

**La nuova disciplina dei conferimenti in natura nelle società azionarie: possibili applicazioni nell'ambito della fusione e della trasformazione**

*Approvato dalla Commissione studi d'Impresa il 19 novembre 2009*

**Sommario:** 1.Il problema; 2.Cenni alla nuova disciplina dei conferimenti in natura nelle società azionarie; 3.L'applicabilità della nuova disciplina dei conferimenti in natura nelle società azionarie al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge e la valenza della novella; 4.Il caso della fusione "omogenea" con rivalutazione dei netti contabili delle società partecipanti; 5.Il caso della fusione eterogenea; 6.Il caso della trasformazione

**1. Il problema**

Ci si chiede se - nonostante il silenzio del legislatore sulla possibilità di applicare il nuovo regime di valutazione dei conferimenti in natura di cui agli artt. 2343-ter, 2343-*quater*, 2440 e 2440-*bis* c.c. anche a fattispecie diverse dalla costituzione di società azionarie o dall' aumento del loro capitale sociale e indipendentemente dal condividere l'idea che si tratti di un regime alternativo di valutazione e non già di deroga alla disciplina recata dall'art. 2343 c.c. <sup>(1)</sup> - tale regime sia applicabile anche:

- alla fusione omogenea <sup>(2)</sup> di società di capitali, quando azionaria sia la incorporante o la società risultante dalla fusione e si imputi al capitale della stessa post fusione una somma superiore alla somma dei netti contabili delle società fuse;

- alla fusione eterogenea cui partecipi quale incorporante o società risultante dalla fusione una società azionaria;

- alla trasformazione – progressiva o eterogenea - in società azionaria.

## 2. Cenni alla nuova disciplina dei conferimenti in natura nelle società azionarie

Pochi cenni sintetici sono sufficienti, dovendosi rimandare per l'analisi approfondita della nuova disciplina al recente studio del Consiglio Nazionale <sup>(3)</sup>.

La nuova disciplina – in vigore dal 30 settembre 2008 - non si applica ai conferimenti in natura effettuati in favore di s.r.l. <sup>(4)</sup>: la disciplina delle s.r.l. rimane dunque invariata ed è portata dagli artt. 2464, 2465 e 2481-*bis* c.c..

La nuova disciplina è applicabile:

- ai conferimenti in natura effettuati in favore di tutte le società di capitali azionarie (dunque spa e sapa; aperte e chiuse; con azioni diffuse tra il pubblico in maniera rilevante e non; quotate e non; che abbiano adottato obbligatoriamente o volontariamente i criteri internazionali di redazione del bilancio o no);
- sia in sede di costituzione che in sede di aumento del capitale, sia esso deliberato dall'assemblea o invece dall'organo amministrativo che abbia ricevuto apposita delega;
- a qualsiasi conferimento in natura, di beni cioè diversi dal denaro, fermi gli esistenti limiti di legge in ordine alle entità conferibili (divieto di conferimenti di prestazioni di opera o servizi *ex art. 2342, u.c., c.c.*).

Secondo la tesi che oggi può dirsi, almeno numericamente, maggioritaria <sup>(5)</sup>, l'intento del Legislatore è stato quello di disegnare un nuovo sistema della valutazione dei conferimenti in natura in favore delle società azionarie: la disciplina ordinaria rimane quella dell'art. 2343 c.c. (richiamata per il caso di conferimenti in natura in sede di aumento di capitale, dall'art. 2440). Infatti è a tale disciplina – in base all'espressa previsione dell'art. 2343-*quater*, comma 2, c.c. e dell'art. 2440-*bis*, comma 2, c. c.c. - che si deve ritornare per il caso in cui la valutazione effettuata in base al nuovo sistema non sia ritenuta attendibile dagli amministratori (conferimento effettuato in sede di costituzione o di esecuzione di aumento di capitale deliberato dall'assemblea dei soci) o dai soci (conferimento effettuato in esecuzione di una delibera di aumento del capitale ad opera dell'organo amministrativo delegato *ex art. 2443 c.c.*) dopo il conferimento. Ne consegue che è a tale disciplina che deve farsi riferimento per il caso di lacune del nuovo sistema, almeno in prima battuta.

In altre parole il nuovo sistema introdotto dal d.lgs. 142 del 2008 non costituirebbe un insieme di deroghe al sistema ordinario ma piuttosto sarebbe del tutto alternativo a quello ordinario: si potrà dar luogo ad un conferimento in natura senza che trovi applicazione alcuna delle disposizioni previste nell'art. 2343 c.c.

All'interno del sistema alternativo possono rinvenirsi diverse procedure valutative a seconda che si conferiscano "valori mobiliari" o "strumenti del mercato monetario" da un lato (art. 2343-ter, primo comma, c.c.) o invece altri beni in natura dall'altro (art. 2343-ter, secondo comma, lettere a) - b)). Discusso è se il sistema valutativo previsto dal secondo comma sia applicabile anche, qualora questa sia stata la volontà delle parti, al conferimento di valori mobiliari o di strumenti del mercato monetario, come alternativa al sistema valutativo "tipico" previsto dal primo comma <sup>(6)</sup>.

### **3. L'applicabilità della nuova disciplina dei conferimenti in natura nelle società azionarie al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge e la valenza della novella**

Prima di esaminare le diverse ipotesi della fusione e della trasformazione, si deve stabilire:

- a) da un lato se esistono nella II e nella III Direttiva in materia societaria indicazioni contrarie alla estensione della nuova disciplina al di là della materia dei conferimenti;
- b) se considerare il nuovo sistema come del tutto alternativo a quello ordinario, tendenzialmente completo ed autosufficiente ovvero al contrario considerarlo - come è stato pure autorevolmente sostenuto - alla stregua di un regime derogatorio ed eccezionale, di esonero da uno specifico adempimento, quello appunto di presentare la relazione giurata di un esperto designato dal Tribunale, comporti potenzialmente soluzioni diverse al problema che ci occupa.

Per quanto riguarda il primo aspetto, sembra potersi concludere nel senso della inesistenza di elementi che valgano a spingere l'interprete verso la soluzione negativa. Si consideri anche che già prima della novella si riteneva possibile sfruttare, come si dirà, la relazione ex art. 2343 c.c. nelle ipotesi di fusione con aumento del netto della incorporante o della risultante ad importo superiore alla somma dei netti contabili della incorporata e della incorporante o delle partecipanti.

Circa il secondo aspetto, nonostante sul piano dell'interpretazione, ad un primo esame la prima soluzione consenta con più facilità di estendere anche al di là dei casi espressamente previsti dal legislatore la nuova disciplina, tuttavia anche a volere accogliere la seconda soluzione, più restrittiva, l'estensione parrebbe consentita, ovviamente tenuto conto dei limiti indicati da questa seconda teoria.

