

Trasformazione

La trasformazione in impresa individuale

Tribunale di Piacenza, decr., 2 dicembre 2011 - Pres. e Rel. Schiaffino

Società - Società di capitali - Trasformazione - Trasformazione eterogenea - Da s.r.l. unipersonale ad impresa individuale - Riconducibilità alla trasformazione - Qualificazione giuridica - Iscrizione delibera nel Registro delle imprese - Inammissibilità

(Cod. civ. artt. 2436, 2498, 2500 septies)

Le disposizioni dettate in materia di trasformazione non sono applicabili al passaggio da società di capitali in impresa individuale, poiché la trasformazione può coinvolgere unicamente enti plurisoggettivi connotati da un patrimonio separato, costituendo le fattispecie relative alla comunione di azienda un'eccezione che non ammette interpretazione né analogica né estensiva.

Il Tribunale (*omissis*).

Con il ricorso indicato, proposto dal legale rappresentante della s.r.l. P.U. G.V., società unipersonale, questi ha chiesto, ai sensi della previsione di cui all'art. 2436 c.c. ultimo comma, l'iscrizione del verbale assembleare della stessa società che ha deliberato la trasformazione della società dalla forma attuale in quella della ditta individuale da iscriversi presso il Registro delle imprese sotto la denominazione P.U. di G.V., atteso il rifiuto espresso a riguardo dal Notaio dott. M.T.

Il professionista ha motivato tale sua determinazione in considerazione della circostanza secondo la quale «si è proceduto a trasformazione eterogenea, ma nulla muta se si rientrasse in caso di trasformazione omogenea tale operazione giuridica del tutto atipica non risulta consentita nel nostro ordinamento e, quindi, non ritiene adempite le condizioni stabilite dalla legge».

Tanto premesso, ritiene il Tribunale che la richiesta articolata dal legale rappresentante della società con argomentazioni ampie di significativo interesse non possa peraltro, trovare accoglimento per una serie di ragioni.

La riforma del diritto delle società ha introdotto in maniera del tutto innovativa diverse disposizioni in tema di trasformazione delle società, che la dottrina formatasi in tema ha distinto in categorie specifiche, nelle cosiddette trasformazioni omogenee (nell'ambito di uno stesso tipo: trasformazione da società di persone ad altra società di persone) e in quelle eterogenee: regressive (art. 2500 *septies* c.c.), qualora la trasformazione avvenga da società di capitali ad altra forma, ovvero in trasformazioni eterogenee progressive (art. 2500 *octies* c.c.), qualora la trasformazione avvenga da altra forma in società di capitali. Il disposto di cui all'art. 2498 c.c., primo del capo X della sezione I del Libro V sancisce, quale principio cardine di tutta la normativa in tema, quello della continuità

dei rapporti giuridici in virtù del quale «con la trasformazione l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione».

Tale statuizione può essere considerata il perno e il criterio di interpretazione della normativa che segue e costituisce a tutti gli effetti, una eccezione al principio secondo il quale le operazioni di trasformazione anziché configurarsi come vicende di carattere novativo-successorio, alle quali si connette l'estinzione dell'ente di partenza e la creazione di un nuovo ente diventano vicende evolutive e modificative connotate dalla continuità soggettiva ed oggettiva dell'ente che si trasforma e che, a seguito della trasformazione, così acquista nuova veste giuridica senza previamente estinguersi e, soprattutto, senza passare attraverso una fase intermedia di liquidazione.

La disposizione indicata, così come correttamente evidenziato dalla dottrina formatasi sul punto, attesta il definitivo abbandono della teoria della cosiddetta omogeneità causale in virtù della quale in passato dovevano considerarsi vietate tutte quelle trasformazioni che portavano all'adozione di schemi organizzativi funzionali al perseguimento di scopi incompatibili con quelli originari, comportando, ad esempio, il passaggio da uno scopo di lucro ad uno non lucrativo, mirando detto principio a tutelare sia la volontà dei soci espresso nell'atto costitutivo e nella scelta dello scopo sociale, sia il ceto creditorio.

Sul punto la novità appare evidente non appena si consideri, all'esito di una semplice lettura delle norme, come le disposizioni introdotte in tema di trasformazione eterogenea prescindano dal criterio della omogeneità causale, ammettendo il passaggio da società a fini di lucro ad associazioni o a fondazioni o a società senza fini di lucro e viceversa sia pure con le cautele e le maggioranze particolarmente elevate previste dal Legislatore.

A fronte di tale dato innovativo occorre, quindi, verifi-

care, ai presenti fini, se le ipotesi disciplinate negli articoli in esame siano tipicizzate ovvero se ci si trovi di fronte ad una previsione aperta, e se siano, soprattutto, espressione di una *ratio* comune in presenza della quale potrebbero essere ulteriormente ampliate le ipotesi non richiamate espressamente dal Legislatore.

Con riguardo ad un tema così delicato non si può in primo luogo prescindere dal dato letterale. Il Legislatore, pur in presenza di un ampio dibattito sul punto già esistente prima della riforma del diritto societario, ha previsto che sia l'art. 2500 *septies* c.c. che l'art. 2500 *octies* c.c. si articolino in una elencazione di casi ben definiti e tra di loro non esattamente speculari, non appena si consideri come la trasformazione eterogenea progressiva sia possibile solo da associazioni riconosciute ma non da associazioni non riconosciute che invece possono procedere a trasformazione eterogenea regressiva, (la trasformazione da società cooperative trova, invece la sua disciplina speculare in altra distinta norma 2545 *decies* c.c.).

Già tale scelta normativa, nell'ambito di un capo relativo alla trasformazione cioè ad un istituto di per sé eccezionale, induce a ritenere che il Legislatore abbia voluto escludere, al di fuori dai casi espressamente regolamentati, che si possa procedere ad ulteriori trasformazioni, fermo restando la necessità di verificare quale possa essere l'elemento comune a tutti i casi ricompresi nelle ipotesi indicate.

Sul punto ritiene il Collegio che sia condivisibile l'interpretazione offerta da parte della dottrina che ha individuato quale denominatore comune a tutte le ipotesi di trasformazione disciplinate dal codice civile quello di concernere enti che sia in partenza che in arrivo si presentino di regola come plurisoggettivi nella loro composizione, cioè fondati su un rapporto plurilaterale e di regola connotati da un patrimonio separato rispetto a quello dei singoli partecipanti non rilevando, invece, per quanto in precedenza osservato, il mutamento della causa contrattuale verificatosi a seguito della trasformazione.

Sul punto si rileva che, per una differente valutazione non pare condivisibile l'osservazione della ricorrente nella parte in cui essa ha evidenziato come, al contrario spunto per affermare la portata aperta della disciplina in tema di trasformazione sia desumibile dalla previsione contenuta nelle due norme in esame nella parte in cui esse prevedono anche la trasformazione da e verso la comunione d'azienda nella quale, pacificamente, non esiste né un patrimonio separato né alcuna soggettività dell'ente distinta dai componenti della comunione medesima, potendosi, a suo avviso, così desumere da tale ipotesi l'analoga possibilità di una trasformazione da società di capitali ad impresa individuale, anch'essa priva di patrimonio separato e di autonomo centro di imputazione.

La previsione invocata, al contrario, ad avviso del Collegio, induce a ritenere che proprio per la sua peculiarità, al di fuori della stessa, non sia possibile procedere ad alcuna interpretazione estensiva, integrando il riferimento alla comunione d'azienda una fattispecie del tutto eccezionale, giustificabile solo in considerazione della peculiarità della comunione d'azienda che può sussistere solo a condizione che l'azienda venga goduta dai comunisti

senza alcuna finalità imprenditoriale giustificandosi la mancanza di qualsivoglia patrimonio separato proprio in considerazione della finalità di mero godimento della comunione medesima.

Consegue a ciò che, ad avviso del Tribunale, dal riferimento inserito negli artt. 2500 *septies* e *octies* c.c., alla comunione di azienda non si può desumere alcun utile elemento di riflessione per affermare che, come è possibile la trasformazione eterogenea da o verso la comunione d'azienda ad una società di capitali, così potrebbe ammettersi la stessa trasformazione da o verso una impresa individuale da una società di capitali.

Le due fattispecie non appaiono in alcun modo equiparabili non appena si consideri come la comunione d'azienda presupponga sempre e necessariamente una pluralità di soggetti, elemento comune alle altre ipotesi previste dalle norme in tema di trasformazione a differenza dall'impresa che necessariamente è sempre e solo individuale non appena si tenga conto come la comunione d'azienda non possa che essere di mero godimento a differenza dell'impresa che deve sempre avere finalità produttive.

Per completezza si rileva, ancora, diversamente da quanto suggestivamente prospettato dalla ricorrente, che non appare neppure condivisibile l'assunto secondo il quale nella impresa individuale, nonostante l'unicità del patrimonio dell'imprenditore i creditori sarebbero addirittura più tutelati rispetto ai creditori di una comunione d'azienda che è espressione di un istituto statico, non potendo detti creditori avere particolari prospettive di incremento del patrimonio del loro debitore, trattandosi appunto di azienda di mero godimento, non appena si consideri che, proprio per tale motivo, di regola sono molto più rari i creditori di una comunione d'azienda rispetto ai creditori di una impresa necessariamente presuppone continui rapporti commerciali.

Se dunque, la valorizzazione dell'istituto della comunione d'azienda non pare ai presenti fini utilmente invocabile a sostegno della ammissibilità di una trasformazione eterogenea verso una impresa individuale cosiddetta trasformazione eterogenea atipica, ulteriori elementi inducono ad identica conclusione.

Ci si intende riferire alla giurisprudenza della Corte di legittimità formatasi sia in epoca precedente che successiva alla riforma del diritto societario la quale ha evidenziato come nell'ipotesi di passaggio da società ad impresa individuale non si possa mai parlare in senso tecnico giuridico di trasformazione in senso proprio dal momento che si è ribadito che la cosiddetta trasformazione di una ditta individuale in una società o di una società in impresa individuale determina sempre un rapporto di successione tra soggetti distinti perché persona fisica e persona giuridica si distinguono appunto per natura non solo per forma (Cass., sez. I, 6 febbraio 2002, 1593; Cass., sez. V, 16 febbraio 2007, 3670; e in precedenza Cass., sez. I, 27 settembre 1996, 965).

Ritiene il Collegio che tale considerazione assieme ai rilievi esposti appaia determinante. Non sussiste, invero, alcuna omogeneità tra le fattispecie disciplinate dalle norme di cui agli artt. 2500 *septies* e *octies* c.c. ed il caso

in contestazione con riguardo al quale ci si trova non già in una ipotesi di trasformazione da un ente plurisoggettivo ad un altro ente sempre plurisoggettivo anche se organizzato in modo differente, ma in una vera e propria ipotesi di successione da un ente che “muore” ad un soggetto del tutto distinto per *genus* pattandosi di persona fisica, priva di patrimonio separato.

