

LA TRASFORMAZIONE DELLA SOCIETÀ PER AZIONI “IN CRISI”: ASPETTI CIVILISTICI, CONCORSUALI E FISCALI



Saverio SABATINI
Avvocato in Ancona

Mauro SEBASTIANELLI
Dottore commercialista in Ancona

La società per azioni “in crisi”, anche qualora già in liquidazione, ovvero interessata da una procedura concorsuale, può valutare, al fine del contenimento dei costi di esercizio – in primis quello dell’organo di controllo – di trasformarsi in società a responsabilità limitata e/o in società di persone, senza, peraltro, che ciò comporti conseguenze da un punto di vista fiscale, qualora la società di persone sia commerciale. Nel presente breve lavoro cercheremo, senza presunzione di esaustività, di fornire un’interpretazione alle ipotesi di caducazione ipso iure del Collegio sindacale all’esito del DL 24.6.2014 n. 91 e della L. 19.10.2017 n. 155, che ha apportato sostanziali modificazioni all’art. 2477 c.c., nonché affronteremo la tematica della possibile trasformazione regressiva, a mo’ di nota alla sentenza resa dalla Cass. n. 10302/2020.

1

PREMESSA

In un contesto sociale, economico e finanziario così profondamente alterato dai più recenti, tristemente noti, eventi pandemici, appare di estrema utilità approfondire ipotesi di lavoro che in concreto possano garantire contrazione di costi e fuoriuscita dal perimetro fallimentare. In particolare ci soffermeremo sulla trasformazione omogenea da società per azioni a società a responsabilità limitata e sulla trasformazione regressiva da società di capitali a società semplice, con contestuale cancellazione dalla sezione ordinaria del Registro delle imprese. Analizzeremo la fattibilità giuridica delle suddette operazioni straordinarie, oltre alle conseguenze in termini societari e fiscali.

2

TRASFORMAZIONE OMOGENEA DELLA SPA IN LIQUIDAZIONE

A mente dell’art. 2499 c.c., può farsi luogo alla trasformazione anche in pendenza di procedura concorsuale quando non sussistano ipotesi di incompatibilità con le finalità o lo stato della stessa, mentre il legislatore non ha previsto limitazioni analoghe a quelle di cui all’art. 2501 c.c. (in tema di fusioni e scissioni) circa il divieto di deliberare l’operazione straordinaria per quelle società che abbiano iniziato la distribuzione dell’attivo. Dunque appare chiaro che si possa deliberare la trasformazione da società per azioni a società a responsabilità limitata **anche in sede di liquidazione**, ad esempio al dichiarato fine di ottenere una contrazione dei costi dell’or-

gano di controllo, sicché, prima di entrare in *medias res*, appare opportuno indagare quali siano le norme di riferimento nella trasformazione c.d. **omogenea** (ovvero tra società di capitali). In estrema sintesi, si può sin da subito concludere per l'**applicabilità tout court dell'art. 2500-sexies c.c.** ogni qualvolta la società di partenza sia una società di capitali, di tal ch :

- la deliberazione deve avvenire con le maggioranze previste per le modificazioni dello statuto o dell'atto costitutivo (art. 2500-sexies comma 1, parte prima, c.c.);
- la partecipazione al capitale di ogni socio dovr  essere la stessa sia nella societ  di partenza sia in quella di arrivo (art. 2500-sexies comma 3 c.c.).

Dunque pare corretto concludere che la disciplina individuata dal legislatore per le trasformazioni di societ  di capitali in societ  di persone non muti allorquando la societ  risultante dall'operazione straordinaria sia una societ  di capitali¹.

Qualora una societ  per azioni, che abbia in circolazione **obbligazioni** o altri strumenti finanziari analoghi, intenda deliberare una **trasformazione in societ  a responsabilit  limitata**, al dichiarato fine di **contenere i costi**, di *default* la soluzione pi  agevole sar  quella di rimborsare anticipatamente il prestito obbligazionario, tuttavia appare utile comprendere se possa venire in soccorso la disciplina del citato art. 2483 c.c.² ovvero se in luogo di una rinegoziazione dei titoli o dell'estinzione anticipata del prestito, si

possa convertire il titolo obbligazionario in un **titolo di debito**. Non sembra destare preoccupazioni l'ipotesi in cui tale operazione coinvolga obbligazioni non convertibili, allorquando l'eventuale soggetto di cui all'art. 2483 c.c. fornisca adeguata garanzia fideiusoria ai portatori degli strumenti finanziari in circolazione, dovendo cos  garantire l'emissione di titoli dal contenuto esattamente speculare a quelli precedentemente emessi. Per quel che invece concerne la spa che abbia in circolazione obbligazioni convertibili, appare inevitabile che l'organo amministrativo, in guisa prodromica e preparatoria all'operazione, abbia a rinegoziare il rapporto con gli obbligazionisti, anche attraverso il rimborso anticipato; non pare invece analogicamente applicabile l'ipotesi di cui all'art. 2420-bis comma 4 c.c., a mente del quale *"fino a quando non siano scaduti i termini fissati per la conversione, la societ  non pu  deliberare n  la riduzione volontaria del capitale sociale, n  la modificazione delle disposizioni dello statuto concernenti la ripartizione degli utili, salvo che ai possessori di obbligazioni convertibili sia stata data la facolt , mediante avviso depositato presso l'ufficio del registro delle imprese almeno novanta giorni prima della convocazione dell'assemblea, di esercitare il diritto di conversione nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione"*. L'ipotesi in esame, infatti, prevede il radicale mutamento sociale e l'impossibilit  di contemplare titoli obbligazionari, sicch  pare doversi escludere un'applicazione analogica della facolt 

1 Si noti come all'esito della Riforma del diritto societario sono state accentuate le distinzioni e le distanze tra le due tipologie di societ  di capitali (tanto pi  che solo con la Riforma si   avuta una compiuta disciplina della societ  a responsabilit  limitata), basti pensare alla disciplina di obbligazioni, strumenti finanziari e titoli di debito ed alla connessa inidoneit  della srl alla emissione di titoli obbligazionari, pur mitigata dall'art. 2483 c.c., di prevedere in atto costitutivo la possibilit  di emettere titoli di debito da offrire in sottoscrizioni a investitori professionali soggetti alla vigilanza prudenziale.

