile ed indefettibile nelle società di capitali.

3. La trasformazione della fondazione.

Ulteriore fattispecie di trasformazione eterogenea prevista dal legislatore è quella relativa alle fondazioni.

La particolarità di tale negozio è data dal rilievo esterno necessario per la delibera trasformativa. La stessa, infatti, a differenza di tutte le altre ipotesi, non dovrà essere assunta dagli organi propri dell'ente, ma autorizzata

⁷⁴ F. Guerrera, *Trasformazione, fusione e scissione*, in Aa.Vv., *Diritto delle società di capitali (manuale breve)*, Milano, 2003, p. 321.; M. Sarale, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 2290.

dall'autorità amministrativa che ne ha provveduto al riconoscimento della personalità giuridica e sotto la cui tutela è posta.

Considerata la diversità causale e di strutture organizzative degli organismi coinvolti, non poche sono state le perplessità derivanti dalla previsione di tale fattispecie.

Tanto accennato in premessa, circa i possibili profili di criticità e i limiti connessi all'attuazione di tale operazione, ci soffermeremo, di seguito, sui vari passaggi normativamente previsti ai fini dell'attuazione di siffatto negozio.

In particolare, si fa notare che relativamente all'ipotesi di trasformazione di società di capitali in fondazione, quest'ultima verrà ad esistenza soltanto a seguito del riconoscimento della personalità giuridica da parte dell'autorità amministrativa dell'ente trasformando, in mancanza, la trasformazione adottata resterà priva di effetti⁷⁵.

Infatti, a differenza che per le società di capitali ove la personalità giuridica viene ad esistenza con l'iscrizione dell'ente presso il registro delle imprese, per gli enti non economici quali le fondazioni, tale riconoscimento è ottenuto con l'emanazione di un provvedimento da parte della pubblica autorità⁷⁶.

In virtù di ciò, gli effetti della delibera di trasformazione eterogenea della società di capitali in fondazione saranno giocoforza subordinati al riconoscimento da parte dell'autorità amministrativa competente.

Occorre tuttavia precisare che la trasformazione della fondazione in società di capitali introdotta dal legislatore della riforma, non va in ogni caso confusa con la trasformazione della fondazione prevista dall'art. 28 c.c., ai sensi del quale: *“Quando lo scopo del patrimonio è esaurito o impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è diventato insufficiente, l'autorità governativa, invece di dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione,*

⁷⁵ Il d.p.r. 361/2000 dispone l'obbligo di riconoscimento da parte della pubblica autorità per le associazioni e le fondazioni che vogliono vedere riconosciuta ai fini esterni la loro personalità giuridica.

⁷⁶ F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 524, il quale ritiene che dopo il riconoscimento della personalità giuridica, la fondazione la cui costituzione è stata preceduta dall'attività del comitato che ha promosso la nascita della fondazione medesima potrà mantenere i diritti e gli obblighi assunti in precedenza, negandosi in tal modo il carattere costitutivo del riconoscimento.

allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore, tranne che i fatti che vi darebbero luogo sono considerati nell'atto di fondazione come causa di estinzione della persona giuridica e di devoluzione dei beni a terze persone”.

In tale ipotesi, infatti, la modificazione della fondazione deve riguardare la struttura organizzativa dell'ente senza pregiudicarne lo scopo; dopo la destinazione del patrimonio allo scopo ed il riconoscimento della personalità giuridica, eventuali modifiche della struttura dell'ente non sono più nella disponibilità del fondatore.

Ne consegue, pertanto, che le uniche modifiche consentite, dopo la nascita della persona giuridica fondazione saranno rappresentate dallo scioglimento dell'organo di amministrazione ed dalla eventuale nomina di un commissario straordinario.

L'organo amministrativo della fondazione non potrà comunque deliberare l'estinzione dell'ente e la conseguente devoluzione del patrimonio, né la trasformazione della fondazione, in assenza o in mancanza di una disposizione dello statuto.

Tanto premesso, occorre valutare distintamente le due fattispecie di trasformazione della fondazione.

In particolare, mentre la trasformazione della fondazione disciplinata dall'art. 28 c.c. riguarda esclusivamente il mutamento dello scopo di un ente che resta pur sempre una fondazione e che non muta la propria organizzazione, la trasformazione eterogenea della fondazione in società di capitali prevista dall'art. 2500-*octies* c.c. comporta non soltanto la modifica dello scopo, ma anche della struttura giuridica sulla quale poggia la personalità giuridica dell'ente.

Per quanto attiene, invece, il passaggio inverso, ossia, quello da fondazione in società di capitali non segue ad una improcedibilità dello scopo ma è conseguenza dell'evolversi delle modalità di esercizio dell'attività d'impresa ed è pertanto sottratta ai limiti di cui all'art. 28 c.c.; l'ente di partenza non mantiene la propria struttura organizzativa, non resta una fondazione, ma diventa una società.

Va evidenziata una differenza di disciplina tra le due ipotesi con riferimento alla fase iniziale del procedimento trasformativo. Mentre nell'ipotesi prevista dall'art. 28 c.c. l'autorità governativa può provvedere di propria iniziativa alla trasformazione della fondazione in alternativa alla dichiarazione di estinzione, nella fattispecie disciplinata dall'art. 2500-*octies*, ult. comma, c.c. la proposta di trasformazione è dell'organo competente⁷⁷.

Di conseguenza, in assenza di un'attivazione in tal senso ad opera degli organi della fondazione, la trasformazione di cui all'art. 2500-*octies* c.c. non costituisce una delle alternative previste dall'art. 28 c.c. all'estinzione della fondazione.

L'autorità governativa assegnerà le azioni o le quote della società risultante dalla trasformazione secondo le modalità stabilite nell'atto costitutivo della fondazione o, in mancanza ad altri enti con fini analoghi.

Non potrà trovare applicazione la regola dell'assegnazione di partecipazioni proporzionali alle quote o azioni posseduta, per la mancanza nella fondazione di quel substrato soggettivo alla base del concetto stesso di partecipazione⁷⁸. In altre parole, a seguito della trasformazione, non potrà rilevare l'aspetto patrimoniale della partecipazione.

Nella trasformazione eterogenea da società di capitali a fondazione non occorre la perizia giurata, dal momento che il tipo societario che si trasforma è già sottoposto ad una disciplina che ne garantisce una corretta valutazione della consistenza patrimoniale. Quanto alle formalità pubblicitarie, la delibera di trasformazione eterogenea della società in fondazione dovrà essere iscritta non soltanto nel registro delle imprese, ma anche nel registro delle persone giuridiche.

4. La trasformazione dell'associazione.

Prima della riforma del diritto societario, la trasformazione da società ad associazione veniva ricondotta dalla dottrina e dalla giurisprudenza tra le

⁷⁷ P. Rescigno, voce *Fondazione*, in Enc. dir., XVII, p. 803; F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, cit., pp. 239 e 345; R. Costi, *Fondazione e impresa*, in Riv. dir. civ., 1968, I, p. 1.

⁷⁸ M. Sarale, *op. cit.*, p. 2280.

ipotesi di trasformazioni atipiche che, quantunque non espressamente disciplinate, non potevano tuttavia ritenersi vietate dal legislatore.

Tale fattispecie, infatti, era reputata possibile in forza del principio generale di economia dei negozi giuridici e dell'autonomia negoziale ai sensi dell'art. 1322 c.c.⁷⁹.

Altra parte della dottrina invece negava l'ammissibilità della trasformazione da società ad associazione, sulla base della diversità causale degli organismi coinvolti, diversità causale che impedendo qualunque fenomeno modificativo, comportava la novazione del rapporto originario e la costituzione di un nuovo rapporto⁸⁰.

Come innanzi detto, a seguito della riforma l'art. 2500-*septies* c.c. prevede soltanto la trasformazione eterogenea da società di capitali in un'associazione non riconosciuta, non in associazione riconosciuta. La ragione di tale limitazione normativa va probabilmente ricercata nella circostanza che, qualora l'associazione riconosciuta sia punto di arrivo della trasformazione potrebbe eludersi il disposto dell'art. 3 D.p.r. n. 361 del 2001 che, ai fini del riconoscimento della personalità giuridica dell'ente, richiede un patrimonio congruo al conseguimento dello scopo statutario.

A tal riguardo, quindi, l'unica strada possibile è quella di procedere preliminarmente alla trasformazione della società in associazione non riconosciuta, onde poi, richiedere il riconoscimento della personalità giuridica, purché, ovviamente sia in possesso dei requisiti previsti della legge.

L'art. 2500-*octies* c.c., invece, richiede quale presupposto imprescindibile della trasformazione inversa dell'associazione in società di capitali il riconoscimento della personalità giuridica⁸¹.

Non è infatti consentita la trasformazione di un'associazione non riconosciuta in società di capitali, avendo il legislatore previsto differenti controlli in sede

⁷⁹ G. Ferri, *Le società*, in Tratt. dir. civ. it., vol. X, p. 952, nota 3.

⁸⁰ G. Tantini, *Trasformazione e fusione delle società*, in Tratt. dir. pubbl. econ., diretto da Galgano, Comm., vol. XIII, p. 191; G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, Il Diritto delle società, p. 568, nota 2; F. Galgano, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, in I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, a cura di Galgano, p. 217

⁸¹ B. Iannello, *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, p. 301

di riconoscimento delle persone giuridiche ed in sede di costituzione e modifica delle società di capitali. Il sistema concessorio delle persone giuridiche si contrappone a quello normativo delle società di capitali, caratterizzato dall'attribuzione della personalità giuridica per legge a favore di determinate categorie di enti a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Occorre domandarsi il motivo della previsione del legislatore della riforma della trasformazione eterogenea soltanto delle associazioni riconosciute, senza consentire la medesima operazione anche alle associazioni non riconosciute. Non può di certo ritenersi che l'esclusione sia dovuta alla mancata soggezione delle associazioni non riconosciute agli obblighi pubblicitari, tale da non consentire un'adeguata tutela dei creditori. Tale argomentazione è priva di ogni rilievo sistematico dal momento che il legislatore ha previsto la trasformazione in società delle comunioni d'azienda e dei consorzi con attività interna, entrambe non soggette ad alcun adempimento pubblicitario.

La limitazione legislativa non può, pertanto, spiegarsi diversamente se non alla luce di un *favor* per le associazioni riconosciute.

Per quanto attiene in particolare la trasformazione eterogenea da associazione riconosciuta a società di capitali, l'art. 2500-*octies* c.c., la stessa ai sensi del co. 3 dell'articolo in commento: “... *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*”.

Di qui, è possibile affermare che la legge prevede diverse fattispecie di limitazione all'attuazione di tale operazione, alcune di carattere statutario altre di carattere legale.

Per quanto riguarda il primo dei limiti individuati, ossia quello di carattere statutario, è possibile constatare che in taluni casi è la stessa assemblea degli associati a prevedere *ab origine* il divieto di trasformazione dell'associazione in altri enti.

Tale pattuizione ha come scopo quello di garantire all'associato un diritto soggettivo a non vedersi modificata la struttura organizzativa inizialmente

scelta. La stessa è, tuttavia, rinunciabile da ciascun titolare con la conseguenza che la delibera di trasformazione potrà essere assunta ma con il consenso unanime degli associati.

Dal punto di vista degli effetti che produce, il divieto di trasformazione contenuto nell'atto costitutivo di un'associazione sarà in tutto analogo ad un'eventuale clausola statutaria che, invece, richieda per la trasformazione il consenso di tutti gli associati.

Passando invece ad analizzare le possibili limitazioni di carattere legale a tale operazione, come disciplinate dal co. 3 in commento, oltre a particolari divieti contenuti in leggi speciali e connessi per lo più ad agevolazioni fiscali fruite dall'associazione⁸², un divieto assoluto alla trasformazione dell'associazione è previsto nei casi in cui questa abbia ricevuto: *“contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico”*.

Tale previsione va necessariamente letta in combinato con l'art. 223-*octies* delle disposizioni attuative del c.c., secondo il quale per le associazioni costituite prima dell'1 gennaio 2004 la tale operazione è ammessa: *“soltanto quando non comporta distrazioni, dalle finalità originarie, di fondi o valori creati con contributi di terzi o in virtù di particolari regimi fiscali di agevolazione”*.

Sulla base di quanto innanzi chiarito è possibile concludere che, per quanto concerne le associazioni costituite dopo l'1 gennaio 2004, la norma prevede un limite di carattere generale alla trasformabilità in tutti i casi in cui queste abbiano fruito di contributi pubblici in qualsivoglia forma.

⁸² Si richiamano quei provvedimenti speciali che impongono ad enti associativi beneficiari di un regime fiscale di agevolazione l'eterodestinazione del patrimonio in sede di liquidazione. E precisamente:

- art. 5, comma 4, della L. n. 266 del 1991 per le formazioni di volontariato, il quale dispone che: *“Le risorse che residuino dalla fase di liquidazione devono essere devolute ad organizzazioni operanti in identico o analogo settore”*;
- art. 10, comma 1, lett. f), del D.Lgs. n. 460 del 1997 per le O.N.L.U.S., ai sensi del quale: *“Gli statuti devono prevedere espressamente l'obbligo di devolvere il patrimonio dell'ente, in caso di scioglimento per qualunque causa, ad altre organizzazioni non lucrative di utilità sociale o a fini di pubblica utilità”*;
- art. 3, lett. e), della L. n. 383 del 2000 per le associazioni di promozione sociale il quale prevede che nello statuto sia espressamente imposto: *“L'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento, cessazione od estinzione, dopo la liquidazione, a fini di utilità sociale”*.

Mentre, per le associazioni costituite prima dell'1 gennaio 2004, il limite alla trasformabilità è dato esclusivamente dalla presenza nel proprio patrimonio di fondi creati con contributi pubblici oppure, di fondi creati in virtù di particolari regimi fiscali agevolativi, con ciò concludendosi che eventuali devoluzioni o azzeramenti di fondi ricevuti, consentiranno la trasformabilità dell'ente.

Una volta accertata la sussistenza dei presupposti necessari per procedere nell'operazione, l'art. 2500-*octies*, al co. 2 prevede che la delibera di trasformazione deve essere assunta nelle società con le maggioranze richieste dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

A tal riguardo, occorre far presente che l'art. 21 c.c., all'ultimo comma, dispone che: *“per deliberare lo scioglimento dell'associazione e la devoluzione del patrimonio occorre il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati”*.

Di qui ne consegue che una eventuale previsione statutaria non rispettosa di tale termine, risulta inapplicabile⁸³.

Strettamente connessa con il profilo dei quorum deliberativi è la tutela da riconoscere all'associato dissenziente, al quale spetterà senz'altro il diritto di recesso, che non potrà, però, essere disciplinato dall'art. 24 c.c..

Tale ultima norma, infatti, esclude la possibilità di recesso nel caso in cui l'associato abbia assunto l'obbligo di far parte dell'associazione per un tempo determinato, prevede comunque che il recesso abbia effetto con lo scadere dell'anno in corso purché la relativa dichiarazione sia resa almeno tre mesi prima e non consente, infine, al socio receduto di ripetere i contributi versati non avendo lo stesso, inoltre, alcun diritto sul patrimonio dell'associazione.

Nel caso di trasformazione, invece, il recesso trova il suo fondamento nel mutamento di scopo deliberato dalla maggioranza che legittima lo scioglimento unilaterale del rapporto associativo per giusta causa.

⁸³ F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in Commentario del codice civile, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 291; M. Maltoni, *op. cit.*, p. 322. Contra: G. Marasà, *op. cit.*, p. 161; D. U. Santosuosso, *Commento sub art. 2500-octies c.c.*, in Società di capitali, in Commentario, a cura di G. Nicolini - A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, III, p. 1929.

A tal riguardo, poi, considerato che per esplicita previsione normativa, ex art. 2500-*octies*, co. 3, il capitale della società risultante dalla trasformazione è diviso tra gli associati in parti uguali, ne consegue, per logica, che al socio receduto spetta la liquidazione della quota corrispondente al valore proporzionale della sua partecipazione⁸⁴.

Tale affermazione in merito al trattamento patrimoniale da riservare al soggetto che recede, offre lo spunto per formulare valutazioni in ordine alla distribuzione tra gli associati del capitale sociale della società risultante dalla trasformazione.

In linea generale, è pacifico che la ripartizione del capitale sociale della società risultante dalla trasformazione sia diviso in maniera paritetica tra i singoli associati.

Tuttavia, al fine di tenere in considerazione le eventuali ipotesi in cui nell'associazione vi siano diverse categorie di associati con conseguenti diverse posizioni in ordine ai diritti agli stessi riconosciuti, previo raggiungimento del consenso unanime degli associati, non è esclusa la possibilità che tale entità sia divisa in modo particolareggiato.

5. La trasformazione delle società cooperative.

Il legislatore della riforma del diritto societario, oltre ad aver eliminato ogni dubbio sulla dibattuta trasformazione eterogenea da società di capitali a società cooperativa prevista dall'art. 2500-*septies* c.c., ha altresì introdotto nell'art. 2545-*decies* c.c. la possibilità per le società cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente (che presentano i requisiti di cui agli artt. 2512, 2513 e 2514 c.c.) di trasformarsi in qualunque tipo di società lucrativa (comprese quindi le società di persone) ed in consorzio. Il divieto di trasformazione delle società cooperative in società lucrative cui restano assoggettate le cooperative a mutualità prevalente da regola diventa, pertanto, eccezione (cfr. art. 2545-*decies* c.c.). L'art. 2545-*decies* c.c. ha così superato seppur parzialmente il trentennale divieto di trasformazione delle società

⁸⁴ M. Maltoni, *op. cit.*, p. 324.

cooperative in società ordinarie previsto dall'art. 14 della L. n. 127 del 1971⁸⁵.

Nell'analisi di questa fattispecie di trasformazione eterogenea, occorre tener presente che tratto caratterizzante della riforma del diritto societario è l'armonizzazione all'interno del medesimo tipo societario dello scopo mutualistico dei soci cooperatori (già ampiamente rivalutato ed in linea con la riforma delle cooperative della L. n. 59 del 1992) con lo scopo lucrativo dei soci finanziatori e dei possessori di strumenti finanziari.

Nelle società cooperative si è, quindi, istituzionalizzata la presenza dei soci finanziatori al fianco dei soci cooperatori, rafforzandosi l'aspetto patrimoniale e finanziario delle medesime.

La circostanza che le società cooperative possano essere regolate dalle norme sulle società per azioni o da quelle sulle società a responsabilità limitata evoca chiaramente la coesistenza dello scopo lucrativo con quello mutualistico.

La previsione da parte del legislatore della riforma della trasformazione eterogenea di società cooperativa in società lucrativa è una conferma che il divieto di trasformazione delle società cooperative non era fondato tanto sull'esistenza di una presunta barriera della causa tra scopo lucrativo e scopo mutualistico, quanto piuttosto, sull'esigenza di impedire che le società cooperative, dopo aver beneficiato delle agevolazioni fiscali e creditizie ad esse riservate, attraverso la trasformazione in società lucrativa, si sottraessero ai limiti loro imposti nella distribuzione degli utili e delle riserve⁸⁶.

Logica conseguenza della presunta incompatibilità ed incomunicabilità delle cause lucrativa e mutualistica doveva essere altresì il divieto di trasformazione inversa da società ordinaria a società cooperativa.

Tuttavia, l'unilateralità del divieto, riguardante soltanto la trasformazione da società cooperativa a società lucrativa, faceva venir meno le obiezioni di ordine causale con riferimento all'ipotesi inversa non vietata.

⁸⁵ F. Ferrara jr. – G. Corsi, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1999, p. 892.

⁸⁶ O. Cagnasso, *op. cit.*, p. 84; G. Serra, *op. cit.*, p. 313; A. Paciello, *Contributo allo studio della trasformazione e della fusione eterogenea*, Napoli, 1991, p. 121; G. Marasà, *op. cit.*, p. 97; contra: Cass. 14 luglio 1997.

Il legislatore della riforma del diritto societario ha confermato la causa contrattuale mista delle società cooperative, prevedendo per le medesime la possibilità di emettere strumenti finanziari secondo la disciplina prevista per le società per azioni ed armonizzando all'interno del medesimo tipo societario lo scopo mutualistico dei soci cooperatori con quello lucrativo dei soci finanziatori e dei possessori di strumenti finanziari.

Ebbene, la riforma del diritto societario costituisce il momento conclusivo di un *iter* legislativo finalizzato a far cadere ogni barriera tra la causa lucrativa e quella mutualistica.

La previsione della trasformazione eterogenea di società di capitali in società cooperativa (art. 2545-*decies* c.c.) e la rimozione parziale del divieto di trasformazione delle cooperative confermano che il divieto di trasformazione contenuto nell'art. 14 della L. n. 127 del 1971 non si fondava, né si fonda, su un'incompatibilità (c.d. barriera della causa) tra le due cause, mutualistica e lucrativa, quanto piuttosto sull'interesse pubblico alla destinazione altruistica del patrimonio della società cooperativa.

Il venir meno seppur parziale del divieto conferma che la *ratio* non poteva che essere quella di evitare che le società cooperative, trasformandosi in società lucrative, stornassero i sussidi e le agevolazioni ricevute dal perseguimento della funzione mutualistica, sottraendosi al contempo ai controlli cui erano sottoposte.

Tale interpretazione è stata confermata dal legislatore della riforma del diritto societario che, nel vietare la trasformazione delle società cooperative a mutualità prevalente, ha inteso impedire all'ente trasformando di ricevere agevolazioni, sussidi, benefici fiscali e creditizi quando l'obiettivo originario era quello della società lucrativa.

Con la previsione del divieto di trasformazione in società di capitali delle associazioni che hanno ricevuto contributi pubblici o liberalità ed oblazioni dal pubblico, contenuto nell'art. 2500-*octies* c.c., si è inteso infatti impedire la distrazione dalla destinazione di solidarietà sociale attraverso l'acquisizione della forma lucrativa di tutte quelle risorse che gli enti non lucrativi hanno acquisito con contributi pubblici.

Tale norma, sebbene riferita alle associazioni, esprime un principio generale riguardante le società e gli enti in genere ai quali è fatto divieto di trasformazione al fine di sottrarsi ai limiti e ai vincoli derivanti delle agevolazioni e dai benefici fiscali ricevuti.

In mancanza del divieto di trasformazione per le società cooperative a mutualità prevalente vi sarebbe un elemento distorsivo della concorrenza e del sistema economico, poiché si consentirebbe ad una società cooperativa, dopo aver ottenuto contributi, agevolazioni fiscali e creditizie, di concorrere nel libero mercato insieme con le imprese capitalistiche che invece tali agevolazioni non hanno mai ricevuto.

Con riferimento all'ipotesi di trasformazione non vietata, non si comprende perché non dovrebbe consentirsi a chi esercita un'impresa capitalistica di trasformarsi in società cooperativa, conseguendo dette agevolazioni e subendone al contempo limiti e conseguenze. Nella trasformazione eterogenea da società lucrativa a cooperativa non sussiste il pericolo che vi è nell'ipotesi vietata da società cooperativa a mutualità prevalente in società lucrativa e cioè che i soci, dopo aver beneficiato delle agevolazioni fiscali e creditizie, si sottraggano ai limiti nella distribuzione degli utili e nella destinazione del patrimonio sociale.

Non può, inoltre, escludersi che i soci di una società lucrativa decidano di trasformare la società in società cooperativa al fine di beneficiare del trattamento agevolato riservato alle cooperative a mutualità prevalente del quale, parimenti, dovranno subire anche le conseguenze.

Passando ad analizzare gli specifici profili applicativi, le società cooperative che intendono trasformarsi in società lucrative devono devolvere il patrimonio effettivo, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi non ancora distribuiti, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione⁸⁷.

⁸⁷ L'art. 2512 c.c. stabilisce che sono cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che:

- svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
- si avvalgono prevalentemente nello svolgimento della loro attività delle prestazioni lavorative dei soci;

A tal fine l'art. 2545-*undecies* c.c. prevede che alla proposta di trasformazione debba essere allegata la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale volta all'accertamento del valore da devolvere ai fondi mutualistici.

Ai fini della devoluzione del patrimonio sociale ai fondi mutualistici non occorre una delibera *ad hoc*, in quanto la delibera ha ad oggetto la trasformazione, mentre la devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici ne rappresenta soltanto un effetto seppur immediato.

Pertanto, possono trasformarsi liberamente in società lucrative:

- le società cooperative che fin dalla loro costituzione non hanno mai inserito nell'atto costitutivo o nello statuto le clausole di cui all'art. 2514 c.c.;
- le società cooperative che, pur contenendo nell'atto costitutivo le clausole di cui all'art. 2514 c.c., per due anni consecutivi non hanno rispettato le condizioni di prevalenza di cui all'art. 2513 c.c.;
- le società cooperative a mutualità prevalente che hanno soppresso i vincoli mutualistici dell'art. 26 del D. Lgs. 157/1947 o comunque le clausole previste dall'art. 2514 c.c.

Per quanto attiene, invece, le società cooperative a mutualità prevalente, le stesse per trasformarsi in società lucrativa o in consorzio, devono perdere la

-
- si avvalgono prevalentemente nello svolgimento della loro attività degli apporti di beni o servizi dei soci.

L'art. 2513 c.c. individua i parametri che devono rispettarsi perché la società rientri tra quelle a mutualità prevalente:

- i ricavi delle vendite dei beni e delle prestazioni dei servizi verso i soci devono essere superiori al 50% del totale;
- il costo del lavoro dei soci deve essere superiore al 50% del totale del costo del lavoro;
- il costo della produzione per servizi ricevuti dai soci ovvero per beni conferiti da questi devono essere rispettivamente superiori al 50% del totale dei costi dei servizi o al costo delle merci o materie prime acquistate o conferite.

La distinzione tra cooperative riconosciute e diverse si fonda, oltre che nello svolgimento dell'attività nel rispetto dei criteri e dei parametri degli artt. 2512 e 2513 c.c., anche sull'eventuale previsione statutaria che prevede:

- il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- il divieto di distribuire riserve fra i soci operatori;
- il divieto di remunerazione per gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci operatori in misura superiore ai due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;
- l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale ai fondi mutualistici.

propria qualifica, senza che a tal fine si possa prescindere dalla redazione di un bilancio redatto ai sensi dell'art. 2545-*octies*, comma 2, c.c. che determini il netto patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili.

Alla delibera di trasformazione di società cooperativa in società di capitali dovrà allegarsi una relazione giurata di un esperto designato dal Tribunale (cfr. art. 2545-*undecies* c.c.).

Come visto, anche nelle altre ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali previste dall'art. 2500-*octies* c.c., nonostante il silenzio legislativo, sarà necessario allegare alla deliberazione di trasformazione una relazione giurata.

Tuttavia, nel passaggio da società cooperativa a società di capitali la stima ha natura e finalità diverse.

In tale ipotesi, infatti, la stessa è richiesta per valutare la parte di patrimonio della società cooperativa da devolvere ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, nelle altre fattispecie di trasformazione eterogenea in società di capitali la stima invece è necessaria per procedere alla valutazione del patrimonio da imputare a capitale della società risultante dalla trasformazione⁸⁸.

Nella trasformazione di società di capitali in società cooperativa, i soci della società cooperativa dovranno essere dotati dei requisiti soggettivi richiesti per la partecipazione alla società mutualistica che dovrà rientrare nei limiti legali previsti dall'art. 2525, comma 2, c.c.