Sul punto si osserva da ultimo come appaia allo stato univoca la giurisprudenza di merito che in modo del tutto occasionale si è occupata della problematica in esame.

Le pronunce emesse in varie sedi hanno, infatti, espresso il medesimo orientamento nel senso dell'inammissibilità di un passaggio da o per una impresa individuale da una società di capitali senza conseguentemente, nessuna procedura di liquidazione (Giudice del Registro Tribunale di Mantova 28 marzo 2006, in *www.ilcaso.it*; Corte Appello Torino 14 luglio 2010, *ivi*).

All'esito delle valutazioni espone ritiene, pertanto, conclusivamente il Tribunale di dover escludere una interpretazione estensiva delle norme in tema di trasformazione le quali tutte presuppongono pur sempre, come ele-

mento comune perché si possa parlare in senso proprio di trasformazione, il passaggio da enti plurisoggettivi ad enti plurisoggettivi (del tutto occasionale e ai presenti fini irrilevante si presenta il fatto che una società sia unipersonale) connotati da patrimonio separato, integrando la comunione di azienda una ulteriore eccezione che non ammette interpretazione né analogica né estensiva attese le peculiarità strutturali sue proprie nelle quali, tra l'altro, il passaggio alla forma societaria può avvenire con grande facilità e in qualunque momento, in presenza di una minima attività di profitto, del tutto distinte da quelle dell'impresa individuale.

Da ultimo si rileva come la difficoltà di una elaborazione quale è quella proposta dalla ricorrente ben emerge non appena si consideri la necessità di predisporre un idoneo meccanismo di tutela dei terzi ignari della trasformazione eterogenea atipica in esame i quali ben potrebbero ignorare l'adozione di tale “passaggio” non previsto normativamente con conseguente loro pregiudizio. Si impone, pertanto, il rigetto del ricorso nei termini articolati (*omissis*).

IL COMMENTO

di Paolo Divizia e Luca Olivieri

Il commento, prendendo le mosse dai passaggi argomentativi del decreto, ripercorre in chiave critica le principali opinioni finora sostenute in dottrina ed in giurisprudenza in ordine alla configurabilità della trasformazione da società ad impresa individuale.

La decisione del tribunale

La vicenda analizzata dal decreto in commento riguarda la trasformazione di una s.r.l. unipersonale in impresa individuale ed è sorta a seguito del rifiuto, da parte del notaio che ha redatto il relativo verbale assembleare, di richiederne l'iscrizione nel Registro delle imprese, sul presupposto che l'operazione non fosse consentita dal nostro ordinamento giuridico.

Come è noto, la L. n. 340/2000 (la cui disciplina è stata recepita, dopo la Riforma, nell'art. 2436 c.c.) ha espunto dal sistema l'omologazione giudiziale degli atti societari attribuendo al notaio il controllo sugli stessi (1).

Quando l'assemblea adotti una delibera di modifica dello statuto contraria alla legge, quindi, il notaio, dovendo comunque procedere alla verbalizzazione richiesta dalle parti, può rifiutarsi di richiedere l'iscrizione del verbale al Registro delle imprese.

Ove il notaio ritenga «non adempite le condizioni stabilite dalla legge» lo comunica all'organo amministrativo della società, il quale può ricorrere

al Tribunale, affinché quest'ultimo, dopo aver constatato che le prescrizioni di legge sono state rispettate, disponga l'iscrizione del verbale (art. 2436, commi 3 e 4, c.c.).

Nel caso di specie, a seguito del rifiuto del notaio, il rappresentante legale della s.r.l. unipersonale

Nota:

(1) Sulla tematica in esame cfr. U. Morera, *Dall'«omologazione» del tribunale all'omologazione del notaio. Prime riflessioni sull'art. 32, l. n. 340/2000*, in *Riv. not.*, 2001, 295 e ss.; P. Reviglio, *Il contenuto del controllo notarile di iscrivibilità sugli atti societari. Prime considerazioni*, *ivi*, 2001, 303 e ss.; fra i contributi più recenti si vedano G. Laurini, *Autonomie e controllo di legalità dopo la Riforma delle società di capitali*, *ivi*, 2004, 15 e ss. e R. Torre, *Atti costitutivi e modificativi di società di capitali ricevuti da notaio e richiesta di iscrizione presso il registro delle imprese: funzione, natura, oggetto del controllo di iscrivibilità e soggetti legittimati in materia*, *ivi*, 2006, 343 e ss. Significativa variante operativa è, poi, la c.d. omologa parziale, la quale - seppur in generale ammessa anche post riforma - non è consentita quando le clausole modificative vengono unitariamente incluse in una delibera e non risulta affatto la volontà dell'assemblea di accettare un controllo di legalità ed un'iscrizione limitatamente ad alcune di esse, cfr. Trib. Bologna 2 marzo 2007, in *Il merito*, 2007, 9, 40 e ante riforma Trib. Pistoia 15 maggio 1996, in *Riv. not.*, 1996, 1274.

aveva proposto ricorso al Tribunale al fine di ottenere l'iscrizione della decisione di trasformazione nel Registro delle imprese.

Il giudice si è espresso in senso negativo, ribadendo gli argomenti solitamente proposti dall'orientamento contrario alla configurabilità della trasformazione in questione. Detto orientamento verrà di seguito esaminato, con una breve ricognizione delle principali opinioni espresse in materia da dottrina e giurisprudenza (2), prima di rilevare le possibili carenze e/o illogicità delle argomentazioni proposte dal giudice di merito.

Si avverte fin d'ora il lettore che l'orientamento sfavorevole alla trasformazione di società con unico socio in impresa individuale è attualmente prevalente in giurisprudenza.

Nella giurisprudenza di merito, infatti, erano già state adottate, prima del decreto in commento, due decisioni, che tuttavia non hanno fornito, come sottolineato condivisibilmente in dottrina (3), motivazioni pienamente convincenti.

Il primo dei due provvedimenti, infatti, fondava le proprie conclusioni su presupposti fermamente smentiti, come si vedrà, dalla migliore accademia (come la tassatività delle fattispecie di trasformazione eterogenea) oppure non corretti, come l'asserzione secondo la quale l'elemento che accomuna le ipotesi previste dall'art. 2500 *septies* c.c. sia «l'esistenza in capo ad esse di un patrimonio separato», laddove è incontestabile che tale elemento non ricorre nella trasformazione di società in comunione d'azienda.

La sentenza della Corte d'Appello di Torino, invece, essendo intervenuta riguardo ad una particolare ipotesi in materia fallimentare, sembra in un certo senso condizionata dalle particolarità del caso di specie.

Anche la giurisprudenza di legittimità si è espressa in senso contrario, ma, nelle sentenze più recenti, lo ha fatto pronunciandosi in materia tributaria (nella quale, come si vedrà, l'inquadramento incide in maniera rilevante sulla misura delle imposte applicabili) e con decisioni contrastanti, qualificando la fattispecie ora come assegnazione d'azienda al socio (4) in sede di liquidazione ora come cessione d'azienda (5).

Trasformazione da società con unico socio ad impresa individuale: l'orientamento contrario

Il tema della trasformabilità delle società in impresa individuale (e viceversa) è stato frequente-

mente trattato sia anteriormente (6) che successivamente alla Riforma del diritto societario; tuttavia, può osservarsi come, anche dopo quest'ultimo intervento legislativo, sia del tutto assente nel codice civile una previsione che disciplini espressamente tale fattispecie, tutt'altro che inusuale nella prassi.

Una parte della dottrina (7) e l'orientamento attualmente prevalente della giurisprudenza (8) escludono la riconducibilità della fattispecie in esa-

Note:

(2) Cfr., per tutti, F. Tassinari, *La trasformazione della società di persone con unico socio*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, Milano, 2011, 468 e ss., che effettua un'approfondita disamina dei precedenti giurisprudenziali, con un vaglio critico delle argomentazioni in essi proposte.

(3) Cfr. Giud. Reg. Mantova, decr., 28 marzo 2006, in *Giur. comm.*, 2007, II, 1131 e ss., con nota di C. Benesperi, *Trasformazione eterogenea: da società di persone a impresa individuale?*; App. Torino 14 luglio 2010, in *Notariato*, 2011, 26 e ss., con nota di A. Bello, *Continuazione dell'impresa societaria da parte del socio unico: trasformazione atipica o circolazione d'azienda?* ed altresì commentata in *Riv. not.*, 2011, con nota di R. Scuderi, *La questione dell'ammissibilità delle trasformazioni eterogenee c.d. «atipiche» ed in particolare la trasformazione da società di persone in impresa individuale*, 427 e ss.

(4) In tal senso, cfr. Cass., sez. trib., 16 febbraio 2007, n. 3671, in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, 501 e ss., con nota di F. Menti, *La liquidazione della società di persone e l'assegnazione al socio superstite dell'azienda sociale per la continuazione dell'attività di impresa*, in *Riv. dir. fin.*, 2007, 2, 29 e ss., con nota di F. Cicongni, *Liquidazione della società di persone, assegnazione dell'azienda sociale al socio che prosegue l'esercizio dell'impresa ed imposizione indiretta in una recente sentenza della Corte di Cassazione*.

(5) Così, Cass., sez. trib., 15 maggio 2008, n. 12213, in *Riv. not.*, 2009, 159 e ss., con nota di C. Ungari Trasatti, *Profili civili e fiscali della continuazione dell'impresa in forma individuale da parte dell'unico socio superstite di società di persone*; in *Il fisco*, 2008, 33, con nota di A. Montesano, *La continuazione dell'impresa sociale sotto forma di ditta individuale*, 5944 e ss.

(6) Per una disamina delle opinioni anteriori alla Riforma, cfr. M. Sarale, *Trasformazione e continuità di impresa*, Milano, 1996, 294 e ss. e F. Tassinari, *op. cit.*, 458 e ss.

(7) Cfr. G.F. Campobasso, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle Società*, a cura di M. Campobasso, Milano, 2006, 622; G. Palmieri, *Autonomia e tipicità nella nuova trasformazione*, in P. Abbadessa - G.B. Portale (diretto da), *Il Nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Milano, 2007, IV, 103 e ss.; C. Ungari Trasatti, *op. cit.*, 160 e ss.; E. Ricciardiello, *Trasformazione di impresa individuale e rapporti passivi*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 1154 e ss.

