

*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*

**DOTTORATO DI RICERCA IN**

**ISTITUZIONI, MERCATI E TUTELE:  
DIRITTO DELLE SOCIETA' E DEI MERCATI  
FINANZIARI**

**Ciclo 24**

**Settore Concorsuale di afferenza: 12/B1**

**Settore Scientifico disciplinare: IUS/04**

**IL CONFERIMENTO DI AZIENDA**

Presentata da: CLAUDIO GHIGI

**Coordinatore Dottorato**

**Relatore**

**PROF. FRANCESCO VELLA**

**PROF. ALBERTO PICCIAU**

Esame finale anno 2013

## **Conferimento di azienda.**

1. Introduzione.

### **Capitolo Primo: Un “quadro” generale**

1. L'inquadramento: il conferimento e l'azienda.
2. Le "citazioni" normative.
3. I riferimenti normativi.

### **Capitolo Secondo: La disciplina e l'attuazione del conferimento di azienda.**

1. La liceità dell'operazione e la “decisione” di conferire:
  - 1.1 La persona fisica;
  - 1.2 Le società;
  - 1.3 La crisi/insolvenza dell'imprenditore: particolare attenzione al fallimento ed al concordato preventivo.
2. La valutazione/individuazione dell'oggetto di apporto: la necessità della relazione di stima.

### **Capitolo Terzo: Alcuni aspetti particolari del conferimento di azienda.**

1. Gli effetti dell'operazione di conferimento:
  - 1.1 Norme in tema di trasferimento di azienda: in particolare, il caso dell'apporto di ramo di azienda;
  - 1.2 Il recesso dei soci nella spa e nella srl.
2. Il conferimento di azienda: caratteri ed effetti nell'ambito del fallimento;
  - 2.1 L'impostazione attuale del diritto delle procedure concorsuali;

2.2 L'esame specifico dell'ipotesi dell'apporto di azienda ex art. 105, c. VIII L.F.

3. La reazione all'operazione di conferimento di azienda: l'ipotesi di una tutela preventiva.

## **Introduzione**

Affrontare il tema del conferimento di azienda, così come esaminare ogni aspetto inerente, più in generale, l'azienda, può apparire estremamente arduo e complicato, stante il rischio di ripetere, in modo quasi scontato, "cose già dette" nel corso degli anni, prendendo le mosse da contributi noti ed arcinoti, soprattutto con riferimento alla disciplina dell'imprenditore commerciale, ossia alla prima tematica che viene presa in considerazione da parte del neofita del diritto commerciale.

Tuttavia, a ben vedere, l'eshaustività e completezza di tali studi non impedisce di affrontare, nell'attualità, alcuni aspetti che, anche grazie ai continui interventi del legislatore, presentano elementi degni di approfondimento.

In tale ottica, quindi, è stato impostato il presente lavoro di ricerca.

Così, ad un primo capitolo prevalentemente compilativo e volto ad individuare, nell'ordinamento giuridico, tutte le disposizioni che possono assumere rilevanza nell'inquadramento della disciplina del conferimento di azienda, nonchè le nozioni base di tale operazione, ne seguono altri due che si caratterizzano, rispettivamente:

- a) l'uno (il secondo capitolo), quale concreta individuazione delle modalità di esecuzione dell'operazione di conferimento di azienda, dalla decisione di procedere in tal senso, alla concreta esecuzione dell'apporto;
- b) l'altro (il terzo capitolo), quale esame di alcuni aspetti problematici che emergono a seguito dell'esecuzione dell'apporto, sia con riferimento agli effetti prodotti nei rapporti ricompresi nell'oggetto dell'apporto, sia con riferimento al ruolo dei diversi soggetti che, direttamente e/o indirettamente, ne subiscono i riflessi.

In entrambi i capitoli (due e tre), peraltro, si affrontano non solo aspetti connessi alla disciplina dell'impresa ancora *in bonis*, ma anche, data l'attualità degli interventi operati dal legislatore nell'ambito della risoluzione della crisi dell'impresa, le questioni inerenti l'utilizzo di tale operazione quale forma di liquidazione dell'attivo.

Si chiude l'elaborato con alcune riflessioni inerenti le forme di reazione agli abusi che, sovente, caratterizzano l'apporto dell'azienda.

## Capitolo Primo

### Un “quadro” generale

SOMMARIO: 1. L'inquadramento: il conferimento e l'azienda.– 2. Le "citazioni" normative. – 3. I riferimenti normativi.

#### 1. L'inquadramento: il conferimento e l'azienda.

Il conferimento di azienda va inquadrato, in linea con la Direttiva 77/91/CEE, tra i conferimenti “non in contanti”<sup>1</sup>: trattasi, infatti, di un apporto

---

<sup>1</sup> V.: AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Capitale – Euro e azioni – Conferimenti in danaro*; Vol. 1\*\* , Torino, 2004; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Conferimenti in natura – Versamenti dei soci – Prestazioni accessorie*, Vol. 1\*\*\*, Torino, 2004; N. ABRIANI, *Il nuovo regime dei conferimenti in natura senza relazione di stima*, in *Riv. not.*, 2009, 309 ss.; A. BIASI – N. DE LUCA, *Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima (art. 2343 ter e 11 disp att.)*, in *Nuove leggi civ. com.*, 2009, 2, 425 ss.; M. CARATOZZOLO, *Il «valore equo» nella disciplina alternativa della valutazione dei conferimenti in natura*, in *Le Società*, 2009, 10, 1201 ss.; F. CORSI, *Conferimenti in natura «senza stima»: prime valutazioni*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 12 ss.; G. FERRI, *In tema di controllo delle valutazioni del conferimento di beni in natura*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, II, 73 ss.; G. FERRI JR., *La nuova disciplina dei conferimenti in natura in società per azioni: considerazioni generali*, in *Riv. soc.*, 2009, 253 ss.; M. MALTONI, *Brevi considerazioni sulla disciplina dell'art. 2343 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, 387 ss.; R. MORO VISCONTI, *Conferimenti in natura e valore equo nell'art. 2343 ter c.c.*, in *Le Società*, 2009, 7, 859 ss.; M. NOTARI, *Il regime alternativo della valutazione dei conferimenti in natura in società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2009, 54 ss.; G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, Padova, 1989; L. PARRELLA, *Versamenti in denaro dei soci e conferimenti nelle società di capitali*, Milano, 2000; A. PISANI MASSAMORMILE, *Conferimenti in s.p.a. e formazione del capitale*, Napoli, 1992; G.B. PORTALE, *Conferimenti in natura ed effettività del capitale nella “società per azioni in formazione”*, in *Riv. soc.*, 1994, 1-2, 1 ss.; Idem, *I conferimenti in natura <<atipici>> nella s.p.a. (profili critici)*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 1, Milano, 1974; Idem, *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1998, 1, 1 ss.; Idem, *Problemi in tema di valutazione e di revisione della stima dei conferimenti in natura nella società per azioni (con postilla sul sindaco «minorenne»)*, in *Giur. comm.*, 1974, II, 271 ss.; G. SPATAZZA, *Conferimento di beni in godimento e capitale sociale*, Milano, 1991.

avente ad oggetto non denaro, ma altro, appunto un'azienda.

Affermato ciò, in modo apodittico - ma trattasi evidentemente di un assioma (l'unico che pare rinvenibile nell'ambito della disciplina in esame) - è opportuno approfondire l'esame del conferimento di azienda<sup>2</sup>, avendo cura di illustrarne, specificamente, i caratteri essenziali. Sotto il primo profilo, quindi, viene in considerazione il conferimento, punto focale della definizione del contratto di società<sup>3</sup>, ex art. 2247 c.c., laddove si precisa che con il contratto di società due o più persone *conferiscono* beni o servizi per l'esercizio dell'attività di impresa nella forma "collettiva"<sup>4</sup>. Sotto il secondo profilo, invece, viene in considerazione, come ovvio, l'azienda, base e centro (ed

---

<sup>2</sup> P. CACACE, *Note in tema di conferimenti di azienda*, in *Vita not.*, 1980, 4-5, 986 ss.; S. CORONELLA, *Il conferimento dell'azienda: nella prospettiva dell'equilibrio economico durevole*, Milano, 2000; F.M. DEL BENE, *Conferimento di azienda. Trasformazione da impresa individuale in società, scissione. Aspetti civilistici*, in *Notariato*, 2006, 3, 344; P. MARCHETTI, *Spunti in tema di conferimento di azienda a fronte di aumento di capitale in società per azioni*, in AA.VV., *Cessione e affitto di azienda alla luce della più recente normativa*, Milano, 1995, 45 ss.; L. PAZZA, *L'operazione di aumento di capitale a fronte di conferimento di un ramo d'azienda: riflessioni sul prezzo delle azioni di nuova emissione*, in *Riv. dott. comm.*, 1992, 5, 815 ss.; R. PERROTTA, *Il conferimento di azienda*, Milano, 2005; R. PERROTTA, *L'affitto d'azienda. La disciplina del conferimento*, Milano, 2007; L. POZZA, *La valutazione delle aziende ai sensi degli articoli 2343 (stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti) e 2343-bis c.c. (acquisto della società da promotori, fondatori, soci e amministratori): alcune considerazioni di principio e di metodo*, in *Riv. dott. comm.*, 1995, 4, 689 ss.; D. PROVERBIO, *Il rapporto tra scissione parziale e trasferimento-conferimento d'azienda (Aspetti comparatistici)*, in *Le Società*, 1999, 4, 503 ss.; G. RACUGNO, *Conferimento d'azienda e scorporo*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 3-6, 161 ss.; G. SAVIOLI, *Tutela dell'integrità del capitale sociale e IFRS 3: il caso del conferimento d'azienda*, in *Le Società*, 2006, 6, 671 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Conferimento di ramo d'azienda (considerazioni su fattispecie e disciplina applicabile)*, in *Giur. comm.*, 1992, 4, 692 ss.; C.B. VANETTI, *Aspetti societari del conferimento di azienda*, in *Le Società*, 2000, 9, 1066 ss..

<sup>3</sup> C. FORMICA, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società – Commento sistematico al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D.Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. I (artt. 2325 – 2496), Padova, 2005, 169 ss.; A. GRAZIANI, *Diritto delle Società*, Napoli, 1963, 36, per la qualificazione dell'obbligo, verso la società, nelle società di capitali ed in quelle di persone, di eseguire l'apporto.