In altre parole, sia che si consideri la novità legislativa alla stregua di un nuovo sistema di valutazione dei conferimenti in favore delle azionarie del tutto autosufficiente, sia che lo si consideri al contrario come la semplice possibilità affidata alle parti di ovviare ad un adempimento, quello della redazione della relazione di stima, prima obbligatorio per legge, sembra fin d'ora potersi dire che tale scelta non comporta diverse conclusioni circa la applicabilità della nuova normativa in alcune ipotesi di fusione e di trasformazione.

#### **4. Il caso della fusione "omogenea" con rivalutazione dei netti contabili delle società partecipanti**

La regola, come noto, è che nella fusione omogenea di società di capitali resta esclusa la relazione di stima ex artt. 2343 o 2465 c.c. <sup>(7)</sup>.

Tuttavia esiste almeno un caso in cui tale valutazione è reputata necessaria <sup>(8)</sup>: la fusione omogenea di società di capitali con imputazione a capitale di una somma superiore al netto contabile delle società fuse, come accade ad esempio in ipotesi di disavanzo da concambio, colmato con la rivalutazione di *assets* aziendali o dell'intera azienda o di un suo ramo.

Si dà ovviamente per risolto in senso affermativo il quesito se tale tecnica sia ammissibile nella fusione, pur al di fuori di un'espressa previsione di legge <sup>(9)</sup>.

Se dunque a tale problema si dà soluzione positiva, occorre testare, per il caso in cui la incorporante o la società risultante dalla fusione siano azionarie, l'applicabilità degli artt. 2343-*ter*. 2343-*quater*, 2440 e 2440-*bis* c.c. ed i suoi limiti.

Non sembra che il mancato richiamo all'art. 2343-*ter* c.c. possa di per sé costituire un ostacolo alla sua applicazione alla fusione: la legittimità dell'applicazione dell'art. 2343-*ter* c.c. non sembra possa essere esclusa, in mancanza di un espresso divieto in tal senso, in ragione della lettera dell'art. 2501-*sexies* ultimo comma, - applicabile alla fusione di società di persone con società di capitali - che rinvia esclusivamente alla disciplina di cui all'art. 2343 c.c. Invero, il mancato coordinamento tra la norma in tema di fusione e la disciplina "alternativa" di valutazione dei conferimenti in natura introdotta dal d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142, non sembra ostacolarne l'applicazione perché la lettura sistematica delle norme in tema di valutazione di conferimenti inequivocabilmente induce a ritenere che il rinvio all'art. 2343 c.c. debba essere inteso come rinvio alla norma "capo - fila" in materia <sup>(10)</sup>. Questa soluzione potrebbe giustificarsi con la volontà del nostro legislatore di consentire l'applicazione del regime alternativo di valutazione anche a fattispecie che si caratterizzano per identità di *ratio*, ferma la necessità che la società incorporante o quella risultante dalla fusione (anche eterogenea) sia una società azionaria. E ciò anche considerando che la Direttiva 2006/68/CE, come detto, non

poneva divieti espressi in tal senso, non potendosi il silenzio legislativo considerare come opzione verso una "[...] soluzione restrittiva delle facoltà concesse dalla direttiva comunitaria [...]" bensì come volontà di lasciare all'interprete "[...] il compito di ricostruire la disciplina applicabile *mutatis mutandis* [...]".

Di conseguenza l'applicabilità del regime valutativo alternativo alla fusione va verificata piuttosto in base alla sua concreta compatibilità con l'operazione in esame e non sembra che ostino alla soluzione liberale particolari controindicazioni <sup>(11)</sup>.

Piuttosto si deve rilevare che, nel caso di fusione omogenea di società di capitali con imputazione a capitale di una somma superiore al netto contabile delle società fuse, il regime alternativo assume delle connotazioni peculiari.

Ad esempio:

- pur trattandosi probabilmente di una ipotesi di scuola, si potrebbe ritenere utilizzabile nel caso di specie anche il primo comma dell'art. 2343-*ter* c.c., non potendosi escludere che la rivalutazione diretta a colmare il disavanzo da concambio abbia ad oggetto non già l'intera azienda facente capo alla società incorporata o ad una o a tutte le società partecipanti, bensì determinati e singoli cespiti. Quando tali cespiti siano rappresentati da valori mobiliari ovvero da strumenti del mercato monetario nulla parrebbe opporsi in linea di principio al ricorso all'art. 2343-*ter* c.c.. In tal caso si dovrebbe stabilire - posto che il valore attribuito a tali beni ai fini della determinazione del capitale sociale deve essere pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati "nei sei mesi precedenti il conferimento" - come si adatti la norma al procedimento di fusione. Si potrebbe sostenere, a rigore, che l'atto di fusione debba essere stipulato ed iscritto immediatamente dopo la quantificazione del prezzo medio ponderato dei sei mesi precedenti <sup>(12)</sup>. Potrebbe però dirsi che la quantificazione del prezzo medio ponderato dei sei mesi precedenti si debba riferire al periodo anteriore alla data di iscrizione del progetto in registro imprese, dovendosi poi tenere conto delle variazioni intervenute (*ex art. 2343-*quater* c.c.*) fino alla stipula dell'atto di fusione, dato che la valutazione appare essere elemento imprescindibile del progetto <sup>(13)</sup>. Appare tuttavia preferibile la tesi contraria all'applicabilità alla fusione del primo comma, poiché un conto è dire che il disavanzo viene imputato solo ad una determinata categoria di cespiti (e lo si potrà dire solo dopo che la fusione abbia prodotto i suoi effetti), altro conto è imputare il disavanzo già in sede di progetto ad una sola categoria di cespiti, il che non parrebbe ammissibile *ex ante*, con la conseguenza che all'art. 2343-*ter*, comma 1, non potrebbe farsi ricorso nell'ipotesi in oggetto;

- quanto alla lettera a) del secondo comma dell'art. 2343-*ter* c.c., potrebbe sostenersi che non v'è comunque spazio per l'applicazione della norma in esame, perché al fine di

colmare il disavanzo da concambio si devono pur sempre operare delle rivalutazioni rispetto a quanto risulta nel bilancio della società cui i cespiti appartengono e invece per definizione nel caso di cui alla lettera a) del secondo comma dell'art. 2343-ter c.c. il valore equo è proprio quello che risulta dal bilancio, onde non residuerebbero margini per ulteriori rivalutazioni <sup>(14)</sup>;

- quanto alla lettera b) dello stesso secondo comma, si dovrà stabilire come vada conteggiato il termine semestrale per l'aggiornamento della valutazione, se con riferimento al progetto ovvero alla delibera di approvazione del progetto ovvero all'atto di fusione. Pare accettabile la stessa soluzione adottata circa la quantificazione del prezzo medio ponderato: ci si dovrà riferire, al fine di conteggiare il semestre di aggiornamento della valutazione, alla data di iscrizione del progetto, dovendosi poi tenere conto delle variazioni intervenute (ex art. 2343-*quater* c.c.) fino alla stipula dell'atto di fusione, dato che le risultanze della perizia appaiono essere elemento imprescindibile del progetto;

