Trasformazione omogenea progressiva: aspetti civilistici e fiscali

di Maria Benedetto

Pubblicato il 23 Ottobre 2014

Il Decreto Competitività 2014 è intervenuto per snellire le formalità nel momento di trasformazione progressiva di una società, cioè di una trasformazione da società di persone a società di capitali. in caso di trasformazione di una società di persone in una azionaria, il patrimonio netto della società trasformando può essere valutato non solo seguendo le prescrizioni di forma stabilite dall'art. 2343 c.c., ma anche con tecniche alternative più agili e meno costose.

Il D.L. 24 giugno 2014 n. 91 introduce importanti modifiche al codice civile.

In particolare, l'art. 20 del decreto aggiorna il secondo comma dell'art. 2500-ter c.c. in tema di **trasformazione c.d. progressiva di società di persone in società di capitali**: per effetto della novella, in caso di trasformazione di una società di persone in una azionaria, il patrimonio netto della società trasformando può essere valutato non solo seguendo le rigorose prescrizioni di forma stabilite dall'art. 2343 c.c., ma anche con le tecniche alternative più agili e meno costose previste dall'art. 2343-ter c.c..

Modifiche alla normativa sulla trasformazione progressiva - Premessa

L'articolo 20, comma 5, del Decreto Competitività ha sostituito il comma 2 dell'articolo 2500-ter codice civile prevedendo che, in caso di trasformazione di una società di persone in una società di capitali, il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione, determinato in base ai valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo, possa risultare, oltre che da una relazione di stima redatta da un esperto nominato dal Tribunale ex articolo 2343 Codice Civile, anche dalla documentazione richiesta dall'articolo 2343-ter. c.c. (in caso di trasformazione in S.p.A.) o dall'articolo 2465 c.c. (in caso di trasformazione in S.r.l.). **Ne consegue che:**

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

- in caso di trasformazione in S.p.A. la relazione dell'esperto non è necessaria qualora sia prodotta la documentazione che attesti la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 2343-ter C.C. in materia di conferimento di beni in natura o crediti;
- in caso di trasformazione in S.r.l. la relazione dell'esperto non è necessaria qualora sia presentata la relazione giurata di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 2465 C.C. in materia di conferimento di beni in natura o crediti.

La trasformazione ha effetto –ai sensi e per gli effetti dell'art. 2500, c. 2, c.c. – dall'ultimo dei seguenti **adempimenti pubblicitari:**

- l'atto di trasformazione;
- l'atto di cessazione dell'ente che si è trasformato.

Non è possibile retroagire o postdata tre fiscalmente la data di effetto della trasformazione.

La trasformazione omogenea "progressiva"

La trasformazione è un'operazione che ha per oggetto esclusivo il cambiamento della forma giuridica del soggetto collettivo in relazione al quale viene posta in essere. L'atto di trasformazione è soggetto alla disciplina prevista per il tipo societario adottato (art. 2500 c. 2 c.c.). Esso deve dunque rispettare i requisiti formali (forma dell'atto) e sostanziali (contenuto dell'atto) previsti dalla normativa civilistica per la stesura o la modificazione dell'atto costitutivo dell'ente che risulta dalla trasformazione. Analizziamo una delle tipologie di trasformazione societaria: **la trasformazione omogenea "progressiva".** Per trasformazione omogenea "progressiva" si intende il cambiamento della forma giuridica di una società lucrativa che passa dalla configurazione secondo uno dei modelli societari personali (società semplice, snc, sas) a quella secondo uno dei modelli societari capitalistici (spa, sapa, srl) La trasformazione di società di persone in società di capitali è decisa con il consenso della maggioranza dei soci determinata secondo la quota di partecipazione agli utili di ciascuno, salvo diversa disposizione del contratto sociale (co. 1 dell'art. 2500-ter del codice civile). Sembrerebbe trattarsi di una previsione derogatoria al principio generale, applicabile alle modificazioni statutarie nelle società di persone, sancito dall'art. 2552 del codice civile, ai sensi del quale, in assenza di diversa disposizione del contratto sociale, il criterio

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

decisionale per le modificazioni statutarie è quello dell'unanimità.

Il nuovo secondo comma dell'articolo 2500-ter codice civile

L'**art. 20, c. 5, del D.L. 91/2014** ha modificato la disciplina relativa alla trasformazione della società di persone in società di capitali, intervenendo sulla formulazione del secondo comma, dell'art. 2500-ter c.c.. Viene previsto che il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare dalla relazione di stima redatta da un esperto designato dal Tribunale nel cui circondario ha sede la società o in alternativa: Dal bilancio dell'esercizio precedente a quello nel quale è effettuata la trasformazione, ma a condizione che il bilancio sia sottoposto a revisione legale e la relazione del revisore non esprima rilievi; Da una valutazione riferita ad una data precedente di non oltre sei mesi alla trasformazione, la quale deve essere conforme ai principi ed ai criteri generali riconosciuti per la valutazione, e a condizione che essa sia stata redatta da un esperto indipendente, dotato di adeguate e comprovata professionalità