2 *"Se l'atto costitutivo lo prevede, la societ  pu  emettere titoli di debito. In tal caso l'atto costitutivo attribuisce la relativa competenza ai soci o agli amministratori determinando gli eventuali limiti, le modalit  e le maggioranze necessarie per la decisione. I titoli emessi ai sensi del precedente comma possono essere sottoscritti soltanto da investitori professionali soggetti a vigilanza prudenziale a norma delle leggi speciali. In caso di successiva circolazione dei titoli di debito, chi li trasferisce risponde della solvenza della societ  nei confronti degli acquirenti che non siano investitori professionali ovvero soci della societ  medesima. La decisione di emissione dei titoli prevede le condizioni del prestito e le modalit  del rimborso ed   iscritta a cura degli amministratori presso il registro delle imprese. Pu  altres  prevedere che, previo consenso della maggioranza dei possessori dei titoli, la societ  possa modificare tali condizioni e modalit . Restano salve le disposizioni di leggi speciali relative a particolari categorie di societ  e alle riserve di attivit "*.

di conversione anticipata ex art. 2420-*bis* comma 4 c.c.

Ora, preso atto che:

- a. una spa anche in liquidazione o in procedura concorsuale possa deliberare la trasformazione (ad eccezione di ipotesi di incompatibilità con le finalità o lo stato della procedura), senza vincoli di sorta legati alla distribuzione dell'attivo;
- b. sia ben possibile applicare i commi 1 e 3 dell'art. 2500-*sexies* c.c. anche alle trasformazioni omogenee e dunque con le maggioranze previste per le modifiche allo statuto e garantendo ai soci le medesime partecipazioni possedute nella società di partenza; e infine
- c. sia ben possibile deliberare la trasformazione anche per una spa che abbia in circolazione titoli obbligazionari e financo senza procedere al rimborso anticipato, allorquando nell'atto costitutivo della srl di arrivo sia prevista la facoltà di emissione di titoli di debito;

appare utile capire se la finalità di partenza (ovvero la contrazione dei costi dell'organo di controllo) possa essere evasa e soddisfatta all'esito della deliberazione di trasformazione, ovvero se, anche alla luce delle più recenti riforme, **si possa ipotizzare una caducazione ipso iure del Collegio sindacale**. Vale la pena rammentare che l'*iter* modificativo della disciplina dell'organo di controllo ha avuto inizio con il DL 24.6.2014 n. 91 (conv. L. 11.8.2014 n. 116), per poi sfociare nella L. 155/2017 che ha apportato sostanziali modificazioni all'art. 2477 c.c.³, prevedendo l'**obbligo di nomina dell'organo di controllo** monocratico o collegiale, allorché, per due esercizi consecutivi, a partire dal 2022 per i soggetti "solari", sia superato almeno uno dei seguenti limiti:

1. totale dell'attivo dello Stato patrimoniale, quattro milioni di euro;
2. ricavi delle vendite e delle prestazioni, quattro milioni di euro;

3. dipendenti occupati in media nell'esercizio, venti unità.

Immutati gli altri parametri, si procederà quindi alla nomina di un revisore o dell'organo di controllo qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato o controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti.

Ne deriva una immediata conclusione logica prima che giuridica: al semplice verificarsi delle citate condizioni, tali da imporre la nomina dell'organo di controllo, la spa che intendesse trasformarsi in srl si troverebbe nella condizione di dover comunque nominare un organo di controllo, ma nella logica di risparmio, ben potrebbe sostituire l'organo collegiale con uno monocratico, sempre a condizione che l'organo di controllo sia già scaduto o i sindaci in carica presentino le loro dimissioni. In caso contrario, sarebbe inevitabile dover attendere la naturale scadenza del mandato.

Viceversa, laddove il Collegio sindacale sia già cessato dalla carica per scadenza del termine, sarà possibile procedere direttamente alla nomina del sindaco unico, tenendo comunque presente che tale nomina avrà effetto con l'iscrizione della trasformazione nel Registro delle imprese.

Diversa è invece l'ipotesi in cui una spa intendesse (o si vedesse costretta) a ridurre il capitale sociale (verosimilmente per perdite) e, parimenti, non ricorresse alcuna delle condizioni di cui al citato art. 2477 c.c.; in tale ipotesi appare necessario comprendere se all'esito della maturata efficacia della trasformazione, l'organo di controllo possa dirsi **cessato di default**. Dal punto di vista generale non è in discussione che l'operazione *de qua* determini non già un fenomeno successorio bensì una mera modificazione statutaria (art. 2498 c.c.), di tal ché se le regole organizzative della società risultante dalla trasforma-

3 Per l'attuazione della riforma si vedano DLgs. 14/2019, che ha varato il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e il recente DL 23/2020 (c.d. decreto "liquidità"), "recante disposizioni urgenti per il sostegno alla liquidità delle imprese e all'esportazione", che all'art. 5 stabilisce che il DLgs. 14/2019 entrerà in vigore il 1° settembre 2021.

zione contemplano la presenza di un organo di controllo anche collegiale, non pare lecito ritenere che il collegio sindacale in carica sia "venuto meno"⁴.