- anche il regime relativo alla verifica degli amministratori circa l'intervento di fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione ed al deposito della relativa attestazione per l'iscrizione nel registro delle imprese deve essere adattato al procedimento di fusione: dovrà ragionevolmente ritenersi non tanto che la verifica vada effettuata nel termine di trenta giorni dall'ultima iscrizione dell'atto di fusione in registro imprese e che il termine previsto per il deposito della dichiarazione degli amministratori ex art. 2343-*quater*, comma 3, c.c. decorra da tale data ma piuttosto, applicando la norma dell'art. 2440-*bis* c.c. dato che si verte in ipotesi di società già esistenti, che la verifica vada effettuata prima della stipula dell'atto di fusione ed allegata allo stesso e così che il termine previsto per il deposito della dichiarazione degli amministratori ex art. 2343-*quater*, comma 3, c.c. sia coevo a quello per l'iscrizione dell'atto di fusione; ne conseguirebbe che il termine finale rispetto al quale deve essere effettuato il controllo inerente all'eventuale verificarsi di "fatti eccezionali che hanno inciso sul prezzo dei valori mobiliari o degli strumenti del mercato monetario conferiti, tali da modificare sensibilmente il valore di tali beni alla data effettiva del conferimento" ovvero "fatti nuovi rilevanti tali da modificare sensibilmente il valore equo dei beni o dei crediti conferiti" coincida con la data di stipula dell'atto di fusione;

- si deve ricordare che, nel caso in cui il progetto di fusione sia approvato dagli organi amministrativi o da un organo amministrativo (oltre che dall'assemblea) delle partecipanti, ai soci che rappresentino almeno il 5% del capitale è comunque attribuita la facoltà ex art. 2440-*bis* secondo comma c.c.. di richiedere la presentazione di una nuova valutazione. Potrebbe sostenersi che tale facoltà debba esercitarsi nei trenta giorni dall'iscrizione della dichiarazione di verifica degli amministratori, che come detto avverrà contestualmente all'iscrizione dell'atto di fusione. In definitiva l'ufficio non dovrebbe procedere all'iscrizione dell'atto di fusione (sebbene la relativa richiesta sia stata presentata tempestivamente) fino a che non sia scaduto il suddetto termine in favore dei soci. Tuttavia alla soluzione che fa ricorso alla norma dettata

in tema di aumento delegato agli amministratori potrebbe preferirsi quella della applicazione diretta della norma comunitaria, che si riferisce alla deliberazione.

## **5. Il caso della fusione eterogenea**

Nella disciplina della fusione esiste un espresso richiamo alla relazione di stima ex art. 2343 c.c. operato dall'art. 2501-*sexies*, comma 7, c.c., allorquando, per la fusione di società di persone con società di capitali, si prevede che la relazione di stima del patrimonio della società di persone a norma dell'art. 2343 c.c. sia affidata agli stessi soggetti cui compete la stima del rapporto di cambio. Si tratta di un'ipotesi che la dottrina definisce di fusione "eterogenea", in cui la stima si rende necessaria per le stesse ragioni di tutela dell'integrità del capitale sociale che sono alla base della previsione di cui all'art. 2500-*ter*, c.c., in tema di trasformazione progressiva <sup>(15)</sup> e che presuppongono, tuttavia, che l'incorporante o la società risultante dalla fusione siano a loro volta società di capitali <sup>(16)</sup>.

D'altra parte, come si è correttamente evidenziato in dottrina, nell'ipotesi dell'art. 2501-*sexies*, comma 7, c.c., sarebbe stato più corretto il richiamo all'art. 2500-*ter*, c.c., sulla relazione di stima nella trasformazione progressiva <sup>(17)</sup>.

Sul piano testuale la norma sembrerebbe portare a ritenere necessario il ricorso alla relazione di stima solo quando alla fusione partecipino sia società di persone che società di capitali; tuttavia si è correttamente rilevato come le ragioni di tutela dell'integrità del capitale sociale sussistano anche laddove la fusione (propria) riguardi esclusivamente società personali e la risultante sia una società di capitali <sup>(18)</sup>.

Si è anche rilevato che la necessità della relazione di stima nella ipotesi in cui società partecipanti siano solo società di capitali rappresenti un ulteriore argomento a conferma della natura meramente modificativa della fusione <sup>(19)</sup>, perché in caso contrario la relazione di stima sarebbe comunque richiesta a prescindere dalla natura, personale o capitalistica, delle società partecipanti <sup>(20)</sup>.

Discusso è, poi, se nella fusione per incorporazione, la norma si applichi solo quando la società incorporante, a fronte dell'apporto di beni della società di persone, aumenti il proprio capitale <sup>(21)</sup>, come appare preferibile, ovvero se essa si applichi in ogni caso, e quindi anche laddove l'incorporante imputi il valore dei beni apportati alla quota disponibile del patrimonio netto senza aumentare il capitale <sup>(22)</sup>.

La norma dovrebbe, inoltre, trovare applicazione nelle ipotesi di fusione comportanti una trasformazione eterogenea <sup>(23)</sup>. Infatti, le stesse esigenze che sono alla base della previsione

della necessità della relazione di stima ricorrono anche laddove di fusione (propria o per incorporazione) veda coinvolti (anche) enti diversi dalle società <sup>(24)</sup> e l'operazione abbia come esito una società di capitali.

A tale conclusione, fa eccezione, tuttavia, il caso in cui a partecipare all'operazione di fusione sia una società consortile ovvero una società cooperativa (entrambe ricomprese nel novero dei soggetti che possono dar luogo ad una trasformazione eterogenea): si ritiene, infatti, che nella disciplina della trasformazione la necessità della relazione di stima ex art. 2500-ter c.c. trovi un'eccezione laddove l'esigenza di tutela del capitale sociale che è alla base delle disposizioni di cui agli artt. 2343 e 2465 c.c., sia già di per sé soddisfatta dall'aver la società trasformanda soddisfatto tale requisito già prima della trasformazione, essendo soggetta alla disciplina strutturale di un tipo capitalistico anche con riguardo alla formazione del capitale sociale, con la conseguenza che, pur trattandosi di trasformazione eterogenea, gli artt. 2343 e 2465 c.c. non trovano applicazione <sup>(25)</sup>.

Si tratta ora di verificare se, per le ipotesi poc'anzi delineate, possa farsi ricorso al regime alternativo di valutazione introdotto dal d.lgs. 142/2008 in luogo della relazione di stima ex art. 2343 c.c.

Per ciò che concerne la fusione eterogenea, come già visto per quella omogenea, sembra potersi dare risposta positiva, ma con limitazioni ulteriori, derivanti alla inapplicabilità alle ipotesi in cui si faccia riferimento a determinati singoli cespiti e non al complesso aziendale costituente il patrimonio della fondenda società di persone <sup>(26)</sup>.