<sup>4</sup> G. AULETTA, *Attività - Diritto Privato*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1958, 981 ss., con riferimento all'esercizio in comune di attività di impresa; F. GALGANI, *Le Società in genere. Le società di persone*, Milano, 2007, 98 ss., con attenzione alla co-gestione dell'impresa sociale, carattere "comune" dell'attività di impresa, sia essa direttamente o indirettamente

oggetto) dell'intera disciplina del diritto dell'impresa, dato che, ad ogni imprenditore, sia esso individuale o collettivo, corrisponde una determinata azienda<sup>5</sup>, ossia una determinata organizzazione per mezzo della quale viene esercitata l'attività di impresa (in forma individuale o collettiva).

In sintesi, conferimento ed azienda, uniti, sono inevitabilmente influenzati e caratterizzati dai tratti salienti di entrambe le componenti (appunto il conferimento e l'azienda), con conseguente assoggettamento ad una disciplina composita, ossia quella derivante dal diritto dell'impresa, base

---

svolta dai soci; R. COSTI, in AA.VV., *Società di persone*, I, Milano, 1980, 402, con riferimento al rapporto tra responsabilità del socio e l'apporto in società.

<sup>5</sup> Sull'azienda, fra i molteplici contributi che si rinvergono in dottrina, senza voler in alcun modo sminuire altri preziosi "saggi" in materia, si rinvia, doverosamente, alla lettura di G.E. COLOMBO, *L'azienda e il mercato*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, vol. III, Padova, 1979, nel quale esaustivamente sono individuati i tratti caratteristici dell'azienda e raccolti i riferimenti utili a comprendere l'eterna disputa relativa alla natura del "bene" azienda. Si vedano, comunque: M. CASANOVA, voce "Azienda", in *Dig. Disc. Priv., Sez. Com.*, Milano, 1987, 77 ss.; Idem, *Impresa e azienda*, in *Trattato di diritto civile*, fondato e diretto da F. Vassalli, I, Torino, 1974, 760 ss.; F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1971; Idem, *Impresa e azienda*, Milano, 1977; F. FERRARA JR. – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006; F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945; G. FERRARI, voce "Azienda", in *Enc. Dir.*, Milano, 1959; A. FORMIGGINI, *Azienda commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, II, 57 ss.; F. GALGANO, *Diritto Commerciale, L'imprenditore*, Bologna, 2005; A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1959; B. LIBONATI, *L'impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale. La società di persone. La società per azioni*, Milano, 2004; P. MASI, *Spunti in tema di azienda da norme recenti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gustavo Minervini*, II, Napoli, 1996, 280 ss.; G. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, 1970; R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 177 ss.; G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. Impresa. Contratti. Titoli di credito. Fallimento*, Vol. I, Bologna, 2006; F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, II, 377 ss.; G. SANTINI, *Scritti giuridici (1947-1988)*, Milano, 1992; P. SPADA, *Diritto commerciale I. Parte generale*, Padova, 2004; P. SPADA, *Lezione sull'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 48 ss.; G.U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. Rescigno, 1984, 32 ss.; R. TOMMASINI, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti (Aziende e proprietà)*, Milano, 1986; A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 32 ss.; Idem, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, II, 105 ss..

imprescindibile dell'intero diritto commerciale, e quella che si rinviene nel diritto societario, branca specifica ed avanzata del diritto commerciale.

Se è così semplice inquadrare l'ambito di operatività del conferimento di azienda, evidenziando come lo stesso interferisca, inevitabilmente, con il diritto commerciale complessivamente inteso (nonché, peraltro, con il diritto civile, - incluso, specificamente, il diritto del lavoro - con il diritto fallimentare ed anche con il diritto tributario, come risulterà meglio appresso), non è però altrettanto semplice dare una definizione chiara ed univoca di che cosa sia il conferimento di azienda, tanto meno individuarne, con assoluta certezza, la relativa disciplina in termini generali ed astratti.

Riprendendo le parole di cui sopra, non vi è dubbio alcuno del fatto che trattandosi di un conferimento lo stesso debba essere qualificato come un apporto operato dal socio a favore della società e destinato (in particolare nelle società di capitali) a:

- formare il fondo sociale (ossia il capitale sociale), sulla base del quale determinare i diritti spettanti a ciascun socio (cd. funzione organizzativa del capitale sociale);
- dotare la società di un mezzo utile allo svolgimento della propria attività di impresa, così da consentirle di operare (cd. funzione produttiva del capitale sociale);
- costituire una parte della complessiva garanzia (indiretta) nell'interesse dei creditori della società (cd. funzione di vincolistica o di garanzia del capitale sociale)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Sulla funzione del capitale sociale, senza voler tralasciare qui altri riferimenti certamente rilevanti, ma ben noti, e ritenendo altresì inopportuno affrontare qui dispute in ordine all'effettiva portata del capitale sociale, si rinvia per una sintetica illustrazione delle predette "funzioni", a G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale – Diritto delle Società*, a cura di M. Campobasso, Vol. II, Torino, 2007, 6 e ss., con espressi richiami, in nota, a Di Sabato, Ferrara-Corsi e Portale, con doveroso richiamo, qui, a G.B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1970, 33 ss..

Così, quindi, in poche parole, si riassume ed individua, a livello generale, ciò che costituisce conferimento, nonché la funzione assolta dallo stesso<sup>7</sup>, dando prevalentemente spazio all'angolo visuale della società, destinataria dell'apporto del socio, piuttosto che a quello del medesimo socio conferente, avente chiaramente anche altri interessi che lo spingono ad entrare all'interno di una compagine sociale.

Più problematico, poi, è riassumere, o meglio definire, l'azienda, sinteticamente qualificata nel Codice Civile come “*complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*”, ex art. 2555 c.c.: trattasi, come noto, dell'unica norma che dà una nozione di azienda *tout court*, prescindendo dalle dinamiche conseguenti alle vicende traslative che la riguardano (infatti, gli articoli 2556 e ss. c.c. sono volti a disciplinare le vicende traslative originate dal trasferimento dell'azienda – in tutto o in parte – con particolare cura alla determinazione della forma - a diversi livelli, *ad substantiam, ad probationem* e per l'iscrizione nel Registro delle Imprese dell'atto di trasferimento - agli effetti del trasferimento sui rapporti contrattuali parte dell'azienda, sui debiti ed i crediti, con alcune differenze derivanti dal tipo di impresa che trasferisce l'azienda – a seconda del fatto che sia iscritta o meno al Registro delle Imprese o che l'imprenditore sia o meno commerciale, contemplando altresì le ipotesi di affitto e di usufrutto di azienda).

Da ciò si desume che l'unico dato certo in relazione all'azienda (senza volere qui prendere posizione in ordine alla storica *querelle* concernente la sua

---

<sup>7</sup> E' evidente, peraltro, che l'apporto di denaro in società consente anche di determinare con estrema semplicità quale sia la frazione dell'attivo sociale da non distribuire ai soci, a garanzia delle obbligazioni contratte dalla società con i terzi creditori, quali siano i diritti spettanti al socio e l'entità dei mezzi messi a disposizione della società per svolgere la propria attività sociale. Ciò in modo ancora più immediato rispetto al conferimento di qualunque altra entità, azienda inclusa.

natura giuridica<sup>8</sup>, la cui soluzione non pare essere dirimente nell'esame della disciplina del conferimento di azienda e, più in generale del fenomeno trasferimento di azienda, nonostante sia stata oggetto di diverse disquisizioni ed approfondimenti e rappresenti certamente uno degli aspetti centrali del diritto dell'impresa, quanto meno dal punto di vista dell'individuazione della componente essenziale per l'esercizio di qualsivoglia attività di impresa), è che un imprenditore, nell'esercizio della propria attività, ha a disposizione beni (a titolo definitivo e non) ed intrattiene rapporti giuridici con terzi (dai quali, conseguentemente, sorgono crediti e debiti per l'imprenditore verso terzi) che possono essere complessivamente trasferiti ad altro imprenditore, realizzandosi, pertanto, un "trapasso" congiunto della totalità (o anche solo di parte) di tali beni e rapporti giuridici (nonché relativi crediti e debiti eventualmente sorti) a favore del cessionario.

Tutto ciò, quindi, può formare oggetto di conferimento, qualificabile, come visto sopra, in termini di vicenda traslativa di un diritto, sia esso a titolo definitivo o meno.

Proseguendo nell'illustrazione dei caratteri generali del conferimento di azienda, partendo sempre dall'esame "isolato" del conferimento, l'apporto del socio nella società, oltre a comportare il trasferimento, a titolo definitivo o meno, di un diritto a favore della società, costituisce certamente, per il conferente, una forma di investimento<sup>9</sup> (recuperando così quell'angolo visuale

---

<sup>8</sup> Si richiamano qui i riferimenti già indicati a nota 5, che affrontano, da un lato, la disciplina dell'azienda, e, dall'altro lato, gli aspetti inerenti la qualificazione del bene azienda; quest'ultimo tema è qui appositamente "tralasciato", al fine di evitare di ripetere "cose già dette" che, secondo il parere di chi scrive, non incidono sulla disciplina delle dinamiche del trasferimento di azienda, mentre hanno particolare attinenza con problematiche (ad es. il sequestro, il pignoramento, la prestazione di garanzie) che coinvolgono, di per sé, l'azienda, o un ramo di essa. Tra tutti i contributi, comunque, si segnala sempre, anche per la completezza, G.E. COLOMBO, *op. cit.*, nota 5.

<sup>9</sup> Fondamentale, in proposito, G. FERRI JR., *Investimento e conferimento*, Milano, 2001, la cui lettura consente di avere un quadro giuridico, nella dimensione economica

del socio conferente sopra messo, per un attimo, parzialmente in disparte ed accantonato).

Il socio, infatti, è interessato ad entrare a far parte di una determinata compagine sociale, come ovvio, non solo per esercitare i propri diritti sociali (amministrativi) - il che avviene, a seconda del tipo di società, in misura proporzionale alla quota di capitale sociale sottoscritto o indipendentemente da ciò, v. quanto previsto in tema di società di persone e di società cooperative - e per dotare la società di un mezzo utile ad espletare la propria attività, ma anche per ottenere un ritorno economico dall'investimento da lui effettuato (ciò, ovviamente, in misura maggiore nelle società di capitali, laddove, appunto, il socio può anche effettuare un semplice investimento, disinteressandosi completamente delle dinamiche gestionali della società, come accade nel caso di società per azioni quotata o comunque di società per azioni con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, le cd. società aperte).