Tale conclusione appare coerente con la *ratio* dell'art. 2400, comma 2, c.c., che dispone che "i sindaci possono essere revocati solo per giusta causa. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato"; *ratio* che evidentemente pare ispirata ad una esigenza di protezione del sistema, sì da garantire all'organo di controllo una sostanziale stabilità del rapporto, onde evitare facili distorsioni. Tuttavia, appare altresì corretto ritenere che a tali conclusioni garantiste e di protezione si debba pervenire allorché permangano le condizioni di cui all'art. 2477 c.c. ovvero allorché anche nella società di arrivo sia obbligatoria la nomina dell'organo di controllo per superati limiti dimensionali. A diverse conclusioni si dovrebbe, allora, pervenire quando quegli stessi limiti non siano superati e quindi **non sia obbligatoria la nomina dell'organo di controllo nella società di arrivo: in tale ultima ipotesi avrebbe allora senso ipotizzare una cessazione automatica dall'incarico dei componenti del Collegio sindacale, ma sempre che nell'atto costitutivo della srl non sia prevista la facoltatività della nomina dell'organo di controllo** (ad esempio nei casi in cui la relativa clausola faccia mero rinvio all'art. 2477 c.c.), perché in tal caso sarebbe necessario ottenere le dimissioni dei sindaci, la cui permanenza in carica sarebbe loro garantita dalla clausola di facoltatività statutaria.

Immaginiamo, allora, di avere una spa che abbia un capitale sociale di euro 100.000, che non abbia superato i limiti di cui all'art. 2477 c.c. e il cui statuto non preveda la nomina facoltativa dell'organo di controllo ed immaginiamo che questa spa ora intenda trasformarsi

in srl; dobbiamo allora domandarci se sia ancora necessaria una preventiva deliberazione di riduzione del capitale sociale e se all'esito della maturata efficacia della trasformazione si verifichi una decadenza automatica del Collegio. Il quesito trova risposta nell'ambito del DL 91/2014 (c.d. "decreto competitività"), in vigore dal 25.6.2014, che ha previsto la riduzione da euro 120.000 a euro 50.000 del capitale sociale minimo per la costituzione di spa/sapa, nonché l'eliminazione, per le srl, dell'obbligo di nomina del Collegio sindacale/sindaco unico/revisore qualora il capitale sociale sia pari o superiore al capitale minimo stabilito per le spa. Dunque l'art. 20 comma 8 del citato DL 91/2014 ha modificato l'art. 2477 c.c. abrogandone il comma 2, con la conseguenza che ora l'obbligo di nomina del Collegio sindacale/sindaco unico/revisore di una srl non è più collegato all'entità del capitale sociale e come precisato nella Relazione illustrativa al citato decreto, detta abrogazione è stata disposta "per motivi sistematici e in un'ottica di semplificazione e di riduzione dei costi per le piccole e medie imprese". Nel tentativo di dirimere la matassa, è intervenuta anche la massima 23.7.2014 n. 1 della Commissione Societaria istituita presso il Consiglio notarile di Roma, a mente della quale, non realizzandosi una causa di decadenza ex art. 2399 c.c. né una giusta causa di revoca ex art. 2400 c.c., l'organo avrebbe dovuto considerarsi ancora in carica fino alla fine del mandato. In sede di conversione in legge del citato DL 91/2014 il legislatore ha "risolto" la questione con una disposizione di natura interpretativa, transitoria (ovvero dettata per il triennio successivo), in base alla quale: "*la sopravvenuta insussistenza dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore costituisce giusta causa di revoca*", ovvero nelle srl il cui Collegio sindacale/sindaco unico/revisore è stato nomina-

4 Su tale falsariga si è pronunciato il Tribunale di Milano, sezione specializzata in materia di impresa, con decreto 12.4.2018, in *Sistema Integrato Eutekne*, in cui esclude che la trasformazione da società per azioni in società a responsabilità limitata, in presenza di una clausola dell'atto costitutivo della società risultante dalla trasformazione che preveda la presenza di un organo di controllo, anche collegiale, possa comportare il "venir meno" del Collegio sindacale.

to esclusivamente in quanto il capitale sociale risultava pari o superiore a euro 120.000, **l'organo di controllo può essere revocato con decisione dei soci. Non è quindi necessario attendere la scadenza del mandato né ottenere le dimissioni dei sindaci**, tuttavia pare corretto ritenere necessario, o quanto meno altamente opportuno, ottenere l'*imprimatur* del tribunale ex art. 2400 comma 2 c.c.⁵.

3

INQUADRAMENTO DELL'OPERAZIONE DI TRASFORMAZIONE OMOGENEA AI FINI FISCALI

Per quanto attiene i riflessi fiscali attinenti alle imposte dirette della suddetta operazione, in prima istanza, occorre evidenziare come nel TUIR gli articoli che affrontano la trasformazione sono due: il 170 ed il 171.

Il primo, rubricato "Trasformazione della società" afferma, al comma 1, che *"la trasformazione della società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento"*. In altre parole, la trasformazione è operazione **fiscalmente neutrale** dal punto di vista delle imposte dirette, a patto che la stessa avvenga fra società. L'art. 171 del TUIR, rubricato *"Trasformazione eterogenea"*, disciplina, al comma 1, i passaggi da società lucrative ad enti non commerciali mentre, al comma 2, rimandando all'art. 2500-*octies* c.c., regola i passaggi da enti non commerciali a società soggette all'imposta di cui al Titolo II del DPR 917/86, ovvero soggetti all'IRES.

Come autorevolmente rilevato, la trasformazione rientra fra le operazioni sui soggetti e non sui beni, consistendo nella **modifica dell'atto costitutivo** e, come tale, non com-

porta soluzione di continuità nella vita della *legal entity*, né, tantomeno, alcuna vicenda estintiva-costitutiva dell'ente. Con la trasformazione, così come con la fusione e la scissione ed al contrario che con il conferimento o con la cessione di azienda, non si verifica alcuno degli eventi rilevanti da un punto di vista fiscale⁶.