Pertanto, considerato che ciascun socio di una società cooperativa non può essere titolare di una quota o di tante azioni il cui valore sia superiore a centomila euro, il capitale sociale di una cooperativa composta da nove soci non potrà essere superiore a novecentomila euro, cosicché, contestualmente alla delibera di trasformazione, potrebbe essere necessario ridurre il capitale sociale per adeguarlo ai limiti legali della partecipazione della società cooperativa, a meno che non si effettuino conferimenti di beni in natura o di crediti oppure che tra i soci della società cooperativa figurino soci diversi dalle persone fisiche (cfr. art. 2525, comma 2, c.c.).

⁸⁸ G. Corvese, *op. cit.*, p. 203.; A. Bassi, *La riforma del diritto societario*, Commento ai D. Lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 273.

Ad esempio, una società a responsabilità limitata, con tre soci, avente un capitale sociale di cinquecentomila euro, dovrà ridurre il capitale sociale fino a trecento mila euro, a meno che la società emetta strumenti finanziari per gli importi eccedenti o si proceda a conferimenti di beni in natura o di crediti. Si tratta di una riduzione del capitale obbligatoria, non facoltativa, necessaria per adeguare il capitale della società lucrativa al massimo legale consentito nella società cooperativa (arg. art. 2525 c.c.); in mancanza della riduzione, la delibera di trasformazione sarà nulla anche se, dopo l'iscrizione della trasformazione nel registro delle imprese, la nullità non potrà più essere dichiarata⁸⁹.

Prima dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario, pur escludendosi nell'ipotesi in esame una riduzione del capitale sociale per esuberanza, al fine di tutelare i creditori sociali, si riteneva applicabile analogicamente la disciplina della riduzione del capitale per esuberanza prevista dall'art. 2445 c.c., vecchio testo⁹⁰. Tenuto conto che il legislatore della riforma ha concesso ai creditori sociali la facoltà di opporsi direttamente alla delibera di trasformazione eterogenea di società di capitali in società cooperativa, per la tutela dei creditori, non occorrerà più invocare la disciplina della riduzione del capitale per esuberanza, scomparsa nel nuovo diritto societario che prevede la riduzione del capitale sociale effettiva e per perdite.

Con riferimento alla trasformazione inversa da società cooperativa in società di capitali, l'art. 223-*quaterdecies*, comma 1, delle disposizioni transitorie e di attuazione relative al libro V c.c. prevede che: *“le società cooperative a mutualità non prevalente, costituite dopo il 1° gennaio 2004, e le società cooperative che hanno adottato ed osservato le clausole previste dall'art. 14 del D.P.R. n. 601 del 1973 alla data di entrata in vigore della presente norma, devono devolvere ai fondi il patrimonio in essere alla data di trasformazione, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi non*

⁸⁹ F. Tassinari, *op. cit.*, p. 31 ss.

⁹⁰ M. Sarale, *op. cit.*, p. 246, nota 68.

ancora distribuiti, eventualmente aumentato sino a concorrenza dell'ammontare minimo del capitale della nuova società"⁹¹.

Tanto visto, quindi, la società cooperativa, contestualmente alla delibera di trasformazione, corredata dalla opportuna perizia giurata del patrimonio sociale, dovrà procedere all'aumento del capitale sociale fino al minimo richiesto per la società risultante dalla trasformazione. A tal fine, la società trasformanda potrà trattenere anche le somme necessarie per la copertura del capitale minimo della nuova società (centoventimila euro per la società per azioni; diecimila per la società a responsabilità limitata).

La redazione della stima giurata non sarà necessaria, così come non sarà necessario aumentare il capitale sociale, in caso di trasformazione eterogenea della società cooperativa in società di persone o in altro ente, non esistendo in tal caso un capitale minimo *ex lege* da coprire e garantire.

6. La trasformazione dei consorzi e delle società consortili.

Prima della riforma del diritto societario si riteneva che il divieto di trasformazione in un tipo di società con scopo istituzionalmente incompatibile con il tipo originariamente prescelto subisse delle eccezioni nelle ipotesi:

- di trasformazione delle società consortili in società cooperative e viceversa;
- di trasformazione delle banche popolari in società per azioni (cfr. art. 31 D. Lgs. n. 385 del 1993)⁹².

Le trasformazioni che coinvolgevano consorzi, società consortili e società cooperative non presentavano problemi di eterogeneità della causa, in ragione della compatibilità ed affinità tra scopo mutualistico e scopo consortile. Tra consorzi, società consortili e società cooperative infatti non poteva ritenersi sussistente una barriera della causa come quella presunta tra società cooperative e società lucrative, trattandosi di enti associativi causalmente, anche se non strutturalmente, omogenei. Occorre tuttavia rilevare che per

⁹¹ G. Corvese, *op. cit.*, vol. III, p. 210.

⁹² G. F. Campobasso, *op. ult. cit.*, p. 544; M. S. Spolidoro, *Trasformazione di consorzio in società consortile*, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 542 ss.; G. Marasà, *op. cit.*, 197. Contra: G. Tantini, *op. cit.*, p. 187. In giurisprudenza: Trib. Milano 21 maggio 1990.

potersi configurare una trasformazione non è sufficiente l'affinità causale tra scopo mutualistico e scopo consortile, ma è altresì necessario, oltre al cambiamento dello scopo, un cambiamento del tipo.

Non si è in presenza di una trasformazione nell'ipotesi di passaggio da società cooperativa consortile a società cooperativa ordinaria o da società per azioni ordinaria a società per azioni consortile, in quanto, pur variando in entrambe le ipotesi lo scopo, il tipo resta in un caso la società cooperativa, nell'altro la società per azioni.

La forma societaria può utilizzarsi per il perseguimento dello scopo consortile, non soltanto fin dall'inizio del progetto imprenditoriale mediante la costituzione di una società consortile (cfr. art. 2615-ter c.c. che consente alle società di tipo commerciale di avere come oggetto sociale lo scopo consortile), ma anche successivamente, attraverso la trasformazione di un consorzio già esistente in società consortile.

Nonostante l'omessa previsione del legislatore della riforma, anche l'utilizzo della forma della società cooperativa deve ritenersi consentito per il perseguimento di finalità consortili, sia in fase di costituzione che in fase di trasformazione di una società di capitali consortile in società cooperativa consortile e viceversa. Non può ritenersi infatti che il mancato richiamo nell'art. 2615-ter c.c. alle società cooperative sia dovuto ad una mera svista del legislatore, essendo lo scopo consortile perseguibile dalla cooperativa senza la necessità di adeguare lo statuto allo scopo consortile⁹³.

L'art. 2500-septies c.c. prevede la trasformazione delle società di capitali in consorzi e società consortili. Occorre distinguere tra consorzi con attività interna e consorzi con attività esterna.

E' senz'altro legittima la trasformazione di un consorzio con attività esterna in società consortile, trattandosi di strutture associative entrambe dotate di soggettività giuridica e caratterizzate dal medesimo scopo e dalla medesima causa.

⁹³ In giurisprudenza nel senso della legittimità della trasformazione di una società consortile a responsabilità limitata in società consortile cooperativa a responsabilità limitata, vedi: Trib. Udine 8 aprile 1978; Trib. Tolmezzo 28 agosto 1978.

Qualche perplessità suscita invece il consorzio con attività interna, che non è una struttura associativa dotata di soggettività giuridica come il consorzio con attività esterna⁹⁴.

Se è pur vero che tutte le tipologie di consorzio con attività interna ed esterna danno luogo alla creazione di un'organizzazione comune per lo svolgimento e la disciplina di determinate fasi delle rispettive imprese, soltanto nei consorzi con attività anche esterna viene istituito un ufficio comune destinato a svolgere attività con i terzi nell'interesse delle imprese consorziate. Ad ogni modo, tenuto conto della scelta del legislatore della riforma che ha previsto la trasformazione eterogenea della comunione d'azienda in società di capitali senza ritenere quindi presupposto dell'operazione l'esistenza di un soggetto di diritto, centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive ed inoltre considerato che il legislatore non ha distinto tra consorzi con attività interna ed esterna non vi è motivo di introdurre da parte dell'autonomia privata detta limitazione.

I soci della società che si trasforma in consorzio o in società consortile devono comunque essere tutti imprenditori (o devono essere in procinto di diventarlo). In mancanza di tale requisito soggettivo, infatti, la trasformazione potrebbe essere riqualificata in termini di trasformazione in associazione non riconosciuta.

Quanto al profilo della tutela dei creditori, il passaggio da consorzio a società consortile di capitali non crea problemi ai creditori che anzi vedono rafforzata la loro garanzia patrimoniale per effetto del passaggio ad una forma che prevede una capitale sociale minimo e la formazione di una riserva legale non distribuibile.

La trasformazione da società consortile in consorzio invece può pregiudicare i creditori sociali in ragione della minore garanzia patrimoniale offerta dalla disciplina del consorzio rispetto a quella delle società consortili.

La responsabilità solidale e illimitata dei singoli consorziati, unitamente al fondo consortile, compensa tuttavia la minor tutela accordata ai creditori nel consorzio rispetto alle società. La nuova disciplina della trasformazione

⁹⁴ D. Vittoria, *Il cambiamento del tipo per gli enti del libro I del codice civile*, in *Contratto e impresa*, 1992, p. 1665.

eterogenea fornisce comunque adeguata tutela ai creditori sociali attraverso la possibilità di proporre opposizione anche nell'ipotesi in cui punto di arrivo o di partenza dell'operazione sia un consorzio o una società consortile.

Sezione II - La trasformazione eterogenea nell'imposizione diretta

Capitolo III – La trasformazione delle società nelle imposte dirette

Sommario: 1. Problematiche generali; 2. La disciplina fiscale della trasformazione delle società; 3. La trasformazione eterogenea: inquadramento sistematico; 4. La teoria sulla neutralità della trasformazione eterogenea; 4.1. (Segue): Il “precedente” della disciplina sulla trasformazione delle fondazioni bancarie; 5. La trasformazione da e in società semplice

1. Problematiche generali

La disciplina ai fini delle imposte sui redditi delle operazioni di trasformazione è contenuta negli articoli 170 e 171 del t.u.i.r. In particolare, l'articolo 170 si occupa dei casi di trasformazione omogenea, vale a dire delle operazioni in cui la società sottoposta a trasformazione da un tipo all'altro conserva, sotto il profilo fiscale, la propria natura commerciale anche in seguito all'operazione. L'articolo 171 disciplina, invece, l'istituto della trasformazione eterogenea, in cui si verifica un mutamento della natura del soggetto sottoposto a trasformazione da commerciale in non commerciale o viceversa. Quest'ultima disciplina è stata introdotta nell'art. 171 t.u.i.r. dal D.Lgs. 344/2003 (Legge di riforma dell'IRES) con lo scopo di coordinare le norme fiscali con quelle civilistiche che con la novella del D.Lgs. 6/2003 hanno specificamente disciplinato la trasformazione eterogenea, introducendogli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.⁹⁵.

A ben guardare, prima dell'introduzione dell'art. 171 t.u.i.r., la trasformazione eterogenea non era completamente sconosciuta all'ordinamento tributario. Tuttavia, ai sensi dell'art. 126 del vecchio t.u.i.r., la disciplina di questo istituto risultava alquanto complessa, in quanto

⁹⁵ F. Gallo, *Schema di decreto legislativo recante “Riforma dell'imposizione sul reddito delle società (IRES)”*, audizione informale presso la commissione finanze della Camera dei Deputati, in *Rass. Trib.*, n. 5/2003, p. 1661.

occorreva adattare alla trasformazione eterogenea le disposizioni dell'art. 122 t.u.i.r., dettate in tema di trasformazione omogenea, *“in quanto applicabili”*.

In virtù di questo originario legame ai fini della disciplina fiscale e della contiguità strutturale dei due fenomeni di trasformazione, sembra qui opportuno premettere all'analisi delle problematiche relative alla trasformazione eterogenea quelle proprie della trasformazione omogenea.

Ciò consentirà altresì di porre le premesse di ordine sistemico per il corretto inquadramento, e il conseguente approfondimento, della disciplina fiscale che regola l'argomento oggetto di studio, ossia, la trasformazione eterogenea.

In particolare, questo capitolo propone una ricostruzione sistemica ai fini impositivi dell'istituto della trasformazione eterogenea, prendendo in considerazione alcune fattispecie, come ad esempio quella delle fondazioni bancarie, onde affermarne la estraneità nel contesto di un corretto inquadramento dell'istituto qui in esame.

Infine, saranno affrontate alcune problematiche specifiche, relative a fattispecie il cui inquadramento all'interno della trasformazione eterogenea è controverso, come in particolare quelle in tema di trasformazione della società commerciale da e in società semplice.

2. La disciplina fiscale della trasformazione delle società.

Il co. 1 dell'art. 170 del t.u.i.r., dispone che: *“La trasformazione della società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento”*.

In realtà, il sistema tributario nazionale, già della riforma tributaria degli anni '70, considera l'operazione di trasformazione societaria come un negozio che non genera conseguenze sotto il profilo impositivo in capo ai soggetti coinvolti. Tali concetti erano già affermati nell'art. 73, D.p.r. n. 597/1973 e nell'art. 15 D.p.r. n. 598/1973, e poi ripresi nell'art. 122 del vecchio t.u.i.r.⁹⁶, di talché sembra possibile sostenere una continuità dogmatica del pensiero

⁹⁵ R. Braccini, *Forma commerciale e disciplina tributaria del reddito d'impresa: trasformazione in società semplice e decommercializzazione*, in Dir. prat. trib., 1983, II, p.

dottrinale e della normativa tributaria rispetto alla trasformazione omogenea a partire dalla riforma degli anni '70 fino ad oggi.

La migliore dottrina⁹⁷ descrive e giustifica a livello interpretativo tale assetto giuridico in virtù del fatto che, rappresentando la trasformazione un semplice mutamento nell'ordinamento corporativo della società, non è rinvenibile alcun trasferimento di ricchezza da un soggetto (pre trasformazione) all'altro (post trasformazione), né diretto, né mediato da una sequenza descrivibile nelle seguenti quattro fasi, ossia assegnazione di beni, scioglimento, liquidazione, e/o conferimento. Pertanto, non si giustifica la tassazione delle plusvalenze (o delle minusvalenze) latenti sui beni e sui valori coinvolti, tanto in capo ai soci, quanto in capo alla società.

La possibilità ricomprendere le suddette operazioni come atti riorganizzativi, in quanto tali meritevoli di tutela fiscale attraverso il rispetto della neutralità impositiva, oltre a trovare generalmente riscontro nelle legislazioni dei singoli stati dell'Unione Europea rispetto alle operazioni tra soggetti residenti, è stata fatta oggetto di una Direttiva (90/434/CEE), che assume tali operazioni quali elementi tipici di operazioni di riorganizzazione societaria poste in essere tra soggetti residenti in diversi stati membri dell'Unione Europea.

Tale assonanza di fini non deriva da una identità a livello di principi. Infatti, mentre la neutralità delle operazioni di riorganizzazione societaria a livello interno trova il proprio fondamento logico nel fatto che alle stesse non è associato alcun elemento realizzativo odì creazione di nuovi diritti soggettivi; a livello dell'Unione Europea, invece, gli atti di riorganizzazione societaria sono generalmente considerati atti di "scambio", perfettamente idonei a produrre effetti traslativi tra i soggetti coinvolti .

Nonostante la suddetta differente impostazione l'affermazione del principio di neutralità quale obiettivo della direttiva europea consente di perseguire gli

398 e ss.; G. Zizzo, voce "*Fusione e trasformazione di società nel diritto tributario*", in *Digesto/comm.*, VI, Torino, p. 343 e ss.

⁹⁷ G. Falsitta, *Fusione e trasformazione tra società e realizzo di plusvalenze*, in: *La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 118 e ss.; A. Fantozzi – R. Lupi, *Le società per azioni nella disciplina tributaria*, in *Trattato s.p.a.*, diretto da: Colombo – Portale, Torino, 1993, vol. 9, tomo 2, p. 158 e ss.; G. Zizzo, *Le riorganizzazioni societarie nelle imposte sui redditi*, Milano, 1996, p. 28.

obiettivi dello sviluppo, della creazione e dell'integrazione del mercato unico, incrementando l'efficienza e la competitività delle imprese e sopprimendo un ostacolo di natura fiscale alle riorganizzazioni societarie. Infatti, non dovendo le imprese subire un depauperamento patrimoniale per effetto dell'imposizione fiscale di plusvalenze non realizzate, esse possono considerare in modo non meno favorevole le opportunità di riorganizzazione coinvolgenti altre imprese stabilite in un diverso Paese dell'Unione Europea.

L'ordinamento tributario italiano ha trasposto la direttiva fusioni nel proprio diritto interno con il D.Lgs. n. 544 del 1992, il quale reca un insieme di regole da applicarsi alle operazioni di trasformazione, fusione, scissione, conferimento e scambio di partecipazioni poste in essere tra soggetti residenti in Italia e soggetti residenti negli altri Stati membri dell'Unione Europea.

L'accettazione del modello di derivazione europea da parte dell'ordinamento tributario italiano è stata così ampia, che con la Legge Delega n. 662 del 1996, all'art. 3, co. 161, il legislatore nazionale nell'ambito del processo riscrittura della disciplina fiscale relativa alle operazioni straordinarie delle imprese societarie poste in essere tra soggetti interni, ha chiesto al governo di riformare la disciplina procedendo: *“all'armonizzazione del regime tributario delle operazioni di conferimento di aziende o di complessi aziendali e di quelle di scambio di partecipazioni con il regime previsto dal decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 544, per le operazioni poste in essere tra soggetti residenti nel territorio dello Stato e soggetti residenti in altri Stati membri dell'Unione europea”*.

Per effetto di tale indirizzo, il Governo ha emanato il D.Lgs. n. 358 del 1997, attraverso il quale vengono riconosciuti nel nostro ordinamento i principi della neutralità fiscale come innanzi enucleati.

Tali principi, poi, con la legge Delega n. 344 del 2003, sono stati trasposti nel t.u.i.r. agli artt. da 170 a 177, nella formulazione tuttora vigente⁹⁸.

Ciò fa sì che l'esigenza di garantire l'esecuzione di tali operazioni nell'ambito della neutralità fiscale, trova la propria fonte giuridica oltre che nell'ordinamento interno, anche in quello dell'Unione Europea, di rango

⁹⁸ P. Pistone, *Profili comunitari ed internazionali della riforma fiscale*, in Tesauro, F. (coord.), *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, Torino, 2007, pp. 75-126.

sovraordinato⁹⁹. Si è verificata in questo contesto una fattispecie di ultratrasposizione della direttiva europea, consentendone l'applicazione anche a fattispecie che la stessa non avrebbe inteso regolare, ma che, per effetto del suddetto fenomeno, devono essere regolate in modo analogo a quelle della direttiva¹⁰⁰.

procediamo ora ad analizzare i contenuti e la portata della disposizione in commento.

Per quanto attiene i profili soggettivi, la norma in esame disciplina sia le operazioni che importano il passaggio da uno all'altro dei soggetti passivi dell'Ires, ex art. 73, co. 1, lett. a) e b) del t.u.i.r.¹⁰¹, sia quelle che danno luogo alla trasformazione in o da uno degli enti collettivi soggetti passivi dell'Irpef¹⁰².

Particolare attenzione è posta per le operazioni che determinano il mutamento di imposta applicabile.

In particolare, infatti, il comma 2 della citata disposizione sancisce che nelle ipotesi di trasformazione omogenea progressiva (da società di persone in

⁹⁹ R. Alfano, *Il potere di disapplicazione del giudice nel processo tributario*, in *Rass. Trib.*, n. 3/2007, pag. 830 e ss.

¹⁰⁰ Cfr. in questo senso CGUE, 17 luglio 1997, causa C-28/95, *Leur Bloem*, su cui in dottrina: P. Pistone, *Uguaglianza, discriminazione a rovescio e normativa antiabuso in ambito comunitario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1998/4, III, pp. 581-622

¹⁰¹ Ndr: Ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 73 del t.u.i.r. si considerano soggetti passivi dell'IRES residenti sul territorio nazionale: "...a) le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003 ...; b) gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali. 2. Tra gli enti diversi dalle società, di cui alle lettere b) e c) del comma 1, si comprendono, oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell'imposta si verifica in modo unitario e autonomo. Tra le società e gli enti di cui alla lettera d) del comma 1 sono comprese anche le società e le associazioni indicate nell'articolo 5. Nei casi in cui i beneficiari del trust siano individuati, i redditi conseguiti dal trust sono imputati in ogni caso ai beneficiari in proporzione alla quota di partecipazione individuata nell'atto di costituzione del trust o in altri documenti successivi ovvero, in mancanza, in parti uguali..."

¹⁰² Ndr.: Ai sensi dell'art. 5 del t.u.i.r., sono soggetti all'IRPEF i redditi prodotti dai seguenti enti collettivi: "... le società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato.... le società di armamento sono equiparate alle società in nome collettivo o alle società in accomandita semplice secondo che siano state costituite all'unanimità o a maggioranza; ... le società di fatto sono equiparate alle società in nome collettivo o alle società semplici secondo che abbiano o non abbiano per oggetto l'esercizio di attività commerciali; ... le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni sono equiparate alle società semplici ...".

società di capitali) o regressiva (da società di capitali in società di persone), il soggetto trasformato è tenuto a frazionare il periodo d'imposta, procedendo alla determinazione delle due frazioni di reddito (pre e post trasformazione), sulla base delle regole impositive dettate dalle rispettive imposte vigenti.

In particolare, per effetto di tale previsione, il primo periodo d'imposta decorre dall'inizio dell'esercizio fino alla data in cui ha effetto la trasformazione; mentre, il secondo dal giorno successivo a quello in cui ha effetto la trasformazione fino alla fine dell'esercizio sociale.

Di qui, poi, a ciascuno dei due periodi, sono applicate le regole fiscali cui la società è soggetta in ragione della sua forma sociale, comportando la necessaria redazione di due appositi conti economici, relativi ai due periodi d'imposta, e la presentazione di distinte dichiarazioni dei redditi.

Passando alla trattazione del co. 3, lo stesso dispone che la trasformazione non modifica lo status fiscale delle riserve generatesi nel periodo precedente l'operazione.

Tale disposizione, va letta quale corollario del co. 1, il quale sancisce, come visto, la completa neutralità dell'operazione di trasformazione.

L'art. 170, co. 3 dispone inoltre che, nelle ipotesi di trasformazione progressiva (da società di persone a società di capitali), le riserve costituite prima della trasformazione con utili tassati in capo ai soci per imputazione (regime di trasparenza), conservano il loro originario *status* fiscale di riserve già tassate anche dopo la trasformazione, purché siano iscritte in bilancio con l'indicazione della loro origine.

In ogni caso, la disciplina delle riserve di utili prodotti da società di persone non trova applicazione per le riserve da rivalutazione monetaria, che, per le società di persone, sono liberamente disponibili; né per le riserve di capitale, ex art. 47, comma 4.

Tale principio di conservazione dello *status* delle riserve trova applicazione anche per le cd. trasformazioni regressive (da società di capitali a società di persone).

In particolare, se una società di capitali, che non ha esercitato l'opzione per la trasparenza fiscale¹⁰³, si trasforma in società di persone, per effetto della previsione di congelamento dello *status* delle riserve recata dal co. 4 dell'art. 170, non vede automaticamente imputate in capo ai soci della società trasformata quali dividendi, le eventuali riserve di utili costituite in bilancio in vigenza del precedente regime.

Tali riserve, dunque, conservano il loro status fiscale originario di utili tassabili come dividendi presso i soci solo a seguito di distribuzione, ferma restando l'iscrizione in bilancio con indicazione della loro origine.

Tale regola, tuttavia, può penalizzare le società di persone che, a seguito della trasformazione, decidano di adottare il regime della contabilità semplificata.

In tale ipotesi, infatti, stante l'impossibilità di procedere alla corretta rappresentazione delle stesse in bilancio, queste si considerano distribuite per presunzione di legge, e quindi assoggettate a tassazione in capo al percettore.

Pertanto, in caso di passaggio da società di capitali a società di persone, fatta eccezione per l'ipotesi testé enucleata, alle riserve costituite prima della trasformazione continuano ad applicarsi le norme relative ai dividendi distribuiti dalle società soggette ad IRES, anche se la società non è più soggetta a tale imposta.

Nel caso di distribuzione di dividendi derivanti da partecipazioni non qualificate e non detenute nell'esercizio di impresa trova applicazione l'aliquota del 12,5%¹⁰⁴; diversamente, nell'ipotesi di dividendi rinvenienti dal possesso di partecipazioni qualificate, la distribuzione di tali riserve concorre alla determinazione del reddito imponibile nella misura del 49,72%¹⁰⁵.

Resta ferma, ex art. 47 t.u.i.r., l'intassabilità nell'ipotesi di distribuzione di riserve di capitale (riserve cioè formate con sovrapprezzi di emissione, interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori, versamenti dei soci a fondo perduto o in conto capitale o con saldi di rivalutazione monetaria esenti da

¹⁰³ Si vedano in tal senso gli artt. 115 e 116 del t.u.i.r. i quali disciplinano la possibilità per le società di capitali in possesso di determinati requisiti di optare per il regime di imputazione dei redditi prodotti direttamente in capo ai soci (regime di trasparenza)

¹⁰⁴ Art. 27, co. 1, D.p.r. n. 600/1973.

¹⁰⁵ Art. 47 e 59, D.p.r. n. 917/86.

imposta, con la connessa regola della riduzione del valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione).

Il disposto normativo in commento non regola la disciplina del riporto delle perdite.

Nella trasformazione progressiva le perdite pregresse delle società di persone, in quanto imputate ai soci, non sono interessate dalla trasformazione; invece, nella trasformazione regressiva, le perdite assunte come realizzate prima dalla trasformazione dalla società di capitali, possono essere riportate a nuovo e compensate con gli utili della risultante dalla trasformazione, applicando l'art. 8, comma 3, e l'art. 84, comma 1 t.u.i.r..

3. La trasformazione eterogenea: inquadramento sistematico

Come precedentemente accennato, anche prima dell'introduzione dell'art. 171 t.u.i.r., esisteva una disciplina, pur se complessa, della trasformazione eterogenea ai fini dell'imposizione diretta. Inatti, l'art. 126 della precedente versione del t.u.i.r.¹⁰⁶ estendeva alle trasformazioni dei soggetti diversi dalle società, le norme riguardanti le trasformazioni delle società, nella misura in cui queste si rendevano applicabili¹⁰⁷.

Solo con la riforma recata dal D.Lgs. n. 344/2003, la disciplina fiscale della c.d. trasformazione eterogenea ha trovato pieno riconoscimento e autonomia nella regolamentazione.

Si procede, di seguito, a tratteggiare i contenuti essenziali della disciplina al fine di fornirne quelle premesse necessarie per il successivo analitico approfondimento.

In particolare, si rende opportuno chiarire sin da ora che l'elemento rilevante in siffatto contesto non è né il mutamento di causa o di scopo del contratto sociale (questione rilevante in ambito civilistico), né il mutamento di imposta applicabile (questione rilevante nella trasformazione omogenea), bensì quello

¹⁰⁶ In particolare, l'art. 126 del t.u.i.r. ante riforma 2004 così disponeva: “*Le disposizioni degli artt. da 122 a 125 valgono, in quanto applicabili, anche nei casi di trasformazione, fusione, liquidazione e fallimento di enti diversi dalle società*”.

¹⁰⁷ F. Tesauro, *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, in *Tributimpresa*, 2005, n. 2, p. 3.

della categoria tributaristica entro cui sono venuti ad esistenza i beni e i valori coinvolti nell'operazione.