La perizia di stima dopo il Decreto Competitività del 2014

Ciò che conta maggiormente in una società di persone è sicuramente il "capitale umano", rispetto alla centralità del capitale vero e proprio, che assume grande rilevanza nelle società di capitale , in quanto rappresenta una garanzia per i terzi e per i creditori in modo particolare. Ne consegue che, quando una società di persone intende trasformarsi in una società di capitali, è necessario che il suo patrimonio venga stimato, così che quanto riportato in bilancio alla voce Capitale Sociale, non sia inferiore al minimo previsto per legge e sia effettivo. La trasformazione di società di persone in società di capitali comporta la predisposizione di una relazione giurata di stima che attesti la congruità del capitale della società risultante dalla trasformazione, la cui determinazione deve avvenire sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo (co. 2 dell'art. 2500-ter del codice civile). Prima del D.L. 91/2014 il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione doveva essere determinato sulla stima degli elementi dell'attivo e del passivo, risultanti da una relazione redatta in base all'art. 2343 c.c. , se la società si trasformava in una s.pa. o in una s.a.p.a., ovvero, in base all'art. 2465 c.c. se la società assumeva le vesti di una s.r.l. In entrambi i casi era necessario nominare un esperto che procedeva alla stima, con la grande differenza, però, che in caso di s.r.l., l'esperto era scelto dalla stessa società, invece, per le società azionarie, la scelta era di competenza del Tribunale. Il D.L. 91/2014 ha introdotto la possibilità di procedere alla stima del capitale sociale, in alternativa alla perizia giurata, mediante **i criteri e le modalità alternative descritti nell'art. 2343-ter c.c.** cioè:

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

- mediante **la media dei prezzi dell'ultimo semestre**, se ad essere stimati sono dei valori mobiliari o strumenti di mercato, il cui valore è pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati;
- mediante ricorso al criterio **fair value**, iscritto nel bilancio dell'esercizio precedente, sottoposto a revisione e senza che siano stati espressi rilievi, se oggetto della stima sono beni in natura o crediti;
- mediante il valore risultante da una **valutazione riferita ad una data precedente** di non oltre sei mesi alla trasformazione e conforme ai principi ed ai criteri generali riconosciuti per la valutazione dei beni oggetto della cessione, a condizione che essa sia stata redatta da un esperto indipendente, dotato di adeguata e comprovata professionalità

La responsabilità dei soci nella trasformazione omogenea "progressiva"

La trasformazione della società di persone in società di capitali non libera sic et simpliciter i soci dalla illimitata responsabilità personale per le obbligazioni sociali sorte prima della data da cui la trasformazione ha effetto (art. 2500-quinques c. 2 c.c.). Perché ciò accada è infatti necessario che i creditori abbiano dato il loro consenso alla trasformazione. Il consenso si presume nei confronti di quei creditori ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata (o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento), a meno che tali creditori abbiano espressamente negato tale consenso entro sessanta giorni dalla data in cui hanno ricevuto la predetta comunicazione (art. 2500-quinques c. 2 c.c.).

Fallimento della società ed estensione ai soci dopo la trasformazione omogenea "progressiva"

In base a un principio giurisprudenziale ormai consolidato, nel caso in cui sopravvenga dichiarazione di fallimento di società di capitali che, ante trasformazione, risultava costituita nella forma di società di persone, qualora persistano obbligazioni contratte prima della trasformazione e in relazione alle quali non risulta sopravvenuta la liberatoria (espressa o presunta) dei creditori sociali, il fallimento può essere esteso ai soci che, ante trasformazione, risultavano illimitatamente responsabili. Va però segnalato che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 319 del 21.7.2000, ha sancito che la predetta estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili ante trasformazione è possibile solo se la dichiarazione di fallimento sopraggiunge entro un anno dalla data in cui essi sono divenuti soci a responsabilità limitata (ossia, in altre parole, solo se la dichiarazione di fallimento sopraggiunge entro un anno dalla data in cui ha avuto effetto la trasformazione).

Aspetti fiscali della trasformazione omogenea "progressiva"

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

La trasformazione omogenea di società (da società di persone in società di capitali e viceversa) è disciplinata dall'**articolo 170 del DPR n. 917/1986**. Tale articolo, al primo comma, prevede che la trasformazione è una procedura **"neutrale"** fiscalmente per cui l'operazione stessa non costituisce realizzo né distribuzione di plusvalenze e minusvalenze di beni comprese quelle relative alle rimanenze e al valore d'avviamento. In altri termini il passaggio da società di persone a società di capitali non genera materia imponibile fiscalmente. In base all'art. 170 c.1 la trasformazione di una società non costituisce realizzo né distribuzione di plusvalenze e minusvalenze, poiché costituisce solo un mutamento nell'ordinamento corporativo della società, che passa semplicemente da un "tipo giuridico" ad un altro. Nel caso di trasformazione di una società di persone in una società di capitali e viceversa, ai sensi del secondo comma dell'articolo 170 del DPR n. 917/1986, è necessario procedere a dividere l'esercizio interessato alla trasformazione in due periodi:

- il primo dall'inizio dell'esercizio alla data di effetto della trasformazione
- il secondo dalla data di effetto della trasformazione alla data di chiusura dell'esercizio.