(8) Cfr., nella giurisprudenza di merito, oltre al decreto in commento, Giud. Reg. Mantova, decr., 28 marzo 2006, cit. ed App. Torino 14 luglio 2010, cit. e, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., sez. trib., 16 febbraio 2007, n. 3670, cit.; Cass., sez. trib., 15 maggio 2008, n. 12213, cit. (prima della Riforma la configurabilità della trasformazione era stata negata anche da Cass. civ. 6 febbraio 2002, n. 1593, secondo la quale «[...] la trasformazione di una ditta individuale in una società o di una società in impresa individuale determina sempre un rapporto di successione tra oggetti distinti, perché persona fisica e persona giuridica si distinguono appunto per natura e non solo per forma»).

me nell'ambito della trasformazione sulla base di argomenti sia letterali che sistematici.

Si è osservato (9), in primo luogo, che le ipotesi di trasformazione eterogenea previste dalla legge costituirebbero un'elencazione tassativa e che, quindi, la disciplina codicistica non potrebbe trovare applicazione a fattispecie non espressamente previste.

La stessa tecnica adottata nella formulazione delle disposizioni (art. 2500 *septies* e art. 2500 *octies* c.c.), infatti, sarebbe espressione della volontà legislativa di superare le incertezze interpretative passate, definendo in maniera puntuale i confini dell'istituto.

Come osserva anche il tribunale adito, non si spiegherebbe, altrimenti, per quale motivo il legislatore abbia elencato una serie di fattispecie ben definite, preoccupandosi di effettuare alcune distinzioni, come, ad esempio, la previsione della trasformazione in società di capitali delle sole associazioni riconosciute e delle società di capitali nelle sole associazioni non riconosciute.

L'ambito di applicazione dell'istituto incontrerebbe un limite anche sul piano soggettivo, desumibile dal tenore letterale delle disposizioni codicistiche, infatti l'art. 2498 c.c., che enuncia il fondamentale principio di continuità, individua come attori della trasformazione, sia nella fase di partenza che in quella di arrivo, gli «enti» (10).

La lettura degli articoli dedicati alla trasformazione eterogenea parrebbe confermare tale impostazione, poiché essi contemplanolamente organizzazioni a composizione "plurisoggettiva" e sembrano circoscrivere il proprio ambito applicativo alle sole ipotesi in cui l'operazione coinvolga una società di capitali come punto di partenza o di arrivo (11).

Il motivo della circoscrizione dell'istituto ai soli enti collettivi deve essere rinvenuto, secondo i sostenitori dell'orientamento in esame, nel fatto che essi presentano, pur in diversi gradi, un patrimonio separato rispetto a quello dei soggetti partecipanti.

Tale circostanza non ricorre, invece, nell'impresa individuale, nella quale il complesso di beni destinati all'esercizio dell'attività si confonde con il patrimonio personale dell'imprenditore (12); per tale motivo, l'ammissibilità di una trasformazione da società con unico socio ad impresa individuale finirebbe per recare pregiudizio ai creditori sociali, i quali - a seguito del perfezionamento dell'operazione - vedrebbero così pregiudicata la garanzia generica, subendo il concorso dei creditori personali dell'imprenditore (ex-socio).

Sempre sul piano della tutela dei terzi creditori,

occorre tenere in considerazione che la trasformazione eterogenea evita lo svolgimento di una procedura di liquidazione dell'ente di partenza ed è disciplinata in modo da favorire l'evoluzione organizzativa, con la limitazione della tutela dei creditori alla possibilità di proporre in tempi ristretti un'opposizione preventiva.

Questa deroga ai mezzi di tutela ordinari per i creditori sociali avrebbe carattere eccezionale e, quindi, non sarebbe tollerabile un'interpretazione estensiva del rimedio dell'opposizione di cui all'art. 2500 *novies* c.c. (13).

Tale opinione sembra trovare ulteriore forza da una riflessione prettamente operativa: anche qualora si ritenesse ammissibile l'operatività del diritto di opposizione al fuori delle fattispecie tipizzate, infatti, i creditori non sarebbero effettivamente tutelati, poiché essi non potrebbero presupporre l'esistenza di tale possibilità in assenza di una disposizione di legge che testualmente la preveda (14).

Note:

(9) Cfr. G. Palmieri, *op. cit.*, 104 e, in giurisprudenza, App. Torino, 14 luglio 2010, cit., 26 e ss. (va, peraltro, segnalato che tale sentenza ha deciso riguardo ad un'opposizione alla richiesta di fallimento) e Giud. Reg. Mantova, decr., 28 marzo 2006, cit.

(10) Cfr. G. Palmieri, *op. cit.*, 124; in tal senso si esprime anche il decreto ivi in commento.

(11) Cfr. G. Palmieri, *op. cit.*, 114 e ss., il quale sottolinea, a conferma della tesi restrittiva, come gli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. siano formulati in maniera simmetrica ed afferma che l'aver "ancorato" l'istituto alla presenza, in fase iniziale o finale, di una società di capitali costituisca espressione della volontà legislativa di assicurare che il procedimento resti soggetto alle cautele e ai controlli che caratterizzano tale tipo sociale. Cfr., in giurisprudenza, App. Torino 14 luglio 2010, cit. e Giud. Reg. Mantova, decr., 28 marzo 2006, cit.

(12) Cfr. in dottrina, G. Franch, *Trasformazione eterogenea in società di capitali, commento all'art. 2500 octies*, in L.A. Bianchi (a cura di), *Trasformazione - Fusione - Scissione, Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006, 337-338, il quale evidenzia come gli ordinamenti che hanno espressamente previsto la trasformazione in parola (come quello tedesco) le hanno anche dedicato una disciplina distinta dalle altre fattispecie; C. Mosca, *Continuità dei rapporti giuridici, commento all'art. 2498*, in L.A. Bianchi (a cura di), *Trasformazione - Fusione - Scissione, Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006, 18 e ss.; E. Ricciardiello, *Trasformazione di impresa individuale e rapporti passivi*, in *Giur. comm.*, 2009, II, 1154 e ss. In giurisprudenza, cfr. Giud. Reg. Mantova, decr., 28 marzo 2006, cit., che, come si è visto, pare ritenere sussistente un patrimonio separato anche nell'ipotesi della comunione d'azienda.

(13) Cfr., diffusamente, sull'argomento P.P. Ferrero, *La tutela dei creditori nella trasformazione eterogenea*, in *Notariato*, 2011, 566 e ss. e, in particolare, 571 e ss., ove l'Autore nega esplicitamente l'applicabilità del rimedio per le trasformazioni atipiche.

(14) In tal senso, cfr. App. Torino 14 luglio 2010, cit. e in dottrina, F. Tassinari, *op. cit.*, 478 (tale autore, tuttavia, come si vedrà, ammette la trasformazione da e in impresa individuale inquadrandola nella trasformazione omogenea).

Si è aggiunto (15) che l'ammissibilità di detta trasformazione, inoltre, contrasterebbe con l'obbligatorietà della liquidazione, che non può essere esclusa in assenza di una specifica disposizione di legge.

Secondo i sostenitori di questa opinione, la trasformazione costituirebbe una deroga rispetto alla procedura di liquidazione, con ciò precludendosi l'estensione analogica della relativa disciplina (e, quindi, anche degli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c.) a casi non espressamente previsti, stante il divieto di interpretazione analogica delle norme eccezionali di cui all'art. 14 disp. prel. c.c.

Trasformazione da società con unico socio ad impresa individuale: prevalenza e ragionevolezza dell'orientamento favorevole

Buona parte della dottrina (16), invece, contesta gli argomenti appena esposti e si esprime a favore dell'ammissibilità della trasformazione in oggetto, ma senza unanimità di consensi in ordine alla qualificazione dogmatica della fattispecie, profilo che influenza in maniera rilevante la disciplina applicabile, con particolare riguardo all'individuazione dello strumento di tutela dei creditori sociali.

Parte della dottrina (17), infatti, ritiene che la trasformazione di società in impresa individuale costituisca un'ipotesi di trasformazione omogenea, proponendo argomenti non coincidenti.

Secondo un autore (18), diversamente da quanto accade nella trasformazione eterogenea, non si verificherebbe nessun mutamento della causa dell'organizzazione produttiva, non potendosi dubitare che anche l'impresa individuale svolga un'attività economica diretta a perseguire finalità lucrative.

Secondo un altro autore (19), sulla base di un'«analisi economica della norma», le ragioni di continuità dell'impresa devono ritenersi prevalenti rispetto a quelle di tutela dei creditori sociali; l'applicazione della disciplina della trasformazione omogenea, anzi, soddisferebbe anche gli interessi di tali soggetti, che potrebbero subire maggiori danni dal periodo di inattività dell'impresa e di incertezza che conseguirebbe all'applicazione dell'istituto dell'opposizione ex art. 2500 *novies* c.c., consentendo ad un qualsiasi creditore, anche marginale, di impedire (o dilazionare) il perfezionamento dell'operazione.

La riconduzione della fattispecie in parola nell'ambito della trasformazione omogenea, tuttavia, pone all'interprete il problema di individuare la disciplina applicabile a tutela delle ragioni creditorie.

A riguardo si è ritenuto (20) che troveranno appli-

Note:

(15) Cfr. C. Ungari Trasatti, *op. cit.*, 161 e ss., il quale, inquadrando nell'ambito dell'assegnazione di beni ai soci in sede di liquidazione la fattispecie della trasformazione della società di persone con unico socio in impresa individuale, evidenzia altresì che l'atto di assegnazione dell'azienda, per non incorrere nel divieto di cui all'art. 2280 c.c., dovrebbe essere sottoposto alla condizione sospensiva della cancellazione della società dal Registro delle Imprese, che non può essere legittimamente richiesta prima dell'avvenuta estinzione delle passività; G. Palmieri, *op. cit.*, 126-127; G. Margiotta, *La trasformazione della società in impresa individuale*, in questa Rivista, 2005, 977 e ss.; hanno definito il rapporto tra liquidazione e trasformazione come rapporto tra regola ed eccezione, pur ammettendo la trasformazione in impresa individuale, anche M. Maltoni - E. Tradii, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione di azienda e viceversa*, in *Notariato*, 2004, 152; M. Maltoni ha ribadito tale concetto nell'opera *La trasformazione da società di capitali in comunione d'azienda*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, cit., 370.

(16) Cfr. F. Guerrera, *Trasformazione, fusione, scissione*, in AA. VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2004, 322; E. Civerra, *Le operazioni di trasformazione: disciplina e schemi procedurali delle nuove fattispecie*, Milano, 2004, 168 e ss.; M. Maltoni - E. Tradii, *La trasformazione eterogenea da società di capitali in comunione di azienda e viceversa*, in *Notariato*, 2004, 153 e ss.; M. Pinardi, *La "nuova" trasformazione: profili applicativi*, *ivi*, 2005, 80; S. D'Agostino, *La trasformazione eterogenea*, in *Riv. not.*, 2008, 349 e ss.; M. Sarale, *Le trasformazioni*, in G. Cottino (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, V, *Le operazioni societarie straordinarie*, Milano, 2011, 368 e ss., la quale afferma, fra l'altro, che la trasformazione in questione sembra più coerente «con i frastagliati contorni dell'istituto di quanto non lo siano alcune delle ipotesi espressamente regolate». In senso favorevole, pur ammettendo che l'ipotesi in questione presenti «un alto tasso di problematicità» anche per «l'assenza di una prassi consolidata», cfr. Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, *Trasformazione di s.r.l. unipersonale in impresa individuale*, Quesito n. 13-2006/I, in Banca dati del Notariato.

