

Il perfezionamento delle operazioni straordinarie

di [Fabio Carriolo](#)

Publicato il 31 Luglio 2012

La decorrenza dell'efficacia dell'operazione straordinaria risulta condizionata da un momento formale, che corrisponde all'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese.

Operazioni straordinarie: aspetti generali

Nelle tipiche operazioni straordinarie contemplate dal codice civile – trasformazione, fusione, scissione – il soggetto societario è sottoposto a modificazioni profonde, modificando il proprio statuto – e con esso la forma giuridica -, come nella trasformazione, od unendosi ad altri soggetti societari con la compenetrazione dei reciproci patrimoni, come nella fusione, o, ancora, giungendo alla divaricazione di autonome parti del patrimonio societario, che assumono l'«indipendenza» giuridica, come nella scissione.



I conferimenti si staccano dalle fattispecie appena menzionate perché essi rispondono in primissimo luogo a un obbligo imposto al socio, di provvedere ai mezzi patrimoniali necessari al funzionamento della società.

La cessione d'azienda rappresenta una fattispecie generale diversissima rispetto a tutte le precedenti, poiché con essa è trasferita un'azienda funzionante, senza necessariamente interessare dei soggetti societari.

Possono poi essere cedute le partecipazioni della società, con tale atto realizzando anche un trasferimento del controllo sulla società medesima (tale operazione, in quanto atta al trasferimento indiretto del compendio aziendale comprensivo di asset materiali e immateriali, e fiscalmente più vantaggiosa rispetto alla cessione dei singoli beni, viene spesso inquadrata dall'amministrazione

finanziaria in un contesto elusivo).

Infine, la liquidazione rappresenta la fase finale della vita dell'impresa – societaria e individuale – e conduce allo scioglimento della società, ovvero all'estinzione dell'impresa (con la sua cancellazione dal registro delle imprese).

In tutte queste ipotesi, la decorrenza dell'efficacia dell'operazione risulta condizionata da un momento formale, che corrisponde all'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese.

Quali sono gli effetti dell'iscrizione dell'atto?

Nella circolare CNDCEC n. 6/IR DEL 22.10.2008, l'istituto di ricerca dei commercialisti ha avuto modo di puntualizzare che, nell'ambito della disciplina dei trasferimenti societari, assume rilievo il concetto di partecipazione, che circoscrive l'insieme dei diritti connessi alla posizione giuridica di socio, piuttosto che quello di quota, rappresentativo invece della parte del capitale sociale che al socio è attribuita.

Ciò premesso, il CNDEC ha espresso il convincimento che con il termine «trasferimento» debbano intendersi non solamente gli atti di compravendita delle partecipazioni di S.r.l., ma anche quelli relativi alla permuta e al conferimento delle stesse.

Come evidenziato dalla dottrina, anteriormente all'iscrizione si acquista la quota come bene economico, ma non si acquista la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali che vengono acquisiti solamente con la successiva annotazione del trasferimento nel libro dei soci.

Pertanto:

- all'acquisto della quota corrisponde l'acquisizione del bene economico;
- all'annotazione del trasferimento nel libro soci è fatto corrispondere l'acquisto dei diritti collegati al possesso della partecipazione.

Per quanto attiene alla forma dell'atto di trasferimento, il requisito procedimentale della sottoscrizione autenticata è ritenuto indispensabile ai soli fini dell'iscrizione dell'atto nel registro delle imprese, a sua volta rilevante ai fini dell'opponibilità ai terzi dell'atto medesimo.

La pubblicità prevista dal secondo comma dell'art. 2470 del codice non ha quindi natura costitutiva, bensì dichiarativa, poiché il relativo adempimento non è presupposto necessario ai fini del perfezionamento dell'atto di trasferimento e quindi non incide sull'acquisto della titolarità della partecipazione.