Il ritorno economico "desiderato" dal socio-investitore può concretizzarsi in due modi: o tramite la percezione di utili derivanti dall'esercizio dell'impresa in forma collettiva, ossia dei benefici derivanti dalla corretta e fruttuosa gestione della società; o tramite l'alienazione della propria partecipazione per un valore superiore all'importo del capitale da lui investito (tipico è il caso di acquisto "speculativo" di partecipazioni sociali in spa quotate o con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, finalizzato a "lucrare" quanto più possibile, ossia a rivendere la partecipazione acquistata per un corrispettivo più elevato del prezzo di acquisto)<sup>10</sup>.

---

dell'operazione di conferimento in società, davvero rilevante e completo, con un approccio che consente al lettore di affrontare a tutto tondo la problematica dell'operazione di conferimento in società.

<sup>10</sup> E' quindi evidente che, sotto tale profilo, l'apporto del socio in società di una somma di denaro rappresenta e costituisce la forma più immediata e diretta, in quanto adatta ad evidenziare con estrema semplicità (bastando dei semplici calcoli matematici) se, a seguito dell'apporto di una determinata somma, il socio, tramite la percezione di utili o tramite

Ciò premesso, a differenza dell'apporto di denaro, l'apporto di un'azienda, così come di qualunque altra entità conferita in una società, deve necessariamente essere oggetto di una valutazione (ossia di una quantificazione in termini monetari), restando altrimenti impossibile determinare quali siano l'effettiva portata dei mezzi di cui viene dotata la società, l'effettiva frazione di capitale sociale sottoscritta, l'effettivo ammontare dell'attivo posto a garanzia dei terzi creditori della società (e, nello specifico, le diverse discipline dettate dal legislatore in relazione ai conferimenti nell'ambito dei vari tipi di società presenti all'interno del nostro ordinamento giuridico prevedono anche l'adozione di determinate misure, prevalentemente finalizzate a garantire l'effettività del capitale sociale), nonché l'effettivo risultato dell'investimento del socio, all'atto del disinvestimento, o come forma di partecipazione all'utile.

Logico corollario di quanto sopra è che nell'ambito del conferimento di azienda, sia esso considerato quale forma di trasferimento di un diritto (a titolo definitivo o temporaneo) a favore della società, sia quale forma di investimento del socio conferente, assume estrema rilevanza la valutazione del complesso oggetto di conferimento, senza la quale è impossibile determinare, come detto sopra, l'effettiva rilevanza dell'apporto del socio e l'entità del risultato dell'investimento<sup>11</sup>.

---

l'alienazione della propria partecipazione sociale, abbia o meno conseguito un risultato positivo dal proprio investimento.

<sup>11</sup> Si vedano, con riferimento alla valutazione del conferimento, in generale: N. ABRIANI, *op. cit.*, nota 1; M. CARATTOZZOLO, *op. cit.*, nota 1; A. CHIAROLANZA, *op. cit.*, nota 1; G. FERRI JR., *op. cit.*, nota 1; M. MALTONI, *op. cit.*, nota 1; M. NOTARI, *op. cit.*, nota 1; G.B. PORTALE, *Problemi in tema di valutazione e di revisione della stima dei conferimenti in natura nella società per azioni (con postilla sul sindaco «minorenne»)*, in *Giur. comm.*, 1974, II, 271 ss.; ed ancora per un quadro generale: AA.VV., *Costituzione – Conferimenti - artt. 2325-2345 c.c.*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008; N. DE LUCA, *Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione (art. 2343 quater)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2009, 435 ss.; F. TEDESCHINI - A. SACCO GINEVRI, *La nuova disciplina dei conferimenti in natura e dell'assistenza finanziaria nelle s.p.a.: primi spunti applicativi*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 62 ss.; con riferimento al profilo della valutazione e

Insomma, ogni volta che un socio conferisce in società un “bene” diverso dal denaro, quello che assume rilevanza è, sempre e comunque, il valore attribuito all’entità che forma oggetto di apporto, nel caso del conferimento di azienda, per l’appunto, il valore dell’azienda (aprendosi qui un tema estremamente vasto ed oggetto di approfonditi studi in ordine sia all’individuazione di ciò che, componendo l’azienda (sia nella sua dimensione materiale, sia in quella immateriale), debba formare oggetto di valutazione, sia al metodo di calcolo da seguire per giungere alla determinazione del valore di ogni singola azienda. Materia nella quale, ad onor del vero, gli studi e le conoscenze giuridiche cedono il passo, inevitabilmente, ma anche troppo facilmente, agli studi ed alle conoscenze di carattere economico-aziendale, con una conseguente prevaricazione di queste ultime sulle prime).

Quanto sopra, che riguarda prettamente la dimensione del diritto commerciale (societario e dell’impresa) ed è già di per sé estremamente critico e problematico, oggi più che in passato risulta essere oggetto di approfondito studio (o meglio dovrebbe essere oggetto di approfondito studio ed esame)

---

dell’iscrizione a bilancio: G. FERRI JR., *Valutazione ed iscrizione in bilancio dei conferimenti*, in *Riv. soc.*, 2008, 483 ss.; FONDAZIONE ARISTEIA, *Le operazioni straordinarie – profili civilistici, giuslavoristici, fiscali, contabili e valutativi: trasformazione, fusione, scissione, cessione di azienda, conferimento di azienda, liquidazione*, a cura di A. Tamborrino, Milano, 2004; con riferimento a operazioni che si possono avvicinare al conferimento di azienda: G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla necessità della perizia di stima ex art. 2343 nella scissione*, in *Riv. dir. impr.*, 1998, 23 ss.; con riferimento agli aspetti economici dell’operazione di conferimento di azienda ed alla sua valutazione : L. GUATRI, *La valutazione delle aziende*, Milano, 1990; L. GUATRI – M. BINI, *Nuovo trattato di valutazione delle aziende*, Milano, 2006; G. LO MARTIRE, *Valutazione dell’azienda: determinazione del valore globale e di avviamento*, Roma, 1987; P. MARCHETTI, *Spunti sulle relazioni tra valore contabile, valore economico, valore di mercato dell’azienda nelle operazioni societarie di finanza straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1993, 2, 543 ss.; L. POZZA, *op. cit.*, nota 2.

anche nell'ambito della disciplina fallimentare<sup>12</sup>, nella quale, l'obiettivo di salvaguardia della continuità aziendale, così come quello di perseguire un miglior realizzo per la massa dei creditori, ha trovato sempre maggiore spazio e rilevanza.

Ad onor del vero, poi, la linea espositiva sopra seguita, al fine di individuare i tratti caratteristici del conferimento di azienda risente, inevitabilmente, dell'impostazione che, tradizionalmente, viene utilizzata per esaminare la dinamica del conferimento di azienda in ambito societario.

Tuttavia, nell'attualità, sia per influenze prodotte a livello normativo sia per opinioni espresse in dottrina, anche se ampiamente "dibattute", l'approccio allo studio delle problematiche connesse al conferimento di azienda ed al suo inquadramento giuridico - così come quelle relative alle altre forme di apporto di denaro/beni - merita, da un lato una riflessione "di più ampio respiro" e, dall'altro lato, una serie di valutazioni che pongano effettiva attenzione, più

---

<sup>12</sup> Sul ruolo che ha, nell'ambito della crisi di impresa, la continuità dell'attività aziendale, v: AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. Fauceglia e L. Panzani, *Fallimento: accertamento del passivo, liquidazione, azioni di responsabilità, chiusura ed esdebitazione. Concordato fallimentare – Fallimento delle società.*, vol. II, Torino, 2009; M. FABIANI, *Sulla cedibilità dell'azienda nella fase di osservazione prima dell'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 2009, 7, 763 ss.; C. FERRI, *Liquidazione mediante conferimento in società dell'azienda, di rami di essa ovvero di beni o crediti*, in *Fallimento*, 2009, 1, 59 ss.; F. FIMMANO', *La circolazione dell'azienda nel fallimento (Pt. I)*, in *Riv. not.*, 2007, 2, 255 ss.; Idem, *La circolazione dell'azienda nel fallimento (Pt. II)*, in *Riv. not.*, 2007, 3, 537 ss.; F. FIMMANO', *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. Impr.*, 2007, 2, 570 ss.; A. FLESSNER, *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo al diritto comparato*, in *Dir. fall.*, 2009, 1, 1 ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Liquidazione dell'attivo fallimentare che preveda il conferimento dell'azienda in una newco e la successiva vendita dell'intero pacchetto azionario*, in *Contr. impr.*, 2008, 3, 551 ss.; C. MAGGI, *Liquidazione mediante conferimento: commento all'art. 105, ottavo comma, l. fall.*, in *Fallimento*, 2008, 12, 1371 ss.; A. PATTI, *Affitto d'azienda e finanziamento dell'impresa fallita*, in *Fallimento*, 2009, 1, 76 ss.. Ad ogni modo, con riferimento a disciplina ormai risalente, ma con spunti sempre attuali ed utili a percepire l'evoluzione della relativa disciplina v.: G.C.M. RIVOLTA, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973. V. anche G. GIANNELLI, *Le soluzioni giudiziarie delle crisi d'impresa. La gestione della crisi nel diritto spagnolo e italiano*, in *Dir. fall.*, 2009, 1, 125 ss..

che al dato formale, alla sostanza degli effetti che produce l'operazione di apporto dell'azienda.

Questo, in linea generale, l'ambito di studio ed esame esposto nelle pagine che seguono<sup>13</sup>.

## **2. Le "citazioni" normative.**

Premesso quanto sopra esposto, prima di procedere, è utile ed opportuno, nonostante sia frequentemente tralasciato, svolgere un breve *excursus* dedicato all'esame delle disposizioni che, nel panorama legislativo nazionale contemplano espressamente il conferimento di azienda.