La trasformazione omogenea che si innesca nell'ambito di una liquidazione (volontaria), porta con sé la problematica dell'applicabilità congiunta degli artt. 170 e 182 del TUIR. Si ricorda, infatti che l'art. 182 comma 3 del TUIR prevede che *"per le società soggette all'imposta di cui al titolo II (IRES), il reddito relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura della liquidazione è determinato in base al bilancio finale. Se la liquidazione si protrae oltre l'esercizio in cui ha avuto inizio il reddito relativo alla residua frazione di tale esercizio e ciascun successivo esercizio intermedio è determinato in via provvisoria in base al rispettivo bilancio, liquidando la relativa imposta salvo conguaglio in base al bilancio finale; le perdite di esercizio anteriori all'inizio della liquidazione non compensate nel corso di questa ai sensi dell'articolo 84 sono ammesse in diminuzione in sede di conguaglio. Se la liquidazione si protrae per più di cinque esercizi, compreso quello in cui ha avuto inizio, nonché in caso di omessa presentazione del bilancio finale, i redditi determinati in via provvisoria si considerano definitivi e ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche i redditi compresi nelle somme percepite o nei beni ricevuti dai soci, ancorché già tassati separatamente a norma degli articoli 17 e 21, concorrono a formarne il reddito complessivo per i periodi di imposta di competenza"*. Il dubbio, legittimo, che potrebbe sorgere è se la trasformazione in qualche modo incida sul conteggio dei periodi di imposta di durata della liquidazione; tuttavia, sulla scorta di quanto sopra, tenuto conto

5 In tal senso lett. circolare Min. Sviluppo economico 19.1.2015 n. 6100, su parere favorevole del Ministero di Giustizia con nota 13.1.2015 n. 4865.

6 Cfr. Andreani G., Ferranti G. "Testo Unico Imposte sui Redditi", Milano, 2017, commento all'art. 170 del TUIR, p. 2279 ss.

della neutralità della trasformazione, e considerato che quella omogenea non comporta il passaggio da un regime impositivo ad un altro, come invece avviene in quella progressiva o regressiva, **la disciplina fiscale della liquidazione non viene in alcun modo condizionata dalla trasformazione omogenea.**

Ben più semplice appare il trattamento ai fini **IVA** dell'operazione di trasformazione *de qua*, la stessa, infatti, si ritiene inquadrabile fra le **operazioni non rilevanti** ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'art. 2 comma 3 lett. f) del DPR 633/72 che non considera cessioni "*i passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni o trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti*". Sul punto concorda anche l'Amministrazione finanziaria che specifica che entro 30 giorni dall'iscrizione al Registro delle imprese dell'atto di trasformazione, la società deve presentare all'Agenzia delle Entrate apposita comunicazione (Modello AA//10) della variazione intervenuta nella natura giuridica del soggetto.

Con riferimento, invece, all'**imposta di registro**, ai sensi dell'art. 4 comma 1 lett. c) della Tariffa Parte Prima allegata al DPR 131/86, l'operazione è assoggettata a **tassazione in misura fissa** (attualmente pari ad euro 200), poiché rientrante nelle "*altre modifiche statutarie, comprese le trasformazioni e le proroghe*".

4

TRASFORMAZIONE REGRESSIVA DA SOCIETÀ DI CAPITALI A SOCIETÀ SEMPLICE

Il citato art. 2500-sexies c.c. prevede che la deliberazione di trasformazione di una società di capitali in società semplice venga adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto o dell'atto costitutivo, dovendosi comunque ottenere il consenso dei soci che assumano responsabilità illimitata. In tale contesto, è intervenuta di recente una pronuncia della Cass. 29.5.2020 n. 10302: in data

24 novembre 2015 è stata iscritta nel Registro delle imprese la trasformazione di una srl in società semplice, a seguito della modificazione dell'oggetto sociale in "*attività di gestione del patrimonio immobiliare ai fini del mero godimento dello stesso senza alcuna caratteristica di imprenditorialità*", con conseguente cancellazione della società dalla sezione ordinaria del Registro ed iscrizione nella sezione cosiddetta speciale di cui all'art. 8 della L. 580/93 e all'art. 2 del DPR 558/99. Nel contesto processuale, la società afferma di avere, a far data dalla trasformazione, effettivamente cessato ogni attività imprenditoriale; affermazione, questa, che non trovava smentita nella sentenza impugnata, ma che veniva contrastata nel controricorso, ove si sottolinea, riguardo alla trasformazione, "*la natura meramente fittizia di una simile dichiarazione di intento, volta piuttosto a conseguire i benefici fiscali e civilistici legati alla dichiarata natura non commerciale della società, che a rappresentare la reale situazione di fatto*". Dopodiché, il fallimento è stato dichiarato con sentenza del 3 febbraio 2017, ossia dopo il decorso di un anno dall'iscrizione della trasformazione e conseguente cancellazione dalla sezione ordinaria del Registro delle imprese e contestuale emigrazione in quella speciale. La Suprema Corte veniva allora investita dell'onere di stabilire quali effetti determini la trasformazione regressiva da società a responsabilità limitata a società semplice, con conseguente cancellazione dal Registro delle imprese ed iscrizione nel Registro speciale, sempre che l'apparenza della trasformazione coincida con la sua sostanza, per i fini dell'**applicazione dell'art. 10 comma 1 L. fall.**, secondo cui: "*Gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo*". La citata pronuncia si apre con un interessante *excursus* storico circa la c.d. **trasformazione regressiva**: "*Vale osservare che il previgente art. 2498 c.c., disciplinava il passaggio da società in nome collettivo e da accomandita semplice in società di*