Si ritengono, quindi, inapplicabili il primo comma dell'art. 2343-ter, c.c., in quanto riferito alla valutazione "di valori mobiliari ovvero di strumenti del mercato monetario" e la previsione di cui alla lett. a) del secondo comma, in quanto riferita al "al valore equo ricavato da un bilancio approvato da non oltre un anno, purché sottoposto a revisione legale" <sup>(27)</sup>. Per quest'ultima, in particolare, perché se pure dal bilancio della società di persone è possibile riscontrare un "valore equo", detto bilancio non sarà comunque sottoposto a revisione legale <sup>(28)</sup>.

Risulta, invece, in astratto compatibile la previsione della lett. b), poiché il riferimento alla valutazione di "beni in natura o crediti" diversi dai valori mobiliari e dagli strumenti del mercato monetario permette di ricomprendere anche il complesso aziendale costituente il patrimonio della società personale partecipante alla fusione. In tal caso, allora, il valore attribuito al complesso di beni costituente l'azienda-patrimonio della società di persone dovrà corrispondere al "valore equo risultante dalla valutazione, precedente di non oltre sei mesi il conferimento e conforme ai principi e criteri generalmente riconosciuti per la valutazione dei

beni oggetto del conferimento, effettuata da un esperto indipendente da chi effettua il conferimento e dalla società e dotato di adeguata e comprovata professionalità”<sup>(29)</sup>.

Di fatto, però, un’ulteriore limitazione alla applicabilità della disciplina alternativa sui conferimenti deriva dall’ultimo comma dell’art. 2501-*sexies* c.c.: in tal caso, infatti, la relazione ex art. 2343 c.c. è redatta dagli stessi esperti che redigeranno anche la valutazione della congruità del rapporto di cambio, per cui non v’è sostanzialmente spazio per ricorrere all’art. 2343-*ter* c.c.

Ciò a meno che si tratti di una fusione per incorporazione comportante l’imputazione al capitale della società per azioni incorporante del patrimonio della società personale interamente o al 90% posseduta dalla prima, ipotesi nelle quali non è richiesto il rapporto di cambio e, quindi, neppure la stima del rapporto di cambio da parte degli esperti. Oppure dell’ipotesi in cui le società partecipanti alla fusione intendano non avvalersi del disposto dell’ultimo comma dell’art. 2500-*sexies*, c.c., richiedendo, cioè, una relazione in forma autonoma rispetto alla la stima del rapporto di cambio<sup>(30)</sup> oppure nel caso in cui tutti i soci delle società partecipanti, con le modalità operative del caso, rinuncino alla redazione della relazione sulla congruità del rapporto di cambio.

Le stesse considerazioni dovrebbero valere per l’ipotesi di fusione di società per azioni con alcuni degli enti previsti dalla disciplina delle trasformazioni eterogenee (in particolare, enti del libro primo e consorzi).

Invece, per le ragioni più sopra accennate - e cioè per aver già provveduto in sede di costituzione o aumento al rispetto della disciplina di tutela della formazione del capitale sociale - nella fusione con società consortili e cooperative non dovrebbe trovare applicazione, neppure per analogia, l’art. 2501-*sexies*, c.c., potendosi, semmai, considerare le stesse come fattispecie di fusione “omogenea”. In tal caso la disciplina dell’art. 2343-*ter* c.c. potrebbe applicarsi, in alternativa a quella dell’art. 2343 c.c., e con i limiti esaminati con riguardo alla “fusione omogenea” laddove vi sia una imputazione a capitale della società incorporante o risultante dalla fusione di una somma superiore al netto contabile delle società fuse.

## **6. Il caso della trasformazione**

Resta da valutare l’applicabilità della disciplina introdotta dal d.lgs. 142/2008 alla trasformazione.

Sia nel caso della trasformazione progressiva (in forza dell’art. 2500-*ter*, c.c.) che in quello della trasformazione eterogenea (sulla base del consolidato orientamento dottrinale

formatosi dopo la riforma del diritto societario <sup>(31)</sup> e con le eccezioni di cui si è detto riguardo a società consortili e cooperative), è infatti richiesta la redazione di una relazione di stima.

Anche in tale ipotesi la funzione svolta dalla relazione di stima è la medesima: la tutela della corretta formazione del capitale sociale, con la precisazione, però, che "il capitale della società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo", espressione della quale si danno diverse letture e che, comunque, esclude la possibilità di ricorrere ai criteri di valutazione fissati dal legislatore in materia di bilancio di esercizio *ex art. 2426 c.c.* e consente di far riferimento ai valori effettivi o correnti al momento della redazione della relazione <sup>(32)</sup>.

Possono valere, anche per queste fattispecie, alcune delle considerazioni svolte poc'anzi riguardo alla fusione di società di persone in società azionarie.

Anche in tali casi, infatti, è da escludersi l'applicabilità della lettera a) del comma 2 dell'art. 2343-*ter*, c.c., perché il bilancio dell'ente trasformando non è comunque soggetto a revisione legale.

Quanto, invece, alla previsione di cui alla lett. b), esso troverà applicazione laddove ne sussistano i presupposti, e cioè si tratti valutazione redatta, da non oltre sei mesi, da un esperto indipendente e dotato di adeguata professionalità, dalla quale emergano il valore equo ed i criteri di valutazione adottati.

Quanto al riferimento ai "valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo" di cui all'art. 2500-*ter*, c.c., tale previsione si coordina con il disposto dell'art. 2343-*quater* c.c., che impone agli amministratori di verificare se, successivamente alla data della valutazione, si sono verificati fatti nuovi rilevanti tali da modificare sensibilmente il valore equo dei beni o dei crediti conferiti, ricorrendosi, in caso positivo, ad una relazione *ex art. 2343 c.c.* In tal caso, il termine dei trenta giorni decorre, in caso di trasformazione omogenea, dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari di cui all'art. 2500, comma 2, c.c.; in caso di trasformazione eterogenea, dopo il decorso dei sessanta giorni dall'ultimo di tali adempimenti, salvo che non consti il consenso dei creditori ai sensi dell'art. 2500-*novies* c.c.