Ciò potrà sembrare inutile sforzo di carattere compilativo, ma, a parere di chi scrive, è assolutamente indispensabile per poter avere un quadro generale delle problematiche sottese al conferimento di azienda (nelle diverse dinamiche che lo caratterizzano, come sopra espresse), rendendo evidente l'interdisciplinarietà che caratterizza in modo connaturale la vicenda traslativa del conferimento di azienda, oltrech  quel profilo di "ampio respiro" gi  sopra evidenziato.

Infatti, contemplano "espressamente" il conferimento di azienda le seguenti norme:

- art. 4, L. 24 gennaio 1978, n. 14, *Norme per il controllo parlamentare sulle nomine negli enti pubblici*;

---

<sup>13</sup> Quanto segue viene esposto per fornire un quadro normativo generale, dapprima, privilegiando disposizioni che "contemplano", in modo neutrale, il conferimento di azienda, poi, dedicando particolare attenzione alle norme che costituiscono il punto di riferimento e la disciplina del conferimento di azienda. Chiaramente, non vi   pretesa di esaustivit , trattandosi di norme che, prese singolarmente (una per una), meriterebbero una precisa e separata trattazione analitica che, per ovvie ragioni, non pu  trovare spazio in questa sede.

- art. 3, c. XVI D.l. 19 dicembre 1984, n. 853 (convertito in legge, con modificazioni, con L. 17 febbraio 1985 n.17), *Disposizioni in materia di imposta sul valore aggiunto e di imposta sul reddito e disposizioni relative all'Amministrazione Finanziaria*;
- art. 171, D.p.r. 22/12/1986 n. 917 "Testo Unico Imposte sui Redditi"<sup>14</sup>;
- art. 4, c. I lett. b) D.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, *Approvazione del Testo Unico sulle disposizioni concernenti l'imposta di registro*<sup>15</sup>;
- art. 2, c. I lett. b) D.l. 13 luglio 1989, n. 254 *Misure fiscali urgenti per favorire la riorganizzazione delle strutture produttive industriali*;
- art. 2, c. I lett. a) L. 30 luglio 1990, n. 218, *Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico*<sup>16</sup>;
- art. 6, c. I D.lgs. 20 novembre 1990, n. 356<sup>17</sup>, *Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio*;
- art. 29, L. 30 dicembre 1991, n. 413, *Disposizioni per ampliare le basi imponibili, per razionalizzare, facilitare e potenziare l'attività di accertamento; disposizioni per la rivalutazione obbligatoria dei beni immobili delle imprese, nonché per riformare il contenzioso e per la definizione agevolata dei rapporti tributari pendenti; delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia per reati tributari; istituzione dei centri di assistenza fiscale e del conto fiscale*;

---

<sup>14</sup> Che qualifica come conferimento l'operazione di trasformazione di ente commerciale in società, in relazione ai beni diversi da quelli già compresi nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente stesso (che si trasforma).

<sup>15</sup> Che indica il conferimento di azienda (insieme a operazioni straordinarie di fusione e scissione) tra gli atti per cui è previsto il pagamento dell'imposta.

<sup>16</sup> Trattasi di disposizione con delega al Governo per l'attuazione di norme dirette a consentire ad enti creditizi pubblici il conferimento dell'azienda.

<sup>17</sup> Sempre in tema di conferimenti di azienda bancaria, dettando norme che disciplinano determinati aspetti dell'operazione di conferimento.

- art. 1, c. I lett. c) D.lgs. 20 dicembre 1992, n. 544 *“Attuazione della direttiva del Consiglio 90/434/CEE relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d’attivo ed agli scambi di azioni concernenti società di Stati membri diversi”*;
- art. 66, c. III D.l. 30 agosto 1993, n. 331 (convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, c. I L. 29 ottobre 1993, n. 427) *“Armonizzazione delle disposizioni in materia di imposte sugli oli minerali, sull’alcole, sulle bevande alcoliche, sui tabacchi e in materia di IVA con quelle recate da direttive CEE e modificazioni conseguenti a detta armonizzazione, nonché disposizioni concernenti la disciplina dei Centri autorizzati di assistenza fiscale, le procedure dei rimborsi di imposta, l’esclusione dall’ILOR dei redditi di impresa fino all’ammontare corrispondente al contributo diretto lavorativo, l’istituzione per il 1993 di un’imposta erariale straordinaria su taluni beni ed altre disposizioni tributarie”*;
- art. 10, c. I lett. b) D.l. 31 maggio 1994, n. 332 (convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, c. I L. 30 luglio 1994, n. 474), *“Norme per l’accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni”*<sup>18</sup>;
- art. 3, c. I e ss. D.lgs. 8 ottobre 1997, n. 358 *“Riordino delle imposte sui redditi applicabili alle operazioni di cessione e conferimento di aziende, fusione, scissione e permuta di partecipazioni”*;
- art. 9, c. IV Delibera Commissione Nazionale per le società e la borsa (CONSOB) 22 dicembre 1997, n. 1125 *“Regolamento concernente la*

---

<sup>18</sup> Che contempla anche il conferimento di azienda tra le misure attuative dell’opera di dismissione, con specifica previsione della possibilità di eseguire il conferimento a valori di libro, con “limitazione” dei compiti/ambiti di valutazione dell’esperto nominato dal Tribunale.

*redazione dei progetti informativi per l'ammissione di strumenti finanziari alle negoziazioni in borsa e nel mercato ristretto*"<sup>19</sup>;

- art. 6, c. I L. 23 dicembre 1998, n. 461 *"Delega al Governo per il riordino della disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti, di cui all'art. 11, c. I, D.lgs. 20 novembre 1990, n. 356, e della disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria"*;

- art. 10, c. XIII L. 13 maggio 1999, n. 133 *"Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale"*<sup>20</sup>;

- art. 2.3, Delibera 15 maggio 1999, n. 11971 CONSOB *"Schema n. 3 Documento informativo per operazioni significative di acquisizione o di cessione di partecipazioni, rami di azienda, cespiti e per conferimenti in natura"*;

- art. 1, lett. g) D.lgs. 17 maggio 1999, n. 153 *"Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'art. 11, c. I, del D.lgs. 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'art. 1 della L. 23 dicembre 1998, n. 461"*<sup>21</sup>;

- art.10, c. II lett. d) Decreto Dirigenziale Ministero dei Trasporti e della Navigazione 7 aprile 2000 *"Disposizioni applicative per il rilascio delle autorizzazioni internazionali al trasporto di merci su strada"*<sup>22</sup> ;

- art. 6, L. 21 novembre 2000, n. 342 *"Misure in materia fiscale"*;

- art. 33, c. III D.lgs. 8 giugno 2001, n. 131 *"Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni"*

---

<sup>19</sup> Che contempla anche l'emissione di strumenti finanziari come corrispettivo di conferimento di azienda o di suo ramo tra le ipotesi che tendono a mettere a disposizione del pubblico la documentazione indicante termini e condizioni di tali operazioni.

<sup>20</sup> Che contempla le operazioni di conferimento di azienda o di rami di azienda attuate in esecuzione della direttiva 96/92/CE, in tema di misure comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, esentandole dall'applicazione dell'imposta sull'incremento del valore degli immobili (compresi nel complesso aziendale).

<sup>21</sup> Che fa riferimento, tra le altre, alle operazioni di conferimento di azienda – bancaria.

*anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 L. 29 settembre 2000, n. 300*<sup>23</sup>;

- Determinazione 26 febbraio 2003, n. 5/2003 del Consiglio Dell'Autorità Per la Vigilanza sui Lavori Pubblici *“Ulteriori chiarimenti sulla Det. 5 giugno 2002, n. 11 avente ad oggetto i “Criteri che le SOA debbono seguire in ordine al rilascio di attestazione di qualificazione di un'impresa cessionaria di un'azienda o di un ramo di azienda”, in materia di qualificazione di un'impresa cessionaria di ramo di azienda di un'impresa fallita e in materia di imprese neo costituite”*;

- Determinazione 21 maggio 2003, n. 12/2003 del Consiglio Dell'Autorità Per la Vigilanza sui Lavori Pubblici *“Chiarimenti alle SOA in materia di cessione di ramo di azienda tra SOA”*;

- Determinazione 5 novembre 2003, n. 19/2003 del Consiglio Dell'Autorità Per la Vigilanza sui Lavori Pubblici *“Ulteriori indicazioni in materia di cessione di contratto stipulato tra impresa SOA per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione e di variazioni minime dell'attestazione di qualificazione in corso di validità”*;

- art. 10, c. II Decreto Ministeriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali *“Modalità di presentazione delle richieste di autorizzazione per l'iscrizione all'Albo delle agenzie per il lavoro”*;

- art. 3, c. 7-bis e art. 6-ter, c. III D.l. 30 settembre 2005, n. 203, *“Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria”*;

- art. 1, c. 243 L. 27 dicembre 2006, n. 296 *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2007)”*;

---

<sup>22</sup> Decreto abrogato dall'art. 12, D. Dir. 27 luglio 2004.

- art. 16, Decreto Ministeriale del Ministero dell'Economia e delle Finanze 7 luglio 2007, n. 174 *“Regolamento recante disposizioni in materia di SIIQ (società di investimento immobiliare quotate), in attuazione dell’art. 1, c. 141 della L. 27 dicembre 2006, n. 296”*;
- art. 1, c. 46 L. 24 dicembre 2007, n. 244 *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2008)”*;
- art. 4, D.l. 10 febbraio 2009, n. 5 *“Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi, nonché disposizioni in materia di produzione lattiera e rateizzazione del debito nel settore lattiero-caseario”*;
- art. 92, D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 *“Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell’art. 1, comma 5, della L. 14 maggio 2005, n. 80”* e conseguente modifica dell’art. 105 R.D. 16 marzo 1942, n. 267<sup>24</sup>.

### **3. I riferimenti normativi.**

Dalla sterile<sup>25</sup> elencazione di disposizioni qui sopra espressa, con specifico riferimento in nota dei contenuti di alcune di tali norme, risulta

---

<sup>23</sup> Che, sancendo la responsabilità solidale del cessionario dell’azienda con il cedente – per l’ipotesi di reato commesso nell’attività da parte dell’azienda oggetto di cessione – fa espresso riferimento, al c. III, anche all’operazione di conferimento di azienda in società.