capitali, mentre il legislatore non contemplava l'operazione inversa di trasformazione da società di capitali a società di persone: trasformazione che, però, in generale, era pacificamente ritenuta ammissibile. Si discuteva, tuttavia, in particolare, dell'ammissibilità della trasformazione da e in società semplice, trasformazione talora esclusa, in dottrina, essenzialmente per due ragioni: l'assenza, allora, di un regime di pubblicità e la peculiare tutela dei creditori particolari che, con la variazione del tipo, non avrebbero potuto agire per la liquidazione della quota. All'attualità, viceversa, non è lecito dubitare dell'ammissibilità di detta trasformazione, perché l'art. 2500 sexies c.c., contempla in generale la trasformazione da società di capitali in società di persone. Nell'ambito delle trasformazioni omogenee «regressive», è perciò ammessa la trasformazione in società semplice, sempre che sia osservato il limite operativo di cui all'art. 2249 c.c.: e, cioè, la società semplice risultante dall'operazione deve necessariamente esercitare attività non commerciale. L'operazione di trasformazione darà cioè luogo al mutamento di destinazione del complesso aziendale, da commerciale a non commerciale".

Una volta chiarito che **una società a responsabilità limitata può dunque trasformarsi in una società semplice**, la Suprema Corte giunge ad indagare se "il fenomeno di detta trasformazione, che per definizione non determina l'estinzione della società, faccia nondimeno scattare il congegno previsto dall'art. 10 citato", nuovamente premettendo che "la trasformazione di una società da un tipo ad un altro previsto dalla legge, sebbene connotato da personalità giuridica, non si traduce nell'estinzione del soggetto trasformato e nella creazione di un nuovo soggetto in luogo del precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali che fanno capo all'originaria organizzazione societaria (p. es. tra le molte Cass. 14 dicembre 2006,

n. 26826, in fattispecie in cui nell'atto introduttivo dell'impugnazione era stata indicata come parte istante la società anteriore alla trasformazione, circostanza ritenuta perciò ininfluenza; Cass. 23 aprile 2007, n. 9569, attinente a vicenda tributaria, in caso di trasformazione regressiva da società di capitali in società semplice, ove si precisa che, essendo rimasta ferma l'identità e l'integrità dell'impresa commerciale già gestita nella forma precedente, la nuova società doveva qualificarsi come irregolare, ancorché nel relativo atto fosse stata qualificata semplice; Cass. 10 febbraio 2009, n. 3269, in caso di cartella di pagamento indirizzata alla società con la denominazione anteriore alla trasformazione; Cass. 27 ottobre 2010, n. 21961, la quale esclude che la società di persone risultante dalla trasformazione possa rivendicare la qualità di terzo acquirente ai fini di quanto previsto dall'art. 2652, n. 6, c.c.; Cass. 20 giugno 2011, n. 13467, in tema di indicazione nell'atto introduttivo del giudizio come parte istante la società anteriore alla trasformazione; Cass. 19 maggio 2016, n. 10332, in caso di trasformazione di una S.n.c. in S.a.s., in caso di liquidazione della quota agli eredi del socio deceduto; Cass. 9 ottobre 2017, n. 23575, in fattispecie in parte analoga a quella in esame di trasformazione di una S.p.a. in società semplice, ma con la decisiva differenza che in quel caso la società semplice «svolgeva attività di impresa (avendo assunto il ruolo di direzione e coordinamento di un gruppo imprenditoriale)»; Cass. 19 giugno 2019, n. 16511, su cui si tornerà, secondo cui la trasformazione di una S.r.l. in comunione d'azienda non preclude il fallimento; viceversa, in diversa fattispecie, secondo Cass. 14 gennaio 2015, n. 496, non ricorre un fenomeno di trasformazione, ma si ha soluzione di continuità, nel caso di recesso di un socio da una società in nome collettivo composta da due soli soci, qualora quello superstite non abbia ricostituito la pluralità della compagine sociale decidendo al contempo di continuare l'attività come imprenditore individuale, il che dà luogo ad una successione tra soggetti distinti)".

Dirimente l'intervento della suprema Corte in ordine alla corretta interpretazione dell'art. 2498 c.c., la cui lettera viene definita "chiara" nel prevedere che 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"; sul punto la Suprema Corte intende valorizzare la portata del "vocabolo neutro «ente», riferendosi al soggetto trasformato, di guisa che l'esclusione di soluzione di continuità, e dunque **la conservazione dei diritti ed obblighi, ricorre non soltanto nell'ipotesi in cui una società si trasformi in una società di un diverso tipo, ma in qualunque ipotesi di trasformazione**". Ciò premesso, la stessa Suprema Corte definisce come "non risolutiva" la predetta continuità per i fini dell'applicazione dell'art. 10 L. fall., "giacché la cospicua dilatazione del fenomeno della trasformazione, nell'attuale assetto normativo, che contempla non solo la trasformazione «progressiva», ma anche quella «regressiva», ivi compresa quella da società di capitali a società semplice, ed inoltre la trasformazione «eterogenea», p. es. da e in comunione di azienda, comporta un fenomeno in passato sostanzialmente sconosciuto, ossia che, pur senza soluzione di continuità, un soggetto imprenditore possa trasformarsi in un soggetto non imprenditore: circostanza, questa, evidentemente non indifferente in vista dell'applicazione della disciplina fallimentare, per l'ovvia considerazione che, ai sensi dell'art. 1 L. fall., sono soggetti alle disposizioni sul fallimento gli imprenditori che esercitano una attività commerciale e non coloro che imprenditori non siano. Non risponde insomma più al vero, ormai, l'affermazione, in passato comunemente accolta, prima di Corte Cost. 21 luglio 2000, n. 319, in riferimento all'art. 10 L. fall., secondo cui occorre prendere atto che, mentre per l'imprenditore individuale, al quale come persona fisica fanno capo attività imprenditoriali, esse possono venir meno senza che venga meno la persona fisica, per l'imprenditore collettivo la fine dell'impresa non può non coincidere con la fine del soggetto, in quanto quest'ultimo esiste solo in

funzione dell'attività che esercita e quindi fintantoché la svolge".