*Nicola Atlante e Antonio Ruotolo*



- 1) In generale, sulle modifiche introdotte dal d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142, 58 MALTONI, *Questioni in merito alla applicazione della disciplina dell'art. 2343-ter*, in corso di pubblicazione in *Studi e materiali*, 4/2009; MALTONI, *Brevi considerazioni sulla disciplina dell'art.2343 ter c.c.*, in *Riv. Not.*, 2009, 387; NOTARI, *Il regime alternativo della valutazione dei conferimenti in natura in società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 2009, 54; SPOLIDORO, *Attuazione della direttiva 2006/68/CE su conferimenti non in contanti, acquisto di azioni proprie e assistenza finanziaria*, in *Notariato*, 2009, p.64; ABRIANI, *Il nuovo regime dei conferimenti in natura senza relazione di stima*, in *Riv. Not.*, 2009, I, 295; FERRI jr, *La nuova disciplina dei conferimenti in natura in società per azioni: considerazioni generali*, *Riv. Soc.*, 2009, 253; CORSI, *Conferimenti in natura "senza stima": prime valutazioni*, in *Giur. Comm.* 2009, I, 12; TEDESCHINI –SACCO GINEVRI, *La nuova disciplina dei conferimenti in natura e dell'assistenza finanziaria*, in *Giur. Comm.* 2009, I, 58. Fra gli Autori che propendono per la tesi che considera quello introdotto dal d.lgs. 142/2008 "un regime alternativo dell'intera disciplina dei conferimenti diversi dal denaro, tendenzialmente completo ed autosufficiente rispetto al regime ordinario dell'art. 2343 c.c.", NOTARI, , *Il regime alternativo della valutazione dei conferimenti in natura in società per azioni*, cit., 57; MALTONI, *Questioni in merito alla applicazione della disciplina dell'art. 2343-ter*, cit., MAGLIULO, *La fusione delle società*, Milano, 2009, 259 s.; nonché IBBA, *Osservazioni sulla stima dei così detti conferimenti senza stima*, in corso di pubblicazione in *Giur. Comm.*; ritengono, invece che si tratti di un regime "derogatorio ed eccezionale, di esonero: e di esonero, si noti, non già dall'applicazione dell'intera disciplina dettata dall'art.2343 c.c., ma da uno specifico adempimento, quello appunto di presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale, che grava su "chi conferisce beni in natura o crediti" FERRI jr. *La nuova disciplina dei conferimenti in natura in società per azioni: considerazioni generali*, cit., 255 e SALAMONE, *Le verifiche successive al conferimento "non in contanti" in s.p.a. valutato secondo la nuova procedura semplificata*, in corso di pubblicazione in *Giur. Comm.*
- 2) Sulla tema, MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 259 ss., spec. 269.
- 3) MALTONI, *Questioni in merito alla applicazione della disciplina dell'art. 2343-ter*, cit.
- 4) Si tratta, infatti, di una disciplina che si applica solo ai conferimenti di beni in natura o crediti nelle s.p.a. V. BOGGIALI – PAOLINI – RUOTOLO, *Modifiche al codice civile: il d.lgs. 142/2008 di attuazione della direttiva 2006/68/CE sulle società per azioni*, Segnalazione Novità, in *CNN Notizie* del 17 settembre 2008, ove si evidenzia come la disciplina riguardi espressamente *solo le società per azioni* e non le società a responsabilità limitata; in questo senso anche, chiaramente, AVAGLIANO, *La nuova disciplina dei conferimenti di beni in natura e crediti nella società per azioni*, in corso di pubblicazione, secondo il quale le motivazioni del mancato richiamo non sembrano discendere, o perlomeno non solo, dalla mancata applicabilità della seconda direttiva nei confronti di questo tipo sociale. "Si ha allora la sensazione che queste novità, o perlomeno il recepimento che ne è stato compiuto nel nostro ordinamento, siano state motivate da esigenze diverse, e comunque legate alla grande impresa: tra queste, quella di agevolare operazioni di un certo livello, senza dovere passare per le forche caudine di esperti eccessivamente "esterni" alla società". V. anche MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 263 e 269.
- 5) V. gli AA. citati in nt. 1.
- 6) Nessun dubbio sulla possibile applicazione dei procedimenti di valutazione di cui al secondo comma qualora i valori mobiliari o gli strumenti del mercato monetario da conferire siano mancanti di uno degli elementi della fattispecie che consentono l'applicazione del primo comma (per esempio: quotazione da meno di sei mesi), poiché il bene da conferire, in tal caso, è "oggettivamente" diverso da quello di cui al primo comma (MALTONI, *Questioni in merito alla applicazione della disciplina dell'art. 2343-ter*, cit.). Ove, invece, i valori mobiliari o gli strumenti del mercato monetario effettivamente negoziati da almeno sei mesi su un mercato regolamentato, si registrano due orientamenti diversi. Secondo alcuni (ABRIANI, *Il nuovo regime dei conferimenti in natura senza relazione di stima*, cit., 303; SPOLIDORO, *Attuazione della direttiva 2006/68/CE su conferimenti non in contanti, acquisto di azioni proprie e assistenza finanziaria*, cit., 67) non vi sarebbe ragione per escludere la possibilità di avvalersi degli ulteriori procedimenti diversi di valutazione, specificati nel secondo comma, anche per i valori o strumenti indicati nel primo, specialmente una volta sostenuta l'equivalenza degli stessi con la relazione peritale dell'art.2343 c.c. Secondo altra dottrina (FERRI jr, *La nuova*

*disciplina dei conferimenti in natura in società per azioni: considerazioni generali*, cit., 265 s., cui aderisce, almeno in via prudenziale, anche MALTONI, *Questioni in merito alla applicazione della disciplina dell'art. 2343-ter*, cit.), la tesi permissiva risulterebbe discutibile non solo piano letterale, ma soprattutto su quello degli interessi in gioco, perché in tal modo il conferente, svincolandosi dalla tecnica valutativa del primo comma per effettuare l'apporto ad un valore superiore, si verrebbe a sottrarre al valore del mercato, cioè ad "un meccanismo di valutazione impersonale, particolarmente attendibile, e che anzi la legge mostra di ritenere maggiormente affidabile delle valutazioni espresse dai parametri di cui al secondo comma del medesimo articolo, come si ricava dall'art. 2343 *quater* c.c., il quale in vero esclude la possibilità di avvalersi del prezzo medio ponderato unicamente a fronte del sopravvenire di "fatti eccezionali", e non, come invece è a dirsi a proposito del "valore equo", di tutti quelli "rilevanti"; il che sembrerebbe di per sé sufficiente a rendere quantomeno opportuno il ricorso alla modalità ordinaria, e più sicura, di valutazione, vale a dire alla relazione di cui al primo comma dell'art. 2343 c.c." (così FERRI jr, *La nuova disciplina dei conferimenti in natura in società per azioni: considerazioni generali*, cit., 265). Inoltre, la lettera b) del secondo comma dell'art. 2343-ter consente di riferirsi ad un valore assegnabile al bene in un momento qualunque entro il termine di sei mesi, il che potrebbe far venire meno sempre la convenienza ad utilizzare il criterio del primo comma, poiché si consentirebbe il conferimento al prezzo più alto che si è determinato in uno qualsiasi dei giorni del semestre; mentre la relazione ex art. 2343 garantisce una valutazione "oggettivamente" attendibile e attuale.