In altri termini, la disciplina fiscale in materia di trasformazione eterogenea è chiamata a regolamentare gli effetti fiscali derivanti dal passaggio degli elementi patrimoniali e reddituali dal regime dei beni d'impresa a quello dei beni non d'impresa, e viceversa.

Per il diritto tributario, infatti, il fenomeno della trasformazione eterogenea, ex art. 171, commi 1 e 2 del t.u.i.r., assume rilievo quale evento che importa il passaggio da uno degli enti commerciali, ex art. 73, co. 1 lett. a) e b) del t.u.i.r.¹⁰⁸, a uno degli enti non commerciali¹⁰⁹, ex co. 1, lett. c) della citata disposizione¹¹⁰, e viceversa.

Sebbene la nomenclatura di "trasformazione eterogenea" sia utilizzata indifferentemente nel diritto commerciale e nel diritto tributario, sotto il profilo fenomenologico, i due settori non disciplinano fattispecie soggettive del tutto coincidenti¹¹¹.

Infatti, come visto nei capitoli precedenti, il codice civile considera eterogenea la trasformazione di una società per azioni (capo V, del c.c.), di una società in accomandita per azioni (capo VI, del c.c.) o di una società a

¹⁰⁸ Ai sensi dell'art. 83 del t.u.i.r., il reddito degli enti commerciali è determinato secondo il c.d. "principio di derivazione", ossia: "... *apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione ...*".

¹⁰⁹ G. Melis, *La riforma della disciplina degli enti non commerciali*, in AA.VV., Roma, 1995, p. 99 e ss.

¹¹⁰ Ai sensi dell'art. 75 del t.u.i.r., sono assoggettati alle regole di determinazione della base imponibile di cui al capo III, gli enti di cui all'art. 73, co. 1, lett. c), ossia: "... *gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali*".

In particolare, ai sensi dell'art. 143 del t.u.i.r., il reddito degli enti non commerciali è formato: "... *dai redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi, ovunque prodotti e quale ne sia la destinazione, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva. Per i medesimi enti non si considerano attività commerciali le prestazioni di servizi non rientranti nell'articolo 2195 del codice civile rese in conformità alle finalità istituzionali dell'ente senza specifica organizzazione e verso pagamento di corrispettivi che non eccedono i costi di diretta imputazione*".

¹¹¹ S. Fiorentino, *Contributo allo studio della soggettività tributaria*, Napoli, 2000, p. 35 e ss.; S. Fiorentino, *L'Irpeg: i soggetti passivi*, in "L'imposizione sul reddito delle imprese e delle persone giuridiche", su Guida alla lettura della giurisprudenza tributaria, a cura di Victor Uckmar e Francesco Tundo, Milano, 2003, p. 71 ss.; F. Gallo, *I soggetti del libro primo del Codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni*, in Riv. dir. trib., n.3/1993, parte I, p. 345.

responsabilità limitata (capo VII, del c.c.), in un consorzio, società consortile, società cooperativa, comunioni d'azienda, associazione non riconosciute e fondazione.

La norma fiscale, invece, prende in considerazione la trasformazione di un ente commerciale (capo II, del t.u.i.r.) in un ente non commerciale (capo III, del t.u.i.r.).

Già a prima vista emerge evidente che le due categorie soggettive non disciplinano le medesime fattispecie.

La norma civilistica, infatti, considera come società da trasformare soltanto le società di capitali; mentre, la nozione fiscale di ente commerciale è più ampia, in quanto contempla, ad esempio, anche le società cooperative e di mutua assicurazione.

Dal lato opposto, invece, per quanto attiene il soggetto risultante dalla trasformazione, la norma civilistica considera i consorzi, le società consortili, le società cooperative, le comunioni d'azienda, le associazioni non riconosciute e le fondazioni.

La norma fiscale, invece, regola la categoria tributaria degli enti non commerciali.

Di qui ne consegue che sussistono fattispecie di trasformazioni eterogenee agli effetti civilistici che non sono tali ai fini tributari.

A titolo esemplificativo, la trasformazione di una società per azioni in società cooperativa, rappresenta una ipotesi di trasformazione eterogenea dal punto di vista civilistico, in quanto comporta il passaggio da un ente con scopo di lucro ad uno con scopo mutualistico; mentre, non lo è dal punto di vista tributario, in quanto entrambi i soggetti sono sottoposti alle medesime regole di determinazione della base imponibile di cui al capo II del tuir (principio di derivazione).

Sempre a titolo di esempio, invece, la trasformazione di una società di capitali in consorzio è trasformazione sempre eterogenea dal punto di vista

civilistico; mentre, dal punto di vista fiscale non è tale qualora il consorzio sia configurabile come un ente non commerciale¹¹².

Delineati i profili soggettivi dell'operazione, si procede di seguito, sempre in chiave introduttivo/ricognitiva, a tratteggiare le principali caratteristiche impositive della trasformazione eterogenea.

In particolare, i commi 1 e 2 dell'art. 171 del t.u.i.r, chiamati a disciplinare rispettivamente l'ipotesi regressiva o decommercializzante (da ente commerciale a ente non commerciale), e quella progressiva o commercializzante (da ente non commerciale a ente commerciale), importano una serie di previsioni aventi come obiettivo quello di garantire la coerenza di tale negozio all'interno delle regole e dei principi che reggono il sistema tributario.

Analizzando l'art. 171 in commento, infatti, si riflette la necessità del Legislatore di dover conciliare la neutralità fiscale tipica delle ordinarie operazioni di trasformazione, con le esigenze sistematiche di chiusura del ciclo reddituale dei beni¹¹³.

Infatti, mentre sotto il profilo civilistico la migrazione del patrimonio dall'ambito societario a quello non societario, ha come conseguenza quella di modificarne il vincolo di destinazione dello stesso; sotto il profilo tributario, invece, la diversa natura giuridica dei soggetti o degli enti interessati dalle operazioni di trasformazione, assumendo rilievo nell'ambito delle regole di determinazione della base imponibile, presuppone la necessità di sottoporre

¹¹² A tal riguardo, infatti, ai fini della qualificazione come commerciale o meno di uno degli enti soggetti all'IRES, e quindi, ai fini della sottoposizione di questi alle regole di determinazione della base imponibile di cui al capo II o al capo III, i commi 4 e 5 dell'art. 73 del t.u.i.r., dispongono che: "... l'oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto. In mancanza dell'atto costitutivo o dello statuto nelle predette forme, l'oggetto principale dell'ente residente è determinato in base all'attività effettivamente esercitata nel territorio dello Stato..."

¹¹³ G. Falsitta, *Il presupposto di imponibilità delle plusvalenze patrimoniali*, in *La tassazione delle plusvalenze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 60 ss. e p. 94 ss.; F. Tesaurò, *Istituzioni di diritto tributario*, II, Parte speciale, Torino, 9° ediz., p. 95.

gli elementi patrimoniale e reddituali coinvolti a specifici trattamenti impositivi, tali da consentirne il passaggio da un regime ad un altro¹¹⁴.

L'art. 171 del t.u.i.r, infatti, nel disciplinare la trasformazione eterogenea, ha la funzione di regolamentare quelle fattispecie in cui il soggetto di partenza o di destinazione della trasformazione eterogenea non è una società commerciale, ma un ente fiscalmente non commerciale e quindi un ente per il quale lo svolgimento di un'attività commerciale è solo eventuale.

Per effetto di tale particolarità, il legislatore tributario ha dovuto ridefinire il principio della neutralità fiscale tipico della trasformazione, andandolo a conciliare con i principi generali del reddito d'impresa, in relazione ai quali esso mantiene solo un valore relativo.

Procedendo all'analisi dell'art. 171, co. 1 del t.u.i.r., lo stesso dispone che la trasformazione eterogenea di un ente fiscalmente commerciale in un ente non commerciale è sostanzialmente assimilata alla destinazione dei beni a finalità extraimprenditoriali, e dunque atta a dar luogo in capo al soggetto disponente alla tassazione delle plusvalenze latenti sui beni.

In tale ipotesi, l'operazione non è neutrale ai fini fiscali, ma costituisce un evento fiscalmente rilevante che comporta la chiusura del ciclo reddituale dei beni e il conseguente realizzo delle plusvalenze o minusvalenze imputabili al soggetto trasformato¹¹⁵.

Fa eccezione a tale fattispecie, il solo caso in cui i beni della società trasformata confluiscono nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente risultante dalla trasformazione, quest'ultima da intendersi come componente eventuale e meramente marginale dell'ente non commerciale¹¹⁶.

¹¹⁴ Occorre al riguardo far presente che secondo i principi di diritto tributario gli elementi patrimoniali e reddituali assumono rilievo solo nell'ambito della categoria impositiva entro la quale sono venuti ad esistenza (beni d'impresa v/s beni non d'impresa). Pertanto, nell'ipotesi di trasferimento di detti elementi da una categoria all'altra, occorre che gli stessi siano sottoposti a regole impositive che ne consentano il collegamento.

¹¹⁵ R. Lupi, *Profili tributari della fusione di società*, Padova, 1986, p. 6; M. Nussi, *Il regime dei beni d'impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici*, in *Rass. trib.*, 1997, I, p. 1078.

¹¹⁶ Si rimanda a tal proposito all'art. 149 del t.u.i.r., ai sensi del quale si ha la perdita della qualifica fiscale di ente non commerciale, quando: *“Indipendentemente dalle previsioni statutarie, l'ente perde la qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d'imposta. Ai fini della qualificazione commerciale dell'ente si tiene conto anche dei seguenti parametri: a) prevalenza delle immobilizzazioni relative all'attività commerciale, al netto degli*

Nell'ipotesi inversa, ossia, della trasformazione eterogenea da ente non commerciale ad ente commerciale, ragioni speculari a quelle testé trattate conducono comunque a ipotesi derogatorie della regola della neutralità fiscale.

Il co. 2, dell'art. 171, infatti, nonostante la riconosciuta assenza di effetti traslativi, considera alla stregua di un conferimento in società, il passaggio nella titolarità del patrimonio dall'ente non commerciale all'ente commerciale.

In tal caso, infatti, ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. n), il conferimento può comportare per l'ente la realizzazione di plusvalenze c.d. speculative se i beni conferiti rientrano in una delle ipotesi che danno luogo a tassazione in virtù delle disposizioni recate dal medesimo articolo.

A titolo esemplificativo, danno luogo a plusvalenze tassabili ai sensi dell'art. 67 del t.u.i.r.: gli immobili acquistati da non più di cinque anni e i terreni edificabili [lett. a) e b), co. 1]; le partecipazioni qualificate e altri strumenti partecipativi e di investimento [lettere da c) a c-quater), co. 1].

Fa, ovviamente, eccezione a tale trattamento, il passaggio dei beni già compresi nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente stesso. Per tale ipotesi, infatti, non comportandosi il trasferimento tra sistemi impositivi differenti, è garantita, alla stregua di una trasformazione omogenea, la neutralità impositiva.

Per concludere e ricapitolare, quindi, le trasformazioni eterogenee previste dagli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., sono considerate fattispecie realizzative delle plusvalenze latenti sui beni, in quanto trattate,

ammortamenti, rispetto alle restanti attività; b) prevalenza dei ricavi derivanti da attività commerciali rispetto al valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività istituzionali; c) prevalenza dei redditi derivanti da attività commerciali rispetto alle entrate istituzionali, intendendo per queste ultime i contributi, le sovvenzioni, le liberalità e le quote associative; d) prevalenza delle componenti negative inerenti all'attività commerciale rispetto alle restanti spese.

Il mutamento di qualifica opera a partire dal periodo d'imposta in cui vengono meno le condizioni che legittimano le agevolazioni e comporta l'obbligo di comprendere tutti i beni facenti parte del patrimonio dell'ente nell'inventario di cui all' articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. L'iscrizione nell'inventario deve essere effettuata entro sessanta giorni dall'inizio del periodo di imposta in cui ha effetto il mutamento di qualifica secondo i criteri di cui al decreto del Presidente della Repubblica 23 dicembre 1974, n. 689.

Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano agli enti ecclesiastici riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili ed alle associazioni sportive dilettantistiche”.

rispettivamente, alla stregua di una destinazione dei beni a finalità extraimprenditoriali e di un conferimento.

Diversamente, sono neutrali ai fini delle imposte sul reddito qualora non influiscano sul regime dei beni d'impresa del patrimonio appartenente al soggetto o all'ente trasformato o se non comportino la realizzazione di plusvalenze c.d. speculative.

Non è rinvenibile nell'ordinamento tributario alcuna disposizione che disponga in merito agli effetti che si hanno sui patrimoni dei soggetti titolari delle partecipazioni societarie costituite o annullate a seguito dell'operazione *de qua*.

Tuttavia, è già a prima vista intuibile come la questione non sia di poco conto.

Infatti, a titolo di esempio, nell'ipotesi di trasformazione di una associazione in una società di capitali, tramutandosi i singoli rapporti di affiliazione in partecipazioni societarie, si modificheranno radicalmente i diritti amministrativi e patrimoniali dei singoli.

Stante il siffatto scenario, la relativa disciplina non può che essere desunta ricostruendo la fattispecie concreta alla luce dei principi del sottosistema impositivo delle imposte sul reddito.¹¹⁷ Non pochi, tra l'altro, sono i profili di criticità già individuati dalla dottrina¹¹⁸ in tale ambito, soprattutto con riferimento ad ipotesi di non simmetria impositiva delle componenti e di conseguente doppia tassazione economica.

4. La teoria sulla neutralità della trasformazione eterogenea.

Una parte della dottrina¹¹⁹ ha in maniera decisa percorso la strada della incoerenza delle disposizioni recate dall'art. 171 del t.u.i.r., nella misura in cui prevedono la tassazione delle plusvalenze latenti nel passaggio da ente

¹¹⁷ G. Porcaro, *Trasformazione di società commerciale in società semplice*, in R. Lupi – D. Stevanato, *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, p. 358; R. Lupi, *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, Milano, 2001, p. 202 e ss.

¹¹⁸ F. Tesauro, *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, cit., p. 5.

¹¹⁹ S. F. Cociani, *La trasformazione eterogenea nel diritto tributario. Primi spunti critici*, in Riv. Dir. Trib., n. 6/2005, p. 617 e ss.; S. F. Cociani, *Libro Bianco - L'IRES due anni dopo: considerazioni critiche e proposte*, Milano, 2005, Capitolo XI, p. 269.

commerciale a ente non commerciale e viceversa, in assenza di un effettivo realizzo monetario.

Ne è conseguito lo sforzo di individuare nei principi generali del sistema una serie di riferimenti tali da rendere motivate tali asserzioni.

Si procede, di seguito, ad analizzare le motivazioni recate da tale dottrina, la quale, in realtà, omette di considerare nelle proprie valutazioni un significativo precedente, rappresentato dalla disciplina in materia di trasformazione delle fondazioni bancarie.

A tal riguardo, occorre chiarire in via preliminare che le valutazioni sulla possibile irrilevanza impositiva dell'operazione in commento esulano da qualsivoglia riferimento al principio della neutralità fiscale delle operazioni di riorganizzazione societaria, come regolato in sede di Unione Europea ed accolto a livello nazionale anche rispetto alle operazioni meramente interne¹²⁰.

Tali disposizioni, infatti, nel sancire il principio di neutralità delle operazioni di riorganizzazione aziendale, ne definiscono sempre i limiti nell'ambito delle società di capitali esercenti attività commerciale¹²¹.

Ciò detto, si procede, di seguito a riassumere i riferimenti dottrinari in tal senso proposti; successivamente, si farà cenno alla disciplina speciale in materia di trasformazione delle fondazioni bancarie, che consentì il mutamento di natura di tali enti garantendone la neutralità fiscale.

La citata dottrina, dunque, partendo dalla rilevazione di possibili profili di incostituzionalità dell'art. 171 del t.u.i.r., sull'assunto della inidoneità che un semplice mutamento del profilo soggettivo può avere ad esprimere quella forza economica che, invece, deve essere il necessario presupposto di ogni prelievo fiscale¹²², ha cercato di individuare – *de iure condendo* - una regolamentazione delle trasformazioni eterogenee che, pur tenendo in conto

¹²⁰ A. Visconti, *Lo scambio di partecipazioni tra soggetti interni e quello tra soggetti comunitari nella disciplina del testo unico delle imposte sul reddito: un caso irrisolto di disapplicazione della direttiva 90/434/CE*, in Riv. Dir. Trib., n. 6/2009, p. 169 e ss.

¹²¹ Si vedano a tal riguardo i “considerando” della direttiva CE 90/434 e i decreti legislativi n. 544 del 1992, di recepimento della direttiva - in materia di riorganizzazioni transnazionali, e n. 358 del 1997, che alla direttiva si ispira nei principi informativi - in materia di riorganizzazioni tra soggetti interni.

¹²² R. Lupi, *Neutralità dei conferimenti in natura e doppia imposizione*, in Riv. dir. trib., 1991, I, p. 613 e ss.

la particolare natura economico/riorganizzativa dell'operazione, consenta l'attuazione della stessa attraverso un semplice rinvio della tassazione al momento del materiale distacco del bene dal soggetto.

Secondo l'autore, infatti, diversamente dalla disciplina vigente, prevedere la tassazione al momento del distacco del bene dal patrimonio del soggetto trasformato, risulterebbe maggiormente coerente rispetto al sistema, in prima battuta, in quanto più idoneo ad esprimere la disponibilità di una forza economica derivante dall'incremento di valore che sarebbe tassato non avendo riguardo alla sua formazione continua nel tempo, ma ad un dato significativo momento temporale; quindi, in applicazione di quei principi di diritto comune che affermano, per la trasformazione, la continuità, anche fiscale, dei valori e dei rapporti¹²³.

Nello specifico, si sostiene che la simmetria fiscale, presupposto sul quale si base il realizzo dei valori all'atto del mutamento delle regole di determinazione del reddito da parte del soggetto trasformato, sembra poter essere assicurata anche in presenza del rinvio della tassazione dal momento della trasformazione a quello del vero e proprio distacco del bene dal patrimonio dell'ente, richiedendo all'ente trasformato di appostare i beni nella propria contabilità al valore fiscale che essi avevano alla data di effetto dell'operazione¹²⁴, tenendo tuttavia memoria nella dichiarazione dei redditi, o in un apposito prospetto di raccordo ad essa allegato, del valore normale maturate sui beni stessi alla data di effetto dell'operazione¹²⁵.

¹²³ D. Stevanato, *Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario*, Padova, 1994; D. Garcea, *Note sistematiche sulla fuoriuscita dei beni dall'impresa*, in *Riv. dir. trib.*, 2003, I, p. 441 ss.; G. Falsitta, *La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 59 ss.; G. Tinelli, *Il reddito d'impresa nel diritto tributario*, cit., 137 ss.; M. Miccinesi, *Le plusvalenze d'impresa*, cit., 157.; A. Fedele, *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, p. 490; R. Perrone Capano, *Note critiche sul regime forfettario nell'Iva e nell'Irpef*, in *Riv. dir. fin. e scienza delle finanze*, n. 3/1979, p. I, pag. 474.

¹²⁴ Ndr: Il valore fiscale di un bene sia appartenente ad un ente commerciale che ad uno non commerciale, è comunque individuabile in quello assunto dal bene stesso a titolo di "costo storico" all'atto dell'acquisto o del conferimento originario, o in virtù delle successive risultanze delle scritture contabili. Si veda in tal senso: G. Zizzo, *Le riorganizzazione societarie nelle imposte sui redditi*, cit., p. 35.

¹²⁵ G. Falsitta, *L'eterno ritorno della questione fiscale delle procedure concorsuali*, in *Riv. dir. trib.*, 2005, II, p. 70 ss.; C. Carpentieri - R. Lupi, *Riforma societaria e disciplina fiscale del fallimento nell'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate sulla continuità dell'impresa*, in *Dialoghi di dir. trib.*, 2004, p. 1637 ss., ove gli Autori sottolineano come la tassazione delle plusvalenze sui beni avvenga solo in caso di cessione degli stessi, ovvero di loro fuoriuscita

Pertanto, attraverso la memoria dei valori formati nello *status* di provenienza, in attuazione del principio di inerenza al reddito d'impresa, e nel rispetto del collegamento del principio della capacità contributiva rispetto, le eventuali plusvalenze sui beni saranno tassate solo al momento del loro effettivo distacco.

Va da sé che, al fine di garantire coerenza e sistematicità nell'imposizione, le regole di tassazione che il soggetto dovrà applicare sul bene al momento del distacco saranno quelle applicabili alla specifica natura del "soggetto" che ha preceduto la trasformazione.

Dal punto di vista applicativo, dunque, il soggetto trasformato avrà l'onere di evidenziare gli effetti del distacco dei beni dal patrimonio cui afferiscono in funzione dei vari regimi che nel tempo hanno trovato applicazione.¹²⁶

A sostegno della coerenza giuridico-sistematica di tale meccanismo di conservazione dei valori, viene addotto il regime previsto per il trattamento fiscale delle riserve nelle trasformazioni di società, il quale – parimenti – si basa sulla ultrattività del regime di tassazione delle riserve formatesi sotto il vigore della corrispondente disciplina, evitando il "realizzo" delle stesse in virtù della mera modificazione soggettiva.

Viene fatto notare, poi, che analoghi obblighi informativi sono altresì previsti per accedere al regime di neutralità fiscale dei trasferimenti infragruppo dei beni plusvalenti, così come ammesso dall'art. 123 t.u.i.r., oppure, prima della modifica operata dalla L. 244/2007 all'art. 109 del t.u.i.r., nell'ambito della disciplina dell'eliminazione delle "interferenze fiscali", attraverso la gestione del cd. "doppio binario" di valori contabili e fiscali.

Si sostiene altresì che anche in diritto civile esiste per l'operazione di trasformazione, un implicito obbligo di memoria conseguente l'ultrattività del regime patrimoniale di responsabilità con riferimento a quelle operazioni

dal regime dei beni d'impresa a seguito di assegnazione ai soci o di autoconsumo. Sulla medesima posizione cfr: C.M. n. 42/E/2004.

¹²⁶ Pertanto, a titolo di esempio, nell'ipotesi di cessione di un cespite immobiliare da parte di un soggetto che ha attuato una operazione di trasformazione eterogenea regressiva, per un primo segmento di tempo, si applicheranno le regole del reddito d'impresa e, successivamente, laddove il primo ha avuto termine, quelle di tassazione delle plusvalenze come redditi diversi.

che, appunto, presuppongono un mutamento del regime di responsabilità dei soci.

Per concludere, dunque, secondo tale dottrina, al fine di assicurare un maggior rispetto del principio costituzionale della effettività della capacità contributiva, si renderebbe necessario sostituire ad una presunzione assoluta di realizzo, una presunzione relativa di neutralità, attuabile attraverso l'osservanza di determinati adempimenti pubblicitari.

In realtà, come innanzi accennato e sebbene nell'ambito di un contesto dell'ordinamento solitamente caratterizzato da "speciali" disposizioni, esiste un precedente giuridico in materia di neutralità impositiva della trasformazione eterogenea.

L'ipotesi è rappresentata dalla nota vicenda della trasformazione delle fondazioni bancarie in società per azioni.

Si procede di seguito a descrivere i contenuti delle disposizioni in commento al fine di coglierne i profili di similitudine, e quindi di applicabilità, rispetto alla fattispecie *de qua*.

4.1. (Segue): Il "precedente" della disciplina sulla trasformazione delle fondazioni bancarie

Al fine di consentire il raggiungimento di una solidità patrimoniale da parte delle aziende bancarie pubbliche, all'inizio degli anni '90 del secolo scorso, fu introdotta una riforma dell'ordinamento creditizio, volta alla razionalizzazione del sistema attraverso un cambiamento della struttura giuridica dei soggetti interessati.

Tale riforma disciplinò diverse possibilità di adeguamento alla forma della S.p.a., a seconda che si tratti di banche a struttura corporativa oppure aventi natura di fondazioni.

Per tali soggetti fu prevista la possibilità di procedere alla trasformazione (o al conferimento) dell'azienda bancaria, precedentemente gestita attraverso una fondazione, in una o più società per azioni preesistenti o appositamente costituite.

Le previsioni agevolative contenute nella legge delega (D.Lgs. n. 356/1990) e nei provvedimenti attuativi (legge n. 218/1990 e successive proroghe e modifiche) indussero quasi tutto il settore creditizio italiano a porre in essere le diverse operazioni previste dalla legge Amato che, peraltro, erano state introdotte in forma facoltativa e non obbligatoria.

Molti enti pubblici si trovano, quindi, attualmente ad essere trasformati in società per azioni e molte banche pubbliche hanno provveduto a conferire e, quindi, a scorporare la propria azienda bancaria, continuando ad esercitare il controllo indiretto dell'attività attraverso le fondazioni.

Sotto il profilo fiscale, l'art. 7 della L. n. 218/1990 (cosiddetta "legge Amato") introdusse alcune agevolazioni ai fini delle imposte sui redditi e indirette, applicabili alle operazioni di conferimento, fusione, scissione e trasformazione effettuate entro il termine prorogato al 31 dicembre 1994.

Con specifico riferimento alle imposte sui redditi, la norma prevedeva un regime di sospensione di imposta in capo all'ente trasformato/conferente (fondazione), delle plusvalenze realizzate a seguito del conferimento, per la parte non assoggettata ad imposta già all'atto della trasformazione o del conferimento¹²⁷.

Come sottolineato dall'Associazione bancaria Italiana¹²⁸ a commento della legge che ha prorogato il termine per usufruire delle agevolazioni della legge Amato: *"Per i conferimenti effettuati dagli enti creditizi pubblici, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 218/1990, la neutralità fiscale delle plusvalenze non assoggettate ad imposta al momento del conferimento viene a cessare qualora le plusvalenze stesse siano realizzate a seguito della cessione delle azioni ricevute per il conferimento effettuate o distribuite"*.

In sostanza, poiché all'atto della trasformazione o del conferimento della fondazione bancaria in società per azioni le plusvalenze non venivano assoggettate a tassazione, la norma in commento prevedeva la tassazione

¹²⁷ S. Fiorentino, *Agevolazioni Irpeg e fondazioni bancarie, breve nota di commento alla sentenza Cass., S.U. del 22-01-2009*, in *Innovazione e Diritto* (on line), febbraio 2009; F. Amatucci, *I requisiti di non commercialità dell'attività svolta dalle fondazioni bancarie per il riconoscimento delle agevolazioni fiscali*, in *Rass. Trib.*, n.1/2006, p. 134 e ss; F. Paparella, *Profili tributari delle operazioni societarie disciplinate dalla "legge Amato"*, Milano, 1993, p. 36 e ss;

¹²⁸ Circolare Abi, serie tributaria n. 11, del 3 febbraio 1994.

delle plusvalenze latenti sui beni nell'ipotesi di eventuale successiva cessione delle partecipazioni acquisite nella banca da parte della fondazione.

Tuttavia, ai sensi dell'art. 1, L. n. 489/1993, tale effetto di tassazione è stato escluso in relazione alle operazioni di conferimento di azioni rivenienti da precedenti operazioni di conferimento effettuate ai sensi della legge Amato, in società finanziarie aventi ad oggetto la detenzione di partecipazioni nel capitale di enti creditizi e di società esercenti attività finanziarie e strumentali, purché le medesime operazioni siano state effettuate entro e non oltre il 31 dicembre 1994.

In realtà, tali limitazioni temporali e soggettive contenute nella L. n. 489/1993, furono poi rese superabili laddove le fondazione bancarie avessero deciso per le cessioni delle partecipazioni bancarie in attuazione di specifiche direttive del Ministro del Tesoro¹²⁹.