La stessa pronuncia ci ricorda che il limite temporale di cui all'art. 10 ha il dichiarato scopo di "non estendere all'infinito gli effetti di una attività di impresa non più attuale (Cass. 19.6.2019 n. 16511). Al che si aggiunge, ovviamente, l'ulteriore ratio consistente nell'esigenza di tutelare i creditori, ai quali è dato lo spazio temporale dell'anno, da iniziative unilaterali, ipoteticamente arbitrarie, da parte del debitore in ordine alla cessazione dell'impresa. E cioè l'art. 10 L. fall., che ammette la fallibilità dell'impresa cessata, mira: a) ad evitare che la condotta del debitore possa vanificare le aspettative dei creditori provocando, con la dissoluzione dell'impresa, quella della loro garanzia; b) ad evitare un' indefinita incertezza in ordine alla stabilità dei rapporti giuridici coinvolti. In particolare la «cancellazione dal registro delle imprese», cui si riferisce dell'art. 10 comma 1 L. fall., che riguarda sia gli imprenditori individuali che collettivi, è il riflesso della cessazione dell'attività di impresa. Sicché, come pure è stato di recente osservato, l'applicazione della disciplina normativa dettata dall'art. 10 L. fall. presuppone l'intervento di un fenomeno estintivo dell'impresa ovvero della compagine sociale attinta dall'istanza di fallimento nei limiti temporali previsti dalla norma in esame, con effetti successivi che investono il patrimonio dell'ente e la relativa legittimazione sostanziale e processuale di quest'ultimo (Cass. 19 giugno 2019, n. 16511). In definitiva, ciò che fa scattare il decorso dell'anno, per gli imprenditori collettivi, è sì la cancellazione del registro delle imprese, ma quale riflesso della cessazione dell'impresa, quale che ne sia la ragione: e difatti, per converso, se vi è la cancellazione, ma l'attività prosegue, e fintanto che prosegue, il termine non corre affatto, come nell'ipotesi del trasferimento della società all'estero (Cass., Sez. Un., 11 marzo 2013, n. 5945)".

Dunque si può sin d'ora concludere che ai fini della declaratoria di fallimento, è necessario che l'istanza venga presentata entro l'anno dalla cancellazione dal Registro delle

imprese, sempre che l'insolvenza si sia manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. Tuttavia non tutti gli enti sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel Registro delle imprese, essendo imposta l'iscrizione ai sensi dell'art. 2195 c.c. solo agli imprenditori commerciali che esercitano le attività ivi indicate, attività tra le quali non ricorrono quelle riservate alle società semplici, che hanno necessariamente ad oggetto un'attività non commerciale (art. 2249 comma 2 c.c.). Dunque le società semplici non sono soggette all'obbligo di iscrizione nel Registro delle imprese, sezione ordinaria, di cui all'art. 2188 c.c.⁷; sul punto la sentenza in commento chiarisce come sia "evidente" che l'art. 10 L. fall. (laddove menziona la "cancellazione dal registro delle imprese") si riferisca al registro di cui all'art. 2188 c.c., al quale devono essere iscritti gli imprenditori commerciali e ciò per l'ovvia ragione che la norma si riferisce ad imprenditori. "Ne deriva che, in ipotesi di trasformazione regressiva di una società di capitali in società semplice, con conseguente cancellazione della società trasformata dal registro delle imprese e di iscrizione di quella derivata dalla trasformazione nell'apposito registro speciale, **la decorrenza del termine annuale di cui all'art. 10 L. fall. va calcolato dalla detta cancellazione, con conseguente iscrizione nel registro speciale di cui del D.P.R. 14 novembre 1999, n. 558, art. 2**".

Qualora poi la società semplice derivante dalla trasformazione "regressiva" prosegua l'attività di impresa, essa assumerà le vesti della **società irregolare**⁸, intendendosi per tale, ai fini del decorso del termine in questione (e senza che ciò implichi, qui, una presa di posizione sull'atteggiarsi del fenomeno nel suo complesso), non solo la

società per la quale non siano stati *ab origine* osservati gli adempimenti di carattere pubblicitario previsti dal legislatore⁹, ma anche la società regolarmente iscritta che divenga irregolare in un momento successivo (irregolarità c.d. "sopravvenuta"), a seguito della cancellazione dal Registro delle imprese, con continuazione dell'esercizio della propria attività. In simile frangente, va dunque fatta applicazione del principio, formatosi con riguardo al tema dell'applicabilità del termine annuale alle società non iscritte nel Registro delle imprese, che impone sì l'applicazione del termine menzionato, ma **dal momento in cui l'effettiva, e non fittizia, cessazione dell'attività venga palesata all'esterno.** "In tal senso è stato affermato che, in tema di fallimento, il principio, emergente dalla sentenza 21 luglio 2000, n. 319 e dalle ordinanze 7 novembre 2001, n. 361 ed 11 aprile 2002, n. 131 della Corte costituzionale, secondo cui il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, prescritto dall'art. 10 L. fall., ai fini della dichiarazione di fallimento, decorre, tanto per gli imprenditori individuali quanto per quelli collettivi, dalla cancellazione dal registro delle imprese, anziché dalla definizione dei rapporti passivi, non esclude l'applicabilità del predetto termine anche alle società non iscritte nel registro delle imprese, nei confronti delle quali il necessario bilanciamento tra le opposte esigenze di tutela dei creditori e di certezza delle situazioni giuridiche impone d'individuare il dies a quo nel momento in cui la cessazione dell'attività sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, o comunque sia stata dagli stessi conosciuta, anche in relazione ai segni esteriori attraverso i quali si è manifestata (Cass. 28 agosto 2006, n.