Tali conclusioni devono ora confrontarsi con le modificazioni normative più avanti richiamate, consistenti nella soppressione dell'obbligo di iscrizione delle modifiche nel libro soci, e nella conseguente «riqualificazione» del momento dell'iscrizione presso il registro delle imprese (D.L. n. 185/2008).

La soppressione del libro soci e l'iscrizione nel registro delle imprese

Nella circolare del CNDCEC n. 12/IR del 27.7.2009, relativa alla soppressione del libro soci nelle S.r.l., è affermato che, anche nell'ambito della procedura alternativa – rispetto a quella dell'art. 2470 del codice – introdotta con l'art. 36, comma 1-bis della L. n. 133/2008, è stata riproposta la soppressione dell'annotazione nel libro soci, facendo decorrere tutti gli effetti dal deposito (per l'iscrizione) nel registro delle imprese.

La circolare di Unioncamere n. 2453 dell'11.2.2009, richiamata dai commercialisti, osserva peraltro che il nuovo impianto normativo (successivo alle cennate modificazioni al codice civile)

“... fa emergere una nuova funzione del registro delle imprese, che va ben oltre la tipica funzione pubblicitaria e informativa, in quanto ‘costitutiva’ dello status di socio con particolare riferimento all’esercizio dei diritti amministrativi (ad esempio diritto di intervento e voto) correlati alla titolarità della partecipazione ...”.

Per quanto sopra affermato, non ponendosi in discussione che lo status di socio viene acquistato con l'iscrizione della deliberazione presso il registro delle imprese, non sembrano poter sussistere dubbi quanto al momento dal quale decorre l'efficacia della cessione, o dell'operazione straordinaria, anche ai

fini dell'accesso o del mantenimento di particolari regimi introdotti dal legislatore fiscale (consolidato, IVA di gruppo, participation exemption, esenzione da ritenuta per gli interessi a consociate UE, etc.).

La decorrenza degli effetti dell'atto secondo la normativa vigente

Con effetti rilevanti sul momento dal quale decorrono gli effetti delle operazioni poste in essere dalle imprese societarie, sono intervenute in epoca recente alcune innovazioni che, a fini di semplificazione, hanno interessato numerosi articoli del codice civile, comportando l'abrogazione del libro soci.

In particolare, il legislatore è intervenuto con l'articolo 16, commi da 12-quater a 12-undecies, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, che ha abrogato il primo comma dell'articolo 2478-bis del codice civile e le disposizioni a esso collegate (tra le quali assume importanza cruciale, quanto agli effetti della cessione delle partecipazioni, l'articolo 2470, comma 1).

Per quanto riguarda il trasferimento di partecipazioni, la normativa abrogata stabiliva che tale trasferimento producesse effetti nei confronti della società solo a partire dal momento dell'iscrizione nel libro soci.

La validità ed efficacia del trasferimento della quota dipendeva dal consenso delle parti, ma produceva i propri effetti nei confronti della società esclusivamente dal momento dell'iscrizione nel libro soci, alla quale gli amministratori potevano procedere solo a condizione che l'atto traslativo fosse stato depositato presso il registro delle imprese nella cui circoscrizione si trovava la sede sociale.

La società riconosceva infatti come titolari della qualità di soci (e, quindi, dei relativi diritti) coloro che risultavano iscritti nel libro soci. Dall'iscrizione nel libro derivavano, ad esempio, il diritto di percepire il dividendo ed il diritto a partecipare alle assemblee.

Con l'avvenuta abolizione del libro, gli effetti del trasferimento vengono invece a prodursi a decorrere dal momento in cui il contratto di cessione viene depositato presso il registro delle imprese: ciò significa che il concreto esercizio dei diritti sociali può avvenire solamente una volta che si sia perfezionato il deposito

della scrittura di cessione, nei termini richiesti dalla norma civilistica.