- 7) MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 415; CACCHI PESSANI, *sub art. 2501-sexies*, in Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, *Commentario alla riforma delle società. Trasformazione - fusione - scissione*, Milano, 2006, 618.
- 8) In linea generale, infatti, in caso di fusione omogenea di società di capitali non è necessaria alcuna relazione di stima se l'operazione è attuata in perfetta continuità con i valori contabili risultanti dai bilanci delle società fuse, non ponendosi alcun problema di annacquamento del capitale sociale della società risultante dalla fusione, e quindi anche laddove il capitale della incorporante o della società risultante dalla fusione risulti superiore alla somma dei capitali delle società partecipanti, se il patrimonio netto della risultante o della incorporante sia pari alla somma dei patrimoni netti delle partecipanti, sostanziosamente, in tal caso, la variazione del capitale in una imputazione a capitale delle poste di netto prima disponibili (CACCHI PESSANI, *sub art. 2501-sexies*, cit., 619; MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 415; SERRA - SPOLIDORO, *Fusioni e scissioni di società*, (Commento al d.lg. 16 gennaio 1991, n. 22), Torino, 1994, 80; CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione (L'impatto della riforma e la nuova disciplina del leveraged buy-out)*, Milano, 2003, 99).
- 9) In tal caso, infatti, emerge un disavanzo da concambio corrispondente al maggior valore assegnato ai beni della società incorporata o della partecipante alla fusione. La questione della ammissibilità dell'operazione, anche laddove si fosse proceduto a redigere una relazione di stima, era particolarmente discussa prima della riforma, poiché si riteneva si ponesse comunque in pericolo il principio di integrità del capitale sociale e che persiste a garanzia dei soci e dei creditori, nonostante la fusione, l'operatività dei criteri inderogabili di bilancio sulla base delle appostazioni relative alla gestione della società incorporata, destinate a mantenere rilievo vincolante anche dopo il trapasso delle attività sociali con l'imputazione nel bilancio della società incorporante (Trib. Padova, 19 dicembre 1997, in *Società*, 1998, 693, con nota adesiva di SANDRINI, *Inammissibilità della stima ex art. 2343 nella fusione tra società di capitali*). L'art. 2423-bis, comma 1, n. 6 e in *Notariato*, 1998, 527, con nota critica di MANZINI, *Aumento di capitale superiore al patrimonio netto dell'incorporata*. In senso restrittivo, v. anche Trib. Roma, 3 febbraio 1987, in *Società* 1987, 737, che nega la possibilità legittima di procedere ad un aumento di capitale gratuito da parte dell'incorporante, utilizzando le riserve dell'incorporanda - regolarmente emergenti dal bilancio) prevede, infatti, che i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro, mentre il comma 2 consente deroghe a tale previsione solo in casi eccezionali, che la dottrina riferisce a singoli beni appostati in bilancio e che non possono riguardare particolari esigenze della società, casi eccezionali fra i quali non rientra comunque la fusione. Tuttavia, larga parte della dottrina riteneva ammissibile l'operazione in presenza della relazione di stima ex art. 2343 c.c., sulla cui base viene effettuata la rivalutazione (MANZINI, *Aumento di capitale superiore al patrimonio netto dell'incorporata*, cit., 527; MARCHETTI, *Appunti sulla nuova disciplina della fusione*, in *Riv. not.*, 1991, 40). Con la riforma del diritto societario, nonostante il disposto del comma 4 dell'art. 2504-bis,

c.c. che ha espressamente disciplinato il primo bilancio successivo alla fusione e il trattamento del disavanzo da fusione, non sembra che tale conclusione, favorevole alla rivalutazione mediante relazione di stima ex art. 2343 c.c. non debba essere confermata, conclusione peraltro largamente condivisa dalla dottrina (MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 418 ss.; CACCHI PESSANI, sub art. 2501-sexies, cit., 619; LAURINI, *Manuale breve della s.r.l. e delle operazioni straordinarie*, Padova, 2004, 134; ZABBAN, *La fusione e la scissione: le linee guida della riforma*, in AA.VV. *Le società: autonomia privata e suoi limiti nella riforma*, Milano, 2003, 95; SANTAGATA, *Le fusioni*, in *Tratt. Colombo-Portale*, 7\*\*, 1, Torino, 2004, 202; in tal senso espressamente anche la Massima n. 72 del 25 novembre 2005 della Commissione società del Consiglio Notarile di Milano.

- 10)** Sotto tale profilo, che si tratti di un rinvio alla disciplina sulla valutazione dei conferimenti a tutela dell'integrità del capitale sociale nel suo complesso, e non al solo art. 2343 c.c., lo conferma il mancato richiamo all'art. 2465 c.c. laddove la società incorporante sia una s.r.l. (ipotesi rispetto alla quale non sarebbe comunque possibile, per quanto detto nel testo, l'applicazione del regime alternativo di cui all'art. 2343-ter).
- 11)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 269
- 12)** NOTARI, *Il regime alternativo della valutazione dei conferimenti in natura in società per azioni*, cit. 54 ss.
- 13)** Conforme al testo, MAGLIULO *La fusione delle società*, cit., 264.
- 14)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 271.
- 15)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 252.
- 16)** CAGNASSO, sub artt. 2501-ter, 2501-quater, 2501-quinquies, 2501-sexies, 2501-septies, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, \*\*\*, 2330. MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 253. SERRAO D'AQUINO, sub art. 2501-sexies, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, 3, 432; CACCHI PESSANI, sub art. 2501-sexies, cit., 617.
- 17)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 257.
- 18)** CACCHI PESSANI, sub art. 2501-sexies, cit., 617; CAGNASSO, sub artt. 2501-ter, 2501-quater, 2501-quinquies, 2501-sexies, 2501-septies, cit., 2330.
- 19)** Diverse, come è noto, sono le ricostruzioni sulla natura della fusione: a) secondo l'orientamento più risalente in giurisprudenza (Cass. 22 settembre 1997, n. 9349, in *Studium juris*, 1998, 191; Cass. I, 27 gennaio 1994, n. 833, in *Giur. Comm.*, 1996, II, 470; Cass. 5 luglio 1993, n. 7321, in *Banca Borsa*, 1994, II, 503) e che riprende l'insegnamento tradizionale della dottrina (QUATRARO, *La fusione: profili e natura giuridica*, in *Dir. fall.*, 1994, 376; GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, 521; VISENTINI, *La fusione fra società*, Roma, 1942, 37; PETTARIN, *Acquisizione, fusione e scissione di società*, Milano, 1992, 73 ss.; SALAFIA, *Responsabilità illimitata dei soci nella fusione eterogenea*, in *Società*, 1993, 1033) con la fusione si verificherebbe un fenomeno successorio a carattere universale, connotato dunque dall'estinzione delle società che si fondono (nell'ipotesi della fusione in senso stretto o propriamente detta) ovvero dell'incorporata o incorporante, nelle cui posizioni giuridiche subentra integralmente la nuova società risultante dalla fusione o quella incorporante, sulla scorta di principi analoghi a quelli che regolano, nel campo delle persone fisiche, la successione a titolo universale *mortis causa*. Un argomento a sostegno di tale ricostruzione dovrebbe ricavarsi dall'art. 2504-bis, che prevede il subingresso della società risultante dalla fusione nei diritti e negli obblighi delle società partecipanti alla stessa e che espressamente qualifica queste ultime come "estinte". In questo senso, per la scissione, anche PICCIAU, sub art. 2506, in *in Trasformazione - Fusione - Scissione*, a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L.A. Bianchi - M. Notari, Milano, 2006, 1025 ss.; b) secondo una tesi minoritaria la fusione avrebbe natura successoria a carattere particolare, ritenendo che l'estinzione debba essere considerata non causa o presupposto ma effetto della fusione stessa (SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986, 95). Le