(17) Cfr. G. Margiotta, *op. cit.*, 981 e ss.; F. Tassinari, *op. cit.*, 479 e ss.

(18) Cfr. G. Margiotta, *op. cit.*, 981.

(19) F. Tassinari, *op. cit.*, 479 e ss., il quale, dopo aver evidenziato le possibili inefficienze determinate dal riconoscimento del diritto di opposizione, evidenzia che l'interpretazione debba essere condotta tenendo conto che il possibile danno per i creditori, paventato da coloro che ritengono applicabile la disciplina della trasformazione eterogenea, riguarda un caso limite da un punto di vista statistico (pretese dei creditori personali tali da inficiare le possibilità di soddisfarsi da parte degli ex creditori sociali) e potrebbe anche non ricorrere, come accade quando l'unico socio non abbia creditori personali. Si osserva che normalmente gli ex creditori sociali saranno avvantaggiati dalla trasformazione, anche in considerazione della classica sottocapitalizzazione delle piccole medie imprese italiane.

(20) F. Tassinari, *op. cit.*, 482 e ss., il quale, prendendo in considerazione il problema dell'individuazione dell'atto che costituisce oggetto di tale azione, evidenzia come la pubblicità costitutiva tramite iscrizione nel registro delle imprese (art. 2500, comma 3, c.c.) debba operare anche quando la società di arrivo non sia una società di capitali. L'Autore precisa, altresì, che l'effetto sanante dell'iscrizione ex art. 2500 *bis* c.c. non preclude la proposizione dell'azione revocatoria, «[...] trattandosi di rimedio che incide sull'efficacia della trasformazione non in senso oggettivo, [...] bensì soltanto in senso soggettivo, ovvero con riguardo al solo creditore che ha vittoriosamente esperito l'azione medesima».

cazione i rimedi generali, *in primis* la possibilità di proporre l'azione revocatoria ordinaria (artt. 2901 e ss. c.c.).

La maggior parte della dottrina sostenitrice dell'orientamento favorevole alla configurabilità della trasformazione in impresa individuale, tuttavia, ritiene che l'operazione in esame debba qualificarsi come una trasformazione eterogenea atipica e che la sua ammissibilità debba prendere necessariamente le mosse dall'esclusione del carattere tassativo delle fattispecie previste dall'art. 2500 *septies* c.c.

A tal proposito, è diffusa l'opinione (21) secondo cui l'istituto della trasformazione, successivamente alla Riforma, abbia acquisito carattere generale (22) e l'elencazione delle fattispecie "eterogenee" sia esemplificativa e non sia stata concepita dal legislatore con l'intento di introdurre limiti invalicabili per l'autonomia privata, ma al fine di prevedere le ipotesi più ricorrenti.

Si potrebbe, anzi, ritenere che tale tecnica sia stata adottata proprio al fine di superare i dubbi interpretativi che si erano manifestati prima della Riforma, quando una disciplina troppo scarna dell'istituto ed eccessivamente restrittiva nel tenore letterale aveva determinato, a causa di crescenti ed insopprimibili esigenze pratiche, una notevole varietà di opinioni con riferimento alle trasformazioni non ricomprese nel testo di legge (23).

In tal senso, probabilmente, il legislatore, nell'intento di evitare una situazione di incertezza, ha ritenuto opportuno indicare espressamente almeno le ipotesi più frequenti o che avrebbero sollevato maggiori difficoltà applicative (come, ad esempio, le trasformazioni eterogenee delle fondazioni e delle comunioni d'azienda) (24).

Già sul piano letterale, gli argomenti proposti dall'orientamento contrario alla trasformazione in commento non sembrano decisivi.

In primo luogo, l'utilizzo del termine "ente" da parte dell'art. 2498 c.c. non pare rivolto ad escludere le imprese individuali dal perimetro applicativo della disciplina, ma sembra dettato dall'esigenza di utilizzare, a fini di sintesi, un termine che consentisse di comprendere tutte le organizzazioni interessate dalle disposizioni in materia (25).

Fermo restando il carattere non decisivo del tenore letterale della legge, non si può fare a meno di rilevare, in contrasto con quanto sostenuto dall'orientamento negativo, che nella rubrica del Capo X, Titolo V del Libro V del codice civile, dopo la Riforma, è significativamente stato rimosso il riferimento alle sole "società" senza sostituirlo con altro termine (26).

Note:

(21) Cfr. L. De Angelis, *Trasformazioni eterogenee: sottintesi e reticenze della legge di riforma*, in questa *Rivista*, 2005, 1220 e ss.; B. Ianniello, *I nuovi confini della trasformazione eterogenea*, *ivi*, 2005, 577-578; G. Cesaroni, *Sub art. 2498 c.c.*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, IV, Padova, 2005, 2452 ss.; R. Guglielmo, *La trasformazione eterogenea da associazioni a società di capitali*, in *Riv. not.*, 2007, 851-852; A. Cetra, *Le trasformazioni "omogenee" ed "eterogenee"*, in P. Abbadesse - G.B. Portale (diretto da), *Il Nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Milano, 2007, IV, 139 e ss.; G. M. Plasmati, *La trasformazione "da" e "in" impresa individuale o mera titolarità d'azienda*, in *Riv. not.*, 2008, I, 106-107; A. Pisani Massamormile, *Trasformazione e circolazione dei modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 109 e ss.; *Massima notarile in materia societaria - Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano*, n. 30, in AA.VV., *Massime notarili in materia societaria*, Milano, 2010, 103 e ss., nella cui motivazione si legge che la disciplina legislativa in materia di trasformazioni eterogenee «[...] non esaurisce però il campo di applicazione della trasformazione [...] La tecnica legislativa consapevolmente seguita dal legislatore va coordinata con il riconoscimento, pure presente nella Relazione, della trasformazione come istituto di carattere generale anche al di fuori del campo societario. La indicazione tassativa degli enti che possono trasformarsi in società di capitali sembra quindi lasciare libero l'interprete di valutare se altri "enti" non menzionati possano essere assimilati a quelli espressamente menzionati»; M. Maltoni, *La trasformazione eterogenea in generale*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, Milano, 2011, 290 e ss.; M. Sarale, *Le trasformazioni*, cit., 359 ss.

(22) Il significativo impatto della Riforma sull'istituto della trasformazione è ben sintetizzato a M. Pinardi, *op. cit.*, 68 e ss., secondo il quale «oggi essa non è più qualificabile come mera modifica dello statuto sociale, ma come un fenomeno che consente l'evoluzione di un ente da una ad un'altra forma organizzativa collettiva o addirittura di dare una forma organizzativa a realtà non munite neppure di soggettività e viceversa».

(23) Cfr., al riguardo, i numerosi rinvii contenuti nelle note di S. D'Agostino, *op. cit.*, 350-352.

(24) Si condivide, al riguardo, quanto affermato da S. D'Agostino, *op. cit.*, 355, secondo il quale «[...] non v'è dubbio che nell'intenzione del legislatore vi sia stata la sentita necessità di confermare ciò che già la pratica, con l'ausilio di certa dottrina e giurisprudenza, chiedeva fosse consentito fare [...]» e dalla *Massima notarile in materia societaria - Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano* n. 30, in AA.VV., *Massime notarili in materia societaria*, cit., 103 e ss., nella cui motivazione si ritiene che il legislatore «[...] si è limitato a disciplinare le fattispecie a suo giudizio più significative lasciando all'interprete il compito di regolamentare le altre ipotesi». In tal senso anche C. Benesperi, *op. cit.*, 1134.

(25) Di recente la stessa giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657, in www.altalex.com) ha ricondotto la figura dell'imprenditore individuale nel concetto giuridico di "ente", superando definitivamente l'orientamento secondo cui per "enti dotati di personalità giuridica" debbono necessariamente intendersi solo quelli "strutturati in forma societaria o pluripersonale"; detto orientamento precedente (sostenuto Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, in *Cass. pen.*, 2004, 4046) viene espressamente definito come "aprioristico e privo di pregio". Sulla contrapposizione fra soggetto di diritto "individuale" e "collettivo", v. S. Cotta, voce *Soggetto di diritto*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990.

(26) Prima della Riforma, infatti, la rubrica in questione era intitolata "*Della trasformazione, della fusione e della scissione delle società*", mentre, attualmente, è intitolata "*Della trasformazione, della fusione e della scissione*".

La limitazione dell'ambito applicativo della trasformazione agli "enti", intesi come soggetti di diritto collettivi, trova, tuttavia, un'evidente smentita nella previsione della trasformazione eterogenea "da" ed "in" comunione d'azienda, giacché quest'ultima, come è noto, non ha alcuna soggettività, essendo «un semplice vincolo dominicale» (27).

Ad ulteriore sostegno dell'interpretazione estensiva può rilevarsi che un sistema "chiuso" contrasterebbe con la principale esigenza alla base dello stesso istituto della trasformazione, nella configurazione conferitagli dal legislatore della Riforma (28), ossia quella di consentire ad un'organizzazione produttiva di adattarsi alle mutevoli condizioni del mercato, adottando regole organizzative diverse (29).

Con riferimento, poi, alla presunta finalità legislativa di limitare l'ambito applicativo dell'istituto alle sole ipotesi in cui l'operazione coinvolga una società di capitali come punto di partenza o di arrivo, è stato evidenziato (30) che il legislatore della Riforma non avrebbe potuto perseguire altra via, essendo il suo intervento vincolato, dalla legge delega, alla modifica della sola normativa di tali società e di quelle cooperative.

È, tuttavia, evidente che l'inclusione nell'ambito della trasformazione eterogenea di ipotesi non espressamente previste dalle disposizioni codicistiche non possa avvenire in maniera indiscriminata, ma richieda la ricorrenza di una *ratio* comune alle fattispecie tipizzate, che deve individuarsi nelle modalità in cui si estrinseca il fondamentale principio di continuità.

La previsione, a seguito della Riforma, di fattispecie con caratteri sensibilmente diversi l'una dall'altra ha reso più difficile l'individuazione di un fondamento comune, infatti, una volta abbandonato il criterio dell'omogeneità causale, neppure la continuazione dell'attività di impresa e la permanenza dell'identità soggettiva (ossia di un autonomo centro d'imputazione dei rapporti giuridici) possono considerarsi elementi ricorrenti in tutte le forme disciplinate (31).