In particolare, con tale direttiva il Ministro del tesoro ha dato attuazione ad una ulteriore fase di razionalizzazione del sistema bancario, stabilendo i criteri e le procedure di carattere generale per le dismissioni delle partecipazioni deliberate dalle fondazioni conferenti nonché per l'utilizzo dei relativi proventi.

Infatti, proprio al fine di stimolare l'efficienza delle fondazioni e di favorire la privatizzazione di quote di capitale di proprietà delle banche, la direttiva stabilì che gli enti conferenti dovevano entro cinque anni dall'emanazione della stessa (ossia entro il 18 novembre 1999) procedere ad una diversificazione del proprio attivo, tale da realizzare uno dei risultati qui di seguito indicati:

- che le spese da sostenersi per il raggiungimento degli scopi statuari vengano coperte in misura superiore al cinquanta per cento con redditi diversi da quelli derivanti dalla partecipazione nella società conferitaria;
- che non più del cinquanta per cento del patrimonio dell'ente conferente sia investito in azioni della società conferitaria.

Le fondazioni, quindi, alternativamente erano tenute ad adempiere ad uno piuttosto che all'altro obiettivo.

¹²⁹ Direttiva Ministero del Tesoro del 18 novembre 1994 e successive modifiche ed integrazioni.

Tuttavia, per l'ipotesi sub b), furono previste delle specifiche agevolazioni fiscali consistenti nell'esenzione della plusvalenza realizzata per effetto di tale cessione¹³⁰.

Tanto riportato, si fa in ogni caso presente che tali valutazioni circa la possibilità di configurare l'operazione di trasformazione eterogenea nell'alveo delle operazioni di riorganizzazione da attuarsi in neutralità fiscale, resta, allo stato attuale, una mera disquisizione dottrina, peraltro non perfettamente confortata sotto il profilo della coerenza all'interno del sistema impositivo.

Ciò detto, si procede, nei capitoli che seguono, ad analizzare in maniera approfondita gli effetti impositivi derivanti dall'operazione di trasformazione eterogenea, sia nell'ipotesi regressiva (o decommercializzante) da ente commerciale a ente non commerciale, sia nell'ipotesi progressiva (o commercializzante), da ente non commerciale a ente commerciale.

Tali valutazioni degli effetti saranno effettuate sia con riferimento al medesimo ente interessato dall'operazione, che rispetto ai soggetti collegati, i quali, per effetto dell'operazione in commento, acquisiscono o vedono annullarsi il rapporto patrimoniale di partecipazione con l'ente stesso.

Sulla base delle valutazioni e del caso testè trattato, emerge come per l'operazione in commento sussistano differenze di vedute e precedenti tesi a rintracciare una strada finalizzata all'irrelevanza impositiva della stessa, con contestuale rinvio della tassazione al momento del realizzo.

Tuttavia, mentre la disciplina in materia di fondazioni bancarie va letta nell'ambito della "specialità" e "specificità" del provvedimento in questione; la teoria elaborata dalla dottrina, sebbene ordita, conserva margini di opinabilità.

In particolare, l'insieme dei meccanismi di riporto dei dati necessari per il rinvio della tassazione, ad avviso di chi scrive, oltre a generare possibili rischi di ingestibilità del rapporto, appare poco coerente in termini di sistema, ove il mutamento del regime impositivo entro cui vengono a maturare i

¹³⁰ Cfr in tal senso: Circolare ABI, serie legale, n.7 del 20 marzo 1995, e Circolare del Ministero del Tesoro del 28 giugno 1995.

differenti valori, e i conseguenti differenti meccanismi di determinazione degli stessi, imporrebbe in capo al soggetto risultante dalla trasformazione una tassazione non appropriata e non adattabile alla forma entro la quale lo stesso opera (basta pensare alle differenze di rilevazione tra principio di cassa e competenza o ai differenti meccanismi di tassazione delle partecipazioni dotate dei requisiti pex).

Ciò detto, quindi, sebbene, come anticipato, lo sforzo di ricostruzione dottrinale non sia privo di contenuti rilevanti, lo stesso appare nella sostanza inefficace in una prospettiva – *de jure condendo* - di modifica del regime di tassazione previsto per l'operazione della trasformazione eterogenea.

5. La trasformazione da e in società semplice

Il tema della trasformazione della società semplice in società di capitali è stato oggetto di un intenso dibattito dottrinale che, peraltro, non è approdato a soluzioni univoche.

In prima battuta, occorre osservare come nel t.u.i.r. manchi una disciplina specifica volta a regolare il trattamento fiscale di tale operazione.

Sul punto, gli unici interventi della prassi ministeriale sono risalenti nel tempo, ma indicano in modo abbastanza chiaro che l'operazione in questione determina due regimi tributari differenti, ma attraverso un passaggio non riconducibile alle disposizioni attualmente contenute nell'art. 170 del t.u.i.r.

A tal riguardo, infatti, nella nota 20 aprile 1979, n. 9/373, il Ministero delle Finanze ebbe ad affermare che: *“la trasformazione disciplinata negli specifici provvedimenti¹³¹ è unicamente quella concernente la variazione delle società da uno ad altro dei tipi di società commerciale e non abbraccia, pertanto, l'ipotesi della trasformazione della società semplice, esercente per definizione attività economica non commerciale, in uno dei tipi di società commerciale previsti dall'art. 2200 c.c.”*¹³²

¹³¹ Per tali intendendosi: L'art. 15 del D.P.R. n. 598/1973, trasfuso con modificazioni prima nell'art. 122 del D.P.R. n. 917/1986 e successivamente nell'art. 170 dello stesso decreto, così come modificato dal D.Lgs. n. 344/2003

¹³² La nota del 2 maggio 1984, n. 9/486, che esamina la trasformazione di una società semplice in una società per azioni, il Ministero non prende in considerazione gli effetti fiscali dell'operazione, limitandosi ad affermare che per effetto di questa, e del conseguente

Con la successiva C.M. 15 maggio 1997, n. 137/E, si legge, infine, che: *“la trasformazione è un’operazione fiscalmente neutra, ai sensi dell’art. 122 (ora 170) del t.u.i.r., in quei casi in cui entrambi i soggetti che partecipano alla detta operazione svolgono attività d’impresa. Nel caso, invece, di trasformazione da società di persone in società semplice e, quindi, di passaggio da un soggetto esercente attività d’impresa ad un altro che non svolge tale attività, la trasformazione comporta il realizzo di plusvalenze ai sensi dell’art. 54, comma 1, lett. d) del T.U.I.R.”*.

Secondo la prassi ministeriale sulla materia si può, quindi, affermare il carattere non neutrale dell’operazione di trasformazione che coinvolge una società semplice.

Tuttavia, nel pronunciarsi su una fattispecie analoga, una parte della giurisprudenza¹³³ ha chiarito che: *“la trasformazione di una società di capitali in una società personale, e perfino in una società non commerciale quale è la società semplice, esclude che si possano liquidare le plusvalenze, salvo che non risultino assegnati ai soci i beni a cui esse sono relative”*.

La sentenza ha suscitato forti critiche in sede dottrinale. Essa, infatti, si fondava su un appiglio solamente testuale alla formulazione dell’art. 122 (ora) del t.u.i.r., senza però cogliere l’essenza del problema, ovvero la fuoriuscita dall’impresa di beni che possono avere accumulato forti plusvalenze latenti.

La dottrina¹³⁴ tende a rigettare anche una possibile giustificazione di carattere sistematico alla neutralità della suddetta trasformazione, ovvero il considerare le plusvalenze latenti (e, quindi, non realizzate) anche dopo la trasformazione, in quanto tassate al momento della vendita dei beni da parte della società trasformata.

Tale soluzione, infatti, implicherebbe un regime di sospensione d’imposta non suffragato da alcuna disposizione dell’ordinamento, oltre a determinare una tassazione differente per effetto di una diversa qualificazione dei redditi che derivano dalla cessione dei beni.

passaggio dall’Irpef all’Irpeg, si vengono a creare due periodi d’imposta distinti, ciascuno dei quali caratterizzato da obblighi dichiarativi

¹³³ C.T.C. 23 febbraio 1994, n. 597.

¹³⁴ G. Zizzo, *Le riorganizzazione societarie nelle imposte sui redditi*, cit., p. 35.

Posto che la trasformazione della società semplice non costituisce, quindi, un'ipotesi caratterizzata dalla neutralità fiscale, occorre verificare quale sia il trattamento concretamente applicabile alla fattispecie.

La dottrina maggioritaria¹³⁵, è orientata ad attribuire ai principi espressi nell'art. 171, co. 1 e 2, del t.u.i.r. portata generale.

In particolare, è stato osservato come la predetta disciplina dovrebbe valere anche se la trasformazione è operata da una società semplice, sebbene le stesse risultino estranee alla lettera (ma non alla *ratio*) della disciplina della trasformazione eterogenea.

In altri termini, dal punto di vista fiscale, la disciplina della trasformazione della società semplice in società commerciale e viceversa, sarebbe rinvenibile nella disposizione di cui all'art. 171 del t.u.i.r. in materia appunto di trasformazione eterogenea.

La previsione dell'art. 171, comma 2, non sarebbe altro che una tipizzazione di un principio, a questo punto immanente nel nostro sistema impositivo, in base al quale tanto l'immissione quanto l'estromissione dei beni nel circuito fiscale dell'impresa determinano un evento realizzativo.

Considerando che la disciplina in materia di trasformazione eterogenea dovrebbe, secondo un orientamento prevalente, rendersi applicabile anche alle trasformazioni in società di persone (in questo senso si è espresso il Consiglio Notarile di Milano nella Massima 20/2004), si deve ora valutare se l'elencazione fornita dal codice civile dei soggetti per i quali l'assunzione della veste societaria configura una trasformazione eterogenea sia tassativa o meno. Qualora la risposta sia positiva (e, quindi, l'operazione in esame non configuri una trasformazione eterogenea), occorrerebbe, quindi, verificare se l'art. 171 del T.U.I.R., nel disciplinare i profili fiscali della trasformazione eterogenea progressiva, sia applicabile anche al caso della trasformazione delle società semplici, anche se non ricadenti nell'ambito di applicazione della specifica disciplina.

¹³⁵ G. Odetto, *Trasformazione delle società semplici in società di persone commerciali*, in "Pratica fiscale e professionale" n. 12/2006, p. 39; M. Confalonieri, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2009, p. 74; L. Scipione, *La nuova disciplina delle operazioni straordinarie*, UTET, Torino, 2006, pag. 113; ; F. Tesauro, *L'assimilazione ai conferimenti delle trasformazioni di enti non commerciali in società*, in "Dialoghi di diritto tributario" n. 3/2004, pag. 409.

In prima analisi, si può argomentare che, quale che sia la soluzione prescelta, non vi dovrebbero essere differenze sostanziali.

Infatti, nel caso in cui si ritenga che la trasformazione di società semplice non configuri trasformazione eterogenea, la riconduzione dell'operazione a un conferimento o ad una estromissione dei beni dall'impresa è desunta in via interpretativa; in caso contrario, tale riconduzione è codificata nell'art. 171, commi 1 e 2 del t.u.i.r.

Particolare attenzione merita, poi, l'analisi dei rischi che potrebbero seguire ad una contestazione della legittimità civilistica dell'operazione.

E' stato, infatti, paventato in dottrina¹³⁶ il rischio di una censura dell'operazione *de qua* dal punto di vista contrattuale, con la conseguente possibilità, da parte dell'Amministrazione finanziaria, di riquilibrare l'operazione, considerandola come una liquidazione (con conseguente realizzo delle plusvalenze latenti), seguita da un conferimento.

Sul punto, si ritiene che, in base alle considerazioni sopra esposte, questo sia un rischio che non ha ragione di essere, posto che le plusvalenze già si considerano realizzate all'atto della trasformazione.

In particolare, secondo lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato 31 marzo 2005, n. 5619/I, a seguito delle modifiche apportate al codice civile alle norme sulle trasformazioni (ci si riferisce, in particolare, all'art. 2500 e ss.), risulta generalmente disciplinata la fattispecie delle trasformazioni di "società di persone".

Secondo il documento, infatti: *"la legge si riferisce alle società di persone, espressione questa che indubbiamente comprende la trasformazione: il tenore letterale delle norme, soprattutto se confrontato con quello originario, sembra infatti superare ogni dubbio in ordine alla trasformabilità di e in questo tipo di società"*.

Ulteriore elemento che dovrebbe scongiurare i rischi di censura è il fatto che, con riferimento all'ipotesi inversa (trasformazione "regressiva" in società

¹³⁶ E. Zanetti, *Gli aspetti fiscali dell'operazione di trasformazione societaria*, in "Azienda & Fisco" n. 11/2006, p. 7; L. Miele, *TUIR 2006*, vol. III, Euroconference, Verona, 2006, pag. 607.

semplice), il legislatore ne ha espressamente riconosciuto gli effetti, intervenendo anzi con disposizioni agevolative per ridurne il carico fiscale¹³⁷.

Per tutti questi motivi, rischi di censura legati alla natura dell'operazione sembrano estremamente remoti, se non del tutto assenti.

Descritta, ancorchè succintamente, la specifica operazione della trasformazione da o in società semplice, nelle pagine che seguono saranno tracciate le prime linee necessarie per la comprensione, e il successivo approfondimento, dell'istituto oggetto di specifica analisi, ossia, la trasformazione eterogenea.

¹³⁷ Si fa riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 29 della Legge n. 449/1997 e successivi provvedimenti, in materia di assegnazione e di cessione agevolata di beni ai soci e di trasformazione agevolata in società semplice.

Capitolo IV - Gli effetti impositivi in capo al soggetto trasformato

Sommario: 1. La trasformazione eterogenea di enti commerciali in enti non commerciali: la c.d. fattispecie regressiva; 1.1. Il regime dei beni d'impresa nella determinazione del reddito: la continuità e la discontinuità dei valori fiscalmente riconosciuti; 1.2. Il passaggio di regime fiscale dei beni d'impresa nella trasformazione eterogenea regressiva; 1.3. (segue) Il realizzo dei beni al valore normale in capo alla società trasformata; 1.4. Gli effetti della trasformazione eterogenea regressiva sulle perdite della società trasformata; 1.5. Il trattamento delle riserve di utili; 1.6. I "limiti" alla realizzazione della trasformazione eterogenea regressiva; 2. La trasformazione eterogenea di enti non commerciali in enti commerciali: la c.d. fattispecie progressiva; 2.1. Principali caratteristiche tributarie del conferimento di beni in società; 2.2. Gli effetti impositivi della trasformazione eterogenea progressiva; 2.3. La determinazione dei valori tassabili, ex art. 171, co. 2, t.u.i.r.; 2.4. (Segue): L'assunzione del valore dei beni appartenenti alla sfera istituzionale dell'ente non commerciale; 2.5. (Segue): l'assunzione del valore dei beni già appartenenti all'impresa dell'ente non commerciale.

1. La trasformazione eterogenea di enti commerciali in enti non commerciali: la c.d. fattispecie regressiva.

L'art. 171, co. 1, nel disciplinare la trasformazione effettuata ai sensi dell'art. 2500-septies cc, ne restringe la fattispecie rispetto al dato civilistico, limitandola alle trasformazioni da società di capitali in ente non commerciale, con la sola eccezione dell'ultimo capoverso, relativo alla trasformazione in comunione d'azienda.

In particolare, il co. 1 della disposizione in commento prevede che nella trasformazione di una società commerciale in uno degli enti non commerciali, i beni della società si considerano realizzati al "valore normale"¹³⁸ salvo che

¹³⁸ Ai sensi dell'art. 9, co. 3 e 4, D.p.r. 917/86: "Per valore normale, salvo quanto stabilito nel co. 4 per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini

non confluiscono nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente non commerciale risultante dalla trasformazione.

Di qui è possibile evidenziare già in una prima battuta che la trasformazione eterogenea di società di capitali in enti non commerciali non coinvolge nessuno dei profili civilistici innanzi visti (mutamento della causa, diminuzione delle tutele patrimoniali verso i terzi, etc.), bensì, assumendo rilievo in ordine alla “decommercializzazione” dell'attività esercitata, è assimilata sotto il profilo fiscale ad un atto di destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa dei beni della società trasformata¹³⁹.

In tale ipotesi, infatti, pur non verificandosi alcuna cessione dei beni, il passaggio degli stessi dal c.d. “regime dei beni d'impresa”, entro cui erano configurati prima della trasformazione, a quello dei beni non d'impresa, proprio degli enti non commerciali, comportando il loro distacco definitivo dal patrimonio destinato all'esercizio dell'attività commerciale, ne presuppone la ripresa a tassazione quale momento preordinato a chiuderne il relativo ciclo reddituale.

Ciò visto, sulla base delle regole generali di tassazione degli elementi patrimoniali riflesse nell'art. 86 del t.u.i.r., in assenza di un atto di scambio o di una monetizzazione dei maggiori/minori valori riflessi sui beni, la valorizzazione di tale passaggio non potrà che essere determinata in base al valore normale degli stessi.

Tanto chiarito, prima di addentrarsi nell'analisi delle peculiarità dell'istituto, appare opportuno in via preliminare e astratta chiarire quelli che sono i profili

delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore.

Il valore normale è determinato: a) per le azioni, obbligazioni e altri titoli negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri, in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese; b) per le altre azioni, per le quote di società non azionarie e per i titoli o quote di partecipazione al capitale di enti diversi dalle società, in proporzione al valore del patrimonio netto della società o ente, ovvero, per le società o enti di nuova costituzione, all'ammontare complessivo dei conferimenti; c) per le obbligazioni e gli altri titoli diversi da quelli indicati alle lettere a) e b), comparativamente al valore normale dei titoli aventi analoghe caratteristiche negoziati in mercati regolamentati italiani o esteri e, in mancanza, in base ad altri elementi determinabili in modo obiettivo”.

¹³⁹ L. Carpentieri, *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Milano, 1997, p. 142 ss.; M. Nussi, *Il regime dei beni d'impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici*, in Riv. dir. trib., 1993, I, p. 1081; R. Lupi, op. cit., p. 6 ss.

rilevanti per il diritto tributario della categoria giuridica del regime fiscale dei beni d'impresa, come innanzi accennata.

In altri termini, posto che la rilevanza fiscale della trasformazione eterogenea regressiva assume rilievo impositivo nel contesto del passaggio dei beni da un regime fiscale all'altro, appare necessario descrivere, sebbene per grosse linee, le principali caratteristiche che connotano siffatto contesto.

1.1. Il regime dei beni d'impresa nella determinazione del reddito: la continuità e la discontinuità dei valori fiscalmente riconosciuti.

Il valore dei beni d'impresa rappresenta la quantificazione della rilevanza fiscale che ad un bene viene attribuita nel momento in cui questo entra a far parte del mondo dell'impresa.

Tale valore, di cui si definiscono in seguito le modalità determinazione, costituisce il “valore fiscalmente riconosciuto” del bene nel momento in cui questo diventa, appunto, “bene relativo all'impresa”¹⁴⁰.

Dal riferimento allo stesso, si procede alla determinazione del reddito d'impresa.

Infatti, quando un bene entra a far parte del patrimonio dell'impresa, il relativo valore fiscalmente riconosciuto rappresenta, integralmente in un esercizio o in maniera distribuita nell'arco di più esercizi successivi, un componente negativo del reddito d'impresa.

Di qui ne consegue che, la fuoriuscita di tale bene dall'impresa fa emergere, in via teorica, un componente positivo di reddito, istituzionalmente diretto a riequilibrare la precedente deduzione.

Il regime dei beni d'impresa è direttamente collegato all'attuazione del principio fondante della “continuità dei valori fiscalmente riconosciuti”¹⁴¹.

¹⁴⁰ G. Falsitta, *Il presupposto di imponibilità delle plusvalenze patrimoniali*, in *La tassazione delle plusvalenze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 94 e ss; A. Fantozzi, *Ancora in tema di realizzazione delle plusvalenze*, in *Riv. dir. fin.*, 1965, I, p. 473 e ss.;

¹⁴¹ G. Falsitta, *Appunti in tema di iscrizione di beni conferiti nel bilancio della conferitaria ovvero ... “quandoque bonus dormitat Homerus”*, in *Rass. Trib.*, 1988, I, p. 987; R. Lupi,

In particolare, per quanto attiene il principio di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti, lo stesso prevede che non possa esservi un riconoscimento di valore ad un bene dell'impresa, ovvero un suo incremento di valore, con relativo vantaggio fiscale connesso alla deduzione del costo che quantifica tale valore, senza una corrispondente emersione, in un momento della vita dell'impresa, di un componente positivo di reddito che riequilibri il sistema di tassazione riferito al singolo bene una volta che questo viene ceduto, a titolo oneroso o a titolo gratuito.

Si comprende quindi come, in quest'ottica, il principio in esame sia tendenzialmente idoneo ad evitare che, nella determinazione del reddito d'impresa, si verificino duplicazioni o salti d'imposta, almeno con riferimento alle movimentazioni, in entrata ed in uscita dal regime dei beni d'impresa per i singoli beni.

Si rileva quindi come, se si riconosce a tale principio la funzione di assicurare la coerenza dell'imposizione in riferimento alle movimentazioni dei beni dell'impresa, significa che dovrebbe passare in secondo piano la questione dell'individuazione del soggetto cui riferire il relativo componente negativo prima (quando il bene entra) e componente positivo poi (quando il bene esce).

Il valore fiscalmente riconosciuto, infatti, una volta acclarato che si riferisce ad un bene relativo all'impresa, o meglio, ad un'impresa genericamente intesa, dovrebbe rappresentare una caratteristica intrinseca del bene, e non dell'imprenditore.

Quando si tratta della continuità dei valori fiscalmente riconosciuti, si ottiene pertanto una sorta di deroga alla "personalità" dell'imposta, a favore invece della "realtà" della stessa¹⁴².

Ciò comporta che, fino a quando il bene rimane legato ad una impresa, oggettivamente inteso, allora non vi è alcuna necessità teorica, almeno da questo punto di vista, di fare emergere componenti positivi e negativi di reddito.

Conferimenti in natura senza regole tra salti di imposta e doppie imposizioni, in *Rass. Trib.*, n. 7-8/1995, p. 1225 e ss.

¹⁴² G. Falsitta, *Il presupposto di imponibilità delle plusvalenze patrimoniali*, in *La tassazione delle plusvalenze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 94 e ss.

Infatti, proprio il rispetto della continuità del valore fiscalmente riconosciuto, con la conseguente inconfigurabilità di un asistemico vantaggio fiscale sotto forma di costo deducibile, giustifica la cosiddetta neutralità fiscale del passaggio dei beni tra diverse imprese.

Tale ipotesi generalmente si rinviene nei passaggi di beni connessi alle operazioni straordinarie, quali fusione, scissione, cessione a titolo gratuito, e conferimento d'azienda.

In questi casi, infatti, il trasferimento dell'intero mondo azienda potrebbe giustificare la neutralità fiscale del passaggio dei beni che lo compongono, proprio in base alla circostanza che il singolo bene, con il relativo valore fiscalmente riconosciuto, rimane pur sempre ancorato all'impresa, e quindi non si realizzerebbe quella fuoriuscita dalla disciplina del reddito d'impresa, che, ove dovesse avvenire in assenza di un'emersione di un componente positivo di reddito, potrebbe appunto condurre ad un'ipotesi di violazione del suddetto principio di continuità.

Di qui, si può concludere che il principio di continuità dei valori fiscalmente riconosciuti rappresenta una delle modalità attraverso le quali viene assicurato il rispetto del divieto di doppia imposizione e lo speculare divieto di salto d'imposta.

Descritto, ancorché in maniera succinta il regime dei beni d'impresa e il connesso principio della continuità dei valori fiscali dei beni, si procede, di seguito, a verificare gli effetti conseguenti alla fuoriuscita di detti beni dal regime d'impresa.

In virtù delle valutazioni innanzi svolte, infatti, al fine di garantire la coerenza interna del sistema, ossia al fine di evitare fenomeni di asimmetria impositiva o di salti d'imposta, il meccanismo teso a regolamentare la fuoriuscita dei beni dal regime d'impresa, è rappresentato dalla previsione contenuta negli artt. 85 e 86 del t.u.i.r., in base ai quali, danno luogo, rispettivamente, a ricavi e/o a plusvalenze: *“la destinazione dei beni al consumo personale dell'imprenditore, la loro assegnazione ai soci, ovvero, la loro destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa”*.

La logica comune di queste due norme, consiste proprio nel rispetto che queste assicurano al principio di continuità dei valori fiscalmente

riconosciuti, ossia, quali strumenti finalizzati a bilanciare il costo sostenuto e dedotto nel momento dell'ingresso del bene nell'ambito dell'impresa, attraverso l'emersione di un componente positivo di reddito nel momento dell'uscita del bene dall'impresa stessa.

Ciò che sull'argomento risulta più dibattuto è il problema se tale fuoriuscita debba essere intesa come distacco dei beni da quella specifica impresa, ovvero, più genericamente, come mero distacco dalla sfera giuridica dell'impresa.

In sostanza, ci si chiede se, nella nozione di “finalità estranee all'esercizio dell'impresa” rientrino tutti gli atti gratuiti, ovvero solo quegli atti attraverso i quali si compie un passaggio dei beni da una “impresa” ad una “non impresa”.

In tal senso, però la disposizione recata dall'art. 171, co. 1, appare oltremodo chiara nell'attribuire al fenomeno della trasformazione eterogenea rilevanza impositiva quale momento di transizione tra i due regimi impositivi.

1.2. Il passaggio di regime fiscale dei beni d'impresa nella trasformazione eterogenea regressiva.

Come innanzi chiarito, l'art. 171, co. 1, del t.u.i.r., nel recare la disciplina fiscale della trasformazione eterogenea, regola una fattispecie in cui la titolarità dei beni di una società commerciale, per definizione destinati universalmente all'esercizio dell'attività d'impresa, è trasferita ad un ente per il quale, analogamente alle persone fisiche, la collocazione reddituale dei beni patrimoniali dipende dalla natura della fonte reddituale e/o dalla volontà dello stesso di assegnarli ad una o all'altra categoria reddituale¹⁴³.

Di qui, stante la ripresa a tassazione in virtù della destinazione a finalità estranee all'esercizio d'impresa per i beni la cui titolarità è tralata dall'ente commerciale all'ente non commerciale o il godimento del beneficio della neutralità fiscale per quelli destinati all'attività commerciale residuale del

¹⁴³ D. Stevanato, *op. cit.*, 149; M. Logozzo, *I beni relativi all'impresa*, in AA.Vv., IRPEF, in Giur. sist. Tesauro, II, Torino, 1994, p. 232 ss.

predetto ente, la destinazione degli stessi all'una o all'altra finalità non può essere ricondotta ad una manifestazione di volontà del soggetto trasformato, quanto, piuttosto, dall'esito di una valutazione sostanziale tesa a comprendere l'effettiva utilizzazione del bene, come risultante dai libri fiscali obbligatori, ex art. 65 del t.u.i.r.¹⁴⁴.

Per tali ragioni, il giudizio sulla destinazione del bene deve considerare la natura del cespite e l'utilizzabilità dello stesso per l'esercizio di attività commerciali.¹⁴⁵

Pertanto, quindi, le conseguenze fiscali della trasformazione eterogenea regressiva non dipendono tanto dalla struttura della previsione normativa, quanto, piuttosto, dalla volontà/possibilità di destinare o meno i beni della società trasformata all'esercizio di un'attività d'impresa da parte dell'ente non commerciale risultante dall'operazione¹⁴⁶, nel rispetto dei limiti quantitativo/operativi in materia di "*perdita della qualifica di ente non commerciale*" previsti dall'art. 149 del t.u.i.r., innanzi meglio analizzati.