ricostruzioni *sub a)* e *b)* sono state recentemente confutate dalla Cassazione a Sezioni Unite, nella ordinanza dell'8 febbraio 2006, n. 2637 la quale ha affermato che in forza del disposto dell'art. 2504- *bis* c.c. - il quale prevede che la società risultante dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione - la fusione non determina l'estinzione della società incorporata nella ipotesi di fusione per incorporazione, e non crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione. Il fenomeno non comporta, dunque, l'estinzione di un soggetto e (correlativamente) la creazione di un diverso soggetto, risolvendosi in una vicenda meramente evolutiva-modificativa dello stesso soggetto, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo; c) per l'orientamento più recente, nella fusione si ravvisa una modificazione ed integrazione dell'atto costitutivo o dei preesistenti contratti sociali. Il che, peraltro, meglio si concilierebbe, rispetto all'insegnamento tradizionale, con la permanenza dei precedenti rapporti sociali e col carattere e lo scopo essenzialmente dinamico dell'istituto della fusione che i soggetti interessati nell'operazione utilizzano non tanto per estinguere i rapporti in essere al momento della fusione stessa, quanto piuttosto per concentrare ed accrescere le potenzialità operative delle rispettive imprese, atteso che l'unificazione dei patrimoni e delle strutture organizzative impone l'integrazione reciproca dei contratti preesistenti per la disciplina di tutti i rapporti pertinenti alle società partecipanti al procedimento in discorso (CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, Milano, 1971, 306; DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1996, 758; SANTAGATA, *La fusione tra società*, Napoli, 1964, 63; SALERNO CARDILLO, *Fusione delle società: successione universale o modificazione statutaria?*, in *Vita not.*, 1987, 472; SERRA, *La trasformazione e la fusione delle società*, in *Tratt. Rescigno*, 17, Torino, 1985, 336; SIMONETTO, *Della trasformazione e fusione delle società*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 2498-2510, Bologna-Roma, 1976, 208; TANTINI, *Trasformazione e fusione delle società*, in *Tratt. Galgano*, VIII, Padova, 1985, 282). A tale orientamento mostra di aderire la Cassazione a Sezioni Unite nell'ordinanza da ultimo citata. d) una ulteriore dottrina, infine, afferma la fusione è una modifica dell'atto costitutivo, pur non disconoscendone, al contempo, gli effetti estintivi e successori, in ossequio al disposto dell'art. 2504 bis (COTTINO, *Diritto commerciale*, I, 2, Padova, 1987, 641; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, 1995, 550. Per queste, e le precedenti citazioni, R. SCHIAVELLI - R. LENER, *sub art. 2501*, in *Codice civile ipertestuale*, a cura di Bonilini - Confortini - Granelli, Torino, 2002, 4119).

**20)** SANTAGATA, *La relazione di stima nella fusione*, in *Società*, 1990, 939.

**21)** Secondo la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano «La necessità di affidare agli esperti, incaricati di redigere la relazione sulla congruità del rapporto di cambio (di cui all'art. 2501-*sexies*, commi 3 e 4, c.c.), l'incarico di redigere altresì la relazione di stima del patrimonio della o delle società di persone a norma dell'art. 2343 c.c., prevista nell'art. 2501-*sexies*, comma 7, c.c., presuppone: (a) che almeno una delle società partecipanti alla fusione sia una società di persone; (b) che la società risultante dalla fusione, nel caso di società di nuova costituzione, sia una società di capitali ovvero, nel caso di società preesistente, sia una società di capitali che, per effetto della fusione, aumenti il proprio capitale. Non è quindi necessaria la relazione di stima ai sensi del combinato disposto degli artt. 2501-*sexies*, ult. comma, e 2343 c.c., in tutti i casi di incorporazione di una o più società di persone in una società di capitali preesistente, allorché quest'ultima non delibere alcun aumento del capitale sociale, ad esempio perché: (i) possiede l'intero capitale dell'incorporata; (ii) sia partecipata, nelle stesse quote, dagli stessi soci dell'incorporata; (iii) soddisfi il concambio a favore dei soci dell'incorporata senza aumentare il capitale sociale, con una delle tecniche alternative consentite dalla disciplina del tipo sociale della società incorporante stessa» (Massima n. 27 - 22 marzo 2004). La dottrina post riforma sembra prediligere questa seconda impostazione, per cui la relazione di stima è in tanto necessaria in quanto la fusione avvenga mediante imputazione al capitale della società incorporante del patrimonio netto della società di persone incorporata, non sussistendo, altrimenti, la ragione giustificatrice della norma (CIVERRA, *Le operazioni di fusione e scissione*, Milano, 2003, 28; ATLANTE, *La fusione*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 487; CACCHI PESSANI, *sub art. 2501-*sexies**, cit., 617 s.; MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 255, secondo cui «né varrebbe in contrario obiettare che l'assunzione nel patrimonio della società risultante dalla fusione di quello della società fusa potrebbe pregiudicare l'integrità patrimoniale della prima società, anche in assenza dell'imputazione a capitale del relativo netto patrimoniale, nell'ipotesi in cui le passività nella realtà

superino le attività. Tale effetto si verifica invero ogni qualvolta una società proceda all'acquisto di un complesso aziendale, ma tale pericolo non è arginato dall'ordinamento mediante il ricorso alla stima, bensì attraverso la responsabilità degli amministratori per *mala gestio*). Anteriormente alla riforma, in giurisprudenza, Trib. Napoli, 5 dicembre 1989, in *Società*, 1990, 386; *Orientamenti del Tribunale di Milano in tema di omologhe*, 1986 e 1989).