7 Quantunque l'art. 2 del DLgs. 228/2001, rubricato: "Iscrizione al registro delle imprese", stabilisca che: "L'iscrizione degli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti attività agricola nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c. e segg., oltre alle funzioni di certificazione anagrafica ed a quelle previste dalle leggi speciali, ha l'efficacia di cui all'art. 2193 c.c."

8 Cass. 28.4.1999 n. 4270; Cass. 23.4.2007 n. 9569, in *Sistema Integrato Eutekne*.

9 V. già Cass. 8.3.1963 n. 569.

18618; Cass. 13 marzo 2009, n. 6199; per l'applicabilità del termine annuale alle società non iscritte, a far data dal momento in cui la cessazione dell'attività è resa nota ai terzi, v. pure Cass. 25 luglio 2016, n. 15346; Cass. 8 novembre 2013, n. 25217)¹⁰.

Dunque nel caso in analisi pare condivisibile la tesi giurisprudenziale a mente della quale **all'esito della trasformazione c.d. "regressiva" di una società a responsabilità limitata in società semplice, decorso l'anno dalla cancellazione dalla sezione ordinaria del Registro delle imprese, deve ritenersi preclusa la dichiarazione di fallimento della società trasformata, ancorché ancora iscritta nella sezione speciale del medesimo registro, sempre che non si verta in ipotesi di irregolarità c.d. "sopravvenuta"**, a seguito della cancellazione dal Registro delle imprese, con continuazione dell'esercizio della propria attività, perché in tale ultima ipotesi si applicherebbe pur sempre il termine ex art. 10 L. fall., ma dal momento in cui l'effettiva, e non fittizia, cessazione dell'attività venga palesata all'esterno.

5

INQUADRAMENTO DELL'OPERAZIONE DI TRASFORMAZIONE DA SOCIETÀ COMMERCIALE A SOCIETÀ SEMPLICE AI FINI FISCALI

Per quanto attiene i riflessi fiscali attinenti

alle **imposte dirette** della suddetta operazione, in prima istanza, occorre evidenziare come, nel TUIR manchi una disciplina specifica volta a regolare la fattispecie *de qua*¹¹. A ben vedere, nessuno dei due articoli che regolano la trasformazione nel DPR 917/86 (il 170 ed il 171) trattano specificatamente la trasformazione da società commerciale a società semplice.

Il primo, rubricato "*Trasformazione della società*" afferma, al comma 1, che "*la trasformazione della società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento*". In altre parole, la trasformazione è operazione fiscalmente neutrale dal punto di vista delle imposte dirette, a patto che la stessa avvenga fra società.

D'altro canto, l'art. 171 del TUIR, rubricato "*Trasformazione eterogenea*", disciplina, al comma 1, i passaggi da società lucrative ad enti non commerciali mentre, al comma 2, rimandando all'art. 2500-octies c.c.¹², regola i passaggi da enti non commerciali a società soggette all'imposta di cui al Titolo II del DPR 917/86, ovvero soggetti all'IRES.

Al fine di colmare tale *gap* normativo, la Corte di Cassazione (ordinanza 22.11.2018 n. 30228) si è espressa, per la prima volta a quanto ci consta, sulla rilevanza fiscale sia di una trasformazione societaria "decescente", ossia quando la compagine sociale si muta da una società di capitali in società di persone, sia di una trasformazione eterogenea, ossia da una società di persone in una società semplice, la

¹⁰ Cass. n. 10302/2020, cit.

¹¹ Sul punto si veda, fra gli altri, Lupi R. "Trasformazione di società semplici in società di capitali: un realizzo forzato di plusvalenze fuori dall'impresa?", *Dialoghi trib.*, 2004, p. 414, Odetto G. "Trasformazione delle società semplici in società di persone commerciali", *Prat. fisc. prof.*, 12, 2006, p. 39; Cotto A., Forte A. "Profili fiscali della trasformazione di società semplice in società commerciale", *il fisco*, 2010, p. 162 ss.; Mastroberti A. "Non spendibile la minusvalenza da trasformazione in società semplice", in *questa Rivista*, 4, 2017.

¹² "I consorzi, le società consortili, le comunioni d'azienda, le associazioni riconosciute e le fondazioni possono trasformarsi in una delle società disciplinate nei capi V, VI e VII del presente titolo.

La deliberazione di trasformazione deve essere assunta, nei consorzi, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consorziati; nelle comunioni di aziende all'unanimità; nelle società consortili e nelle associazioni con la maggioranza richiesta dalla legge o dall'atto costitutivo per lo scioglimento anticipato.

La trasformazione di associazioni in società di capitali può essere esclusa dall'atto costitutivo o, per determinate categorie di associazioni, dalla legge; non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure

quale, come noto, non può avere a suo oggetto attività commerciali¹³.

La trasformazione di una società commerciale in una società semplice risulta essere una **trasformazione eterogenea**, quale quella da società di capitali in enti associativi non societari, di cui all'art. 2500-*septies* cc, e da enti associativi non societari in società di capitali, di cui all'art. 2500-*octies* cc, espressamente indicate dalla pronuncia in commento, proprio per la modifica dell'attività da non commerciale a commerciale.

Il legislatore delle imposte dirette ha fissato il principio della neutralità fiscale della trasformazione societaria in riferimento alle società che svolgono quell'attività rientrante nella stessa categoria reddituale. Parimenti, il legislatore in campo IVA, ha affermato che non sono rilevanti ai fini del tributo quei trasferimenti di beni in dipendenza di operazioni di **trasformazioni di società**¹⁴.

In tal senso si è espresso il TUIR, prima all'art. 123, nella versione *ante* 2004, poi all'art. 170, in quella *post* 2004, entrambi statuendo al comma 1 che *"la trasformazione della società non costituisce realizzo, né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze ed il valore di avviamento"*.