Infatti, nel caso in cui l'ente non commerciale risultante dalla trasformazione eserciti attività d'impresa, la volontà di destinazione dei beni ad una sfera reddituale o all'altra è evidenziata dalla scelta di far confluire questi nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente, al fine di garantire la continuità della destinazione aziendale e la conseguente neutralità fiscale dell'operazione che preclude il realizzo dei beni interessati.

Differentemente, invece, la scelta di destinare ad altri fini i beni della società trasformata è evidenziata dal loro distacco dal complesso aziendale, che costituirà il presupposto di fatto della loro realizzazione.

Va da sé che, l'effettiva manifestazione di tale volontà si avrà in maniera piena qualora dopo l'operazione l'ente non commerciale non svolga nessuna attività d'impresa; in tale ipotesi, tutti i beni perderanno direttamente la loro qualifica fiscale di beni relativi all'impresa.

¹⁴⁴ G. Melis, *Pluralità di sistemi contabili, diritto commerciale e diritto tributario: l'esperienza italiana*, in Rass. Trib., n. 5/2008, p. 1624 e ss.

¹⁴⁵ S. Fiorentino, *Alcuni spunti sui limiti del concetto di impresa commerciale nel sistema delle imposte dirette*, in Riv. dir. trib., n. 7-8/1991, II, p. 531.

¹⁴⁶ A. Fedele, *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in V. Uckmar (a cura di), *Il reddito d'impresa nel nuovo t.u.i.r.*, Padova, 1988, p. 781.

Qualora invece, l'ente trasformato eserciti un'attività commerciale, la scelta di destinazione dei beni dipende caso per caso dalla situazione di fatto.

Ai sensi dell'art. 144, co. 3, del t.u.i.r., occorre rifarsi ai criteri generali previsti dai commi 1 e 3-*bis* dell'art. 65 t.u.i.r. al fine di stabilire la relatività dei beni all'esercizio delle imprese individuali.

Nello specifico tale disposizione prevede che la destinazione dei beni va valutata in base all'effettivo impiego degli stessi nell'esercizio dell'impresa, anche avvalendosi delle "risultanze del libro inventari".

Tuttavia, a differenza di quanto avviene per le persone fisiche, nel caso di specie i criteri previsti dall'art. 65 t.u.i.r, utili come visto per desumere la destinazione imprenditoriale dei beni, vanno qui utilizzati per stabilire la volontà dell'ente di destinare il bene ad attività di natura non commerciale o per farlo concorrere alla realizzazione di plusvalenze o di minusvalenze, ex art. 171, co. 1.

A tal riguardo, la questione va essere esaminata sia per i c.d. beni-merce previsti dalle lett. a) e b) dell'art. 85 t.u.i.r.¹⁴⁷, che per i beni mobili strumentali e i crediti di ogni genere acquisiti nell'esercizio dell'impresa societaria, per i quali il legislatore collega la relatività all'impresa all'effettiva utilizzazione nell'esercizio dell'attività commerciale, dalla quale si deduce l'intenzione dell'ente di destinarli a tale impiego¹⁴⁸.

Per tali cespiti, la volontà di non farli confluire nel complesso aziendale dell'ente risultante dalla trasformazione distaccandoli dal regime dei beni d'impresa dipenderà dalla mancata utilizzazione in concreto nell'impresa commerciale, della quale l'eliminazione dall'inventario (o le eventuali indicazioni in tal senso nell'atto di trasformazione) potrà semmai costituire un elemento di prova a favore dell'amministrazione finanziaria per accertare il contrario.

¹⁴⁷ F. Moschetti, *I beni relativi all'impresa*, in V. Uckmar, *Il reddito d'impresa nel nuovo t.u.i.r.*, Padova, 1988, p. 626.

¹⁴⁸ R. Lupi, *Profili tributari della fusione di società*, op. cit., p. 6 e ss.

Per la stessa ragione, ciò non consente di evitare il realizzo di tali beni, pur se iscritti nell'inventario, qualora dopo la trasformazione non siano effettivamente utilizzati nell'esercizio dell'impresa.

Per quanto attiene invece i beni immobili strumentali, i beni meramente patrimoniali, come ad esempio gli immobili non strumentali, ciò che rileva è la volontà di non farli confluire nell'eventuale complesso aziendale dell'ente non commerciale risultante dalla trasformazione, desumibile dall'iscrizione degli stessi nell'inventario.

Tuttavia, come innanzi accennato, l'iscrizione nell'inventario ha solo un valore presuntivo, ma non è di per se costitutiva della loro afferenza all'esercizio dell'impresa, ai fini della quale essa è complementare al criterio della destinazione oggettiva.

Ne consegue che per i beni in esame la mera indicazione nell'inventario non è sufficiente ad escludere la volontà di destinarli a fini extra imprenditoriali e quindi il loro realizzo ai sensi dell'art. 171, co. 1, t.u.i.r., se non è accompagnata dall'effettivo impiego nell'esercizio dell'attività.

Così come, pur trattandosi di un caso limite, un'erronea eliminazione dall'inventario dopo la trasformazione non sarà sufficiente a giustificare la rilevanza reddituale, nel caso in cui l'ente riesca a dimostrare l'effettivo impiego del cespite nell'esercizio dell'attività commerciale.

Per l'art. 65, t.u.i.r., le risultanze inventariali sono invece costitutive dell'afferenza all'impresa commerciale degli immobili strumentali (per natura e per destinazione), che si considerano relativi all'impresa solo se indicati nell'inventario, indipendentemente dal loro effettivo impiego commerciale.

1.3. (Segue:) Il realizzo dei beni al valore normale in capo alla società trasformata.

Come accennato, l'art. 171, co. 1, t.u.i.r., nel regolare la trasformazione da ente commerciale a ente non commerciale, configura la stessa come un atto di destinazione a finalità extraimprenditoriali dei beni appartenenti alla società

trasformata, i quali per effetto dell'operazione cessano di essere destinati all'esercizio di attività commerciali.

Pertanto, sebbene il codice civile disponga nel senso di una continuità soggettiva dell'operazione in commento, sotto il profilo fiscale la trasformazione è considerata, completamente o parzialmente, come fattispecie che da luogo alla destinazione dei beni dell'impresa a fini extra imprenditoriali e determina il realizzo dei beni proprio in virtù del loro precedente coinvolgimento fiscale nel sistema dei valori fiscali dei beni d'impresa, onde definirne il relativo concorso alla formazione del reddito nel periodo complessivo in cui sono stati utilizzati, avvalendosi come criterio di valutazione del c.d. valore normale.

A tal fine, il valore normale deve essere apprezzato secondo le disposizioni contenute all'art. 9, t.u.i.r. e quindi, in linea generale, effettuando un confronto con beni e servizi della stessa specie in analoghe condizioni di produzione e di commercializzazione.

Ai sensi del co. 4 della norma in commento differiscono a tale criterio di valutazione le azioni e i titoli di partecipazione in società, le quali se riferite a società quotate, sono valutate in base alla media dei prezzi rilevati sul mercato nel mese antecedente la valutazione, oppure, se non quotate, in proporzione al patrimonio netto della società partecipata.

Nel caso in cui l'estromissione riguardi un complesso di beni configurabile come un'azienda o un ramo d'azienda, il concorso alla formazione del reddito avrà luogo determinando il valore normale dell'intero complesso, anziché dei singoli beni che lo compongono.

A tal fine, si ritiene che il valore normale del complesso aziendale debba essere determinato tenendo conto del valore normale complessivo dei beni che lo compongono, fatta eccezione per l'eventuale avviamento che, in assenza di corrispettivo, non può essere valorizzato.

Si ricorda, infine, che l'art. 86, co. 4, t.u.i.r., prevede per le suddette plusvalenze la possibilità di concorrere alla formazione del reddito interamente, nel periodo d'imposta di competenza oppure per quote costanti, da due a cinque, a carico dell'esercizio in corso e dei successivi, in presenza del requisito temporale triennale previsto dall'art. 86, co. 4, t.u.i.r., per il

possesso dei beni per la qualifica di immobilizzazione finanziaria nel bilancio d'esercizio.

Particolare attenzione meritano poi le azioni e gli altri strumenti finanziari simili alle azioni che siano in possesso dei requisiti per l'esenzione previsti dall'art. 87 t.u.i.r.

Per gli stessi, infatti, indipendentemente dal loro valore normale, le eventuali plusvalenze concorrono a formare il reddito nella misura attenuata prevista da tale disposizione, così come non rileveranno le eventuali minusvalenze.

Per quanto attiene poi l'imputazione temporale delle componenti reddituali connesse al realizzo, ex art. 109 t.u.i.r., i ricavi, le plusvalenze e le minusvalenze realizzati ai sensi dell'art. 171, co. 1, t.u.i.r., vanno necessariamente imputati al periodo d'imposta nel quale ha effetto la trasformazione.

1.4. Gli effetti della trasformazione eterogenea regressiva sulle perdite della società trasformata

Al di là del silenzio normativo, ex art. 171, co. 1, la trasformazione eterogenea regressiva determina inevitabili effetti sulle perdite fiscali eventualmente detenute della società trasformata.

Infatti, qualora l'ente non commerciale non svolga alcuna attività commerciale, viene a mancare il presupposto per il loro riporto in diminuzione dai dei periodi d'imposta successivi. Nel caso in cui, invece, l'ente non commerciale svolge anche attività commerciale, tali perdite possono essere riportare a nuovo.

Nel caso di specie, tuttavia, il riporto di tali perdite non è più disciplinato dall'art. 84 t.u.i.r. poiché, in virtù del rinvio disposto per gli enti non commerciali dall'art. 144 t.u.i.r. alle norme del Titolo I per i redditi delle varie categorie, trova applicazione l'art. 8, co. 3, t.u.i.r., relativo alle perdite conseguite dall'imprese individuali in regime di contabilità ordinaria¹⁴⁹.

¹⁴⁹ P. Pistone, *Il trattamento delle perdite e l'evoluzione del diritto tributario primario in materia di imposte dirette*, in Riv. Dir. Trib., 2001/5, III, p. 71 e ss.

Ad ogni modo, tale disposizione, similmente a quella prevista per le società, prevede la possibilità di computare le perdite in diminuzione dai redditi d'impresa conseguiti nei periodi d'imposta successivi non oltre il quinto.

Occorre tuttavia far presente che in capo all'ente non commerciale risultante dalla trasformazione le perdite pregresse possono essere scomutate in diminuzione solo dai redditi d'impresa c.d. ordinaria conseguiti negli esercizi successivi, senza la possibilità di compensare così eventuali redditi derivanti dall'esercizio delle attività istituzionali, come ad esempio redditi fondiari, redditi di capitale o redditi diversi, mentre le perdite pregresse delle società commerciali possono essere scomutate in diminuzione da successivi redditi derivanti dal complesso delle loro attività.

Di talché, qualora la trasformazione determini la dissoluzione dell'intero complesso aziendale e la cessazione dell'attività d'impresa svolta dalla società trasformata, le perdite fiscali pregresse essere portate solamente in diminuzione dell'eventuale reddito d'impresa relativo al periodo d'imposta nel quale ha effetto la trasformazione.

1.5. Il trattamento delle riserve di utili

L'ultima parte dell'art. 171, co. 1 t.u.i.r., disciplina il regime fiscale delle riserve di utili della società trasformata in ente non commerciale.

Da una prima lettura dello stesso emerge evidente l'analogia esistente tra tale disposizione e quella prevista dall'art. 170, co. 4, t.u.i.r., in materia di trasformazioni di società di capitali in società di persone.

In particolare, tale disposizione presuppone la continuità dell'impresa commerciale della società trasformata, che quindi confluisce con tutto il suo patrimonio netto nell'impresa dell'ente non commerciale risultante dalla trasformazione senza che l'operazione influisca, di per se, sui vincoli di destinazione delle riserve pre-esistenti.

Tale norma, quindi, garantisce la continuità del regime fiscale originario delle riserve di utili delle società di capitali trasformate fino a quando queste permangono nel patrimonio dell'impresa, potendo finanche essere utilizzate a copertura delle perdite d'esercizio.

Tale vincolo di neutralità dell'operazione in capo ai singoli partecipanti è però condizionato al fatto che nel rendiconto dell'ente non commerciale risultante dalla trasformazione eterogenea dette riserve siano iscritte con l'indicazione della loro origine, al fine di consentirne di seguire nel tempo il regime fiscale di provenienza.

Tale previsione di neutralità trova inoltre la sua giustificazione di coerenza all'interno del sistema, in quanto, la ricchezza a suo tempo prodotta dalla società trasformata rimane destinata ed utilizzata nell'impresa dell'ente non commerciale risultante dalla trasformazione.

Pertanto, l'eventuale distribuzione degli utili presenti nel patrimonio netto è tassata nei confronti dei soci, degli associati o comunque dei titolari del patrimonio risultante dalla trasformazione eterogenea, solo in caso di distribuzione o di utilizzazione per scopi diversi dalla copertura di perdite d'esercizio.

Fatta questa valutazione sulla disciplina contenuta nelle lett. a) e b) dell'art. 171, co. 1, t.u.i.r., occorre a questo punto individuare i presupposti per la tassazione delle riserve *de quibus* nell'ipotesi di distribuzione, anche in virtù del richiamo operato all'art. 170, co. 5, nell'ultimo periodo della lett. b), co. 1, dell'art. 171.

Per effetto di tale rinvio ne consegue che le riserve presenti nel patrimonio netto della società trasformata in ente non commerciale saranno tassate secondo il regime applicabile alle società soggette a Ires, e dunque, con criteri diversi a seconda che il percettore operi o meno in regime d'impresa.

Nel primo caso, infatti, tali utili distribuiti saranno tassati applicando l'esclusione parziale prevista nell'ambito dei redditi di capitale dall'art. 47 t.u.i.r., per il quale l'imposta si applica sul 49,72 per cento del loro ammontare.

Qualora, invece, il percettore operi in regime d'impresa, occorre distinguere due ipotesi, ossia, quella in cui quest'ultimo sia una società di persone, nel qual caso l'art. 59 t.u.i.r. estende l'esclusione parziale sopracitata prevista dall'art. 47 t.u.i.r.; e l'altra in cui a percepire il reddito sia un ente soggetto

all'Ires, ove si applica invece l'esclusione prevista dall'art. 89 t.u.i.r, nella misura del 95 per cento del loro ammontare¹⁵⁰.

1.6. I “limiti” alla realizzazione della trasformazione eterogenea regressiva.

Analizzati gli aspetti sostanziali dell'operazione, occorre far presente che, ai fini di una perfetta realizzazione della stessa, sarà necessario riferirsi altresì alle norme del t.u.i.r. finalizzate a delimitare l'ambito di appartenenza di un dato soggetto alla categoria degli enti commerciali e a quella degli enti non commerciali.

Infatti, stante il differente trattamento fiscale riservato alla destinazione dei beni della società trasformata alla sfera commerciale o a quella non commerciale dell'ente risultante dall'operazione, nel senso della “neutralità” nel primo caso o del “realizzo al valore normale” nel secondo caso, ai fini di una corretta operatività ed efficacia di tale scelta di indirizzo della destinazione dei beni, non può non tenersi conto delle disposizioni che individuano i limiti minimi entro i quali un ente deve agire al fine di poter godere del regime fiscale degli enti non commerciali.

La verifica preventiva e consuntiva di tali condizioni, quindi, risulta necessaria al fine di correttamente attuare l'ipotesi di trasformazione eterogenea oggetto di rassegna.

In particolare, l'articolo 149, del t.u.i.r. rubricato: “*Perdita della qualifica dell'ente non commerciale*”, reca disposizioni che concorrono con l'art. 73 alla qualificazione dell'ente non commerciale, consentendo di verificare in termini di oggettività la natura dell'ente dichiarata nell'atto costitutivo o nello statuto.

In sostanza, la qualifica di ente non commerciale risultante dall'esame dell'atto costitutivo o dello statuto ai sensi dell'art. 73, co. 4, non è esaustiva

¹⁵⁰ G. Escalar, *Il nuovo regime di tassazione degli utili da partecipazione e dei proventi equiparati nel decreto legislativo di riforma dell'imposizione sul reddito delle società*, in Rass. Trib., 2003, p. 1972 e ss.

ai fini della definizione dell'ente, ma la stessa deve necessariamente essere verificata in base ai criteri recati dalla disposizione in esame.

Si procede, di seguito, ad analizzare il contenuto dell'art. 149, in commento, al fine di comprendere quali sono i limiti invalicabili che devono essere tutelati in capo al soggetto risultante da una operazione di trasformazione eterogenea regressiva.

Procedendo nell'analisi, si rileva che il co. 1 dell'art. 149, reca la norma fondamentale per verificare in termini di effettività la natura dell'ente dichiarata nell'atto costitutivo o nello statuto. In sostanza la disposizione, come accennato, contiene una presunzione legale di perdita della qualifica di ente non commerciale, qualora, indipendentemente dalle previsioni statutarie, l'ente eserciti quale attività principale un'attività commerciale.

La qualifica di ente non commerciale, impressa dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto, che consente all'ente di fruire della disciplina degli enti non commerciali su base dichiarativa, va verificata, pertanto, prendendo in esame l'attività effettivamente svolta.

Il giudizio di prevalenza secondo la norma in argomento, dovrà avere una proiezione temporale non superiore al periodo d'imposta.

Circa il concetto di prevalenza si precisa che esso implica un raffronto tra attività istituzionale ed attività commerciale che non si pone in termini meramente quantitativi, ma postula un contrasto tra le dichiarazioni statutarie e la reale attività svolta dall'ente.

Il comma 2 dell'articolo in commento individua una serie di parametri di cui si deve altresì tener conto ai fini della qualificazione dell'ente non commerciale.

Di tali parametri, occorrerà tener conto nella fase di attuazione dell'operazione di trasformazione eterogenea, sia per quanto attiene la sussistenza dei requisiti della non commercialità all'atto della realizzazione dell'operazione, che con riguardo alla capacità di mantenimento degli stessi dal momento successivo alla realizzazione della stessa, ossia, nello svolgimento concreto delle attività che l'ente si accinge a porre in essere.

Procedendo nell'analisi della norma in commento, la stessa così dispone: *“Ai fini della qualificazione commerciale dell'ente si tiene conto anche dei*

seguenti parametri: a) prevalenza delle immobilizzazioni relative all'attività commerciale, al netto degli ammortamenti, rispetto alle restanti attività; b) prevalenza dei ricavi derivanti da attività commerciali rispetto al valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività istituzionali; c) prevalenza dei redditi derivanti da attività commerciali rispetto alle entrate istituzionali, intendendo per queste ultime i contributi, le sovvenzioni, le liberalità e le quote associative; d) prevalenza delle componenti negative inerenti all'attività commerciale rispetto alle restanti spese”.

Dunque, alla luce della disposizione in commento, ai fini della verifica della “non commercialità”:

- la lett. a), richiede un raffronto tra le immobilizzazioni relative all'attività commerciale, ex art. 2424 c.c.¹⁵¹, e gli investimenti relativi alle attività istituzionali ivi compresi gli investimenti relativi alle attività de commercializzate;
- la lettera b), invece, presuppone la comparazione fra i ricavi derivanti da attività commerciali rispetto al valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività istituzionali;
- la lett. c) che prende testualmente in esame la prevalenza dei redditi derivanti da attività commerciali rispetto alle entrate istituzionali, intendendo per queste ultime “i contributi, le sovvenzioni, le liberalità e le quote associative;
- la lettera d), pone, infine, a confronto le “componenti negative inerenti all'attività commerciale rispetto alle restanti spese”

Alla luce di quanto testé visto, la norma in esame traccia una sorta di percorso logico obbligatorio, ancorché non assolutamente vincolante quanto alle conclusioni da trarre, cui dovrà farsi riferimento per valutare la qualificazione non commerciale dell'ente.

Infatti, come chiarito dalla circolare ministeriale n. 124/E del 1998, il superamento di uno o più parametri non comporta inevitabilmente la perdita della qualifica di ente non commerciale, dovendosi escludere con ciò che

¹⁵¹ Per tali da intendersi, ai sensi dell'art. 2424 c.c.: le immobilizzazioni materiali quali fabbricati, impianti macchinari, automezzi, mobili, ecc., le immobilizzazioni immateriali quali brevetti, diritti d'autore, avviamento, spese di impianto e così via e le immobilizzazioni finanziarie

eventi di natura straordinaria possano assumersi come determinanti ai fini della configurazione tributaria dell'ente.

In via esemplificativa, infatti, la circolare rileva che per enti la cui attività essenziale, provata sul piano storico e istituzionale, e di natura obiettivamente non commerciale (come per i partiti politici, le associazioni sindacali e le associazioni di categoria rappresentate nel CNEL), il verificarsi di una o più delle condizioni previste dal comma 2: *“non può di per se far venir meno la qualifica, non commerciale dell'ente, risultante dall'atto costitutivo o dallo statuto, purché l'attività effettivamente esercitata corrisponda in modo obiettivo a quella espressamente indicata nelle previsioni statutarie. Resta fermo che per l'attività commerciale svolta dai predetti enti si applicano le disposizioni in materia di reddito di impresa”*.

Ai sensi del co. 3 dell'articolo in commento la perdita della qualifica di ente non commerciale opera a decorrere dallo stesso periodo d'imposta in cui vengono meno i requisiti che legittimano tale qualifica. Conseguentemente, per l'intero periodo, la modalità di determinazione del reddito dovrà essere quella propria degli enti commerciali (art. 73, lett. b), con attrazione di tutto l'imponibile nell'ambito del reddito d'impresa e con l'obbligo di annotare nell'inventario di cui all'art. 15 del D.p.r. n. 600 del 1973, tutti i beni facenti parte del patrimonio dell'ente.

L'ente riqualificato, quindi, dovrà operare *“fin dall'inizio del periodo di imposta una valutazione prospettica della propria attività ai fini della corretta qualificazione tributaria”* e, conseguentemente, dovrà porre in essere gli adempimenti contabili previsti dalla normativa vigente per gli enti commerciali fin dall'inizio del periodo di imposta nel quale l'ente stesso ritiene di assumere la qualifica di ente commerciale, onde evitare la ricostruzione del reddito sulla base di elementi presuntivi nonché l'applicazione delle sanzioni per la violazione delle norme relative alla tenuta della contabilità.

Infine, il comma 4 dell'articolo in esame precisa che né i parametri del comma 2 né la presunzione legale di perdita della qualifica di ente non commerciale operano nei confronti degli enti ecclesiastici riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili. Con ciò il legislatore non ha inteso

attribuire *ope legis* a tali enti la qualifica di enti non commerciali, dovendosi, comunque, ad essi applicare i criteri dell'art. 73.

L'ambito applicativo del co. 4 dell'art. 149 è stato esteso dal comma 11 dell'art. 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 alle associazioni sportive dilettantistiche.

2. La trasformazione eterogenea di enti non commerciali in enti commerciali: la c.d. fattispecie regressiva.

La fattispecie della trasformazione eterogenea regressiva, ex art. 2500-*octies* c.c., è disciplinata dall'art. 171, co. 2, t.u.i.r..

La stessa considera la trasformazione come “una sorta di costituzione di società di capitali”¹⁵², implicando la destinazione del patrimonio di un ente non commerciale all'esercizio di un'attività fiscalmente qualificata come d'impresa commerciale¹⁵³.

Per effetto di tale operazione, dunque, il patrimonio precedentemente destinato all'esercizio dell'attività istituzionale dell'ente originario viene fatto evolvere verso un soggetto che svolge, per presunzione di legge, esclusivamente attività commerciale.

Ne consegue l'impossibilità per il legislatore tributario di estendervi a priori la neutralità fiscale prevista dall'art. 170, co. 1, t.u.i.r., per le trasformazioni endosocietarie, le quali, non influenzando sulla destinazione (fiscalmente) commerciale del patrimonio dell'organizzazione originaria, sono di per se prive di rilevanza reddituale.

Per tali ragioni, l'art. 171, co. 2, t.u.i.r., dispone che la trasformazione eterogenea di un ente non commerciale in una società soggetta all'Ires, ex art. 2500-*octies* c.c.: “*si considera conferimento limitatamente ai beni diversi da quelli già compresi nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente*”.

¹⁵² P. Spada, *La disciplina delle trasformazioni societarie nel nuovo diritto dell'economia: contenuti e opportunità per le imprese*, relazione al Convegno organizzato da Paradigma a Milano, 20 febbraio 2004.

¹⁵³ F. Sogni, *Debitore d'imposta e plusvalenza imponibile nella trasformazione eterogenea*, in *Tributimpresa*, 2004, n. 4, p. 40 e ss.

Ciò visto, prima di procedere ad analizzare dettagliatamente i profili dell'operazione in commento, considerato che la stessa è espressamente assimilata dal Legislatore ad un "conferimento", appare necessario soffermarsi su quelle che sono le principali caratteristiche tributarie della fattispecie assimilata.

2.1. Principali caratteristiche tributarie del conferimento di beni in società.

Il negozio giuridico del conferimento di beni o di crediti in una società si caratterizza per essere, in linea generale, sotto il profilo civilistico operazione di natura meramente permutativa.

Al contrario, in ambito tributario, e ancora di più in materia di imposte sul reddito, esso si configura come operazione di realizzo, idonea, come tale, a produrre plusvalenze o minusvalenze in capo al soggetto conferente, in perfetta analogia con l'operazione di cessione¹⁵⁴.

Ciò accennato, tuttavia, occorre far presente le ragioni per le quali tale operazione è differentemente assunta in ambito tributario.

Il conferimento, infatti, determinando l'attribuzione al conferente di quote di partecipazione, dà luogo ad un fenomeno nel quale l'interesse economico delle parti si soddisfa mediante una sostituzione a livello patrimoniale di beni di "primo grado" (denaro, beni in natura, opere e servizi) con beni

¹⁵⁴ A. Fantozzi, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, p. 909, secondo il quale: "In prima battuta il conferimento può essere qualificato come atto che si esaurisce nella modificazione di diritti soggettivi, in quanto funzionale a realizzare uno scambio tra i beni conferiti e le partecipazioni societarie ricevute in cambio..."; S. Fiorentino, *I crediti delle imprese nell'Ires*, Padova, 2007, p. 71 e ss; R. Lupi, *Neutralità dei conferimenti in natura e doppia imposizione*, in Riv. Dir. Trib., 1991, I, p. 614; G. Falsitta, *La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 92 e seguenti; M. Miccinesi, *I componenti positivi del reddito d'impresa. Ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, dividendi ed interessi*, in "Giurisprudenza sistematica di diritto tributario", diretta da F. Tesaurò, Torino, 1994; E. Nuzzo, *Circolazione di patrimoni, scissioni, fusioni e la vigente disciplina del prelievo*, in Riv. Dir. Trib., 1991, I, p. 661 e seguenti; R. Lupi, *L'inidoneità dell'art. 9, co. 4, del Tuir a supplire alla mancanza di regole per i conferimenti in società non quotate*, nell'opera collettanea "La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa", Il Sole-24 Ore, 2002, p. 294 e seguenti; R. Perrone Capano, *Tassazione separata dei redditi*, in "Enciclopedia giuridica", Roma-Milano, vol XXX, 1993, pag. 4; R. Lupi, *Conferimenti in natura senza regole, tra salti d'imposta e doppie imposizioni*, in Rass. Trib. n. 7/1995, p. 1225 e ss; M. Leo, *Le imposte sui redditi nei Testo unico*, Giuffrè, 2010, p. 110 e ss; G. Marino, *I conferimenti in natura nel diritto tributario: nuove soluzioni ed antichi pregiudizi*, in "Giur. Comm.", 2001, I, p. 350 e ss.

necessariamente “di secondo grado” (partecipazioni emesse dalla conferitaria); di qui il profilo sostanzialmente permutativo dell’operazione¹⁵⁵. Per tale funzionalità il conferimento dovrebbe essere considerato anche ai fini fiscali un atto non di realizzazione ma di riorganizzazione, nel quale i beni conferiti non perdono la loro destinazione imprenditoriale¹⁵⁶, ma vengono solo sostituiti dalle partecipazioni ricevute in una successione di beni di grado diverso.