<sup>24</sup> Che introduce espressamente all’art. 105 la possibilità di procedere alla liquidazione dell’attivo, nell’ambito della procedura concorsuale, attraverso operazione di conferimento in una o più società, anche di nuova costituzione dell’azienda o di suoi rami, prevedendo, però, deroga espressa all’applicazione dell’art. 2560 c.c., ossia escludendo la responsabilità dell’alienante per i debiti relativi all’azienda oggetto di conferimento. Trattasi di norma molto interessante, che presuppone il coordinamento tra le disposizioni dettate in tema di società e quelle in ambito di procedure concorsuali, nonché con quelle in tema di trasferimento di azienda. V. i contributi già indicati in nota 12.

<sup>25</sup> Non si “preoccupi” il lettore: vengono ora analiticamente individuate le disposizioni che riguardano (o sono “connesse” a) la disciplina del conferimento di azienda, ma le elencazioni di cui al presente capitolo hanno la funzione di fornire un quadro di riferimento che, ad avviso di chi scrive, troppo spesso viene lasciato da parte, senza comprendere

assolutamente evidente, in modo inequivocabile come, attualmente, così come in passato, il legislatore nazionale si sia limitato a considerare il conferimento di azienda quale vicenda traslativa della stessa per le ripercussioni che si producono a seconda del settore del diritto volta per volta preso in considerazione, prescindendo in assoluto dal dettare una disciplina specifica del conferimento di azienda e preoccupandosene solo ed esclusivamente a livello fiscale. Si sconsiglia, quindi, al lettore interessato a comprendere la disciplina del conferimento di azienda, di premurarsi di “leggere” le disposizioni sopra richiamate, trattandosi di norme totalmente “irrilevanti” sotto tale profilo.

Tuttavia l'elencazione che precede vuole dare il senso della rilevanza, nei diversi ambiti del nostro ordinamento giuridico, delle operazioni di conferimento di aziende (o di loro rami), a cui fa da corollario una normativa assolutamente frammentata, quale disciplina di dette operazioni.

Quindi, dopo la precedente “carrellata” di riferimenti normativi, è certamente (più) utile ora citare le seguenti disposizioni che, anche se non “contemplano” espressamente il conferimento di azienda, costituiscono il parametro di riferimento per inquadrarne, specificamente, la disciplina.

Partiamo dalla normativa interna, nella quale ha un ruolo preminente il Codice Civile:

a) nel diritto “dell’impresa”<sup>26</sup>:

---

l’effettiva portata che rivestono le operazioni di trasferimento di azienda (o di rami della stessa), sia dal punto di vista giuridico (si direbbe a “360°”) sia a livello economico.

<sup>26</sup> Sul punto, si rinvia a nota 5 e, in generale sul “trasferimento di azienda (o di un ramo)”, al fine di fornire un quadro generale di riferimento per l’esame della disciplina che si occupa espressamente di tale operazione, a: AA.VV., *Cessione ed affitto d’azienda alla luce della più recente normativa*, già citata in nota 2; G. AULETTA, *Note in tema di circolazione d’azienda*, in *Riv. soc.*, 1963, 459 ss.; U. BELVISO, *Considerazioni sulla disciplina del trasferimento delle aziende di credito*, in *Banca borsa tit. credito*, 1971, 2, 185 ss. (con riferimento alle aziende di credito); A. BORTOLUZZI, *I diritti, gli obblighi e le responsabilità, il contratto e la pubblicità*, in *L’impresa, l’azienda e il suo trasferimento*, in

- artt. 2555 ss. c.c., che inquadrano l'azienda e ne disciplinano il trasferimento, sotto i seguenti profili:

- 1) la forma del trasferimento (*ad substantiam, ad probationem* ed al fine di iscriverne l'atto al Registro Imprese)<sup>27</sup>;
- 2) gli effetti del trasferimento sui contratti pendenti<sup>28</sup>;
- 3) gli effetti del trasferimento sui rapporti di debito/credito<sup>29</sup>;

---

*Collana di diritto e pratica notarile*, coordinata da M.C. Andrini, vol. I, Torino, 2001; Idem, *Le tecniche di circolazione*, in *L'impresa, l'azienda e il suo trasferimento*, in *Collana di diritto e pratica notarile*, coordinata da M.C. Andrini, vol. II, Torino, 2001; A. BUSANI, *La circolazione delle aziende nella legge 310/93 e le sezioni speciali del registro delle imprese*, in AA.VV., *Trasparenze e pubblicità nell'attività di impresa*, Roma, 1994, 88 ss.; V. CALDERINI, *Profili del trasferimento dell'azienda nel patto di famiglia*, in *Dir. giur.*, 2008, 1, 20 ss.; F. COLANTONI, *Cessione di azienda tra titolarità e proprietà dei beni aziendali*, in *Contratti*, 2007, 10, 888 ss.; G. COTTINO, *Azienda, quota di azienda, cessione e conflitti tra più aventi diritto*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. III, Milano, 1998, 127 ss.; A. COZZI, *Cessione di ramo d'azienda*, in *Studium Iuris*, 2008, 5, 597 ss. (con riferimento specifico al ramo di azienda); F. DI SABATO, *Cessione di azienda e cessione di pacchetti di riferimento: appunti per una riflessione sulla prassi contrattuale*, in *Il Contratto, Silloge in onore di Giorgio Oppo*, vol. II, Padova, 1992; C. HURNI, *La nuova cessione d'azienda in Svizzera alla luce del diritto commerciale italiano*, in *Contr. impr. Eu.*, 2009, 1, 489 ss. (con spunti interessanti di "raffronto"); S. MEZZANOTTE, *Cessione d'azienda e autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività d'impresa*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, 6, 522 ss.; A. MUNARI, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, in *Giur. comm.*, 1991, II, 251 ss.; D. PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda – Notazioni esegetiche e sistematiche*, Macerata, 1970; G.C.M. RIVOLTA, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Pettiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 38 ss.; G. SOCCIO, *L'incerta individuazione della nozione di trasferimento di ramo d'azienda. Il commento*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 1, 64 ss.; F. TOTARO, *Outsourcing e trasferimento di parte dell'azienda*, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2730 ss..

<sup>27</sup> D. CENNI, *L'iscrizione nel registro delle imprese e la doppia alienazione di azienda e di quota di s.r.l.*, in *Contr. impr.*, 1996, 467 ss..

<sup>28</sup> F. DE STEFANO, *La sorte dei rapporti intuitus personae nell'ipotesi di trasformazione, fusione e conferimento d'azienda previsti dalla legge 6 giugno 1991, n. 175*, in *Vita not.*, 1993, 3, 1605 ss. (per i contratti *intuitus personae*); S. RIZZO, *In tema di successione nei contratti nel trasferimento di azienda*, in *Foro it.*, 2008, 3, 903 ss.; A. SOMMARIVA, *Sull'applicabilità dell'art. 2558 c.c. ai contratti bancari: in particolare al contratto di conto corrente bancario ed al contratto di apertura di credito*, in *Giur. comm.*, 2009, 1, 160 ss. (che riguarda un tema abbastanza circoscritto, ossia il rapporto tra la norma generale in tema di successione nei contratti e la disciplina di alcuni contratti bancari); A. URSO, *Successione nei contratti e responsabilità dell'alienante nella cessione d'azienda*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2007, 12, 1002 ss..

4) il divieto di concorrenza<sup>30</sup>;

in più, alcune norme specifiche sull'usufrutto e l'affitto di azienda<sup>31</sup>.

b) Nel diritto "societario"<sup>32</sup>, citando di seguito anche disposizioni che esulano strettamente dal conferimento di azienda, ma che meritano qualche riflessione, quanto meno di raffronto:

- artt. 2253 ss. c.c., in tema di conferimenti nella società semplice, con espressa disciplina della garanzia e del conferimento di crediti;

- artt. 2342 ss. c.c. ed artt. 2464 ss. c.c., rispettivamente in tema di conferimenti in spa e di srl<sup>33</sup>;

- art. 2441 c.c. ed art. 2481-bis c.c., in tema di limitazione del diritto di opzione nelle spa e nella srl;

---

<sup>29</sup> U. MINNECI, *Imputazione e responsabilità in ordine ai debiti relativi all'azienda ceduta*, in *Banca borsa tit. credito*, 2008, 6, 740 ss.; V. SALAFIA, *Cessione di azienda con i relativi crediti e debiti*, in *Le Società*, 2008, 3, 289 ss..

<sup>30</sup> S. LUONI, *Note in tema di cessione di azienda e divieto di concorrenza*, in *Giur. it.*, 2007, 11, 2521 ss..

<sup>31</sup> P. SPADA, *Affitto d'azienda*, in AA.VV., *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passatelli, Padova, 1976.

<sup>32</sup> Tra i molteplici contributi, per avere un quadro di riferimento generale della disciplina dettata dalle norme che seguono, senza avere qui alcuna pretesa di esaustività, oltre a quanto evidenziato in nota 1 ed in nota 2, v. AA.VV., *La società per azioni*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. Galgano, vol. VII, Padova, 1984; AA.VV., *Società di Capitali, Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Tipo e costituzione*, Vol. 1\*, Torino, 2004; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Capitale – Euro e azioni – Conferimenti in danaro*, Vol. 1\*\*, Torino, 2004; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Conferimenti in natura – Versamenti dei soci – Prestazioni accessorie*, Vol. 1\*\*\*, Torino, 2004; C. ANGELICI, *La costituzione della società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, vol. 16; G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, Le Società*, Vol. II, Bologna, 2005.

<sup>33</sup> In proposito, va altresì evidenziata l'importanza dell'art. 2463-bis c.c.: v. l'art. 3, c.1 D.l. 21 gennaio 2012, n. 1, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 e l'art. 44 D.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134. Sulle srl, in generale, v. AA.VV., *Società a responsabilità limitata - artt. 2462-2483 c.c.*, a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008.