Su tale linea di situa anche la sopra richiamata circolare del CNDCEC n. 12/IR del 2009, la quale sottolinea l'importanza del ruolo che la legge oggi attribuisce agli intermediari,

“in virtù della considerazione che a fronte dell’efficacia costitutiva dello status di socio che deriva dall’iscrizione nel registro delle imprese e della correlata soppressione del libro soci, i controlli espletati dall’ufficio del registro, come visto, sono esclusivamente di tipo formale e gli amministratori non sono tenuti a svolgere il controllo preventivo rispetto alle variazioni della compagine societaria”.

Quando si perfezionano le operazioni straordinarie?

Secondo il codice civile - art. 2504-bis, secondo comma -, l’efficacia giuridica della fusione sorge quando è stata eseguita l’ultima delle iscrizioni dell’atto di fusione nel registro delle imprese, fatta salva la possibilità di posticipare a una data successiva gli effetti della fusione per incorporazione; gli effetti contabili dell’operazione possono però essere anticipati rispetto alla data di efficacia giuridica dell’operazione.

Sotto il profilo fiscale, invece, a norma dell’art. 172, nono comma, del TUIR, l’atto di fusione può stabilire che, ai fini delle imposte sui redditi, gli effetti dell’operazione decorrano da una data non anteriore a quella in cui si è chiuso l’ultimo esercizio di ciascuna delle società fuse o incorporate o a quella, se più prossima, in cui si è chiuso l’ultimo esercizio della società incorporante.

Regole analoghe per quanto attiene alle operazioni di scissione sono contenute nel primo comma dell’art. 2504-decies del codice.

Quanto alla trasformazione, occorre fare riferimento alla data di decorrenza corrispondente a quella dell’ultimo adempimento pubblicitario richiesto dalla natura del’ente trasformato (art. 2500, c.c.).

E anche per i conferimenti, come pure per le cessioni di aziende e rami aziendali, il momento «pubblicitario» dell’iscrizione assume una valenza sostanziale quanto all’individuazione della decorrenza sotto il profilo temporale.

Gli indirizzi del Notariato Triveneto

Il Notariato Triveneto (Comitato interregionale dei Consigli notarili del Triveneto) ha ampliato nel 2010 le proprie osservazioni in materia di predisposizione di atti societari, intervenendo sull'estensione dei conferimenti in natura e sulla possibilità di semplificare taluni adempimenti richiesti dal codice civile, come ad esempio la valutazione dell'esperto nel caso dei conferimenti senza relazione di stima.

Inoltre, il Comitato Interregionale si è pronunciato in ordine all'apposizione di termini e condizioni sospensive in caso di conferimenti e aumenti di capitale, nonché relativamente alla facoltà – da parte dei soci – di rinunciare ad adempimenti ordinariamente prescritti, alle problematiche afferenti le fusioni e le scissioni, e alla necessità di garantire i conferimenti «atipici» mediante polizze e fideiussioni.

Il Comitato si è pronunciato per la prima volta in ordine alla possibilità di dare efficacia traslativa immediata al conferimento in natura, anticipandone quindi gli effetti rispetto all'iscrizione nel registro delle imprese della delibera di aumento di capitale sociale, che del conferimento costituisce il presupposto giuridico (orientamento H.A.9, prima pubblicazione: settembre 2010).

Tale conferimento, secondo i notai, deve essere immediatamente imputato a patrimonio, e potrà essere imputato anche al capitale solamente dopo che la delibera di aumento avrà acquisito efficacia a norma dell'art. 2436, quinto comma, c.c. Tali conferimenti sono inoltre

“sottoposti alla condizione risolutiva della mancata iscrizione della delibera di aumento loro presupposto nel registro imprese”.

Se è posta in essere una fusione o una scissione e la società che ne risulta (incorporante, risultante dalla fusione o beneficiaria) è titolare di partecipazioni in S.r.l. che anteriormente appartenevano ad altre società coinvolte nell'operazione, essa è legittimata all'esercizio dei diritti sociali dalla data in cui la fusione o scissione è divenuta efficace, indipendentemente dalla circostanza che nel registro delle imprese risulti aggiornato l'elenco dei soci della partecipata (orientamento I.L.5).