Le motivazioni per le quali il conferimento abbia natura non corrispettiva, ma riorganizzativa si rintracciano nel fatto che, alla luce della riforma del diritto societario, tale operazione è stata estesa a tutte quelle entità utili per lo svolgimento dell’impresa, accomunando il diritto societario al diritto tributario nella necessità di individuare i valori dei beni conferiti e delle partecipazioni ricevute¹⁵⁷.

Tuttavia, mentre ai fini civilistici l’attribuzione del valore ai beni permutati è giustificata dall’esigenza di garantire l’effettività del capitale sociale, nel diritto tributario essa deve permettere di accertare se alla natura permutativa del conferimento consegua o meno un effetto reddituale¹⁵⁸.

Di qui si può intuire, come, l’eventuale trasferimento dei beni a valori fiscali asimmetrici potrebbe causare un salto di imposta ogniqualvolta il beneficiario assuma un valore fiscale superiore a quello del suo dante causa o, in senso contrario, una doppia imposizione se il valore assunto come imponibile non acquistasse, in ragione di ciò, un riconoscimento fiscale.

¹⁵⁵ A. Fantozzi, *Ancora in tema di realizzazione delle plusvalenze*, in Riv. dir. fin., 1965, I, p. 473 e ss.; G. Falsitta, *Appunti in tema di iscrizione di beni conferiti nel bilancio della conferitaria ovvero ...“quandoque bonus dormitat Homerus”*, in Rass. Trib., 1988, I, p. 987; R. Lupi, *Conferimenti in natura senza regole tra salti di imposta e doppie imposizioni*, in Rass. Trib., n. 7-8/1995, p. 1225 e ss; G. Carpentieri, *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Milano, 1997, p. 47.

¹⁵⁶ P. Boria, *Le operazioni straordinarie di impresa*, in A. Fantozzi, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, p. 902 e ss; G. Frasoni, *Le operazioni straordinarie*, in P. Russo, *Manuale di diritto tributario*. Parte speciale, Milano, 2002, p. 168; G. Porcaro, *Il conferimento in società tra neutralità e simmetria*, in AA.VV., *La fiscalità delle operazioni straordinarie d’impresa*, a cura di R. Lupi e D. Stevanato, Milano, p. 280; V. Ficari, *Reddito di impresa e programma imprenditoriale*, Padova, 2004, p. 107 e ss.

¹⁵⁷ A. Fantozzi – R. Lupi, *Profili tributari, Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 9, 1993, p. 35 e ss.

¹⁵⁸ R. Lupi, *La specificazione legislativa del concetto di reddito, i riferimenti civilistici e le operazioni straordinarie*, in AA.VV., *La fiscalità delle operazioni straordinarie d’impresa*, a cura di R. Lupi e D. Stevanato, Milano, 2002, p. 98; G. Carpentieri, *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, cit., p. 50.

Infatti, la possibile divergenza dei valori fiscali attribuiti dalle parti e la conseguente natura del conferimento meramente permutativa e sostitutiva senza effetti reddituali, nonostante un incremento o decremento latente del patrimonio, giustifica la tutela dell'interesse erariale di certezza, tramite l'oggettivizzazione del corrispettivo del conferimento e, dunque, la normalizzazione dei valori dei beni trasferiti.

Ciò visto, l'art. 9, del t.u.i.r. ai fini delle imposte sui redditi equipara il conferimento ad una cessione a titolo oneroso e, quindi, ad un negozio giuridico idoneo a realizzare plusvalenze sui beni conferiti imponibili in base alle condizioni di cui agli artt. 58 e 86 del Tuir¹⁵⁹.

In particolare, ai sensi del co. 2, dell'art. 9 in commento, si considera: *“corrispettivo conseguito il valore normale dei beni e dei crediti conferiti”*.

Di qui, per l'individuazione del “valore normale”, per i beni materiali e le azioni di società quotate, si farà riferimento al valore di mercato degli stessi, ex art. 9, comma 3, e comma 4, lettere a) e c)¹⁶⁰, mentre, per le quote di partecipazione in società non quotate, occorrerà riferirsi a quello in proporzione con il patrimonio netto o all'ammontare complessivo dei conferimenti, ex art. 9, comma 4, lettera b).

In particolare, il co. 2 dell'art. 9 intende raccordare il valore delle partecipazioni ricevute a quello del bene conferito, al fine di evitare che vi sia un valore di iscrizione nella conferita non superiore a quello delle partecipazioni.¹⁶¹

Di qui ne consegue che, laddove a seguito dell'apporto il conferente sia assegnatario non di quote di partecipazione ma solo di strumenti finanziari

¹⁵⁹ A. Fedele, *Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa*, in AA.VV. “Il reddito di impresa nel nuovo testo unico”, Padova, 1988, p. 782 ed in *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria*, in Riv. Dir. Trib., 2000, I, p. 488 e ss.

¹⁶⁰ Si rimanda alle valutazioni fatte nel precedente capitolo sul contenuto e la portata dell'art. 9 del t.u.i.r.

¹⁶¹ M. Miccinesi, *L'art. 9, co. 2, t.u.i.r. e i conferimenti effettuati da soggetti non imprenditori*, in Rass. Trib., n. 7-8/1995, p. 1234; M. Beghin, *La determinazione dell'imponibile e dell'imposta*, in AA.VV., *L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giur. sist. di diritto tributario diretta da Tesouro, Torino, 1994, p. 152; G. Marino, *I conferimenti in natura nel diritto tributario: nuove soluzioni ed antichi pregiudizi*, in Giur. comm., 2001, I, p. 350 e ss.; T. Di Tanno, *Conferimenti proporzionali e non proporzionali*, Rass. Trib., n. 5/2003, p. 1668 e ss.

partecipativi privi di collegamento al capitale, tale criterio non risulterà applicabile.

Per quanto attiene i criteri in base ai quali fissare il “valore normale” nel caso di conferimenti in società quotate, lo stesso, ex art. 9 del t.u.i.r., non potrà in nessun caso essere inferiore alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell’ultimo mese o, per le società di nuova costituzione, all’ammontare complessivo dei conferimenti.

Per i conferimenti di azienda o di partecipazioni di controllo o di collegamento, escluse dal regime di esenzione di cui all’art. 87 del t.u.i.r. (la cosiddetta participation exemption), il valore di realizzo è rappresentato da quello attribuito alle partecipazioni, ricevute in cambio all’oggetto conferito, nelle scritture contabili del soggetto conferente ovvero, se superiore, quello attribuito all’azienda o alle partecipazioni conferite nelle scritture contabili del soggetto conferitario.

Da un siffatto quadro normativo si può, quindi, desumere l’esistenza di criteri di valorizzazione dei “beni” che vengono trasferiti in occasione del conferimento secondo regole di normalità e di oggettività.

Per quanto attiene, infine, il conferimento dell’azienda o di un ramo aziendale, l’art. 176 del t.u.i.r., dispone che lo stesso, qualora attuato tra soggetti residenti sia società che imprese individuali, è posto in essere in regime di perfetta neutralità fiscale.

Tuttavia, ai sensi del co. 1 della norma in esame, al fine di realizzare il predetto regime di neutralità si renderà necessario che il conferitario subentri in tutti gli elementi dell’attivo e del passivo ai valori fiscalmente riconosciuti che gli stessi avevano in capo al conferente, facendo risultare da apposito prospetto da allegare alla propria dichiarazione dei redditi le eventuali divergenze fra valori di bilancio e valori fiscali.

Di qui ne consegue, ai sensi del co. 2-*bis* dell’art. 176, t.u.i.r., che l’eventuale successiva cessione della partecipazione ricevuta a fronte del conferimento effettuato genera in capo al conferente un “capital gain”, fiscalmente rilevante a seconda della categoria impositiva di appartenenza.

2.2. Gli effetti impositivi della trasformazione eterogenea progressiva

Come innanzi accennato, dunque, ai fini delle imposte sul reddito, il co. 2 dell'art. 171, assimila la trasformazione eterogenea *de qua* ad un conferimento in società in virtù del fatto che la stessa, comportando una trasformazione-costituzione di società di capitali, imprime al patrimonio dell'organizzazione trasformata una destinazione fiscalmente commerciale.

Di qui, sulla base di quanto innanzi visto, considerato che il diritto tributario assimila i conferimenti in società alle cessioni a titolo oneroso, ne consegue che per tali beni l'operazione è in definitiva assimilata ad una cessione a titolo oneroso.¹⁶²

Partendo da tale contesto logico/impositivo, non può che derivarne che l'operazione in commento costituisce il presupposto per la realizzazione delle plusvalenze previste dall'art. 67 t.u.i.r., per i beni non destinati all'eventuale attività d'impresa dell'ente non commerciale, nonostante che la stessa non comporti, per sua natura, la monetizzazione di tali plusvalenze.

A tal riguardo, infatti, il co. 1, lett. n), dell'art. 67 t.u.i.r., dispone che sono redditi diversi: *“le plusvalenze realizzate a seguito di trasformazione eterogenea di cui all'art. 171, co. 2, ove ricorrono i presupposti di tassazione di cui alle lettere precedenti”*.

Per effetto di tale disposizione, dunque, assumono rilievo impositivo nell'ambito della trasformazione eterogenea progressiva quelle fattispecie previste dall'art. 67 t.u.i.r., come ad esempio: le plusvalenze da cessioni di partecipazioni realizzate ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. c) e c bis), t.u.i.r., o come plusvalenze da cessione di terreni fabbricabili o di immobili posseduti da più di cinque anni realizzate ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. b), t.u.i.r.¹⁶³

¹⁶² F. Tesauro, *L'assimilazione ai conferimenti delle trasformazioni di enti non commerciali in società*, in Dialoghi di dir. trib., 2004, p. 407 ss.

¹⁶³ A. Amatucci, *La componente speculativa della plusvalenza imponibile*, in Dir. e prat. trib., n. 3/1988, p. I, pag. 485 e ss; A. Benazzi, *Trasformazione di ente non commerciale in società di capitali (c.d. trasformazione eterogenea) e mutamento di regime fiscale del relativo patrimonio*, in Dialoghi di dir. trib., 2004, p. 1468 e ss.; R. Lupi, *Dubbi sul valore sistematico, dell'art. 65, co. 3 bis, in tema di immissione dei beni nel regime d'impresa*, Dialoghi di dir. trib., 2004, p. 1474

Di qui è possibile evidenziare che la natura realizzativa della fattispecie prevista dall'art. 171, co. 2, t.u.i.r., riflette l'esigenza sistematica di chiudere il meno oneroso ciclo reddituale dei beni in esame cristallizzando il più favorevole regime reddituale delle plusvalenze latenti rilevabili alla data di effetto della trasformazione eterogenea sui beni precedentemente destinati all'esercizio dell'attività istituzionale dell'ente trasformato.¹⁶⁴

A tal riguardo, si fa presente come la relazione ministeriale al D.Lgs. 344/2003, in proposito evidenzia che le peculiarità dell'operazione, la sua assimilazione ad un conferimento ai fini fiscali e la sottile ambiguità del testo normativo hanno fatto dubitare che il soggetto passivo delle plusvalenze realizzate ex art. 171, co. 2, t.u.i.r., possa essere il neo-socio anziché l'ente che ha effettuato la trasformazione. Ciononostante, si ritiene che il contesto sistematico e la formulazione dell'art. 171, co. 2, t.u.i.r., nonché la contemporanea introduzione della lett. n) nell'art. 67, t.u.i.r., da parte del legislatore dell'IRES, inducano a ritenere che il soggetto passivo al quale imputare la realizzazione dell'eventuale plusvalenza sia l'ente trasformato e che quindi l'imposta relativa, stimata come passività nella relazione di stima redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c., sia a carico del patrimonio conferito nella società risultante dalla trasformazione eterogenea.

Infatti, l'art. 67, lett. n), t.u.i.r., deve intendersi riferito agli enti non commerciali trasformati, in capo ai quali rafforza l'efficacia realizzativa dell'operazione prevista dall'art. 171, co. 2, t.u.i.r, tramite il rinvio operato dagli artt. 143 e 144 t.u.i.r.

Nelle ipotesi più ricorrenti della realtà materiale, può essere il caso, come accennato, di alcuni cespitidestinati all'esercizio delle attività istituzionali dell'ente o da esso detenuti a mero titolo di investimento.

Come le plusvalenze immobiliari previste dalla lett. b) o le plusvalenze su partecipazioni, ed in particolare le plusvalenze su partecipazioni c.d. non qualificate previste dalla lett. c- bis), così come, per quanto possibile, anche quelle realizzate ai sensi della lett. c).

¹⁶⁴ G. Escalar, *Il riordino della tassazione dei redditi diversi di natura finanziaria*, in M. Miccinesi, *Commento agli interventi di riforma tributaria*, Padova, 1999, p. 569 e ss.

2.3. La determinazione dei valori tassabili, ex art. 171, co. 2, t.u.i.r.

A questo punto, si rende opportuno procedere all'individuazione del parametro da confrontare con il costo o il valore d'acquisto o di produzione del bene al fine di procedere alla corretta determinazione delle eventuali plusvalenze, ex art. 67 del t.u.i.r.

Preliminarmente si fa presente che la specifica disposizione di cui al co. 2 dell'art. 171, nulla dispone in tal senso, né offre particolari indicazioni operative.

Ciò detto, tuttavia, appare evidente come l'evento trasformativo, ex art. 2500-*octies* c.c., che ha determinato la modifica della soggettività passiva tributaria del soggetto da ente non commerciale a ente commerciale, con il conseguente mutamento delle regole di determinazione della base imponibile, richiede l'esigenza di correttamente individuare le regole e i parametri per la determinazione del valore fiscale di assunzione dei beni in capo al soggetto di destinazione.

La corretta individuazione di tale valore, ovviamente, si rende indispensabile anche ai fini della corretta determinazione della plusvalenza tassabile in capo al soggetto "conferente/trasformato".

Sulla base di quanto innanzi visto, stante l'attrazione della fattispecie in commento alla disciplina dei redditi diversi, per effetto del richiamo alle categorie reddituali di cui all'art. 148, t.u.i.r., sembrerebbe intuibile che la determinazione delle plusvalenze relativi ai beni "conferiti", vada determinata alla stregua delle regole di cui all'art. 68, t.u.i.r., e non sulla base di quanto disciplinato dall'art. 9 per i beni conferiti in società.

In particolare, le specifiche disposizioni recate dall'art. 68 t.u.i.r., ai commi 1 e 6, prevedono, analogamente all'art. 9, che le plusvalenze in esame sono determinate dalla differenza tra il corrispettivo percepito ed il costo o il valore d'acquisto o di produzione, aumentato degli oneri accessori.

Tuttavia, stante la natura non corrispettività che caratterizza l'operazione della trasformazione eterogenea, ex art. 171, co. 2, t.u.i.r, ove le partecipazioni sono assegnate ai neo-soci in assenza di una specifica

controprestazione, ma per effetto dei criteri di attribuzione assembleari di cui al co. 4 dell'art. 2500-*octies*, tale criterio di determinazione delle plusvalenze non appare coerente¹⁶⁵.

Ne consegue l'esigenza di stabilire un criterio alternativo a quello in commento.

Ciò detto, si fa presente che l'art. 9, co. 2, t.u.i.r., dispone che i corrispettivi in natura vanno determinati sulla base del valore normale dei beni e dei servizi da cui sono costituiti, determinato in base a quanto previsto ai successivi commi 3 e 4¹⁶⁶.

La medesima regola assume rilievo, come visto, anche per i conferimenti in società.

Tuttavia, stante la sopra menzionata particolarità del "conferimento/trasformazione" ex art. 2500-*octies* c.c., tale previsione va letta alla luce delle specifiche peculiarità che la caratterizzano rispetto al normale conferimento di beni in società.

Ciò detto, tenendo in considerazione i riferimenti logico/giuridici in tal senso recati dal sistema, appare coerente effettuare una riqualificazione della disciplina tributaria della trasformazione eterogenea progressiva in relazione alle due categorie di beni nelle quali l'art. 171, co. 2, t.u.i.r. suddivide i beni provenienti dal patrimonio dell'ente non commerciale originario, ossia, quelli non compresi nel complesso aziendale dell'ente e quelli residuali eventualmente compresi nel complesso aziendale dello stesso.

2.4. (Segue): L'assunzione del valore dei beni appartenenti alla sfera istituzionale dell'ente non commerciale.

Particolarmente complessa risulta essere l'attribuzione del valore fiscale di assunzione nel patrimonio di società risultante dalla trasformazione, per i beni provenienti dalla sfera "istituzionale" dell'ente non commerciale.

¹⁶⁵ F. Cicognani, *Le trasformazioni eterogenee nell'art. 171 t.u.i.r.*, in L'IRE, di F. Tesaro, Padova, 2005, p. 798 e ss.

¹⁶⁶ M. Beghin, *Le Operazioni di riorganizzazione delle attività produttive*, in M. Miccinesi, op. cit., p. 331 e ss.; R. Passeri, *Conferimenti in natura e prelievo fiscale: vizi e virtù del nuovo regime impositivo*, in Dir. prat. trib., 1997, I, p. 35 e ss.

In particolare, stante l'assenza di una disciplina espressa, l'unica strada percorribile appare essere quella individuata dall'art. 9 t.u.i.r..

A tal riguardo potranno fornire un utile ausilio i valori risultanti dalla relazione di stima redatta ex art. 2343 c.c., al fine di confermare, se del caso, i parametri previsti dall'art. 9 t.u.i.r.

Infatti, qualificando la trasformazione eterogenea progressiva alla stregua di un conferimento in società, e dunque, imponendo al patrimonio del soggetto trasformato il passaggio dal regime dei beni non d'impresa, proprio della sfera istituzionale dell'ente non commerciale, al regime dei beni d'impresa, tipico delle società commerciali, è stato attribuito alla fattispecie un inevitabile effetto realizzativo delle plusvalenze previste dall'art. 67, t.u.i.r., derogando al generale principio di neutralità delle trasformazioni.

Di qui ne consegue, al fine di evitare fenomeni di asimmetria impositiva o di salti d'imposta, l'esigenza di assumere i beni *de quibus* nel patrimonio della società risultante dalla trasformazione in base al loro valore "normale".

Infatti, sebbene tale parametro imponga sforzi sia in termini di accertamento dei valori che di onere impositivo, rappresenta l'unica strada percorribile al fine di garantire la continuazione della coerenza impositiva, stante la chiusura del ciclo reddituale dei beni avvenuta per effetto dell'operazione in esame.

L'assunzione al valore normale consente infatti di immettere i beni nell'impresa societaria con il medesimo valore fiscale in base al quale è stata realizzata la plusvalenza prevista dall'art. 171, co. 2, t.u.i.r. e quindi attraendo alla formazione del reddito d'impresa tutte le sue variazioni successive alla realizzazione delle plusvalenze non d'impresa.

2.5. (Segue): l'assunzione del valore dei beni già appartenenti all'impresa dell'ente non commerciale.

Per quanto concerne invece gli eventuali beni compresi nell'azienda o nel complesso aziendale utilizzato per l'esercizio dell'attività commerciale, per espressa previsione normativa l'operazione non influisce sulla loro destinazione fiscale all'esercizio di un'attività commerciale, che quindi permane in tutta continuità.

Di qui ne consegue che la trasformazione non mutandone la natura di beni relativi all'impresa, non comporta limitazioni all'applicazione del principio generale di neutralità fiscale delle trasformazioni fissato dall'art. 170, co. 1, t.u.i.r.

Pertanto, avendo riguardo agli eventuali beni già destinati all'esercizio dell'attività commerciale, l'operazione di trasformazione eterogenea non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze ed al valore di avviamento, ciò significa che i valori risultanti dalla relazione di stima redatta ai sensi dell'art. 2343 c.c., non influenzano il valore fiscale dei beni aziendali, che transiteranno invariati nella società risultante dalla trasformazione.

Ciò comporta che all'irrelevanza reddituale della trasformazione eterogenea per i beni *de quibus* si abbina, in chiave sistemica, la continuità del loro valore fiscale in capo alla società risultante dalla trasformazione, indipendentemente dalle valutazioni recate nelle scritture contabili.

In assenza di queste, come nel caso di trasformazione di enti non commerciali non obbligati ad istituire le scritture contabili previste dall'art. 2214 c.c., per tali beni non resterebbe che assumerne il relativo originario costo storico o valore di produzione, aumentato degli oneri accessori.

Ciò, in particolare, al fine di evitare, in coerenza con la disciplina fiscale dell'operazione, l'attribuzione ai beni di un valore fiscale ingiustificatamente superiore a quello originariamente assunto. Un'eventuale valutazione in base alla relazione di stima prevista dall'art. 2343 c.c. comporterebbe infatti, se superiore, un ingiustificato salto d'imposta connesso, a seconda dei casi, alle minori plusvalenze, maggiori ammortamenti, maggiori minusvalenze o maggiori rimanenze iniziali imputabili al reddito della società risultante dalla trasformazione senza che la rivalutazione abbia concorso a formare il reddito del soggetto passivo trasformato.

In tal caso, i valori attribuiti ai fini dell'art. 2343 c.c. e gli eventuali valori determinati ai sensi dell'art. 65, co. 3 bis, t.u.i.r., potranno comunque rappresentare un parametro di ausilio per determinare il valore normale attribuibile ai beni nei singoli casi.

Capitolo V – Gli effetti impositivi in capo ai soggetti titolari di diritti sul patrimonio dell’ente trasformato

Sommario: 1. Problematiche generali; 2. Gli effetti patrimoniali della trasformazione eterogenea regressiva sui soggetti titolari delle partecipazioni della società trasformata; 2.1. Gli effetti sulle partecipazioni detenute in regime d’impresa; 3. Gli effetti patrimoniali della trasformazione eterogenea progressiva sui soggetti titolari delle partecipazioni della società trasformata; 3.1. Gli effetti della costituzione di una partecipazione in capo ai soggetti che operano in regime d’impresa; 3.2. Il valore di carico delle partecipazioni e la doppia imposizione economica; 3.3. Gli effetti della costituzione di una partecipazione in capo ai soggetti che non operano in regime d’impresa.

1. Premessa

Come è possibile rilevare, le valutazioni innanzi svolte hanno come unico scopo quello di analizzare gli effetti che le variazioni intervenute nel modello organizzativo e nello scopo finale del soggetto trasformato hanno sul patrimonio del medesimo.

Tuttavia, tale operazione sortisce effetti anche sul patrimonio dei soggetti titolari di diritti partecipativi della società trasformata.

Per effetto dell’operazione, infatti, i diritti dei soci si trasformano da partecipazioni societarie in mere partecipazioni ad un rapporto associativo alla base di un ente non commerciale e viceversa, o, addirittura vengono completamente ad estinguersi, come ad esempio nel caso di trasformazione in fondazione e viceversa.

Nelle pagine che seguono, si procede ad analizzare gli effetti fiscali in capo ai soci sortiti dall’operazione di trasformazione eterogenea.

Come per il capitolo precedente, la valutazione degli effetti è analizzata nei due versi dell’operazione, ossia, regressiva, ex artt. 2700-*septies* c.c. e 171, co. 1, t.u.i.r., e progressiva, ex artt. 2700-*octies* c.c. e 171, co. 2, t.u.i.r.

2. Gli effetti patrimoniali della trasformazione eterogenea regressiva sui soggetti titolari delle partecipazioni della società trasformata.

E' intuibile come il mutamento della scopo istituzionale dell'ente da economico a non economico, oltre a determinare effetti sull'attività esercitata, genera conseguenze anche sulla rilevanza patrimoniale dell'apporto del (ex) socio e sui meccanismi di assegnazione dei risultati economici.

In particolare, prendendo in esame gli effetti che la trasformazione eterogenea regressiva determina sul patrimonio dell'ex socio, si avverte già in prima battuta che tale operazione, mutando o dissolvendo il conferimento in società, determina importanti conseguenze giuridico/patrimoniali.

A tal riguardo, infatti, con la delibera di trasformazione ex art. 2500-*septies*, c.c., l'ex socio, disponendo la destinazione del patrimonio ad un ente con finalità non di lucro, decide di perdere ogni diritto sui redditi prodotti dallo stesso.

Analizzando i profili sostanziali di tale negozio, è possibile rilevare che per effetto della trasformazione *de qua* il socio perde anche ai fini fiscali la sua natura di conferimento in società e quindi anche della qualifica di partecipazione al capitale delle società previste dall'art. 73, lett. a), t.u.i.r.

A tale perdita di qualifica si associa inevitabilmente la perdita di valore economico dell'apporto del socio, stante la perdita di valore del titolo sia quale strumento atto alla percezione di utili che quale bene capace di essere scambiato esso stesso.

Ne consegue una differenziazione degli effetti derivanti da tale fattispecie in ragione della natura del soggetto titolare del diritto, ossia, se in regime d'impresa o meno.

Si procede di seguire ad analizzarne la struttura nell'ambito delle due categorie delineate.

2.1. Gli effetti sulle partecipazioni detenute in regime d'impresa

Nell'ipotesi di trasformazione eterogenea regressiva in cui l'ex socio opera in regime d'impresa, appare evidente come l'annullamento della partecipazione nella società trasformata determini l'emersione di un componente negativo di reddito, pari al valore di iscrizione della partecipazione stessa nel proprio patrimonio.

Tale perdita di valore avrà come conseguenza quella di dar luogo ad un componente negativo di reddito da rilevare nel conto economico dell'ex socio.

Tuttavia, in riferimento alla deducibilità fiscale di tale componente negativo, potrebbero porsi una serie di dubbi in merito all'inerenza nella determinazione del reddito imponibile.¹⁶⁷

Occorre ricordare, infatti, che l'annullamento del valore di una partecipazione non può essere più dedotto come svalutazione della stessa, in quanto a tale fenomeno non è più riconosciuta la deducibilità fiscale¹⁶⁸.

Pertanto, sembrerebbe che l'unica strada da percorrere al fine di verificare la deducibilità di tale minor valore, sia rappresentata da quella che faccia assumere lo stesso, ex art. 101, co. 5, t.u.i.r., come perdita di beni relativi all'impresa.

Infatti, ancorché tale norma sia formalizzata per la perdita di beni "materiali", la stessa ben si attaglierebbe rispetto al caso di specie stante l'effetto economico della trasformazione eterogenea regressiva.

Un terzo percorso argomentativo per giustificare la deducibilità (anche parziale) dell'azzeramento della partecipazione sociale potrebbe fare perno sul fine della trasformazione in ente non commerciale.

Tale perdita di valore, infatti, potrebbe essere assunta come una sostanziale erogazione liberale da parte dell'ex socio in regime d'impresa, che si priva di un valore patrimoniale per destinarlo nell'interesse di terzi.