Il caso limite è costituito dalla trasformazione "da ed in comunione d'azienda", nella quale, come è stato spesso sottolineato (32), non vi è continuazione dell'impresa (la comunione d'azienda è una comunione di godimento e presuppone proprio l'assenza dello svolgimento di un'attività economica comune) né mantenimento di un centro di imputazione delle situazioni giuridiche (che, successivamente alla trasformazione, vengono imputate *pro quota* ai singoli comunisti).

Per tale motivo, si è ritenuto (33) di individuare il fondamento comune delle figure di trasformazione eterogenea nella conservazione del complesso aziendale, ossia nel mantenere inalterato, nonostante l'adozione di forma ed organizzazione diverse, quell'insieme di beni che, anche soltanto potenzialmente, sono idonei allo svolgimento di un'attività d'impresa.

Non sembra possibile negare che tale continuità

Note:

(27) Utilizza questa espressione L. De Angelis, *op. cit.*, 1221; similmente, parla di «diritto dominicale che non costituisce una forma di esercizio dell'impresa» G. Margiotta, *op. cit.*, 977. Cfr., inoltre, M. Pinarì, *op. cit.*, 83, il quale afferma che «nel nuovo istituto della trasformazione la presenza di un ente con soggettività o personalità giuridica non è più elemento essenziale».

(28) Una maggior flessibilità del passaggio tra le diverse forme organizzative dell'impresa, nell'ottica di una tutela della continuità di quest'ultima, è stata oggetto anche di un intervento comunitario: l'art. 4 della Raccomandazione della Commissione Europea del 7 dicembre 1994 richiede, infatti, agli Stati membri di assicurare il passaggio delle imprese da una forma all'altra, nel rispetto dei diritti dei terzi e dei soci.

(29) Cfr. G. M. Plasmati, *op. cit.*, 106, il quale sottolinea che la mutevolezza e l'imprevedibilità delle condizioni economiche e di mercato alle quali l'impresa deve adattarsi non può che riflettersi sulle forme di trasformazione adottabili; M. Maltoni, *La trasformazione eterogenea in generale*, cit., 293, secondo il quale la *ratio* del sistema normativo dettato per la trasformazione «[...] non deve essere ricercata in specifiche peculiarità delle ipotesi tipizzate, quanto piuttosto nell'intento di rispondere ad istanze emergenti tutte le volte che la modificazione delle regole di organizzazione coinvolge un'attività che è impresa, per il solo fatto che è impresa».

(30) Cfr. G. Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, in *Riv. not.*, 2003, 589; F. Galgano, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, XXIX, Padova, 2003, 526; A. Cetra, *op. cit.*, 145 e ss.; Massima notarile in materia societaria - Commissione per i principi uniformi in tema di società del Consiglio notarile di Milano n. 30, in AA.VV., *Massime notarili in materia societaria*, cit., 103 e ss.; M. Maltoni, *La trasformazione eterogenea in generale*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *op. cit.*, 301. Nell'imminenza della Riforma aveva espresso perplessità in ordine alla limitazione testuale della trasformazione eterogenea alle società di capitali anche L. De Angelis, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in questa *Rivista*, 2003, 383. Hanno, poi, ammesso esplicitamente l'applicazione della trasformazione eterogenea alle società di persone, U. Santosuosso, *Sub art. 2500 octies*, in G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali*, *Commentario*, III, Napoli, 2004, 1929 e ss.; E. Civerra, *Le operazioni di trasformazione: disciplina e schemi procedurali delle nuove fattispecie*, Milano, 2004, 164 e ss.; G. Cesaroni, *Sub art. 2498 c.c.*, cit., 2452 e ss.; M.C. Lupetti, *Trasformazioni eterogenee da e in società di persone*, in questa *Rivista*, 2005, 840 e ss.

(31) Il superamento delle tradizionali nozioni, soggettiva ed oggettiva, del principio di continuità è evidenziato, *ex multis*, da M. Maltoni - E. Tradii, *op. cit.*, 148 e ss.

(32) Cfr., per tutti, M. Maltoni - E. Tradii, *op. cit.*, 149 e ss.; M. Sarale, *Le trasformazioni*, cit., 368 e ss.

(33) Cfr., *ex multis*, M. Maltoni - E. Tradii, *op. cit.*, 151; M. Pinarì, *op. cit.*, 80; G. M. Plasmati, *op. cit.*, 98 e ss.; S. D'agostino, *op. cit.*, 363 e ss.

caratterizza anche la trasformazione di società con unico socio in impresa individuale; fattispecie nella quale ricorre, fra l'altro, anche l'elemento della prosecuzione dell'esercizio di attività di impresa, del tutto assente nella trasformazione di società in comunione d'azienda (34), che, come si è detto, determina il passaggio ad un'attività di mero godimento del complesso produttivo.

Diversamente da quanto sostenuto dall'orientamento contrario, non emerge neppure dalla disciplina codicistica la necessità della presenza, nel soggetto trasformando o trasformato, di un patrimonio separato da quello dei partecipanti (35); a tal fine, ancora una volta acquisisce rilievo la previsione della fattispecie della comunione d'azienda, il cui complesso patrimoniale è posseduto, *pro quota*, da ciascun comproprietario.

È innegabile che, a seguito della trasformazione di società in comunione d'azienda, i creditori sociali devono subire il concorso delle pretese dei creditori personali dei soci divenuti comunisti, ma il legislatore della Riforma, nel contemperare gli interessi individuali dei terzi con quello alla preservazione del complesso aziendale, ha evidentemente ritenuto che la previsione del diritto di opposizione *ex art. 2500 novies c.c.* costituisca una tutela sufficiente.

Non sembra, pertanto, possibile escludere l'ammissibilità della trasformazione di società con unico socio in impresa individuale per le conseguenze che il venir meno di un patrimonio separato da quello del socio determina sui diritti del ceto creditorio.

In tal caso, anzi, gli interessi dei creditori sociali vengono sacrificati in misura inferiore rispetto a quanto avviene per la comunione d'azienda, poiché non si verifica un frazionamento della titolarità dei beni aziendali e, soprattutto, poiché essi non subiscono il concorso di una pluralità di creditori personali, ma solo di quelli dell'imprenditore individuale (*ex socio*) (36).

La tutela dei creditori della società trasformanda sarà, quindi, garantita dalla possibilità, per gli stessi, di proporre opposizione in ragione dell'applicazione estensiva dell'art. 2500 *novies c.c.*

Tale strumento sostituisce i rimedi generali ma non è meno incisivo, poiché agisce in maniera preventiva, consentendo addirittura di bloccare l'operazione. La restrizione del diritto di opposizione in un periodo ristretto di tempo determina senza dubbio un sacrificio degli interessi creditorii, ma è giustificato dal *favor* per la conservazione del complesso produttivo e della sua operatività.

Ad ogni modo, se le obiezioni alla trasformabili-

tà in impresa individuale si riducono al profilo patrimoniale del mantenimento dell'integrità della garanzia generica per i creditori sociali, non potrebbe negarsi l'ammissibilità dell'operazione quando i creditori vi consentano espressamente oppure vengano preventivamente pagati o garantiti (circostanza che, fra l'altro, ai sensi dell'art. 2500 *novies c.c.* escluderebbe *ex lege* il diritto di opposizione).

Qualche perplessità ha sollevato la questione, evidenziata anche nella motivazione del decreto in commento, dell'effettiva conoscibilità da parte dei creditori del diritto di opposizione loro spettante, in assenza di una disposizione di legge che espressamente comprenda l'operazione effettuata nelle forme della trasformazione eterogenea.

A tal riguardo, tuttavia, non si può fare a meno di osservare che, in considerazione del rilievo decisivo attribuito dalla Riforma del diritto societario alla pubblicità degli atti societari mediante l'iscrizione nel Registro delle imprese, sia in generale sia con specifico riguardo alla trasformazione (37) ed alle altre operazioni straordinarie (38), essa sembra essere decisiva ai fini della tutela dei terzi in generale e, in particolare, dei creditori societari.

In altri termini, lo strumento deputato ad assicurare la conoscibilità, da parte dei creditori, dell'esistenza di una fattispecie di trasformazione, i cui effetti sono sospesi per consentire la proposizione dell'opposizione, non sembra essere tanto la sua previ-

Note:

(34) Cfr. E. Civerra, *op. cit.*, 164 ss.; C. Benesperi, *op. cit.*, 1138-1139; F. Tassinari, *La trasformazione della società di persone con unico socio*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *op. cit.*, 468.

(35) Cfr. S. D'agostino, *op. cit.*, 363.

(36) Va da sé, peraltro, che ove quest'ultimo sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, nei rapporti interni con il coniuge-non imprenditore e nei rapporti esterni con la cerchia dei creditori della comunione, trova applicazione il regime giuridico della comunione de residuo *ex art. 178 c.c.*; in dottrina, cfr. da ultimo E. Tripputi, *Brevi riflessioni sul rapporto tra comunione legale e partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, 2009, 6, 1173 e ss. In senso contrario si segnala, però, l'originale decisione di Trib. Catania 17 luglio 2007, in *Riv. not.*, 2008, 1394 ove è dato leggere che «la trasformazione di una s.n.c. in s.r.l. comporta un nuovo acquisto, in capo al socio, coniugato in regime di comunione legale dei beni, di una quota di società di capitali, che pertanto cade in comunione immediata».

(37) Cfr. l'art. 2436 c.c., comma 5, c.c., ai sensi del quale «La deliberazione non produce effetti se non dopo l'iscrizione» e lo stesso art. 2500 *novies c.c.*, che fa espresso riferimento agli adempimenti pubblicitari per la decorrenza del termine ai fini dell'opposizione.

(38) Cfr., per la fusione, gli artt. 2501 *ter*, ultimo comma, 2502 *bis*, 2503, comma 1, e 2504 c.c. e, per la scissione, gli artt. 2506 *bis*, ultimo comma, 2506 *ter*, ultimo comma, 2506 *quater* c.c.

sione letterale (art. 2500 *septies* c.c.), quanto la pubblicità attraverso l'iscrizione della decisione dei soci nel Registro delle Imprese, come accade nelle altre trasformazioni eterogenee.

Al riguardo è stato condivisibilmente osservato in dottrina (39) che l'applicabilità in via analogica dell'art. 2500 *novies* c.c. ai casi di trasformazioni eterogenee atipiche deve ritenersi soggetto ad «un preciso limite, che emerge dal meccanismo legale di attuazione del diritto di opposizione: l'ente risultante dalla trasformazione o l'ente trasformato devono essere soggetti ad iscrizione obbligatoria in un pubblico registro poiché la trasformazione deve essere pubblicizzata a norma dell'art. 2500» (40).