- 22)** Così, invece il Comitato Triveneto dei Notai, secondo cui «in caso di fusione di società di persone con società di capitali, la relazione di stima del patrimonio della società di persone, a norma dell'art. 2343 c.c. (richiamato dal settimo comma dell'art. 2501-*sexies*, c.c.), è necessaria nei seguenti casi: a) qualora la società risultante dalla fusione sia una società di capitali di nuova costituzione; b) qualora la società risultante dalla fusione sia una società di capitali preesistente che, per effetto della fusione, aumenti il patrimonio netto. Qualora ricorrano le condizioni di cui sopra la relazione di stima ex art. 2343 c.c. è necessaria anche nel caso in cui alla fusione non sia applicabile l'art. 2501-*sexies*, c.c., (cosiddette "fusioni semplificate" ex artt. 2505 e 2505-*bis*, c.c.). La mancata applicazione del settimo comma dell'art. 2501-*sexies*, c.c., infatti, esclude esclusivamente la necessità di avere un unico esperto o esperti incaricati di redigere la relazione sulla congruità del rapporto di cambio e la relazione di stima del patrimonio della società di persone, e non anche la necessità di procedere alla redazione di quest'ultima relazione» (così massima L.A.7 - *Fusione di società di persone in società di capitali e relazione di stima ex art. 2343 c.c.* - 1° pubbl. 9/04).
- 23)** Secondo la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano la disciplina dettata in tema di trasformazione "omogenea" e "eterogenea" non sarebbe esaustiva per quanto attiene alla ricostruzione del campo di applicazione dell'istituto e non lo sia nemmeno per quanto attiene alle norme da applicare alle ipotesi di trasformazione eterogenea espressamente previste. «La lacuna più grave riguarda l'ipotesi di trasformazione eterogenea in società di capitali degli enti di cui all'art. 2500-*octies* c.c., in cui non è espressamente prevista la necessità di una relazione di stima di un esperto nominato ai sensi dell'art. 2343 o 2465 c.c. Anche qui la lacuna si spiega con il fatto che il Legislatore non ha inteso dare una disciplina completa ed esaustiva lasciando all'interprete il compito di integrare la disciplina espressa. Sulla base di queste premesse si deve riconoscere che anche alla trasformazione eterogenea in società di capitali debba applicarsi in via estensiva il secondo comma dell'art. 2500-*ter* c.c., dettato in tema di trasformazione di società di persone in società di capitali per il quale "il capitale delle società risultante dalla trasformazione deve essere determinato sulla base dei valori attuali degli elementi dell'attivo e del passivo e deve risultare da relazione di stima redatta a norma dell'art. 2343 o, nel caso di srl, dell'art. 2465". Le esigenze di tutela del capitale sociale che stanno alla base di queste disposizioni sussistono a maggior ragione nel caso di trasformazione eterogenea in società di capitali» (Massima n. 20 del 18 marzo 2004 della Commissione società del Consiglio Notarile di Milano).
- 24)** MAGLIULO, *La fusione eterogenea in cui intervengono enti non profit*, in Zoppini - Maltoni, *La nuova disciplina delle associazioni e fondazioni*, Padova 2007, 75 ss.
- 25)** Trib. Roma 21 settembre 2005, in *Notariato*, 2008, 280 ss., con nota adesiva di ATLANTE - PUGLIELLI, *Trasformazione di società consortile per azioni in s.p.a. e inesistenza dell'obbligo di produrre la relazione estimativa*. Sul punto, v. anche Risposta a quesito n. 151-2006/I - *Trasformazione di Società Consortile a responsabilità limitata in società a responsabilità limitata e relazione di stima*, est. Ruotolo, in *CNN Notizie* del 12 gennaio 2007. Nello stesso senso le Massime in tema di relazioni nella trasformazione nell'ambito degli *Orientamenti in tema di trasformazione, fusione e scissione* del Gruppo di studio in materia societaria del Consiglio Notarile di Roma. Ad identica conclusione deve pervenirsi nel caso di fusione cui partecipino società cooperative: benché il capitale nelle cooperative sia variabile e svolga un ruolo sensibilmente diverso rispetto a quello svolto nelle società di capitali, è altrettanto vero che il principio della sua esatta e corretta formazione, e della corrispondenza tra il conferimento ed i valori delle quote o delle azioni, oltre che della sua integrità complessiva, non appare suscettibile di deroga. Infatti, sia in sede di costituzione della società che in sede di aumento, al conferimento in natura si applicano le norme del tipo di società di capitali adottato e, quindi, rispettivamente, gli artt. 2343 e 2465 c.c. (TRIMARCHI, *Le nuove società cooperative*, Milano, 2004, 57).

- 26)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit. 261.
- 27)** Si noti come il legislatore ha preferito utilizzare il concetto di revisione legale, anziché di controllo contabile ex art. 2409-bis c.c., in previsione del recepimento nel nostro ordinamento della direttiva 2006/43/CE. V. FERRARI, *D.lgs. N. 142/2008: conferimenti, acquisto di azioni proprie e altre operazioni della società sulle proprie azioni*, in *Società*, 2008, 1427 ss. Rileva NOTARI, *Il regime alternativo della valutazione dei conferimenti in natura in società per azioni*, cit., come "la tecnica legislativa non va invero esente da critiche, posto che tra i compiti del legislatore nazionale, in sede di attuazione di una direttiva comunitaria, dovrebbe annoverarsi anche quello di riferire i precetti nuovi normativi alle nozioni giuridiche (e ai termini che le individuano) già presenti nell'ordinamento, evitando così che tale collegamento debba essere ricostruito in via interpretativa. Sarà poi lo stesso legislatore nazionale, in sede di attuazione della successiva direttiva (in tema di revisione) a dover coordinare, se del caso, sia le norme che disciplinano l'attuale controllo contabile, sia quelle che ad esso fanno eventualmente riferimento. A prescindere da ciò, in ogni caso, riterrei che il riferimento alla "revisione legale" valga a comprendere *tutte le forme di controllo o revisione contabile* cui sono soggetti i bilanci d'esercizio di tutte le società per azioni, vuoi ai sensi degli artt. 2409-bis e seguenti c.c., vuoi ai sensi degli artt. 155 e seguenti T.U.F. Decisiva in tal senso, a mio avviso, è la esatta corrispondenza "contenutistica" dell'attività di revisione contabile ai sensi di entrambe le discipline, quale risultante, da un lato, dall'art. 2409-ter c.c., e, dall'altro, dagli artt. 155 e 156 T.U.F."
- 28)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit. 261 s.
- 29)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit. 262.
- 30)** MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit. 263.
- 31)** *Ex multis*, oltre alla citata Massima n. 20 del 18 marzo 2004 del Consiglio Notarile di Milano, MISEROCCHI, *La trasformazione*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società, Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, Scuola del Notariato della Lombardia, Federnotizie, Milano, 2003, 356; CORVESE, *sub art. 2500-septies*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, 3, 401; DE ANGELIS, *La trasformazione nelle riforma del diritto societario*, in *Società*, 2003, 363; FRANCH, *sub art. 2500-octies*, in Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, *Commentario alla riforma delle società. Trasformazione - fusione - scissione*, Milano, 2006, 356; MALTONI, *La trasformazione eterogenea in generale*, in Maltoni - Tassinari, *La trasformazione delle società*, Milano, 2005, 204 s.; SARALE, *sub art. 2500-octies*, in *Il nuovo diritto societario, Commentario* diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, \*\*\*, 2294; GUERRERA, *Trasformazione, fusione e scissione*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, 323.
- 32)** TASSINARI, *La trasformazione c.d. omogenea in generale*, in Maltoni -Tassinari, *La trasformazione delle società*, cit., 107; FERRI Jr., *Le trasformazioni omogenee in generale*, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi sulla riforma del diritto societario*, Milano, 2004, 533.