¹⁶⁷ G. Tinelli, *Il principio di inerenza nella determinazione del reddito d'impresa*, in Riv. dir. trib., 2002, I, p. 437 e ss.; E. Marengo, *Involuzione del principio di inerenza*, Riv. dir. fin. sc. fin., 2002, I, p. 481 e ss.

¹⁶⁸ Tale fattispecie era invece prevista dall'art. 61 del t.u.i.r. nella precedente formulazione.

Tuttavia, allo stato attuale, tale possibilità è ridotta in virtù della tassatività delle fattispecie di erogazioni deducibili prevista dall'art. 100, co. 4, t.u.i.r.

In particolare, ai fini dell'inclusione del valore del conferimento fra gli oneri deducibili dal reddito d'impresa in base al relativo valore normale, che in questa sede assume la natura di "contributo" o "donazione", lo stesso dovrà essere riferito a favore di particolari organizzazioni non governative¹⁶⁹, ad associazioni sindacali e di categoria, a persone giuridiche che perseguono esclusivamente fini ritenuti meritevoli di tutela, quali le Onlus¹⁷⁰, e ad associazioni di promozione sociale¹⁷¹.

Nulla vieta infatti che una medesima operazione possa avere duplice rilievo sul piano fiscale e generare al contempo componenti positive e negative di reddito, tanto che lo stesso legislatore si è preoccupato a volte di regolare entrambi i profili della tassazione¹⁷².

¹⁶⁹ Ai sensi dell'art. 10, co. 1, lett. g), del t.u.i.r., sono deducibili dal reddito complessivo i contributi, le donazioni e le oblazioni erogate in favore delle organizzazioni non governative idonee ai sensi dell'art. 28, l. 26 febbraio 1987, n. 49, per un importo non superiore al 2% del reddito complessivo dichiarato

¹⁷⁰ L'art. 100, co. 2, del t.u.i.r. ammette in deduzione dal reddito d'impresa, fra le altre, le erogazioni liberali fatte a favore di persone giuridiche che perseguono esclusivamente finalità di ricerca scientifica o di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto, oltre ai contributi, alle donazioni ed alle oblazioni previste dall'art. 10, co. 1, lett. g), per un ammontare complessivamente non superiore al 2% del reddito d'impresa dichiarato (lett. a), nonché le erogazioni liberali fatte a favore di persone giuridiche aventi sede nel Mezzogiorno che perseguono esclusivamente finalità di ricerca scientifica, per un ammontare complessivamente non superiore al 2% del reddito d'impresa dichiarato (lett. b).

¹⁷¹ Le liberalità in denaro o in natura erogate da persone fisiche a da enti soggetti ad Ires in favore di Onlus, di associazioni di promozione sociale e di fondazioni ed associazioni riconosciute aventi per oggetto statutario la tutela, la promozione e la valorizzazione dei beni di interesse artistico, storico e paesaggistico ovvero lo svolgimento e la promozione di attività di ricerca scientifica sono deducibili dal reddito complessivo del disponente nel limite del 10% del reddito complessivo dichiarato, e comunque nella misura massima di 70.000 euro annui (art. 14, co. 1, D.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in L. 14 maggio 2005, n. 80, poi modificato dall'art. 1-bis. D.l. 17 giugno 2005, n. 106, inserito in sede di conversione dalla L. 31 luglio 2005, n. 156).

¹⁷² Prima delle modifiche introdotte dall'art. 1, co. 130, L. 24 dicembre 2007, n. 244, l'art. 13, co. 3, D. Lgs. 4 dicembre 1997, n. 160, disponeva ad esempio che la cessione gratuita alle Onlus di beni merce diversi dalle derrate alimentari e dai prodotti farmaceutici, oltre a non costituire destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, si considerasse erogazione liberale deducibile dal reddito, per un importo corrispondente al costo specifico complessivamente non superiore a 2 milioni di lire (pari ad euro 1.032.91), sostenuto per la produzione e per l'acquisto.

Il testo modificato dell'art. 13, co. 3, D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 non contiene più tale previsione, sicché oggi, il costo specifico sostenuto per la produzione e per l'acquisto dei beni ceduti gratuitamente alle Onlus non viene computato nel calcolo del limite di deducibilità delle erogazioni liberali fissato dall'art. 100, co. 2, lett. h) del t.u.i.r

Il problema interessa semmai la determinazione della plusvalenza imponibile in correlazione a quella dell'onere ammesso in deduzione.

A tale riguardo sembra corretto ritenere che l'impresa debba dichiarare ed assoggettare ad imposta la plusvalenza latente sul bene, determinata in base al valore normale di questo, per poi commisurare la deduzione al medesimo valore normale che potrà essere incluso fra le componenti negative di reddito nei limiti volta per volta fissati dalla legge¹⁷³ e a seconda della natura del soggetto verso cui sono rivolti.

3. Gli effetti patrimoniali della trasformazione eterogenea progressiva sui soggetti titolari delle partecipazioni della società trasformata.

La trasformazione eterogenea progressiva, oltre ad incidere sul patrimonio dell'ente trasformato, produce effetti reddituali anche in capo ai singoli titolari di diritti sul detto patrimonio.

Gli stessi, infatti, da meri partecipanti o associati, diventano assegnatari della partecipazione nella società neocostituita secondo le modalità previste dall'art.2500-*octies* c.c.

Secondo quanto già rilevato in senso opposto per la trasformazione eterogenea, l'operazione implica l'evoluzione della natura dei partecipanti all'ente non commerciale o dei destinatari dell'attività della fondazione oggetto dell'operazione, i quali, diventando titolari di una quota del capitale della società, modificano la composizione del loro patrimonio incrementandone il relativo valore economico.

In particolare, per effetto di tale operazione, la partecipazione societaria attribuita a ciascuno dei neo soci costituisce un bene autonomo che rappresenta a tutti gli effetti un conferimento nella società ottenuta con la trasformazione, e di conseguenza, la stessa accresce il patrimonio del neo-socio del suo valore e delle prospettive reddituali sottese al conferimento.

¹⁷³ Cfr: Ris. Agenzia delle Entrate 17 luglio 2002, n. 234/E, in *Boll. trib.* 2002, p. 1323, con riferimento ad una donazione immobiliare.

Infatti, la partecipazione ricevuta rappresenta un incremento nel patrimonio del neo-socio, al cui interno si sostituisce alla precedente posizione di membro di un'associazione, di un consorzio, di fondatore di una fondazione insomma di rapporti associativi che riguardano la partecipazione in enti che sono per loro natura privi di un capitale sociale e dei quali il diritto agli utili ed alla restituzione dell'apporto non rappresentano lo scopo istituzionale e sono previsti solo in casi eccezionali.

In particolare, essa rileva per la sua qualificazione normativa di partecipazione al capitale di una delle società previste dall'art. 73, co. 1, lett. a), t.u.i.r., il che la rende rilevante come potenziale fonte dei redditi previsti dagli artt. 44, co. 1, lett. e) e 67, co. 1, lett. c) e c bis), nonché degli artt. 85, co. 1, lett. c), 86, 87 e 89 t.u.i.r., e, in definitiva, di tutte le norme che assumono tale qualifica come presupposta di una fattispecie redditualmente rilevante.

In mancanza di una disciplina espressa, i riflessi reddituali della trasformazione eterogenea progressiva in capo ai singoli partecipanti all'ente che effettua la trasformazione devono essere ricostruiti in base ai principi generali dell'ordinamento tributario ed in particolare, nel caso di specie, a quelli che presiedono il sistema delle imposte sul reddito.

Si procede, di seguito, a valutare in maniera differenziata gli effetti di tale fattispecie, distinguendo il caso in cui il soggetto opera in regime d'impresa, da quello in cui questi non opera in regime d'impresa.

3.1. Gli effetti della costituzione di una partecipazione in capo ai soggetti che operano in regime d'impresa.

In tale ipotesi, la partecipazione assegnata si sostanzia fin dal bilancio civilistico in un incremento patrimoniale il quale, stante la sua novità rispetto ai beni già presenti nel suo patrimonio riflette l'autonoma valenza patrimoniale e la sua derivazione reddituale dalla gestione straordinaria come sopravvenienza attiva.

Pertanto, il concorso della sopravvenienza in esame alla produzione dell'utile civilistico è pari al valore attribuito alla partecipazione assegnata, che

corrisponde pro quota al valore nominale del capitale sociale della società costituita per effetto dell'operazione, aumentato dell'eventuale sopraprezzo, quali risultano dalla relazione di stima.

In termini contabili, al ricevimento delle partecipazioni il neo-socio della società risultante dalla trasformazione deve rilevare una sopravvenienza attiva nel conto economico e, in corrispondenza, iscrivere la partecipazione nell'attivo dello stato patrimoniale (ai sensi degli artt. 2424, 2425 e 2426 c.c.) ad un valore corrispondente al suo valore nominale, in quanto rappresentativo della corrispondente frazione di capitale sociale della società risultante dalla trasformazione eterogenea, aumentato dell'eventuale sopraprezzo. Anche alla luce del concetto di reddito sotteso alla struttura del conto economico, sembra infatti potersi escludere che sotto il profilo civilistico l'assegnazione delle partecipazioni prevista dall'art. 2500 octies c.c. si concretizzi in una semplice variazione permutativa, come accade nel caso delle rivalutazioni legali, per le quali l'iscrizione della voce nell'attivo è bilanciata contabilmente dall'iscrizione di una corrispondente riserva tra le poste nel patrimonio netto. Solo in tal caso si potrebbe infatti dubitare della rilevanza reddituale dell'operazione sotto il profilo civilistico e, conseguentemente, della rilevanza fiscale, posto che tale voce non sarebbe inclusa nel conto economico civilistico.

Tale rilevanza reddituale viene automaticamente trasferita in ambito tributario in virtù della connessione tra il risultato del conto economico ed il reddito imponibile stabilita dall'art. 83, t.u.i.r.¹⁷⁴

Ma se da una parte essa riflette l'unico dato normativo disponibile e la maggiore capacità contributiva sottesa alla ricchezza creata dall'operazione per il neosocio, dall'altra viene a duplicare l'imposizione economica sulle plusvalenze già tassate ai sensi dell'art. 171, co. 2, t.u.i.r., sui beni precedentemente non destinati all'esercizio di un'attività commerciale da parte dell'ente trasformato.

¹⁷⁴ G. Tabet e G. Minervini, *Utile civilistico e reddito d'impresa*, in G. Tabet, *Il reddito d'impresa*, I, Milano, 1997, p. 45 e 62; G. Ragucci, *La scissione di società nell'imposizione diretta*, Milano, 1997, p. 110 e ss.

Ciononostante, in assenza di una norma che disciplini espressamente gli effetti dell'operazione in capo ai singoli partecipanti, tale argomento non consente al neo-socio che opera in regime di impresa di neutralizzare in via interpretativa la rilevanza reddituale derivata dal bilancio civilistico per effetto dell'art. 83, t.u.i.r., applicando una disciplina analoga a quella prevista per le trasformazioni endosocietarie.

In tale prospettiva si ritiene infatti che le caratteristiche economiche e gli effetti civilistici dell'operazione non giustifichino una compressione della rilevanza reddituale attribuita dall'art. 83 al risultato civilistico, ricorrendo per analogia ad altre fattispecie tributarie nelle quali gli effetti commercializzanti sulle plusvalenze latenti sono (almeno temporaneamente) neutralizzati in capo ai soci, come la trasformazione in società di capitali della società semplice esercente attività agricola o di lavoro autonomo, come la disciplina generale dei conferimenti d'azienda in continuità fiscale prevista dall'art. 176, t.u.i.r., o come previsto dagli artt. 172, co. 3, e 173, co. 3, t.u.i.r, i quali stabiliscono espressamente (in coerenza sistematica con l'art. 86, co. 2, ult. periodo, t.u.i.r.), che, in assenza di un conguaglio, il cambio delle partecipazioni originarie non costituisce per i soci né realizzazione, distribuzione di plusvalenze o di minusvalenze né conseguimento di ricavi delle società risultanti dalla fusione o della società scissa.

Rispetto a queste, la trasformazione eterogenea ex art. 2500 octies c.c., si caratterizza infatti perché incrementa il patrimonio neo-socio e ciò giustifica la tassazione della ricchezza creata nel caso in cui questa integri la fattispecie imponibile, come accade per il soggetto che opera in regime d'impresa, indipendentemente dall'imposizione già subita in capo all'ente trasformato sui beni extra-aziendali e dalla neutralità dell'operazione sugli eventuali i beni aziendali (entrambi rappresentati dalla partecipazione assegnata).

Analogo è il caso della trasformazione di comunione d'azienda che evidenzia un minore arricchimento del neo-socio perché la partecipazione a lui attribuita si sostituisce, nel suo patrimonio, alla titolarità pro quota dei beni aziendali; tuttavia, nemmeno in tal caso l'attuale vuoto normativo consente di ravvisare una continuità giuridica nel suo patrimonio tale da evitare l'effetto novativo indotto dall'operazione.

In tale prospettiva, l'acquisizione della partecipazione sottende l'assegnazione al neo-socio della quota parte degli avanzi di gestione e delle plusvalenze sui beni dell'ente trasformato rappresentati dalla partecipazione assegnatagli. Come tale, essa si qualifica anche ai fini fiscali come sopravvenienza attiva e riflette per così dire l'assegnazione di un reddito in natura che giustifica l'attrazione alla formazione del reddito d'impresa e la conseguente acquisizione a tassazione dell'eccedenza del suo valore rispetto agli apporti effettuati durante il rapporto di partecipazione nell'ente non commerciale trasformato, indipendentemente dalla composizione del suo patrimonio netto e dalla mancata realizzazione dei beni di primo grado da essa rappresentati.

3.2. Il valore di carico delle partecipazioni e la doppia imposizione economica.

Con riferimento all'art. 171, co. 2, del t.u.i.r., autorevole dottrina¹⁷⁵ ha rilevato come l'eventuale tassazione avvenga nei confronti dell'ente commerciale, ancorché il "corrispettivo" sia riconosciuto a un terzo cui sono attribuite le partecipazioni della società risultante dalla trasformazione.

In altri termini, la trasformazione in esame determinerebbe due momenti impositivi, il primo all'atto della trasformazione, il secondo all'atto del ricevimento delle partecipazioni da parte dei soci della società neo costituita.

Ad ogni modo, prima di analizzare gli eventuali effetti impositivi in capo ai soci derivanti dalla trasformazione eterogenea progressiva, appare opportuno procedere, in via preliminare, ad analizzare quali devono essere i criteri da assumere al fine di individuare il valore di carico delle partecipazioni dei soci della società trasformata.

A tal riguardo, punto cruciale della problematica è senza dubbio da individuarsi nella circostanza che detta operazione determina un componente

¹⁷⁵ F. Tesauro, *Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea*, cit., p. 7.

positivo di reddito tassato solo quando ricorrono i presupposti impositivi previsti dall'art. 67, comma 1, del Tuir.

Infatti, come già osservato, un ente non commerciale che abbia nel proprio patrimonio solo immobili posseduti da più di 5 anni, non sarà assoggettato a imposizione proprio in virtù dell'esenzione accordata dall'art. 67, co. 1, lettera b), del Tuir.

In tale ipotesi potrebbe essere agevole concludere che anche il costo fiscale della partecipazione deve restare quello originario, ossia pari al valore dei conferimenti di capitale fatti nell'ente stesso.

Tuttavia, tale soluzione non appare essere convincente.

In particolare, la qualificazione dell'operazione, ex art. 171, co. 2, t.u.i.r., come "conferimento", presuppone necessariamente che il costo fiscale della nuova partecipazione ricevuta dai soci deve essere comprensivo dei maggiori valori "conferiti", esprimendo a tal riguardo una corrispondente quote di patrimonio netto.

Dal punto di vista sistematico, si può rilevare infatti che se i partecipanti all'ente non commerciale non avessero effettuato la trasformazione, nell'ipotesi di scioglimento dell'ente non commerciale avrebbero avuto diritto alla sola restituzione dei conferimenti di capitale eseguiti, dovendosi il patrimonio dell'ente medesimo devolvere a enti con analoghe caratteristiche.

Tuttavia, a seguito della trasformazione, la conseguente piena assegnazione del diritto di partecipazione al capitale attribuisce al soggetto stesso diversi e più ampi diritti patrimoniali, espressione della quota di patrimonio netto dell'ente trasformato.

Per tali ragioni, dunque, il fatto che, in alcune ipotesi, la predetta trasformazione non risulti imponibile, per la mancanza dei presupposti previsti dall'art. 67 del Tuir, non deve, quindi, far pervenire a conclusioni diverse.

Per contro, infatti, laddove si sostenesse la non rilevanza impositiva dell'assunzione delle partecipazioni in capo ai soci, vi potrebbero essere ipotesi di salto d'imposta di certo opinabili.

Si pensi all'ipotesi in cui, dopo la trasformazione, le quote siano immediatamente cedute o la società venga immediatamente liquidata.

In detta evenienza, posto che il costo delle partecipazioni sarebbe stato acquisito gratuitamente, si configurerebbe in capo agli stessi soci un reddito di capitale pari alla sola differenza tra il valore dei beni attribuiti e la quota di patrimonio netto assegnata.

Ciò visto, cerchiamo di individuare in chiave sistemica gli eventuali effetti impositivi in capo ai soci conseguenti a tale qualificazione.

Come innanzi visto, l'operazione attraverso cui l'ente non commerciale si trasforma in società commerciale è generalmente equiparata ad un conferimento.

Tuttavia, mentre nel conferimento il conferente a fronte dei beni apportati riceve quote di partecipazione nella società conferitaria, ed è tassato solo nelle ipotesi di differenze di valori e/o di conguagli; nella trasformazione eterogenea, i soci della società neocostituita assumono valori in assenza di alcun corrispettivo, bensì solo in virtù delle delibere assembleari, ex co. 4, art. 2500-*octies*.

Ora se i soci sono persone fisiche o enti non commerciali, non si pone nessun problema di doppia tassazione.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui i soci operano in regime d'impresa, si verifica un fenomeno di doppia tassazione economica¹⁷⁶, nella misura in cui è assoggettata ad imposizione sia la plusvalenza dei beni "conferiti" dalla società per effetto della trasformazione eterogenea progressiva, che l'assegnazione ai soci delle partecipazioni nella società trasformata.

Alla luce delle vigenti disposizioni, tale fenomeno non sembra affatto evitabile. Infatti, mentre da un lato, per le anzidette ragioni di simmetria impositiva e divieto di salti d'imposta, non è possibile considerare come non imponibile il passaggio dei beni dell'ente non commerciale nella sfera dei beni d'impresa; dall'altro, sono incontestabili e non superabili gli effetti

¹⁷⁶ G. Porcaro, *Il divieto di doppia imposizione nel diritto interno*, Padova, 2001, p. 495 e ss.; P. Pistone, *Coerenza fiscale ed eliminazione della doppia imposizione internazionale dei dividendi*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004/11, p. 1545 e ss..

reddituale/impositivi che si vengono a generare in capo ai soci che operano in regime d'impresa, stante la forza attrattiva del principio di derivazione.

In conclusione, si ritiene che detta operazione, oltre a determinare la tassazione in capo all'ente trasformato dei maggiori valori conferiti, debba necessariamente determinare effetti impositivi in capo ai soci stessi al fine di attribuire alle partecipazioni ricevute un costo che tenga conto del maggior valore acquisito.

3.3. Gli effetti della costituzione di una partecipazione in capo ai soggetti che non operano in regime d'impresa.

Qualora il nuovo socio della società risultante dalla trasformazione eterogenea non opera in regime d'impresa commerciale, come può essere se si tratta di una persona fisica, di una società semplice, di un'associazione professionale o di un ente non commerciale per il quale la partecipazione rappresenta un investimento istituzionale, l'operazione produce invece altre conseguenze.

Non avendo ad oggetto un patrimonio aziendale, l'imponibilità del corrispondente incremento di valore dipende dalla rilevanza reddituale del rapporto partecipativo nell'ambito delle categorie dei redditi non d'impresa, ed in particolare, nel caso di specie, dei redditi di capitale e diversi.

Di qui l'attribuzione della partecipazione riflette la soluzione di continuità che la variazione della natura giuridica e dello scopo dell'ente partecipante comportano tra due diversi rapporti di impiego del proprio capitale: dai generici apporti effettuati come partecipante al patrimonio di un ente non commerciale senza scopo di lucro qualificato dall'art. 73, co. 1, lett. c), t.u.i.r., ad un vero e proprio conferimento in società, dotato di un'autonoma valutazione patrimoniale ed al quale è sottesa la prospettiva di ritrarre un profitto dall'attività economica esercitata.

In particolare, la variazione del titolo di partecipazione comporta la chiusura del rapporto in base al quale il singolo ha contribuito al patrimonio dell'ente originario giustificando la tassazione degli utili ad esso imputabili ai sensi

dell'art. 44 t.u.i.r., in quanto derivanti da una partecipazione al capitale o al patrimonio di un ente soggetto all'Ires.

Per quanto attiene il caso di specie si rimane nell'ambito dei redditi di capitale, ma con una soluzione di continuità del rapporto giuridico sottostante che ha rilevanza anche ai fini fiscali, posta che la partecipazione al patrimonio di un ente (non commerciale) soggetto a IRES si trasforma in partecipazione al capitale di una società di capitali; con la conseguente chiusura di un circuito reddituale e la riapertura di un altro, per lo più soggetto ad una disciplina diversa.

Pertanto, è come se la partecipazione ricevuta per effetto della trasformazione eterogenea in società costituisse un utile in natura derivante dal rapporto associativo cessato.

Coinvolgendo un soggetto che non opera in regime d'impresa, esso concorrerà alla formazione del suo reddito di capitale in base alla composizione della parte di patrimonio rappresentata *pro quota* dai titoli assegnati, e quindi in base al suo valore normale.

Si segnala infine che un caso particolare potrebbe essere rappresentato dalla trasformazione eterogenea di una fondazione, nella quale la disciplina civilistica prevede l'irreversibile distacco del patrimonio dalla sfera giuridica del fondatore ed esclude la presenza di un apporto di capitale in senso lato, imputabile ai destinatari dell'attività fondazionale.

Per tali ragioni si può ritenere che la disciplina civilistica delle fondazioni sia fisiologicamente incompatibile con rapporti fiscalmente rilevanti come redditi di capitale o produttivi di *capital gains* ex art. 67, lett. c bis), t.u.i.r. In tal caso la partecipazione assegnata con i criteri previsti dall'art. 2500-octies, co. 4, c.c. non ha rilevanza reddituale. Essa, infatti, è assegnata a titolo gratuito a soggetti fino ad allora privi di un rapporto giuridico con il patrimonio dell'ente.

Salvo quanto osservato per le fondazioni, alla luce di tale rilevanza la trasformazione eterogenea ex art. 2500 octies, c.c. ha un effetto novativo sul rapporto giuridico tributario produttivo del reddito di capitale, che giustifica il distacco del reddito dalla fonte, che si verifica in sede di scioglimento

dell'ente se lo statuto prevede che il patrimonio possa essere ripartito tra i partecipanti.

In ogni caso, poiché tale evento non dipende da elementi o parametri esterni all'utilizzazione ordinaria del capitale impiegato, tale fattispecie rimane nell'ambito dei redditi di capitale e non rileva ai fini dell'art. 67, co. 1, lett. c-quinquies), t.u.i.r.

Conclusioni

L'istituto della trasformazione eterogenea rappresenta un vero e proprio livello di confine di una serie di differenti categorie giuridiche appartenenti sia al sistema delle norme civilistiche che a quelle tributarie.

A livello civilistico lo stesso è chiamato a regolare e a gestire una serie di rapporti propri di sistemi differenti.

La normativa, infatti, al fine di consentire il passaggio tra i differenti tipi di soggetti giuridici, ha lo scopo (e l'esigenza) di ricondurre ad un insieme di regole unitarie la gestione dei differenti regimi.

Entità quali le associazioni, le cooperative o le comunioni d'azienda, dotate di differenti scopi, differenti regimi di responsabilità patrimoniale, differenti sistemi organizzativi, sono regolate dalla medesima norma nell'ambito della loro trasformazione in società di capitali, e viceversa.

Va da se che, in siffatto scenario, lo studioso e l'operatore sono chiamati ad effettuare un importante sforzo di ricostruzione dell'insieme delle regole generali proprie di ogni categoria, al fine di consentire una gestione coerente e razionale del rapporto trasformativo.

Medesime valutazioni possono essere fatte anche rispetto alla disciplina fiscale chiamata a regolare tale negozio.

L'incontro tra i due sistemi autonomi delle regole di determinazione del reddito d'impresa e quelle previste per i soggetti che non operano in regime d'impresa, impone l'esigenza di rintracciare una serie di principi e regole generali che rendano coerente ed equilibrato il "travasamento" di valori da un'entità (commerciale) all'altra (non commerciale – e viceversa).

Ciò visto, tuttavia, non poche appaiono essere le carenze insite nella normativa di riferimento sia civilistica che fiscale, soprattutto per quanto concerne la regolamentazione degli effetti reddituali che tale operazione genera in capo ai soggetti titolari di diritti e/o quote nell'ente trasformato.

Pertanto, al di là degli auspici dottrinali in tema di neutralità impositiva della trasformazione eterogenea attraverso il mantenimento dello stato di latenza delle plusvalenze maturate sui beni fino al momento del loro successivo ed eventuale realizzo, ciò che davvero sembra mancare nell'attuale scenario

normativo sia civilistico che fiscale, è una maggiore e più sistematica regolamentazione della fattispecie nelle sue diverse manifestazioni oggettive e nelle diverse sfere soggettive entro cui la stessa va a determinare effetti rilevanti.

Attraverso un siffatto processo riformatore, infatti, sarebbe garantita maggiore certezza giuridica all'intera operazione, a tutt'oggi ancora troppo indefinita e facilmente opinabile in molteplici ambiti, e probabilmente si porrebbero altresì le basi per una migliore manifestazione dei notevoli vantaggi che la stessa può apportare nell'intero sistema economico-sociale.

Riferimenti bibliografici:

Alfano R., Il potere di disapplicazione del giudice nel processo tributario, in *Rass. Trib.*, n. 3/2007, pag. 830 e ss.

Amatucci A., La componente speculativa della plusvalenza imponibile, in *Dir. e prat. trib.*, n. 3/1988, p. I, pag. 485 e ss;

Amatucci A., *Società e comunione*, Napoli, 1971, p. 196

Amatucci F., I requisiti di non commercialità dell'attività svolta dalle fondazioni bancarie per il riconoscimento delle agevolazioni fiscali, in *Rass. Trib.*, n.1/2006, p. 134 e ss;

Bassi G.A., *La riforma del diritto societario, Commento ai D. Lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 273.

Beghin M., La determinazione dell'imponibile e dell'imposta, in *AA.VV., L'imposta sul reddito delle persone fisiche*, Giur. sist. di diritto tributario diretta da Tesauro, Torino, 1994, p. 152;

Beghin M., *Le Operazioni di riorganizzazione delle attività produttive*, in M. Miccinesi, *op. cit.*, p. 331 e ss.

Bellezza E., *Le altre trasformazioni eterogenee: casi e soluzioni*, in *Le operazioni societarie straordinarie: questioni di interesse notarile e soluzioni applicative*, Milano, 2007, p. 285.

Benazzi A., *Trasformazione di ente non commerciale in società di capitali (c.d. trasformazione eterogenea) e mutamento di regime fiscale del relativo patrimonio*, in *Dialoghi di dir. trib.*, 2004, p. 1468 e ss.;

Borgioli A., *Consorzi e società consortili*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XLI, Milano, 1985, p. 149 ss.;

Borgioli A., *Consorzi e società consortili*, Milano, 1987, p. 282.