Resta da esaminare l'argomentazione, diffusa tra coloro che contestano l'ammissibilità dell'operazione in parola, secondo la quale l'assegnazione di diritti e l'estinzione dell'ente determinata dalla trasformazione da società di capitali in comunione d'azienda costituirebbe un'eccezione rispetto alla procedura di liquidazione e, quindi, non sarebbe consentita oltre le ipotesi legislativamente previste.

Fermo restando quanto appena osservato, sembra opportuno analizzare la questione in maniera distinta per le società di capitali e le società di persone (41).

Con riferimento alle società di capitali, il codice prevede un procedimento di liquidazione formale e non derogabile. Non bisogna, tuttavia, dimenticare che tale procedimento persegue finalità distinte rispetto alla trasformazione: il primo è diretto alla cessazione dell'attività aziendale ed alla disgregazione del relativo patrimonio, mentre la seconda presuppone la conservazione del complesso produttivo e la continuazione dell'azienda, seppur con una diversa forma giuridica. In altri termini, mentre la liquidazione caratterizza «la fine» della vita della società, la trasformazione ne costituisce soltanto un «passaggio intermedio»; è per questo motivo che, nella prima, gli interessi dei creditori acquisiscono carattere prioritario, mentre, nella seconda, ricevono una tutela meno penetrante, poiché, non venendo meno il complesso aziendale, essi potranno comunque trovare soddisfazione successivamente all'operazione.

Per tali motivi non sembra possibile ritenere la trasformazione come un'eccezione rispetto alla procedura liquidatoria, anche perché il principio dell'«estinzione senza liquidazione» è proprio di tutte le principali operazioni straordinarie (42) (ciò accade, ad esempio, all'incorporanda nella fusione per incorporazione ed alla scindenda nella scissione totale), le quali spesso soddisfano proprio l'esigenza di

pervenire alla modifica dell'assetto organizzativo senza dover passare attraverso la liquidazione del vecchio ente e il conferimento dell'azienda in uno nuovo, con evidente dispendio di tempo e risorse economiche.

Il possibile pregiudizio per i creditori sociali derivante, nel caso di trasformazione in comunione d'azienda od impresa individuale, dal concorso con i creditori personali degli ex soci è bilanciato dalla facoltà di bloccare preventivamente l'operazione con lo strumento dell'opposizione.

Un'ulteriore tutela per i creditori potrebbe derivare dall'applicazione analogica dell'art. 2500 *sexies*, ultimo comma, c.c., in forza del quale l'imprenditore individuale dovrebbe ritenersi responsabile illimitatamente anche per le obbligazioni sociali sorte anteriormente alla trasformazione.

Tale circostanza non pare priva di rilievo, poiché determina l'ampliamento della garanzia patrimoniale per i creditori, in precedenza limitata al patrimonio sociale (spesso non particolarmente rilevante, data la frequenza del fenomeno della sottocapitalizzazione) e, successivamente alla liquidazione, al valore di quanto assegnato al singolo socio (43).

Quando l'ente trasformando sia una società di persone, non può trascurarsi una particolarità rispetto alle società di capitali (fatta eccezione per s.a.p.a. (44)), consistente nella necessaria pluralità

Note:

(39) In sostanza nella possibilità di effettuare in concreto gli adempimenti pubblicitari viene individuato il principale limite all'ammissibilità di trasformazioni atipiche: cfr. M. Maltoni, La trasformazione eterogenea in generale, in M. Maltoni - F. Tassinari, La trasformazione delle società, cit., 296-297, poiché «[...] per quanto riguarda la trasformazione eterogenea la pubblicità rappresenta il meccanismo che garantisce la funzionalità della disciplina dell'art. 2500 *novies*. Essa consente sia la selezione dei creditori legittimati sia decorrenza dei termini legali di esercizio del diritto, perché tramite la conoscibilità legale realizza una tutela ritenuta sufficiente dell'affidamento dei terzi».

(40) Limite in questo caso non ravvisabile atteso che: a) come accennato alla nota 25, l'imprenditore individuale viene fatto rientrare dalla più recente giurisprudenza di legittimità in seno al concetto di «ente»; b) l'imprenditore individuale è tenuto all'iscrizione al Registro delle Imprese nell'apposita sezione (art. 7, comma 2, n. 1, D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581).

(41) Distingue tra società di persone e società di capitali anche G. Margiotta, *op. cit.*, 976 e ss., il quale, però, conclude nel senso dell'inammissibilità della trasformazione per le società di capitali e dell'ammissibilità della stessa per le società di persone «in assenza di rapporti giuridici pendenti».

(42) In tal senso si esprime M. Sarale, *Le trasformazioni*, cit., 369.

(43) Cfr. quanto osservato da A. Bello, *op. cit.*, 31.

(44) L'art. 2458, comma 1, c.c., infatti, sancisce lo scioglimento della s.a.p.a. quando siano cessati dalla carica di tutti gli amministratori e non siano stati sostituiti entro centoottanta giorni decorrenti dal verificarsi della causa di scioglimento.

della compagine sociale: la presenza di un unico socio nelle prime è una circostanza “patologica” laddove nelle seconde assume carattere assolutamente normale.

Un’attenta lettura dell’art. 2272, n. 4, c.c., tuttavia, dimostra come il legislatore abbia voluto consentire al socio superstite di attivarsi per la continuazione della società, posticipando gli effetti dello scioglimento al decorso del termine di sei mesi (45).

Durante tale periodo la società non è sciolta e, quindi, non sembra possibile ritenere operanti le disposizioni inderogabili di cui agli artt. 2274 (limitazione dei poteri degli amministratori agli affari urgenti) e 2280 c.c. (divieto per i liquidatori di ripartire anticipatamente tra i soci i beni sociali), le quali non paiono, quindi, costituire ostacoli per l’ammissibilità della trasformazione in parola, che, anzi, rappresenterebbe la naturale continuazione dell’impresa laddove non sia possibile trovare nuovi soci.

Non può, invece, negarsi che, dopo il decorso del termine semestrale (46), i predetti divieti divengono operanti (47).

Tale specifica circostanza, tuttavia, non sembra sufficiente al fine di escludere apoditticamente la trasformabilità della società di persone in scioglimento: come si è già visto, infatti, dopo la Riforma del diritto societario la trasformazione può ritenersi istituto generale e, con specifico riferimento alle società in liquidazione, non incontra più ostacoli sul piano dogmatico (48), considerato che l’art. 2499 c.c. novellato consente la trasformazione anche delle società soggette a procedure concorsuali in assenza di incompatibilità “con le finalità o lo stato” di quest’ultime. In una prospettiva “topografica”, va poi osservato che la disposizione *de qua* trova collocazione fra gli articoli che dettano la disciplina “generale” della trasformazione (artt. da 2498 a 2500 *bis* c.c.), ossia applicabile a tutte le fattispecie e, quindi, anche a quelle riguardanti le società di persone (49).

L’inammissibilità della trasformazione di società con unico socio in impresa individuale incontra, infine, un limite logico, poiché in concreto sarebbe comunque possibile realizzare l’operazione mediante il previo ingresso nella compagine sociale di un socio compiacente con una quota ridottissima di capitale (50).

I profili fiscali della fattispecie in sintesi

La questione della trasformabilità della società con unico socio in impresa individuale non riguarda

da solamente il diritto civile, ma presenta notevoli

Note:

(45) L’opinione prevalente in dottrina è orientata nel ritenere che il venir meno della pluralità dei soci non è di per sé causa di scioglimento della società, essendolo per contro la mancata ricostituzione di detta pluralità nel termine semestrale, in senso favorevole si vedano G. Cottino, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1994, 244; G. F. Campobasso, *Diritto commerciale*, II, Torino, 1995, 114; A. Graziani, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 105 e ss.; M. Ghidini, *Le società personali*, Padova, 1972, 795. In senso contrario si segnala G. Ferri, *Le società*, in F. Vassalli (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1987, 310.

(46) La continuazione dell’attività di impresa, anche oltre il semestre, da parte dell’unico socio non è fattispecie vietata, atteso che formalmente la pluralità di soci è requisito indefettibile in fase di costituzione, non già di continuazione. Nell’ottica del cello creditorio, lo STUDIO CNN 156-2009/I, *La ricostituzione della pluralità dei soci nelle società di persone decorsi i sei mesi ex art. 2272, n. 4, c.c.*, a cura di A. De Martino, consultabile sul sito istituzionale www.notariato.it afferma poi «che dalla disciplina dello scioglimento di società di persone non sembra emergere alcuna modificazione della posizione dei creditori sociali: non è ravvisabile, in particolare, un interesse di costoro al concreto svolgimento della liquidazione, dal momento che, da un lato, non si assiste ad una scadenza anticipata dei rispettivi crediti e, dall’altro, restano intatti i poteri di costoro, in ordine alla realizzazione di siffatti crediti, come conferma, implicitamente, il riferimento all’accantonamento delle somme necessarie per pagarli, contenuto nell’art. 2280, comma 1, c.c. Del resto, che non sia identificabile un interesse allo svolgimento della liquidazione, se non in capo ai soci, lo dimostra la possibilità, generalmente ammessa in dottrina, della revoca volontaria dello stato di liquidazione (arg. ex art. 2272, n.3, c.c.)».

(47) Solo formalmente le disposizioni contenute nel D.P.R. 23 luglio 2004, n. 247 “Regolamento di semplificazione del procedimento relativo alla cancellazione di imprese e società non più operative dal registro delle imprese” possono costituire un impedimento alla prosecuzione individuale dell’attività di impresa da parte del socio superstite decorso il semestre; in particolare in seno all’art. 3 è previsto che «Il procedimento per la cancellazione della società semplice, della società in nome collettivo e della società in accomandita semplice è avviato quando l’ufficio del registro delle imprese rileva una delle seguenti circostanze: [...] d) mancata ricostituzione della pluralità dei soci nel termine di sei mesi; [...] 2. L’ufficio del registro delle imprese che rileva una delle circostanze indicate al comma 1, anche a seguito di segnalazione da parte di altro pubblico ufficio, avvia il procedimento invitando gli amministratori, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento inviata all’indirizzo della sede che risulta iscritta nel registro e alla residenza anagrafica di ciascuno degli amministratori risultante nel registro, a comunicare l’avvenuto scioglimento della società stessa ovvero a fornire elementi idonei a dimostrare la persistenza dell’attività sociale della società [corsivo aggiunto, n.d.r.]». In altri termini, solo l’espletazione infruttuosa di questo atto di interpellato, il Presidente del Tribunale potrà - ai sensi del successivo terzo comma - «nominare il liquidatore o, qualora non lo ritenga necessario, può trasmettere direttamente gli atti al giudice del registro per l’adozione delle iniziative necessarie a disporre la cancellazione della società».

(48) L’ammissione della trasformazione di società di persone con unico socio dopo il decorso del termine semestrale di legge solleva l’ulteriore problema della necessità o meno di una preventiva ed espressa revoca dello stato di liquidazione; ritengono che tale revoca avvenga implicitamente G. Margiotta, *op. cit.*, 980 e lo STUDIO CNN 156-2009/I, cit.