- artt. 2498 s.s. c.c., in tema di operazioni straordinarie<sup>34</sup>;

tra le disposizioni sopra citate, come risulterà meglio nei capitoli che seguono, riveste un ruolo centrale la disciplina “specificata” dei sistemi di valutazione dell’apporto al capitale sociale, tema già ampiamente “trattato” in dottrina, ma che oggi risente di alcune recenti (a dire il vero ormai non più tanto recenti) modifiche normative<sup>35</sup>.

c) Nel diritto “dei contratti”:

- art. 45, D.lgs. 22 giugno 2012, n. 83 (convertito in legge, con modificazioni, con dall’art. 1, c. I L. 7 agosto 2012, n. 134) “*Misure urgenti per la crescita del paese*”<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> V. in proposito: AA.VV., *Fusioni, scissioni, trasformazioni e conferimenti: scritture contabili*, Milano, 1995; AA.VV., *Trasformazione - Fusione - Scissione - artt. 2498-2506- quater c.c.* - a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2006; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Fusione – Scissione*, Vol. 7\*\*1, Torino, 2004; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Fusione – Scissione*, Vol. 7\*\*2, Torino, 2004; G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell’azienda*, Torino, 1999; A. PAVONE LA ROSA, *Ammissibilità della trasformazione di una comunione di azienda in società di capitali: una questione ancora aperta*, in *Giur. comm.*, 2009, 1, 25 ss.; G. SCHIAVON, *Fusione per incorporazione, cessione d’azienda bancaria e azione revocatoria fallimentare*, in *Le Società*, 2001, 10, 1248 ss.. In particolare, si evidenziano poi: L. BUTTARO, *Scissione e scorporo*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, II, Padova, 1997, 1403 ss.; G. CABRAS, *Le opposizioni di creditori nel diritto societario*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 11, Milano, 1978; G. FERRI JR., *Assegnazione di ramo d’azienda in sede di scissione: problemi di valutazione*, in *Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e materiali* a cura della Commissione studi, 4, 1992-1995, Milano, 1995, 387 ss.; A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, 6, 1413 ss.; Idem, *Scissione di società e trasferimento di azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, 5-6, 1189 ss.; G. RACUGNO, *Lo scorporo di azienda*, Milano, 1995.

<sup>35</sup> In dottrina, sul punto, fra gli altri, v. G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, Padova, 1989, già citato in nota 1. In particolare, però, il riferimento alle modifiche “normative” riguarda l’esonero dall’obbligo della relazione di stima dei beni in natura, per determinate ipotesi, nonché la disciplina dei conferimenti nella srl, definita in modo autonomo rispetto alla spa. V. M.S. SPOLIDORO, *Attuazione della direttiva 2006/68/CE su conferimenti non in contanti, acquisto di azioni proprie e assistenza finanziaria*, in *Notariato*, 2009, 64 ss..

<sup>36</sup> Norma che apparentemente nulla dice con riferimento al conferimento di azienda, ma che, a mio avviso, va considerata con particolare attenzione all’interno del nostro ordinamento

d) Nel diritto “del lavoro”:

- art. 2112 c.c., in tema di diritti dei lavoratori nell'ambito delle “operazioni” che comportano un trasferimento di azienda.

e) Nel diritto "processuale civile”:

- l'art. 670 c.p.c., in tema di sequestro giudiziario, contemplando espressamente l'ipotesi del sequestro di azienda.

Passiamo, poi, alla normativa comunitaria, anche qui, come sopra, citando disposizioni che esulano strettamente dal conferimento di azienda, ma che meritano considerazione<sup>37</sup>:

- Seconda Direttiva 77/91/CEE del Consiglio del 13 dicembre 1976, “*intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie richieste negli Stati membri, alle società di cui all'art. 58, secondo comma, del trattato, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa*”;

- Terza Direttiva 78/855/CEE del Consiglio, del 9 ottobre 1978, “*basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa alle fusioni delle società per azioni*”;

- Sesta Direttiva 82/891/CEE del Consiglio, del 17 dicembre 1982, “*basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa alle scissioni delle società per azioni*”<sup>38</sup>;

---

giuridico, quale “prima” disposizione riferibile, almeno in ipotesi, ad un apporto di azienda ad un “fondo comune” (a prescindere dal riconoscimento di una “titolarità” soggettiva di tale fondo), quantunque differente dal capitale sociale, ma distinto, altresì, dal semplice trasferimento di azienda, espressamente disciplinato dai predetti artt. 2555 ss. c.c..

<sup>37</sup> Il riferimento, per essere espliciti, è alle operazioni di fusione e scissione.

<sup>38</sup> Particolare interesse, nella presente direttiva, ed in quella sopra citata, in tema di fusioni di spa, merita la disposizione inerente la tutela dei creditori sociali, tema che, nell'ottica delle operazioni di conferimento di azienda, merita attente considerazioni.

- Direttiva 90/434/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, “*relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati Membri diversi*”<sup>39</sup>;
- Direttiva 2006/68/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 settembre 2006, “*che modifica la direttiva 77/91/CEE del Consiglio relativamente alla costituzione delle società per azioni, nonché alla salvaguardia e alle modificazioni del loro capitale sociale*”;
- Regolamento 2008/1126/CE della Commissione, del 3 novembre 2008<sup>40</sup> “*che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al Regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio*”, poi modificato dal Regolamento 495/2009/CE della Commissione, del 3 giugno 2009, “*che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al regolamento CE n. 1606/2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'International Financial Reporting Standard (IFRS) 3*”;
- Direttiva 2009/133/CE del Consiglio, del 19 ottobre 2009, “*relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, alle scissioni parziali, ai conferimenti d'attivo ed agli scambi d'azioni concernenti società di Stati*

---

<sup>39</sup> Che espressamente definisce conferimento d'attivo “*l'operazione mediante la quale una società conferisce, senza essere sciolta, la totalità o uno o più rami della sua attività ad un'altra società, mediante consegna di titoli rappresentativi del capitale sociale della società beneficiaria del conferimento*”. V. in proposito, P. CONCI, *La nozione di ramo di azienda nella direttiva n. 90/434/CEE ed il suo impatto sulla disciplina italiana sui conferimenti in società*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, 5, 136 ss..

<sup>40</sup> Particolare attenzione merita lo IFRS 3 “*Business Combination*” (che sostituisce lo IFRS 3 del 31.3.2004, che a sua volta aveva sostituito lo IAS 22), con espressa definizione, nell'appendice A, di attività aziendale, quale “*insieme integrato di attività e beni che può essere condotto e gestito allo scopo di assicurare un rendimento sotto forma di dividendi, di minori costi o di altri benefici economici direttamente agli investitori o ad altri soci, membri o partecipanti*”; di aggregazione aziendale, quale “*operazione o altro evento in cui un acquirente acquisisce il controllo di una o più attività aziendali*”; di aggregazione aziendale di entità o attività aziendali sotto il controllo comune, quale “*un'aggregazione aziendale in cui tutte le entità o le attività aziendali partecipanti all'aggregazione sono in definitiva controllate dalla stessa parte o parti sia prima, che dopo l'aggregazione, e tale controllo non è transitorio*”.

*membri diversi e al trasferimento della sede sociale di una SE e di una SCE tra Stati membri*”<sup>41</sup>.

Alla luce della seconda elencazione di norme, certamente più appropriata ed utile rispetto a quanto riportato nel precedente paragrafo, risulta evidente che l’interprete è chiamato a ricostruire la disciplina del conferimento di azienda prendendo “spunto” dall’insieme di disposizioni qui sopra riportate (ma non solo e non da tutte): nelle pagine che seguono si affrontano alcuni profili di tale disciplina<sup>42</sup>.

---

Sotto tale profilo, a fianco degli IFRS, assumono un ruolo fondamentale anche i Principi contabili nazionali elaborati dall’OIC. In particolare, l’OIC 4 e l’OIC 24.

<sup>41</sup> Che espressamente definisce società conferente, “*la società che trasferisce il suo patrimonio, attivamente e passivamente, o che conferisce la totalità o uno o più rami della sua attività*” e poi, ramo di attività, “*il complesso degli elementi attivi e passivi di un settore di una società che costituiscono, dal punto di vista organizzativo, un’azienda indipendente, cioè un complesso capace di funzionare con i propri mezzi*”.

<sup>42</sup> Trattandosi qui di tematica totalmente “estranea” all’ambito di indagine, si rinvia, per ogni approfondimento in materia fiscale, fra gli altri, alla lettura dei seguenti contributi: AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Profili tributari e profili concorsuali*, Vol. 9\*\*, Torino, 1993; G. CORASANTI, *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008; L. MIELE, *Qualche nodo da sciogliere sul conferimento di aziende e di partecipazioni*, in *Corr. trib.*, 2005, 30, 2355 ss.; F. TUNDO, *Il regime fiscale dei conferimenti dopo le riforme del diritto societario e delle imposte sui redditi*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 637 ss..

## **Capitolo Secondo**

### **La disciplina e l'attuazione del conferimento di azienda.**

SOMMARIO: 1 La liceità dell'operazione e la "decisione" di conferire: 1.1 La persona fisica; 1.2 Le società; 1.3 La crisi/insolvenza dell'imprenditore: particolare attenzione al fallimento ed al concordato preventivo. – 2. La valutazione/individuazione dell'oggetto di apporto: la necessità della relazione di stima.

#### **1. La liceità dell'operazione e la "decisione" di conferire.**

“Di primo acchito”, può apparire quasi banale, per non dire scontato, approfondire la tematica della “decisione” di procedere al compimento di un'operazione di conferimento di azienda.

Invece, procedendo secondo un'esposizione che segue un ordine “logico consequenziale” - perché se qualcuno conferisce un'azienda, prima di eseguire l'atto, decide di farlo - si scopre che il primo aspetto problematico nell'individuazione della disciplina del conferimento di azienda è proprio quello dell'individuazione delle modalità di formazione della “decisione” (volontà) di porre in essere tale operazione, esaminando, quindi, solo ed esclusivamente il lato della parte conferente, dato che nella conferitaria, necessariamente una società, trovano pacifica applicazione le norme dettate in materia di organizzazione societaria, con riferimento, oltretutto alle dinamiche afferenti alla disciplina del conferimento, a quella della modifica dello statuto sociale, tra cui spicca, laddove regolamentata, quella dell'aumento del capitale sociale.

Emergerà dalla lettura di queste pagine come, oltre alle norme elencate nel precedente capitolo, vi siano altre disposizioni, di carattere generale, sia nell'ambito privatistico-civilistico, che in quello più propriamente commerciale-societario (nonché fallimentare) che rivestono particolare importanza, data l'intrinseca interdisciplinarietà che caratterizza il conferimento di azienda, come sopra si è cercato di illustrare.

E' bene procedere con ordine.