Boria P., *Le operazioni straordinarie di impresa*, in A. Fantozzi, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, p. 902 e ss.

Braccini A., Forma commerciale e disciplina tributaria del reddito d'impresa: trasformazione in società semplice e decommercializzazione, in *Dir. prat. trib.*, 1983, II, p. 398 e ss.;

Buonocore V., Le modificazioni dell'impresa societaria, cit., p. 210 ss; G. Marasà, Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma, in *Giur. comm.*, 2003, II, p. 135 ss.

Buonocore V., Le modificazioni dell'impresa societaria, in *La riforma del diritto societario. Commento ai D.Lgs. n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, a cura di A. Bassi, V. Buonocore e S. Pescatore, Torino, 2003, p. 209 ss.

Buonocore V., Trasformazione, fusione, scissione, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 384.; F. Guerrero, *Trasformazione, fusione e scissione*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali (Manuale breve)*, Milano, 2004, p. 414.

Cabras G., Le trasformazioni, in *Trasformazione e scioglimento*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7, t. 3, Torino, 1997, p. 41 ss.;

Cabras G., Le trasformazioni, in *Trasformazione e scioglimento*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7, t. 3, Torino, 1997, p. 47, nt. 126.;

Cagnasso O., La trasformazione delle società, in *Commentario del codice civile*, fondato da P. Schlesinger, Milano, 1990, p. 62 ss.

Cagnasso O., La trasformazione delle società, nel *Commentario del codice civile*, a cura di Schlesinger, p. 67.

Campobasso G.F., *Diritto commerciale, Il Diritto delle società*, p. 568, nota 2;

Campobasso G.F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, 4^a ed., Torino, 1999, p. 566.

Campobasso G.F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, cit., p. 566 ss.; L. de Angelis, *La trasformazione delle società: profili generali*, in *Trasformazione. Fusione. Scissione. Opa. Società quotate*, in *Trattato teorico-pratico delle società*, a cura di G. Schiano di Pepe, Milano, 1999, p. 99 ss.;

Campobasso G.F., *Diritto commerciale. Diritto delle società*, II, Torino, 1995, p. 33.

Carducci Arsenio A., *Associazioni e fondazioni come forme organizzative e d'impresa: frammenti di disciplina in tema di trasformazione eterogenea e prospettiva di riforma*, in *Vita notarile*, 2005, 2, p. 1120.

Carpentieri C. – Lupi R., *Riforma societaria e disciplina fiscale del fallimento nell'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate sulla continuità dell'impresa*, in *Dialoghi di dir. tnb.*, 2004, p. 1637 ss.

Carpentieri G., *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Milano, 1997, p. 47.

Carpentieri G., *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Milano, 1997, p. 142 ss.;

Carpentieri G., *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, cit., p. 50.

Cicognani F., *Le trasformazioni eterogenee nell'art. 171 t.u.i.r.*, in in Tesaurò, F. (coord.), *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, Torino, 2007, p. 798 e ss.

Cociani S.F., *La trasformazione eterogenea nel diritto tributario. Primi spunti critici*, in *Riv. Dir. Trib.*, n. 6/2005, p. 617 e ss.;

Cociani S.F., *Libro Bianco - L'IRES due anni dopo: considerazioni critiche e proposte*, Milano, 2005, Capitolo XI, p. 269.

Confalonieri M., *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Milano, 2008, p. 129.

Corapi D., *Consorzi e società consortili: trasformabilità e partecipazione alle gare per pubblici appalti*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, p. 605 ss.

Corvese C., *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Aa.Vv. a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, artt. 2462-2510, p. 92.

Costi R., *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 1.

De Angelis L., *La trasformazione eterogenea*, in *Trasformazione. Fusione. Scissione. Opa. Società quotate*, cit., p. 99 ss.;

De Angelis L., Della trasformazione: La trasformazione eterogenea, in Codice commentato delle nuove società, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rodorf, V. Salafia, 1^a ed., Vicenza, 2004, p. 1239;

De Angelis L., La trasformazione eterogenea, in Trasformazione. Fusione. Scissione. Opa. Società quotate, cit., p. 81 ss.

De Angelis L., La trasformazione nella riforma del diritto societario, in Società, 2003, n. 2-bis, p. 385.

De Angelis L., La trasformazione nella riforma del diritto societario, in Società, 2003, n. 2-bis, p. 383.

Di Tanno T., Conferimenti proporzionali e non proporzionali, Rass. Trib., n. 5/2003, p. 1668 e ss.

Di Diego S., Analisi della trasformazione eterogenea da società di capitali, in Enti non profit/Ipsa, 2008, IV, p. 337

Di Sabato F, Manuale delle società, 5^a ed., Torino, 1995, p. 750;

Donati A., La trasformazione delle società di persone, delle società di capitali, l'atto e la sua pubblicità. La trasformazione eterogenea, in AA.VV., La riforma delle società. Aspetti applicativi. Torino, 2004, p. 531.

Escalar G., Il nuovo regime di tassazione degli utili da partecipazione e dei proventi equiparati nel decreto legislativo di riforma dell'imposizione sul reddito delle società, in Rass. Trib., 2003, p. 1972 e ss.

Escalar G., Il riordino della tassazione dei redditi diversi di natura finanziaria, in M. Miccinesi, Commento agli interventi di riforma tributaria, Padova, 1999, p. 569 e ss.

Falsitta G., Appunti in tema di iscrizione di beni conferiti nel bilancio della conferitaria ovvero ...“quandoque bonus dormitat Homerus”, in Rass. Trib., 1988, I, p. 987;

Falsitta G., Appunti in tema di iscrizione di beni conferiti nel bilancio della conferitaria ovvero ...“quandoque bonus dormitat Homerus”, in Rass. Trib., 1988, I, p. 987.

Falsitta G., Fusione e trasformazione tra società e realizzo di plusvalenze, in: La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi, Padova, 1986, p. 118 e ss.

Falsitta G., Il presupposto di imponibilità delle plusvalenze patrimoniali, in *La tassazione delle plusvalenze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 60 ss. e p. 94 ss.;

Falsitta G., Il presupposto di imponibilità delle plusvalenze patrimoniali, in *La tassazione delle plusvalenze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 94 e ss.

Falsitta G., Il presupposto di imponibilità delle plusvalenze patrimoniali, in *La tassazione delle plusvalenze nelle imposte sui redditi*, Padova, 1986, p. 94 e ss.

Falsitta G., L'eterno ritorno della questione fiscale delle procedure concorsuali, in *Riv. dir. trib.*, 2005, II, p. 70 ss.;

Falsitta G., La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi, Padova, 1986, p. 59 ss.;

Falsitta G., La tassazione delle plusvalenze e delle sopravvenienze nelle imposte sui redditi, Padova, 1986, p. 92 e seguenti.

Fantozzi A. – Lupi R., Le società per azioni nella disciplina tributaria, in *Trattato s.p.a.*, diretto da: Colombo – Portale, Torino, 1993, vol. 9, tomo 2, p. 158 e ss.;

Fantozzi A. – Lupi R., Profili tributari, *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, Torino, 9, 1993, p. 35 e ss.

Fantozzi A., Ancora in tema di realizzazione delle plusvalenze, in *Riv. dir. fin.*, 1965, I, p. 473 e ss.

Fantozzi A., Ancora in tema di realizzazione delle plusvalenze, in *Riv. dir. fin.*, 1965, I, p. 473 e ss.;

Fantozzi A., *Il diritto tributario*, Torino, 2003, p. 909.

Fedele A., Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa, in V. Uckmar (a cura di), *Il reddito d'impresa nel nuovo t.u.i.r.*, Padova, 1988, p. 781.

Fedele A., Considerazioni generali sulla disciplina fiscale degli atti e delle vicende dell'impresa, in AA.VV. "Il reddito di impresa nel nuovo testo unico", Padova, 1988, p. 782 ed in *Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2000, I, p. 488 e ss.

Fedele A., Riorganizzazione delle attività produttive e imposizione tributaria, in Riv. dir. trib., 2000, I, p. 490;

Ferrara F. jr. – G. Corsi, Gli imprenditori e le società, Milano, 1999, p. 892.

Ferrara F. jr.- Corsi F., Gli imprenditori e le società, 7^a ed., Milano, 1987, p. 730 ss.;

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

Ferri G., Le società, in Tratt. dir. civ. it., vol. X, p. 952, nota 3.

Ferri G., Le società, in Trattato di diritto civile, diretto da F. Vassalli, X, 3^a ed., Torino, 1987, rist. 1989, p. 985 ss.

Ficari V., Reddito di impresa e programma imprenditoriale, Padova, 2004, p. 107 e ss.

Fiorentino S., Agevolazioni Irpeg e fondazioni bancarie, breve nota di commento alla sentenza Cass., S.U. del 22-01-2009, in Innovazione e Diritto (on line), febbraio 2009;

Fiorentino S., Alcuni spunti sui limiti del concetto di impresa commerciale nel sistema delle imposte dirette, in Riv. dir. trib., n. 7-8/1991, II, p. 531.

Fiorentino S., Contributo allo studio della soggettività tributaria, Napoli, 2000, p. 35 e ss.;

Fiorentino S., I crediti delle imprese nell'Ires, Padova, 2007, p. 71 e ss.

Fiorentino S., L'Irpeg: i soggetti passivi, in "L'imposizione sul reddito delle imprese e delle persone giuridiche", su Guida alla lettura della giurisprudenza tributaria, a cura di Victor Uckmar e Francesco Tundo, Milano, 2003, p. 71 ss.

Franch G., sub Art. 2500-septies c.c., in Trasformazione. Fusione. Scissione, a cura di L.A. Bianchi, Artt. 2498-2506-quater c.c., in Commentario alla riforma delle società, cit., p. 309 ss.

Fransoni G., Le operazioni straordinarie, in P. Russo, Manuale di diritto tributario. Parte speciale, Milano, 2002, p. 168.

Galgano F., Comunione d'impresa, società di fatto e conferimento immobiliare, in Contratto e impresa, 1988, p. 695.

Galgano F., Delle persone giuridiche, in Commentario del codice civile, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 291.

Galgano F., Le associazioni, le fondazioni, i comitati, in I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, a cura di Galgano, p. 217

Galgano F., Le società di persone, in Tratt. dir. civ. e comm., diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1972, p. 60;

Gallo F., I soggetti del libro primo del Codice civile e l'Irpeg: problematiche e possibili evoluzioni, in Riv. dir. trib., n.3/1993, parte I, p. 345.

Gallo F., Schema di decreto legislativo recante "Riforma dell'imposizione sul reddito delle società (IRES)", audizione informale presso la commissione finanze della Camera dei Deputati, in Rass. Trib., n. 5/2003, p. 1661.

Garcea D., Note sistematiche sulla fuoriuscita dei beni dall'impresa, in Riv. dir. trib., 2003, I, p. 441 ss.;

Gasperoni N., voce Trasformazione e fusione di società, in Enc. dir., XLIV, Milano, 1992, p. 1017 ss.;

Genovese A., La trasformazione eterogenea, in Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina, a cura di A. Genovese, in Quaderni del Dipartimento di scienza e storia del diritto - Facoltà di giurisprudenza - Università degli Studi di Catanzaro «Magna Graecia», Torino, 2004, 17, p. 63.

Gonnella. E. – Nazaro A., La relazione di stima nella trasformazione societaria. Prime note interpretative dell'articolo 2500-ter Cod. Civ., Milano, 2004, p. 60.

Guerrera F. , La nuova disciplina delle trasformazioni: profili generali, in Vita not., 2004, 2, p. 736;

Guerrera F., Trasformazione, fusione e scissione, in Aa.Vv., Diritto delle società di capitali (manuale breve), Milano, 2003, p. 321.

Iannello B., La nuova disciplina della società a responsabilità limitata, a cura di V. Santoro, Milano, 2003, p. 301

Leo M., Le imposte sui redditi nei Testo unico, Giuffrè, 2010, p. 110 e ss.

Logozzo M., I beni relativi all'impresa, in AA.Vv., IRPEF, in Giur. sist. Tesauro, II, Torino, 1994, p. 232 ss.

Lupi R., Conferimenti in natura senza regole tra salti di imposta e doppie imposizioni, in *Rass. Trib.*, n. 7-8/1995, p. 1225 e ss.

Lupi R., Conferimenti in natura senza regole tra salti di imposta e doppie imposizioni, in *Rass. Trib.*, n. 7-8/1995, p. 1225 e ss.

Lupi R., Conferimenti in natura senza regole, tra salti d'imposta e doppie imposizioni, in *Rass. Trib.* n. 7/1995, p. 1225 e ss.

Lupi R., Dubbi sul valore sistematico, dell'art. 65, co. 3 bis, in tema di immissione dei beni nel regime d'impresa, *Dialoghi di dir. trib.*, 2004, p. 147.

Lupi R., L'inidoneità dell'art. 9, co. 4, del Tuir a supplire alla mancanza di regole per i conferimenti in società non quotate, nell'opera collettanea "La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa", *Il Sole-24 Ore*, 2002, p. 294 e ss.

Lupi R., La specificazione legislativa del concetto di reddito, i riferimenti civilistici e le operazioni straordinarie, in *AA.VV.*, *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, a cura di R. Lupi e D. Stevanato, Milano, 2002, p. 98.

Lupi R., *Manuale giuridico professionale di diritto tributario*, Milano, 2001, p. 202 e ss.

Lupi R., Neutralità dei conferimenti in natura e doppia imposizione, in *Riv. dir. trib.*, 1991, I, p. 613 e ss.

Lupi R., Neutralità dei conferimenti in natura e doppia imposizione, in *Riv. Dir. Trib.*, 1991, I, p. 614.

Lupi R., *Profili tributari della fusione di società*, Padova, 1986, p. 6.

Maltoni M. – Tradi A., La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione d'azienda e viceversa, in *Notariato*, 2004, p. 148 ss.

Maltoni M., I limiti all'autonomia privata nelle trasformazioni eterogenee, in *Rivista del Notariato*, 2003, p. 1385 ss.

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

Maltoni M., La trasformazione eterogenea in generale, in *M. Maltoni - F. Tassinari, La trasformazione delle società*, cit., p. 203 ss.

Marasà G., Consorzi e società consortili, Torino, 1990, p. 127 ss.;

Marasà G., Le società senza scopo di lucro, Milano, 1984, p. 321; M. Sarale, Trasformazione e continuità dell'impresa, Milano, 1996, p. 92.

Marasà G., Le società, in Tratt. dir. priv., a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, p. 44 ss.

Marasà G., Le trasformazioni eterogenee, Rivista delle società, 2004, 3, p. 585

Marasà G., Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo, in Tratt. soc. per azioni, diretto da Colombo e Portale, vol. VI, Torino, 1993, p. 31.

Marasà G., Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi, in Riv. dir. civ., 1994, II, p. 325 ss.;

Marasà G., Nuovi confini delle trasformazioni e delle fusioni nei contratti associativi, cit., p. 324 ss.

Marello E., Involuzione del principio di inerenza, Riv. dir. fin. sc. fin., 2002, I, p. 481 e ss.

Margiotta G., La trasformazione di società in impresa individuale, in Le società, 2005, p. 976

Marino G., I conferimenti in natura nel diritto tributario: nuove soluzioni ed antichi pregiudizi, in "Giur. Comm.", 2001, I, p. 350 e ss.

Marino G., I conferimenti in natura nel diritto tributario: nuove soluzioni ed antichi pregiudizi, in Giur. comm., 2001, I, p. 350 e ss.

Melis G., L'interpretazione nel diritto tributario, Padova, 2003, p. 194 e ss

Melis G., La riforma della disciplina degli enti non commerciali, in AA.VV., Roma, 1995, p. 99 e ss.

Melis G., Pluralità di sistemi contabili, diritto commerciale e diritto tributario: l'esperienza italiana, in Rass. Trib., n. 5/2008, p. 1624 e ss.

Menti P., Artt. 2498-2506-quater c.c., in Commentario breve al codice civile, fondato da G. Cian e A. Trabucchi, 8^a ed., a cura di G. Cian, Padova, 2007, p. 2952;

Miccinesi M., I componenti positivi del reddito d'impresa. Ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, dividendi ed interessi, in "Giurisprudenza sistematica di diritto tributario", diretta da F. Tesauro, Torino, 1994.

Miccinesi M., L'art. 9, co. 2, t.u.i.r. e i conferimenti effettuati da soggetti non imprenditori, in *Rass. Trib.*, n. 7-8/1995, p. 1234.

Miele L., TUIR 2006, vol. III, Euroconference, Verona, 2006, pag. 607.

Miola M., I conferimenti in natura, in *Trattato delle S.p.a.*, diretto da G. E. Colombo, G.B. Portale, Vol. I, Milano, 2004, nota 31, p. 324.

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

Moschetti F., I beni relativi all'impresa, in V. Uckmar, *Il reddito d'impresa nel nuovo t.u.i.r.*, Padova, 1988, p. 626.

Nicolini A., Trasformazione, fusione e scissione (articoli 2498-2506-quater c.c.), in *Atti del convegno: La nuova disciplina delle società di capitali: prime indicazioni operative*, Consiglio notarile di Bologna, 6 dicembre 2002;

Nussi M., Il regime dei beni d'impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici, in *Rass. trib.*, 1997, I, p. 1078.

Nussi M., Il regime dei beni d'impresa tra esigenze di coerenza impositiva e referenti privatistici, in *Riv. dir. trib.*, 1993, I, p. 1081.

Nuzzo E., Circolazione di patrimoni, scissioni, fusioni e la vigente disciplina del prelievo, in *Riv. Dir. Trib.*, 1991, I, p. 661 e seguenti.

Odetto G., Trasformazione delle società semplici in società di persone commerciali, in "Pratica fiscale e professionale" n. 12/2006, p. 39;

Paciello A., Contributo allo studio della trasformazione e della fusione eterogenea, Napoli, 1991, p. 35 ss.;

Paciello A., Contributo allo studio della trasformazione e della fusione eterogenea, Napoli, 1991, p. 121;

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

Paparella F., *Profili tributari delle operazioni societarie disciplinate dalla “legge Amato”*, Milano, 1993, p. 36 e ss;

Passeri R., *Conferimenti in natura e prelievo fiscale: vizi e virtù del nuovo regime impositivo*, in *Dir. prat. trib.*, 1997, I, p. 35 e ss

Perlingieri P., *Istituzioni di diritto civile*, Esi – Napoli, 2008, p. 300 e ss.

Perrone Capano R., *Note critiche sul regime forfettario nell’Iva e nell’Irpef*, in *Riv. dir. fin. e scienza delle finanze*, n. 3/1979, p. I, pag. 474.

Perrone Capano R., *Tassazione separata dei redditi*, in “*Enciclopedia giuridica*”, Roma-Milano, vol XXX, 1993, pag. 4.

Pistone P., *Uguaglianza, discriminazione a rovescio e normativa antiabuso in ambito comunitario*, in *Dir. Prat. Trib.*, 1998/4, III, pp. 581-622

Pistone P., *Coerenza fiscale ed eliminazione della doppia imposizione internazionale dei dividendi*, in *Dialoghi di diritto tributario*, 2004/11, p. 1545 e ss..

Pistone P., *Il trattamento delle perdite e l’evoluzione del diritto tributario primario in materia di imposte dirette*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2001/5, III, p. 71 e ss.

Pistone P., *Profili comunitari ed internazionali della riforma fiscale*, in Tesauro, F. (coord.), *Imposta sul reddito delle società (IRES)*, Torino, 2007, pp. 75-126.

Porcaro G., *Il conferimento in società tra neutralità e simmetria*, in AA.VV., *La fiscalità delle operazioni straordinarie d’impresa*, a cura di R. Lupi e D. Stevanato, Milano, p. 280.

Porcaro G., *Il divieto di doppia imposizione nel diritto interno*, Padova, 2001, p. 495 e ss.

Porcaro G., *Trasformazione di società commerciale in società semplice*, in R. Lupi – D. Stevanato, *La fiscalità delle operazioni straordinarie d’impresa*, Milano, 2002, p. 358;

Preite D., *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nella società per azioni. L’interesse sociale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 3, t. 2, Torino, 1993, pp. 8 ss. e 20 ss.

Rescigno P., voce *Fondazione*, in *Enc. dir.*, XVII, p. 803;

Salafia V., La trasformazione delle società nella riforma, in *Le Società*, 2004, p. 1066. 21; G. Franch, Trasformazione eterogenea di società di capitali, in L. A. Bianchi, *Commentario alla riforma delle società*, artt. 2498-2506-quater c.c., (a cura di), Milano, 2006, p. 305.

Santini G., Tramonto dello scopo di lucro nelle società di capitali, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 151.

Sarale M., Commento sub art. 2500-novies c.c., in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, Bologna, 2004, 3, p. 2304

Sarale M., Commento sub art. 2500-septies c.c., *Il nuovo diritto societario*. Commentario diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, artt. 2484-2548, Bologna, 2004, p. 260

Sarale M., *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996, pp. 47 ss., 251 ss. e 284.

Scardulla F., La trasformazione e la fusione delle società, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XXX, t. 2, 2^a ed., Milano, 2000, p. 132 ss.;

Scipione L., *La nuova disciplina delle operazioni straordinarie*, UTET, Torino, 2006, pag. 113; ;

Serra A., La trasformazione e la fusione delle società, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XVII, Torino, 1985, p. 314 ss.;

Silvetti C., voce *Trasformazione e fusione di società*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 534.

Sogni F., Debitore d'imposta e plusvalenza imponibile nella trasformazione eterogenea, in *Tributimpresa*, 2004, n. 4, p. 40 e ss.

Spada P., Dalla trasformazione delle società alla trasformazione degli enti ed oltre, in *Scritti in onore di V. Buonocore*, III, *Diritto commerciale. Società*, 3, Milano, 2005, p. 3893 ss.

Spada P., Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti e oltre, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, vol. III, *Diritto commerciale. Società*, t. III, Milano, 2005, p. 3879 ss.

Spada P., La disciplina delle trasformazioni societarie nel nuovo diritto dell'economia: contenuti e opportunità per le imprese, relazione al Convegno organizzato da Paradigma a Milano, 20 febbraio 2004.

Spolidoro M.S., Trasformazione di consorzio in società consortile, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 542 ss.

Stevanato D., Inizio e cessazione dell'impresa nel diritto tributario, Padova, 1994;

Tabet G. e Minervini G., Utile civilistico e reddito d'impresa, in G. Tabet, *Il reddito d'impresa*, I, Milano, 1997, p. 45 e 62; G. Ragucci, *La scissione di società nell'imposizione diretta*, Milano, 1997, p. 110 e ss.

Tantini G., Trasformazione e fusione delle società, in *Tratt. dir. pubbl. econ.*, diretto da Galgano, *Comm.*, vol. XIII, p. 191;

Tantini G., Trasformazione e fusione delle società, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, VIII, Padova, 1985, p. 188 ss.;

Tesauro F., Aspetti fiscali della trasformazione eterogenea, in *Tributimpresa*, 2005, n. 2, p. 3.

Tesauro F., *Istituzioni di diritto tributario*, II, Parte speciale, Torino, 9° ediz., p. 95.

Tesauro F., L'assimilazione ai conferimenti delle trasformazioni di enti non commerciali in società, in "Dialoghi di diritto tributario" n. 3/2004, pag. 409.

Tesauro F., L'assimilazione ai conferimenti delle trasformazioni di enti non commerciali in società, in *Dialoghi di dir. trib.*, 2004, p. 407 ss.

Tessitore A., La cooperazione tra presente e futuro. Il contributo della ricerca economico-aziendale, in *Rivista Italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale*, n. 1/2, 1997, pp. 407-408.

Tinelli G., Il principio di inerenza nella determinazione del reddito d'impresa, in *Riv. dir. trib.*, 2002, I, p. 437 e ss.

Visconti A., Lo scambio di partecipazioni tra soggetti interni e quello tra soggetti comunitari nella disciplina del testo unico delle imposte sul reddito:

un caso irrisolto di disapplicazione della direttiva 90/434/CE, in Riv. Dir. Trib., n. 6/2009, p. 169 e ss.

Vittoria D., Il cambiamento del tipo per gli enti del libro I del codice civile, in Contratto e impresa, 1992, p. 1665.

Zanetti E., Gli aspetti fiscali dell'operazione di trasformazione societaria, in "Azienda & Fisco" n. 11/2006, p. 7.

Zizzo G., Le riorganizzazione societarie nelle imposte sui redditi, Milano, 1996, p. 28.

Zizzo G., voce "Fusione e trasformazione di società nel diritto tributario", in Digesto/comm., VI, Torino, p. 343 e ss.

Riferimenti giurisprudenziali:

App. Venezia 24 maggio 1999;

App. Torino 25 marzo 1997;

App. Trieste 20 ottobre 1995;

App. Trieste 20 maggio 1993;

App. Trieste 9 ottobre 1992

App. Potenza 10 febbraio 1996;

App. Roma 6 giugno 1992;

App. Trieste 6 novembre 1978;

App. Venezia 12 novembre 1998;

App. Brescia 27 marzo 1986;

App. Milano, 15 luglio 1994, in Le Società, 1994;

App. Napoli 29 ottobre 1990.

Cass. 14 luglio 1997, n. 6349

Cass. 12 giugno 1986, n. 3898

Cass. 7 marzo 1977

Cass. 21 dicembre 1998, n. 12739

Cass. 28 aprile 1999, n. 1232
Cass. 8 gennaio 1999, n. 89
Cass. 4 novembre 1998, n. 11077
Cass., Sez I, 12 novembre 1997, n. 11180
Cass. 21 febbraio 1984, n. 1251
Cass. 6 agosto 1979, n. 4558
Cass. 21 febbraio 1984, n. 1251.
Cass., 21 febbraio 1984, n. 1251
Cass. 17 giugno 1985, n. 3637
Cass. 4 luglio 1987, n. 5862.
Cass. 6 marzo 1990, n. 1757
Cass. 4 luglio 1987, n. 5862
Cass. 19 gennaio 1995, n. 565.
Trib. Pistoia 20 aprile 2000
Trib. Torino 26 novembre 1998
Trib. Milano 13 maggio 1991
Trib. Milano 3 luglio 1989
Trib. Roma 18 gennaio 2001 e 26 ottobre 2000
Trib. Trieste 18 gennaio 1995
Trib. Roma 16 marzo 1994
Trib. Napoli 11 febbraio 1998
Trib. Udine 20 luglio 1988;
Trib. Udine 5 agosto 1996;
Trib. Torino 14 settembre 1993.
Trib. Udine 17 aprile 1997;
Trib. Roma 4 luglio 1984;
Trib. S.M. Capua Vetere 28 febbraio 2003
Trib. Napoli 30 marzo 1990
Trib. Udine 8 marzo 1986.

Trib. Trieste 16 febbraio 1988

Trib. Catania 21 gennaio 1983.

Trib. Milano 21 maggio 1990.

Trib. Udine 8 aprile 1978; Trib. Tolmezzo 28 agosto 1978.

Riferimenti di Prassi:

Circolare Abi, serie tributaria n. 11, del 3 febbraio 1994.

Direttiva Ministero del Tesoro del 18 novembre 1994 e successive modifiche ed integrazioni.

Circolare ABI, serie legale, n.7 del 20 marzo 1995, e Circolare del Ministero del Tesoro del 28 giugno 1995.

C.M. n. 42/E/2004.

Ris. Agenzia delle Entrate 17 luglio 2002, n. 234/E