(49) In tal senso, cfr. M. Pinardi, *op. cit.*, 69.

(50) È quanto osserva M. Sarale, *op. cit.*, 369.

risolvi anche sul piano tributario. L'economia e le finalità del presente lavoro non consentono al riguardo una trattazione compiuta, ma, a fini di completezza, si ritiene necessaria almeno una sintetica trattazione dell'argomento (51).

Va dato atto, innanzitutto, che sulla questione si è pervenuti a soluzioni non del tutto coincidenti, ma distinte a seconda del tipo di imposizione (diretta o indiretta).

Per quanto riguarda le imposte dirette, si è trattato di verificare la possibile rilevanza fiscale delle eventuali plusvalenze emergenti, in capo alla società cessata, a seguito del passaggio di titolarità dell'azienda dalla stessa all'imprenditore individuale-ex socio. Il problema sembra essere stato da tempo risolto, da parte della prassi (52), nel senso della neutralità dell'operazione, osservando, condivisibilmente, che, quando l'impresa venga continuata dalla persona fisica senza alterazioni del valore fiscalmente riconosciuto dei beni, non sorge materia imponibile, purché non sia mutata la destinazione del complesso aziendale (che non è mai "uscito" dal regime di impresa).

Si riconosce prevalenza, quindi, alla continuità oggettiva dell'attività d'impresa rispetto al mutamento di titolarità della stessa. Lo stesso orientamento ha escluso anche che sorga un reddito da partecipazione dell'ex-socio che continua l'attività. Va, tuttavia, evidenziato che gli interventi della prassi, pur trattando, a fini fiscali, la fattispecie in esame come se fosse una trasformazione, non hanno mancato di sottolineare come, nel caso di specie, non sussista una vera e propria "trasformazione" nel senso civilistico del termine (53), spingendosi anche ad affermare che la continuazione dell'impresa da parte dell'ex socio presuppone lo scioglimento e la liquidazione della società (54).

La questione è maggiormente controversa, invece, con riferimento alle imposte indirette, in particolare, relativamente all'imposta di registro; in tale ambito, si fronteggiano due opinioni.

Secondo una prima ricostruzione, recentemente recepita da una pronuncia di legittimità (55), la vicenda configurerebbe una vera e propria cessione di azienda della società al socio e, quindi, ai sensi dell'art. 2 della Tariffa allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, l'imposta di registro dovrebbe essere applicata con l'aliquota del 3% calcolata sul valore venale dell'azienda.

Una seconda ricostruzione, sostenuta da altra parte della giurisprudenza di legittimità e della maggior parte degli autori che si sono occupati del tema (56), critica la sussistenza di una fattispecie a

carattere traslativo e riconduce la vicenda ad un'assegnazione dell'azienda al socio in sede di liquidazione, alla quale, ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), n. 2) e (per rinvio) lett. a), n. 3) della Tariffa, Parte prima, allegata al D.P.R. 131/1986, l'imposta trova applicazione nella misura fissa.

L'adesione all'una od all'altra teoria non esplica effetti, stando all'orientamento dell'Amministrazione finanziaria (57), con riguardo alle imposte ipotecaria e catastale, le quali, quando nell'azienda siano compresi beni immobili, si applicano sempre nel-

Note:

(51) Cfr., *amplius*, T. Tassani, *Scioglimento della società di persone e continuazione dell'attività da parte del socio superstita: profili fiscali*, in *Notariato*, 2010, 87 e ss.

(52) Cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate 19 giugno 2002, n. 54, punto 5, che si è espressa con riguardo allo scioglimento di società di persone; Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 3 aprile 2006, n. 47; Circolare dell'Agenzia delle Entrate 26 febbraio 2008, n. 13, punto 1.10; Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 30 luglio 2008, n. 329.

(53) Cfr. Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 30 luglio 2008, n. 329; Circolare dell'Agenzia delle Entrate 26 febbraio 2008, punto 1.10, n. 13 ove si afferma: «Indipendentemente dalla qualificazione "civilistica" dell'operazione in commento, la continuità oggettiva dell'attività d'impresa - pur in presenza di una discontinuità soggettiva tra l'ente societario e la persona fisica che prosegue l'attività - determina la sostanziale "neutralità fiscale" dell'operazione di "trasformazione"».

(54) Cfr. Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 3 aprile 2006, n. 47 punto 3, che ha chiaramente ricostruito la vicenda come un'assegnazione al socio in sede di liquidazione della società.

(55) Cass., sez. trib., 15 maggio 2008, n. 12213, in *Riv. not.*, 2009, 159 e ss., con nota di C. Ungari Trasatti, cit. in *Il fisco*, 2008, 33, con nota di A. Montesano, cit., 5944 e ss., che critica la pronuncia della Suprema Corte.

(56) Cfr., in giurisprudenza, Cass., sez. trib., 16 febbraio 2007, n. 3671, in *Il fisco*, 2007, 15, fasc. 1, 2224, con nota di A. Montesano, *La continuazione dell'impresa sociale in forma individuale ai fini delle imposte d'atto*, in *Il fisco*, 2007, n. 27, 3952 e ss., in *Riv. dir. trib.*, 2007, II, con nota di F. Menti, cit., 501 e ss. ed in *Riv. dir. fin.*, 2007, 2, con nota adesiva di F. Cicognani, cit., 29 e ss.. Si sono espressi nello stesso senso in dottrina: A. Busani, *L'imposta di registro*, Milano, 2009, 494-495, il quale ritiene che la conclusione sia pacificamente estensibile anche alla trasformazione di società di capitali in impresa individuale; C. Ungari Trasatti, *op. cit.*, 163 e ss., il quale, però, distingue a seconda che la continuazione dell'azienda sia avvenuta per volontà del socio manifestata prima della scadenza del termine di sei mesi di cui all'art. 2272 c.c. oppure successivamente a tale termine, a seguito del pagamento dei debiti e della cancellazione della società, dubitando, in quest'ultimo caso, della ricostruzione come atto di assegnazione al socio, in considerazione del fatto che l'assegnazione (tacita) costituisce un effetto della legge. Cfr., in tal senso, nella prassi dell'Agenzia delle Entrate, anche la citata Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 3 aprile 2006, n. 47, punto 3.

(57) In tal senso Risoluzione Agenzia delle Entrate 3 aprile 2006, n. 47, in *Il fisco*, 2006, 24, 3716 e ss., con nota critica sul punto di A. Montesano, *Per il fisco, la "trasformazione" di società di persone in impresa individuale sconta l'imposta di registro in misura fissa*.

l'ordinaria misura proporzionale (anche se non sono mancate, in dottrina, opinioni diverse quando la vicenda sia qualificata come assegnazione (58)).

Quanto esposto fa comprendere come le attuali resistenze a configurare la vicenda come trasformazione non siano espressione soltanto di una difficoltà sul piano dogmatico, ma, probabilmente, anche di una considerazione delle possibili conseguenze fiscali.

L'inquadramento della fattispecie come trasformazione (59), infatti, comporterebbe con certezza l'applicazione in misura fissa non soltanto dell'imposta di registro (ex art. 4, comma 1, lett. c, della Tariffa, parte prima, D.P.R. n. 131/1986), ma anche delle imposte ipotecaria e catastale (ex art. 10, comma 2, D.Lgs. n. 247/1990), consentendo di trasferire ad una persona fisica la titolarità dei beni immobili compresi nell'azienda senza l'imposizione propria di tale evento.

Riflessioni conclusive

Le riflessioni conclusive del presente lavoro non possono che aprirsi con la seguente constatazione.

Mai come in altre occasioni di confronto giuridico, infatti, è possibile osservare come il tema della trasformabilità di una società di capitali o di persone in impresa individuale venga affrontato, nelle diverse prospettive poste al vaglio, in maniera poco serena, essendo l'analisi il più delle volte condizionata da assunti dogmatici (registrati nell'accademia) ovvero da innegabili esigenze contingenti in grado di pre-orientare il pensiero: quella di conservazione del gettito fiscale, riscontrata nella giurisprudenza tributaria e nella prassi dell'Agenzia delle Entrate ovvero quella della protezione "assoluta" del creditore sociale, ravvisabile a mo' di dogma nella giurisprudenza di merito.

L'autorevole insegnamento ad ampio respiro di Francesco Galgano può costituire, in questo intricato contesto di interessi (anche extra-giuridici), una cartina di tornasole utile per impostare le linee di fondo del problema: il diritto che regola l'economia deve tendenzialmente abbandonare il ruolo di "rigido predispositore di cornici giuridiche inflessibili", dovendo invece essere in grado di ascoltare gli operatori economici e le mutevoli, flessibili ed elastiche esigenze che nascono dal mondo dell'impresa (60).

Nella condivisione di questo assunto, la lettura del decreto ivi in commento non può che apparire contraddistinta da una rigidità interpretativa fine a se stessa e, nella sostanza, antieconomica.

Le Sezioni Unite nel 2007, chiamate a definire la natura giuridica dell'istituto *post* riforma, hanno espressamente affermato che «la trasformazione di una società in un altro dei tipi previsti dalla legge non si traduce nell'estinzione del soggetto e nella correlativa creazione di uno diverso, ma configura una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto» (61), senza però precludere interpretazioni di tipo estensivo verso fattispecie innominate; queste interpretazioni, come detto, non solo sono auspicate dalla prevalente dottrina, la quale è spesso in difficoltà a giustificare razionalmente l'improvvida precisione del testo di legge (62), ma

Note:

(58) Cfr. A. Montesano, *Per il Fisco, la "trasformazione" di società di persone in impresa individuale sconta l'imposta di registro in misura fissa*, cit., 3716 e ss., secondo il quale anche le imposte ipotecaria e catastale, nel caso di assegnazione dell'azienda al socio in sede di liquidazione, dovrebbero trovare applicazione in misura fissa come l'imposta di registro. L'Autore ribadisce tale opinione anche nel successivo articolo *La continuazione dell'impresa sociale in forma individuale ai fini delle imposte d'atto*, cit., 3952 e ss. Cfr. anche M. Basilavecchia, *Applicazione dell'imposta di registro in caso di «trasformazione» di società di persone in ditta individuale*, Studio n. 3/2005/T del Consiglio Nazionale del Notariato, par. 5, reperibile sulla Banca Dati del Notariato, il quale aggiunge che, anche qualora la fattispecie non venisse qualificata come trasformazione: «[...] l'applicazione del prelievo in misura fissa, [...] presuppone l'assimilazione (a mio avviso, come detto in precedenza, ampiamente giustificata ad una lettura estensiva delle previsioni tariffarie e in una visione non formalistica dell'operazione) al conferimento di azienda, o alla regolarizzazione in forma societaria della comunione aziendale ereditaria».