## **1.1 La persona fisica.**

In proposito, per fugare il campo da ogni equivoco lasciando poi spazio alle tematiche societarie, va preliminarmente evidenziato che, nei casi in cui l'azienda appartenga ad un imprenditore individuale (ossia ad una persona fisica), di fatto non sorgono particolari questioni e/o problemi, in ordine alla liceità dell'operazione, salvo, come ovvio, dover verificare, nelle diverse variabili che si possono ipotizzare:

- a) se il soggetto titolare dell'impresa abbia o meno la capacità all'esercizio dell'attività di impresa (che si consegue, con l'acquisto della capacità di agire, a diciotto anni di età e si perde per effetto di eventi che incidono nella sfera della persona fisica – v. interdizione);
- b) in questo secondo caso, se i poteri attribuiti ai soggetti che esercitano per conto e nell'interesse dell'incapace l'attività di impresa (ad es. genitore/tutore del minore e dell'interdetto) consentono loro di effettuare l'operazione di conferimento di azienda<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Di seguito, per semplicità di esposizione, si farà riferimento al conferimento di azienda, svolgendo considerazioni che valgono anche per operazioni aventi ad oggetto singoli rami dell'azienda, avendo cura di evidenziare, nel testo e/o in nota, eventuali aspetti peculiari e/o di differenziazione inerenti il ramo di azienda.

Ancora, analoghe considerazioni e quesiti riguardano quei soggetti che, all'interno del nostro ordinamento giuridico, hanno una "limitata" capacità di agire: minore emancipato, inabilitato e beneficiario di amministrazione di sostegno.

Ovviamente, la persona fisica pienamente capace non ha alcuna limitazione al potere di disporre della propria azienda, apportandola ad altra entità, salvo che nei casi di contitolarità della stessa azienda<sup>44</sup>: esemplificando, nell'ipotesi di un'azienda facente parte della comunione tra coniugi (ex art. 177, c. I lett. d), quale è l'azienda gestita da entrambi i coniugi e costituita dopo il matrimonio, trovano applicazione le norme dettate in tema di *amministrazione dei beni della comunione*, ed in particolare, è richiesto il

---

<sup>44</sup> Dovendo anche fare riferimento a tutti i casi di contitolarità di diritti sull'azienda, sotto forma di comunione diversa da quella tra coniugi, quale ad es. la comunione ereditaria di azienda. Incidentalmente, peraltro, si deve fare altresì riferimento alla disciplina dettata dall'art. 2500-octies c.c., in tema di trasformazione eterogenea in società di capitali, laddove si contempla l'ipotesi della trasformazione della comunione di azienda in società di capitali, prevedendo, come ovvio, la decisione unanime. Sul punto, per inciso ed anche se esula dall'oggetto peculiare della presente trattazione, è interessante menzionare la massima del Trib. Piacenza, 22/12/2011, che afferma: *"Non è configurabile la trasformazione eterogenea atipica da società di capitali in impresa individuale. Dal riferimento inserito nell'art. 2500-septies e nell' art. 2500-octies c.c., alla comunione di azienda non si può desumere alcun utile elemento di riflessione per affermare che, come è possibile la trasformazione eterogenea da o verso la comunione d'azienda ad una società di capitali, così potrebbe ammettersi la stessa trasformazione da o verso una impresa individuale da una società di capitali. Si deve escludere una interpretazione estensiva delle norme in tema di trasformazione le quali tutte presuppongono pur sempre, come elemento comune, perché si possa parlare in senso proprio di trasformazione, il passaggio da enti plurisoggettivi ad enti connotati da patrimonio separato, integrando la comunione di azienda una ulteriore eccezione che non ammette interpretazione né analogica né estensiva attese le peculiarità strutturali sue proprie nelle quali, tra l'altro, il passaggio alla forma societaria può avvenire con grande facilità e in qualunque momento, in presenza di una minima attività di profitto, del tutto distinte da quelle dell'impresa individuale"*, reperibile in banca dati on-line Pluris. Sulla comunione di azienda: v. G. CIAN – A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. Cian, Padova, 2009, ed in particolare v. sub art. 177 c.c., p. 312 ss. Si vedano, in proposito, le disposizioni di cui agli artt. 159 ss. c.c., ossia l'intero Capo VI, Titolo VI del Libro I c.c. intitolato *"Del Regime Patrimoniale della Famiglia"*, con richiamo qui a AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Vol. III Regime Patrimoniale della Famiglia, a cura di F. Anelli - M. Sesta, Milano, 2012.

consenso di entrambi i coniugi per poter disporre dell'azienda e, quindi, anche per decidere in ordine al suo conferimento.

Venendo, poi, ai soggetti “totalmente” incapaci (partendo dal minore di età), il principio che ispira l'azione dei soggetti chiamati ad amministrare i loro beni (genitore e/o tutore), è quello della conservazione del patrimonio, volto ad impedire che lo stesso sia impiegato in operazioni aleatorie tuttavia, nell'ambito dell'attività di impresa, salvo il divieto assoluto dell'inizio di nuove attività, il legale rappresentante del minore può subentrare nell'amministrazione dell'azienda pervenuta all'incapace, se autorizzato dall'Autorità Giudiziaria, e così continuare l'esercizio dell'attività di impresa (acquisendo, così, il minore la qualifica di imprenditore<sup>45</sup>), potendo altresì compiere ogni atto di amministrazione, sia esso ordinario o straordinario, senza necessità di ricorrere, atto per atto, alla preventiva autorizzazione specifica dell'Autorità giudiziaria, fruendo, quindi, di un nulla osta “generale” (art. 320 c.c.)<sup>46</sup>. In tale ambito, tuttavia, non è facile definire e stabilire se l'operazione di conferimento di azienda (che fa parte, anzi ne è il mezzo, dell'attività di impresa esercitata-continuata, per l'incapace dal suo legale rappresentante), sia atto estraneo a quelli inerenti la continuazione dell'attività di impresa o, piuttosto, ricada tra gli atti di straordinaria amministrazione rientranti nell'ambito dell'impresa già esercitata per l'incapace.

Optando per la prima soluzione, ne deriva inevitabilmente il divieto assoluto di eseguire l'apporto dell'azienda in altra società, senza preventiva autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria; optando, invece, per la seconda

---

<sup>45</sup> F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale – Diritto dell'Impresa*, a cura di M. Campobasso, Vol. I, Torino, 2006, 108 ss.; F. GALGANO, *op. cit.* nota 5, 84 ss., rispettivamente sulla qualifica del minore come imprenditore, sulla finalità degli atti alla conservazione del suo patrimonio, nonché sulle tipologie di atti.

<sup>46</sup> Evidente, quindi, la differenza di disciplina rispetto a quanto previsto per il compimento di atti che esulino dall'esercizio dell'impresa, laddove è richiesta un'autorizzazione *ad hoc* per ogni singolo atto di straordinaria amministrazione.

soluzione, ne consegue, sempre inevitabilmente, la possibilità per il legale rappresentante di procedere a tale operazione, perché già “genericamente” autorizzato dall’Autorità Giudiziaria alla prosecuzione dell’attività di impresa. Delle due soluzioni, la prima appare quella certamente più conforme al principio che ispira l’amministrazione dei beni del minore da parte del suo rappresentante, in linea con quanto affermato dalla Suprema Corte di Cassazione<sup>47</sup>, laddove, per determinare i limiti dei poteri attribuiti al rappresentante del minore, ex art. 320, c. V c.c., espressamente fa riferimento al criterio della pertinenza dell’atto con l’esercizio dell’impresa: ne consegue, quindi, che l’operazione di apporto dell’azienda, che esula di per sé dagli *atti strettamente pertinenti l’esercizio dell’impresa*, presupponga la preventiva specifica autorizzazione dell’Autorità Giudiziaria<sup>48</sup>.

Analoghe considerazioni valgono anche per l’interdetto, al quale si applica l’art. 320, c. V c.c., ricorrendo, quindi, pure in tal caso, un’ipotesi di “decisione” dell’operazione di conferimento di azienda rimessa alla volontà di

---

<sup>47</sup> Così Cass. civ. Sez. II Sent., 05-06-2007, n. 13154 “*Il genitore autorizzato dal tribunale alla continuazione dell’esercizio dell’impresa commerciale del minore, ai sensi dell’art. 320 quarto comma cod. civ., può compiere, senza necessità di una specifica autorizzazione del giudice tutelare, anche gli atti che non rientrino fra quelli cosiddetti di straordinaria amministrazione, purché si tratti di atti pertinenti all’esercizio dell’impresa, ovvero che si ricolleghino direttamente a tale esercizio, restando pertanto escluso che l’autorizzazione si estenda ad altri atti privi di un qualsiasi collegamento, quantomeno funzionale, con il raggiungimento di quel fine, secondo una valutazione di fatto riservata al giudice di merito. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva annullato la vendita di una partecipazione societaria, non risultando dimostrati né la necessità di capitali - che sarebbero stati immobilizzati temporaneamente in quella partecipazione in vista di futuri impieghi - né il reimpiego del ricavato dell’alienazione della suddetta partecipazione nell’attività dell’impresa del "de cuius"). (che rigetta, App. Lecce, 25 Gennaio 2003), reperibile in banca dati on-line Pluris.*

<sup>48</sup> Addirittura, estremizzando, si potrebbe anche sostenere che il conferimento di azienda integra una vera e propria forma di inizio dell’attività di impresa, di per sé disincentivata dal legislatore con riferimento ai minori di età.

un soggetto diverso dall'imprenditore (ossia il tutore dell'incapace), con la preventiva autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria<sup>49</sup>.

Sempre a conclusioni analoghe si giunge con riferimento alla posizione dell'inabilitato, dato che nemmeno tale soggetto (nonostante si differenzi dall'interdetto, in quanto ha, diversamente da quest'ultimo, capacità di agire, sebbene limitata) può iniziare una nuova attività di impresa, potendo solo continuare quella già iniziata dal suo *dante causa* (per successione o donazione), ex art. 425 c.c., esercitando nell'ambito di tale continuazione l'impresa, dovendo però conseguire l'autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria, oltretutto il consenso del Curatore, per procedere ad un'operazione che determini il trasferimento dell'azienda, con acquisizione di partecipazioni rappresentative del suo apporto<sup>50</sup>.

Restano da esaminare altre due figure: il minore emancipato ed il beneficiario dell'amministrazione di sostegno.