Detti periodi sono assoggettati a tassazione sulla base del regime di tassazione proprio della tipologia societaria di riferimento. Quindi, ad es., nell'ipotesi di trasformazione di società di persone in società di capitali il primo periodo sconterà l'imposizione prevista per le società di persone (tassazione Irpef in capo ai soci oltre ad Irap in capo alla società), il secondo quella per le società di capitali (Ires ed Irap in capo alla società). L'imposizione verrà effettuata sulla base di appositi conti economici per i **periodi di competenza**. L'art. 5–bis, D.P.R. n. 322/98 disciplina i termini di presentazione della dichiarazione relativa alla frazione di esercizio compresa tra l'inizio del periodo d'imposta e la data in cui ha effetto la trasformazione. La dichiarazione del periodo ante trasformazione va presentata telematicamente entro l'ultimo giorno del nono mese successivo a quello di effetto della trasformazione. Il modello di dichiarazione da utilizzare è, se disponibile, quello "nuovo" (cioè riferito al periodo di imposta in cui avviene la trasformazione) nel caso di trasformazione di società di persone in società di capitali. La trasformazione non comporta particolari effetti ai fini IVA, stante l'unitarietà del soggetto che pone in essere la trasformazione. **Pertanto la dichiarazione annuale Iva:**

- deve essere trasformata solamente dalla società risultante dalla trasformazione;
- deve ricomprendere tutte le operazioni effettuate nell'anno solare, sia prima che dopo la trasformazione;
- deve essere presentata nel termine ordinario del 30 settembre dell'anno successivo, esclusivamente in via telematica;
- deve essere presentata in forma "autonoma", ovvero nell'ambito del Modello Unico.

Riguardo alle **riserve**, queste conservano il regime fiscale del **momento in cui sono state formate** a condizione che esse vengano distintamente indicate in bilancio dopo la trasformazione. Va preliminarmente osservato che, trattandosi di trasformazione da società di persone in società di capitali, parlare di riporto di perdite (realizzate dalla trasformando) in capo alla trasformata non ha alcun

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D

fondamento in ambito tributario, a causa del particolare regime di tassazione ai fini delle imposte dirette cui una società di persone è soggetta. Essa, infatti, non liquida direttamente le imposte sul reddito realizzato, ma queste vengono assolte dai singoli soci sulla quota di reddito che viene loro attribuita. Analogo discorso deve essere fatto per le **perdite** realizzate dalle società di persona. Alla fine di ogni esercizio, dunque, il reddito o la perdita realizzata **"escono" completamente dallacompetenza fiscale della società** per "entrare" in quella di ciascun socio. Ne discende che, dal punto di vista fiscale, non possono esistere "perdite pregresse" in capo a una società di persone, anche nel caso in cui queste siano ancora presenti nel bilancio civilistico, perché ancora non coperte. Tale irrilevanza reddituale delle riserve di utili pregresse (sia in sede di distribuzione che in sede di aumento gratuito del capitale sociale) è comunque subordinata al fatto che, in occasione della trasformazione, tali riserve siano iscritte nel bilancio della società trasformata con l'indicazione della loro origine (es. "Riserva ante trasformazione formata con utili tassati per trasparenza in capo ai soci").

Le principali motivazioni delle trasformazioni progressive (da società di persone in società di capitali)

Le motivazioni che inducono ad attuare una trasformazione sono molteplici e non facilmente schematizzabili. Tuttavia, si possono individuare differenti ragioni che pongono i presupposti per tale operazione. Si pensi a strategie di ampliamento dimensionale, all'attuazione di programmi di investimento che possono richiedere un adeguamento della struttura giuridico-societaria per ottenere migliori condizioni di accesso ai canali di finanziamento, ad una modifica del profilo di rischio imprenditoriale.

Le principali motivazioni delle trasformazioni "progressive" possono così sintetizzarsi:

- in genere, dotare l'impresa collettiva in crescita di una "veste" giuridica adeguata;
- limitare la responsabilità per le obbligazioni sociali a quanto conferito e creare uno schermo tra patrimonio sociale e patrimonio dei singoli soci;
- poter aggregare, attraendo con un regime di responsabilità limitata, nuovi soggetti tuttavia non interessati ad una gestione diretta ed attiva dell'attività (soci accomandanti) o comunque non propensi a rischiare più di quanto conferito (i soci a responsabilità limitata);
- agevolare in via preventiva una futura successione o comunque in genere il trasferimento della qualità di socio;
- incrementare le possibilità di reperimento di mezzi finanziari;
- attenuare il carico fiscale gravante sui soci.

Sfoglia i nostri approfondimenti sulla trasformazione d'azienda >>

23 ottobre 2014 Maria Benedetto

Riproduzione riservata © www.commercialistatelematico.com
Documento riservato alla consultazione da parte di: N/D