Non è quindi richiesto – secondo i notai - l'adempimento degli obblighi di pubblicità di cui all'art. 2470 del codice, che sono riservati ai soli trasferimenti in senso tecnico (onerosi, gratuiti o mortis causa).

Alle società cooperative sono specificamente dedicati due dei nuovi orientamenti del Notariato triveneto, i quali vengono a precisare che:

- l'art. 2529 del codice in materia di acquisto delle proprie quote (o azioni) da parte della società cooperativa si applica anche alle cooperative che adottino le norme della S.r.l., nonostante il divieto all'acquisto di quote proprie dettato per tali società dall'art. 2474 (orientamento M.A.23);
- nonostante l'art. 2511 del codice, modificato dall'art. 10, primo comma, della L. 23.7.2009, n., definisca la società cooperativa come quella iscritta nell'albo di cui all'art. 2512, la stessa acquista la personalità giuridica con la sola iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2331, primo comma, richiamato dall'art. 2523, secondo comma (orientamento M.A.24).

L'importanza dell'iscrizione nell'ambito della liquidazione delle imprese

La liquidazione rappresenta il momento conclusivo della vita dell'impresa, e comporta la realizzazione delle attività mediante la vendita e l'estinzione dei debiti; l'eventuale residuo attivo è quindi distribuito ai detentori di capitale di rischio (nelle società, ai soci).

Negli artt. 2485 e 2486, c.c., sono contenute specifiche disposizioni riguardanti gli amministratori della società di capitali che procede alla liquidazione.

In presenza di una causa di scioglimento, gli amministratori sono tenuti a procedere all'iscrizione, presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con la quale essi accertano il verificarsi della causa e, nel caso in cui lo scioglimento sia stato causato da deliberazione dell'assemblea, all'iscrizione di tale deliberazione.

Se non l'ha già fatto, nei casi in cui la causa di scioglimento contempla l'ipotesi di delibera assembleare, l'assemblea - con le maggioranze previste per le modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto - provvede alla nomina dei liquidatori.

L'omessa convocazione dell'assemblea chiamata a deliberare fa sì che alla convocazione stessa provveda il Tribunale; se l'assemblea così convocata non si costituisce o non delibera, le relative decisioni sono adottate dal Tribunale. A cura dei liquidatori, le decisioni dell'assemblea o del Tribunale

devono essere iscritte nel registro delle Imprese.

Gli amministratori cessano dalla carica a seguito dell'avvenuta iscrizione, consegnando ai liquidatori una situazione contabile alla data di efficacia dello scioglimento, nonché un rendiconto sulla gestione riferito al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato (è prescritta la redazione di un apposito verbale).

In definitiva ...

Emerge dalla ricostruzione sopra effettuata uno scenario abbastanza definito, nel quale la manifestazione del consenso dei soci – «consolidata» nell'atto pubblico – è sufficiente a conferire efficacia traslativa all'operazione, ma non ad attribuirle quell'esistenza formale che condiziona numerose situazioni giuridiche nelle è presente l'impresa.

In particolare, con riguardo ad alcuni regimi fiscali (consolidato, IVA di gruppo, etc.), il possesso dello status di socio in un determinato momento configura un requisito temporale che può venire a esistenza solamente attraverso l'iscrizione nel registro delle imprese.

In tali situazioni, ogni giudizio sulla validità dell'esercizio di un'opzione (ad esempio nel consolidato, che richiede la sussistenza della qualità di socio in capo alla consolidante con la maggioranza di utili, capitale e diritti di voto a partire dall'inizio del periodo di imposta), non può prescindere dal riscontro puntuale dell'avvenuta iscrizione nel registro alla data di riferimento (generalmente, il 1° gennaio), non essendo sufficiente la semplice sottoscrizione dell'atto di cessione, fusione, scissione, trasformazione, etc.

31 luglio 2012

Fabio Carriolo