(59) Sembra esprimersi in senso positivo M. Basilavecchia, *op. cit.*, par. 2 e ss., il quale, però, non manca di rilevare le resistenze che ancora incontra tale interpretazione.

(60) Cfr. F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, *passim*.

(61) Così si esprime Cass. civ., sez. un., 31 ottobre 2007, n. 23019, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 10.

(62) Valga il seguente esempio a dimostrazione dell'imperfezione che contraddistingue il dato legislativo in commento. Non già nel testo di legge, né nella legge delega, né tanto meno nella Relazione di accompagnamento alla Riforma è fornita la spiegazione per cui l'art. 2500 *octies* c.c. espressamente scelga di inibire la trasformazione diretta di un'associazione non riconosciuta in società di capitali. La stessa dottrina mostra imbarazzo nel commentare il dato letterale, al punto di arrivare ad affermare come "sfuggenti sono i motivi che possono aver indotto ad una così drastica limitazione dei soggetti cui è accessibile la trasformazione, soprattutto se si tiene conto che la L. 23 marzo 1981, n. 91 prevede e disciplina la trasformazione di associazioni non riconosciute in s.r.l. o in s.p.a., seppur limitatamente all'ambito sportivo" (cfr. M. Maltoni, *La trasformazione delle associazioni e delle fondazioni*, in M. Maltoni - F. Tassinari (a cura di), *La trasformazione delle società*, Milano, 2005, 315). Conforme è poi l'opinione di L. De Angelis, *La trasformazione nella riforma*, cit., 230; G. Marasà, *Le trasformazioni eterogenee*, *op. cit.*, 597. Non può a riguardo che essere apprezzato il pragmatismo mostrato nell'Orientamento del Comitato Triveneto K.A.28/2008 (consultabile su AA.VV., *Orientamenti del Comitato Trive-*
(segue)

altresì sono state accettate anche dalla categoria notarile, i cui componenti, come visto in apertura, costituiscono “il filtro preventivo di legalità” del mondo societario (63).

Il decreto in commento si contraddistingue, poi, per una spasmodica attenzione al dato letterale. A riguardo sia sufficiente richiamare il bagaglio argomentativo sopra esposto per dimostrare come il ricorso al “baluardo della stringente lettera” degli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. paia, a nostro avviso, scelta non condivisibile; del pari non condivisibile, come già accennato, è l’assunto per cui la disciplina della trasformazione da e in comunione di azienda costituirebbe norma “eccezionale”, cui sarebbe inibita ogni forma di interpretazione estensiva.

Il binomio norma-regolare/norma-eccezionale è sempre frutto di un giudizio comparatistico, atteso che «nessuna norma - in sé considerata - è regolare o eccezionale» (64); detto giudizio di merito (nel senso dell’eccezionalità) viene quindi svolto da parte della dottrina (65) e fatto proprio dal Tribunale piacentino. Nelle riflessioni sopra sviluppate anche il carattere eccezionale della norma è stato messo (ragionevolmente) in discussione; per amor di ragionamento, supponiamo tuttavia che l’assunto di eccezionalità sia corretto al fine di sviluppare alcune ulteriori considerazioni. Nei confronti della norma eccezionale, infatti, è inibita l’interpretazione analogica (66), ma - ove sorretta da un giudizio di ragionevolezza - pare ammettersi, anche dalla più severa dottrina costituzionalistica, l’esegesi estensiva (67).

Ed è proprio un giudizio di ragionevolezza che induce ad osservare come sia lo stesso legislatore, quando in seno all’art. 2500 *septies* c.c. disciplina la trasformazione della società di capitali in consorzio, ad ammettere implicitamente la trasformazione della società in impresa individuale. Il consorzio, infatti, altro non è che un contratto stipulato fra più imprenditori; all’esito di detta trasformazione, in particolare quella «in consorzio con attività interna» (68) i soci altro non fanno che assumere la veste di imprenditori individuali, seppur legati da un rapporto contrattuale consortile.

Sempre nell’ottica inizialmente condivisa secondo cui la trasformazione debba consentire ad un’organizzazione produttiva, nei limiti delle sole norme inderogabili a protezione dei terzi, di adattarsi alle mutevoli condizioni del mercato, la scelta di inibire la trasformabilità della società unipersonale in impresa individuale appare fortemente lesiva del principio costituzionale di parità di trattamento (art. 3

Cost.) (69); è intuitivo, infatti, riconoscere l’identità oggettiva delle “situazioni di partenza” fra l’ipotesi disciplinata di una s.p.a. composta da due soci che si trasformi ex art. 2500 *septies* c.c. in comunione di azienda e la non disciplinata ipotesi di una

Note:

(segue nota 62)

neto dei notai in materia di atti societari, Milano, 2011, 240) ove è dato leggere «L’art. 2500 *octies* c.c. contempla espressamente la sola trasformazione di associazioni riconosciute in società di capitali. Si deve tuttavia ritenere legittima - ai sensi dell’art. 1322 c.c. - ogni ulteriore trasformazione di associazioni riconosciute in enti diversi dalle società di capitali, i quali ultimi possano comunque derivare dalla trasformazione di una società di capitali. È infatti conforme ai principi dell’ordinamento porre in essere un singolo negozio che raggiunga direttamente il medesimo effetto giuridico che è possibile ottenere con una serie di negozi tipici. Così se una associazione riconosciuta può legittimamente trasformarsi in una società di capitali e questa a sua volta può legittimamente trasformarsi in una società di persone, sarà altresì legittimo che una associazione riconosciuta si trasformi direttamente in una società di persone. Le facoltà di trasformazione espressamente concesse ad una associazione riconosciuta devono ritenersi attribuite anche ad una associazione non riconosciuta, sempre ai sensi dell’art. 1322 c.c.».

(63) G. Laurini, *Autonomie e controllo di legalità dopo la Riforma delle società di capitali*, cit., 15 e ss.

(64) In questi termini autorevolmente si esprime N. Irti, *L’età della decodificazione*, Milano, 1999, 57.

(65) Per cui si rinvia alla precedente nota 15.

(66) Si fa interpretazione estensiva allorché si estende il significato di un termine o di una locuzione oltre il suo significato letterale, mentre trova spazio l’applicazione analogica allorché si applica una norma ad un caso che si riconosce come escluso dal suo campo di applicazione, de facto così elaborando una norma nuova. Sia consentito riportare le parole di R. Guastini, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Milano, 1993, 441 secondo il quale «Concettualmente, non è impossibile tracciare una distinzione fra applicazione analogica ed interpretazione estensiva, ascrivendo la prima a metodi di integrazione del diritto e la seconda ai metodi interpretativi veri e propri».

(67) Sul tema si segnala G. Vassalli, *Ultimi scritti*, *Scritti sulla Costituzione*, Milano, 2007, 525, il quale afferma - con riferimento alla funzione delle cc.dd. sentenze additive della Corte Costituzionale che «potendosi considerare che in una norma eccezionale è contenuta una disciplina che in forza di un penetrante giudizio di meritevolezza merita di essere estesa a casi non disciplinati».

(68) La cui legittimità è ammessa e riconosciuta dalla Massima n. 53 della Commissione studi societari di Milano (consultabile su AA.VV., *Massime notari in materia societaria*, cit., 201) ed in dottrina *ex multis* da M. Maltoni, *Consorzi, società consortili e trasformazione*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *La trasformazione delle società*, cit., 303 e ss. Riprendendo le argomentazioni svolte dal decreto in esame in ordine alla necessità che il soggetto di arrivo o di partenza di ogni trasformazione debba essere necessariamente “un ente”, è quanto meno discutibile qualificare in detti termini il consorzio con attività interna, ipotesi trasformativa atipica però generalmente ammessa (si rinvia altresì alla nota 25).

(69) Lettura condivisa da F. Tassinari, *La trasformazione della società di persone con unico socio*, in M. Maltoni - F. Tassinari, *op. cit.*, 476, nota 33.

s.p.a. unipersonale che intenderebbe trasformarsi in un'impresa individuale.

Sia consentita una riflessione ulteriore. Considerato che l'ente di arrivo nel primo caso è contraddistinto da un'eterogeneità sul piano causale (comunione di azienda=godimento statico della *res*) rispetto al secondo (impresa individuale=gestione dinamica dell'azienda), per giustificare la legittimità dell'istituto in commento l'interpretazione estensiva, cui è chiamato l'interprete, potrebbe anche non avere come base di partenza la trasformazione da e in comunione d'azienda, essendo sufficiente rimanere nell'ambito delle medesime trasformazioni cau-

salmente omogenee. In tal caso, verrebbe meno anche il problema di avere come base interpretativa una norma presunta eccezionale.

Nello scenario descritto di contrapposizioni teoriche, non può quindi (si scusi la banalità) che auspicarsi un intervento legislativo in chiave additiva a livello societario, da coordinarsi altresì con la regolamentazione di un regime fiscale certo (70).

Note:

(70) Il veicolo normativo potrebbe essere altresì quello del disegno di legge delega 20 marzo 2012 "Revisione del sistema fiscale" (in particolare l'art. 12).

LIBRI

Le imposte indirette nell'attività notarile

di Raffaele Trabace



Il volume è una sorta di prontuario pratico che si propone di fornire ai soggetti che operano nel settore delle imposte indirette uno strumento di immediata consultazione per la individuazione, in tempi rapidi, delle discipline fiscali applicabili ai casi concreti.

L'opera si apre con una disamina dell'Iva, con particolare riferimento alla disciplina dei trasferimenti immobiliari. Oltre all'analisi delle fattispecie di maggior rilievo pratico, il libro contiene una tabella semplificata sulla tassazione dei vari tipi di cessione e un elenco dettagliato delle aliquote d'imposta applicabili.

A seguire c'è l'esame dei principi basilari in tema di imposte di registro, ipotecaria e catastale, con vari riferimenti a documenti di prassi in materia.

L'ultima parte è un "abecedario" sulla tassazione dei principali istituti disciplinati dai testi unici delle imposte di registro, ipotecaria e catastale, con esame

dettagliato delle aliquote applicabili e dei relativi dati normativi.

In appendice i principali provvedimenti di interesse e un primo commento all'art. 9 del D.L. "Crescita" 22 giugno 2012, n. 83, in materia di ripristino IVA per cessioni e locazioni di nuove costruzioni.

L'opera è rivolta a notai, praticanti notai, commercialisti e a tutti gli altri soggetti tenuti a misurarsi quotidianamente con la complessa materia delle "imposte sugli affari".

*Ipsoa 2012, Pagg. 288, Euro 30,00
Cod. prodotto 129695
ISBN: 978-88-217-3838-5*

Per informazioni e acquisti

- Servizio Informazioni Commerciali (tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- Agente Ipsoa di zona (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsoa.it>