La mancata previsione negli artt. 170 e ss. della trasformazione delle società di persone in società semplice **non permette di ritenere applicabile il principio di neutralità** perché si tratta di una modifica della categoria di reddito cui deve applicarsi lo stesso principio fissato per le trasformazioni eterogenee dalle società di capitali agli enti non commerciali, ossia quello della **liquidazione** della società stessa.

La decisione della Corte di legittimità, coerentemente a tale prospettiva interpretativa, afferma che la trasformazione di una società commerciale in società semplice ("decomercializzazione" di un ente societario) è equiparabile a un trasferimento a titolo oneroso, in quanto la trasformazione comporta l'assunzione di una forma giuridica non compatibile con l'esercizio di un'impresa commerciale.

Nessun dubbio sulla correttezza anche dei conseguenti effetti fiscali, ossia del trasferimento del patrimonio sociale da un soggetto che per legge può conseguire solo redditi d'impresa a un soggetto che, invece, sempre per legge, non può essere titolare di tali redditi, con l'applicazione del regime previsto per la tassazione dei ricavi e della plusvalenza tassabile dettato dagli artt. 85 comma 2 e 86 comma 1 lett. c) del TUIR (art. 54 comma 1 lett. d)) del TUIR *ante* 2004).

Infatti, si rinviene l'assegnazione ai soci dei beni generanti ricavi o plusvalenze patrimoniali, a nulla rilevando che la società di persone beneficiaria della trasformazione eterogenea e regressiva abbia a oggetto un'attività agricola, e non tanto perché non commerciale per il diritto comune, ma soprattutto perché sotto il profilo fiscale il reddito agrario risulta disciplinato diversamente da quello d'impresa, tanto che – da ultimo – l'attuale art. 55 comma 2 lett. c) del TUIR, considera reddito d'impresa *"i redditi dei terreni, per la parte derivante dall'esercizio delle attività agricole di cui all'articolo 32, pur se nei limiti ivi stabiliti, ove spettino alle società in nome collettivo e in accomandita semplice nonché alle stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività di impresa"*.

Con riferimento, da ultimo, al trattamento **IVA**

liberalità e oblazioni del pubblico. Il capitale sociale della società risultante dalla trasformazione è diviso in parti uguali fra gli associati, salvo diverso accordo tra gli stessi.

La trasformazione di fondazioni in società di capitali è disposta dall'autorità governativa, su proposta dell'organo competente. Le azioni o quote sono assegnate secondo le disposizioni dell'atto di fondazione o, in mancanza, dell'articolo 31".

13 A detta della Cassazione, rileva il seguente principio di diritto: *"La trasformazione della società commerciale in società semplice, determinando un mutamento del regime reddituale dei beni sociali e la loro destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, comporta plusvalenza tassabile, ai sensi dell'articolo 54, comma 1, lett. d) del D.P.R. 917/1986 vigente ratione temporis (ora articoli 85, comma 2, e 86, comma 1, lett. c) del Tuir"*.

14 Cfr. art. 2 co. 3 lett. f) del DPR 633/72.

dell'operazione in questione, appare evidente come manchi una disciplina specifica della stessa. Tuttavia, attingendo all'art. 2 del DPR 633/72, che disciplina il presupposto oggettivo dell'imposta sul valore aggiunto e tenuto conto, come suddetto, che si tratta di fuoriuscita di beni dalla sfera commerciale, la disposizione applicabile appare essere quella del comma 2 n. 5) dell'art. 2, il quale considera come imponibile **"la destinazione di beni all'uso o al consumo personale o familiare dell'imprenditore o di coloro i quali esercitano un'arte o una professione o ad altre finalità estranee alla impresa o all'esercizio dell'arte o della professione, anche se determinata da cessazione dell'attività, con esclusione di quei beni per i quali non è stata operata, all'atto dell'acquisto, la detrazione dell'imposta di cui all'articolo 19"**.

6

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Le considerazioni svolte nel presente elaborato possono essere così sintetizzate:

- la società per azioni che si trovi in stato di liquidazione ordinaria può legittimamente

trasformarsi in società a responsabilità limitata¹⁵ con ciò potendo eliminare l'onere del Collegio sindacale e/o dell'organo monocratico di controllo, senza, peraltro avere alcuna conseguenza negativa di carattere fiscale, atteso che l'operazione rappresenta una fattispecie neutra ai fini delle imposte dirette e non imponibile ai fini IVA;

- la recente giurisprudenza della Suprema Corte ha riconosciuto che la società di capitali (spa, sapa o srl) può legittimamente "trasformarsi" in società di persone non commerciale (società semplice) qualora non svolga più attività d'impresa ed intenda, da un lato, ridurre i costi (quali ad esempio quelli dell'organo di controllo, ma più in generale quelli legati alla tenuta della contabilità ed alla redazione del bilancio), dall'altro, evitare di ricadere fra i soggetti che, a norma dell'art. 1 del RD 267/42¹⁶, possono incorrere nella procedura fallimentare. Nel valutare questa possibilità, tuttavia, occorre considerare attentamente le ricadute dal punto di vista tributario, atteso che, mancando una puntuale disciplina fiscale della suddetta "trasformazione", la stessa è considerata sia ai fini delle imposte dirette che dell'IVA come fenomeno da assoggettare ad imposizione.

15 Sul punto, già nel 2010, si era espresso il Consiglio Nazionale del Notariato con lo Studio Impresa n. 221/2010/I dal titolo "Riduzione del capitale per perdite e trasformazione di società in liquidazione", approvato dalla Commissione studi d'impresa il 16.3.2011.

16 "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici [...]".

Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

I limiti di cui alle lettere a), b e c) del secondo comma possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia, sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati intervenute nel periodo di riferimento".