Il primo è soggetto abilitato ad esercitare, in continuazione, ma anche *ex novo*, attività di impresa, a seguito di autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria, potendo compiere, autonomamente, ogni tipo di atto, sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione. Ne consegue, quindi, la possibilità anche di "decidere" in ordine ad un'operazione di conferimento dell'azienda da lui gestita, essendo altresì espressamente contemplato, dall'art. 397, c. III c.c., il potere di compiere atti che "*eccedono l'ordinaria amministrazione, anche se estranei all'esercizio dell'impresa*" (e, l'atto di

---

<sup>49</sup> Anche qui si richiamano: G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, nota 45, 109; F. GALGANO, *op. cit.*, nota 46, 86.

<sup>50</sup> E' estremamente dibattuta, in dottrina, la posizione dell'inabilitato a capo dell'impresa (continuata): da un lato vi è chi attribuisce ampi ed autonomi poteri all'inabilitato senza l'ausilio del Curatore, dall'altro lato chi invoca, invece, la necessaria assistenza del Curatore. V. G. CIAN – A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. Cian, Padova, 2009, *op. cit.*, nota 44, 426, laddove si riportano i diversi orientamenti formati

apportare un'azienda in altra entità, pare ricadere nella categoria degli atti che esulano – eccedono l'esercizio dell'impresa)<sup>51</sup>.

Infine, anche il beneficiario di amministrazione di sostegno è soggetto astrattamente autorizzato all'esercizio e/o alla continuazione dell'attività di impresa, dato che conserva la piena capacità di agire (generale), ma di fatto le limitazioni imposte dall'Autorità Giudiziaria, con individuazione degli atti per i quali è richiesta (quanto meno) l'assistenza dell'amministratore di sostegno (v. l'art. 409 c.c.), sottraggono dalla sfera di controllo/decisione di tale soggetto ogni operazione inerente l'attività da lui esercitata<sup>52</sup>.

## 1.2 Le società.

Si passa ora, come anticipato, alle ipotesi certamente più interessanti e rilevanti, quelle che attengono alle decisioni di procedere ad operazioni di apporto dell'azienda nell'ambito dell'impresa esercitata in forma collettiva, quindi nel diritto commerciale-societario<sup>53</sup>.

---

in dottrina, richiamati anche nelle pagine, G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, nota 45, 110 e di F. GALGANO, *op. cit.*, nota 46, 86.

<sup>51</sup> V. in proposito quanto già sopra esposto con riferimento alla posizione del minore, con richiamo a nota 50.

<sup>52</sup> Che di fatto segnano, nella pratica, il limite della sua autonomia, con l'ausilio dei soggetti deputati ad "assistere" il soggetto in amministrazione di sostegno. V. sul tema dell'amministrazione di sostegno, per un approfondimento generale, E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, in *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Privato*, diretto da G. Alpa - S. Patti, Padova, 2009.

<sup>53</sup> In proposito, si tralascia appositamente il tema della formazione della volontà in seno a forme di aggregazione collettiva (si pensi alle associazioni, riconosciute e non, alle fondazioni), trattandosi di ipotesi che, come risulterà meglio appresso, risentono inevitabilmente della soluzione adottata nell'ambito della disciplina delle società, dato che anche le forme di aggregazione collettiva non imprenditoriale presentano analoghi problemi con riferimento alle ripartizioni di attribuzioni tra soci e "dirigenti". In proposito, si richiama:

F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*: art. 36-42, Bologna, 1967; Idem, *Delle persone giuridiche: disposizioni generali, delle associazioni e delle fondazioni*: art. 11-35, Bologna, 1969.

Dato per ammesso che anche l'impresa esercitata in forma collettiva, con o senza personalità giuridica, possa dare esecuzione ad un'operazione di conferimento di azienda (non vedendosi ragioni ostative in proposito, al pari di qualunque altro apporto consentito dalla disciplina caratterizzante la società "destinataria" del conferimento)<sup>54</sup>, il tema centrale che, inevitabilmente, influenza l'esame della disciplina societaria, con riferimento alla formazione della volontà di procedere all'apporto dell'azienda in altra società, è quello dell'individuazione della natura dell'atto che la singola società conferente è chiamata ad adottare e della relativa competenza.

Si rinvencono, infatti, posizioni che tendono ad individuare in capo ai soci il potere di decidere l'operazione di conferimento di azienda.

Sulla scorta di tale orientamento, in ambito di società di capitali, e più precisamente di spa, si sono susseguite diverse opinioni tese a qualificare il conferimento dell'azienda quale decisione che riguarda i *caratteri essenziali dell'attività di impresa* e che incide *sugli interessi comuni dei soci*, come tale rientrante nella *competenza inderogabile dell'assemblea straordinaria*<sup>55</sup>.

Ancora, si è affermato, sempre in tema di spa, che nel caso di *conferimento dell'intera azienda o di parte essenziale di essa* (e si consenta di sottolineare la difficoltà ad individuare, in concreto, quando si ricade, effettivamente, nell'ipotesi di un apporto di *parte essenziale* dell'azienda) *in un'altra società*, *l'intervento dell'assemblea* (sollecitato dagli amministratori) *si giustifica almeno per due ragioni: in quanto a seguito di essa* (ossia a

---

<sup>54</sup> V. in proposito Cass. civ. 29.9.2006 n. 21229, 1.10.1993 n. 9802 e 26.11.1980 n. 6270, che ammettono l'operazione di conferimento di azienda, assimilandola al trasferimento, quanto agli effetti così originati nei rapporti pendenti.

<sup>55</sup> Così espressamente si esprime M. MIOLA, in AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Conferimenti in natura – Versamenti dei soci – Prestazioni accessorie*, Vol. 1\*\*\*, Torino, 2004, 176, con richiami in nota ad altri Autori, concentrando particolarmente l'attenzione sull'ipotesi dell'operazione di conferimento di azienda finalizzato alla trasformazione della società in holding.

seguito dell'operazione di conferimento), *i soci della società madre perdono il controllo diretto dell'impresa, ed in quanto la <<trasformazione>> della società in holding comporta l'assoggettamento della stessa ad un diverso codice organizzativo..., che non può prescindere da un atto di volontà dell'assemblea, giacché, come si è visto, la scelta delle regole organizzative del gruppo è materia tipica dei soci e non degli amministratori*<sup>56</sup>.

Evidente, quindi, come il riferimento concreto, nel caso, operi riguardo ad ipotesi in cui l'operazione del conferimento (sia dell'azienda, che di un ramo "essenziale" della stessa), sia "funzionale" all'acquisizione di una posizione di controllo della società conferente nella conferitaria.

Allo stesso tempo, è stato però evidenziato come, al di fuori dell'ipotesi di un trasferimento di azienda (o di suo ramo "essenziale") che si caratterizzi come sopra, non appaia giustificata l'attribuzione alla decisione dei soci<sup>57</sup>, nonostante vi siano posizioni di segno contrario<sup>58</sup>, tese a far confluire, sempre e comunque, in capo ai soci ogni decisione inerente l'operazione di trasferimento di azienda, prescindendo da ogni altra considerazione.

Analoghe disquisizioni (ovviamente su presupposti differenti, data la minore complessità delle ripartizioni di attribuzioni/competenze/poteri in seno alle società di persone) si rinvengono altresì nell'ambito della disciplina della società semplice e, più in generale, delle società di persone (snc e sas), nel definire la forma di decisione dell'operazione di conferimento di azienda (o di

---

<sup>56</sup> Così, P. ABBADESSA, in AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Assemblea*, vol. 3\*, Torino, 1994, 22, nella disciplina previgente, ossia sotto la precedente formulazione dell'art. 2364 c.c., con esplicita indicazione in nota degli orientamenti formati in dottrina su tale tema, riportando, altresì, quanto affermato nell'ambito dell'ordinamento tedesco, prima a livello giurisprudenziale, poi a livello normativo, raffrontando l'allora vigente formulazione dell'art. 2364, n. 4 c.c. "*delibera sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo, o sottoposti al suo esame dagli amministratori...*", con la norma del par. 119, Abs. 2, AktG di diritto tedesco.

<sup>57</sup> Così P. ABBADESSA, *op. cit.*, 24.

suo ramo), ritenuta comunque lecita e possibile: punto focale, in proposito, è quindi stabilire se l'operazione di conferimento incida o meno sul contenuto dell'accordo concluso tra i soci<sup>59</sup>.

Questo, in sintesi, il quadro di riferimento.

In tale contesto, però, possono svolgersi anche ulteriori valutazioni, partendo, innanzitutto dalla società per azioni e dalla relativa disciplina<sup>60</sup>.

Infatti, viene in considerazione la previsione di cui all'art. 2361 c.c., secondo cui *“l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto sociale, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto. L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea”*.

Da tale norma, si ricava che, nell'ambito della spa:

- l'operazione di apporto in altra società, genericamente intesa (prescindendo dalla qualifica dell'“oggetto” del conferimento), è atto che presuppone l'autorizzazione dell'organo assembleare, nel caso di *assunzione* (di partecipazione) che comporti *una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle imprese così partecipate*, ex art. 2361, c. II c.c. (norma inserita a seguito della riforma del 2003);
- è discutibile se l'assunzione di partecipazioni in altra società possa essere considerata atto consentito, laddove, di fatto, *risulta sostanzialmente*

---

<sup>58</sup> F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Milano, 1992, 424.

<sup>59</sup> Ovvvia la citazione della norma base in tema di società di persone, l'art. 2252 c.c., che sancisce il principio dell'unanimità di ogni decisione che modifichi il contenuto del contratto sociale. Per un cenno al problema, v. AA.VV., *Commentario Breve al Diritto delle Società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2011, 33.

<sup>60</sup> E l'impostazione qui seguita è tesa ad esaminare separatamente le diverse ipotesi nell'ambito dei differenti modelli normativi di riferimento all'interno della disciplina societaria.

*modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto*, ex art. 2361, c. I c.c. (norma preesistente alla riforma del 2003, e sostanzialmente rimasta inalterata).

La prima norma permette di distinguere due ipotesi: da un lato, l'apporto che determini assunzione di responsabilità limitata, rientrante, come tale, nell'ambito del potere gestorio degli amministratori; dall'altro lato, l'apporto che determini assunzione di responsabilità illimitata, rientrante, come tale, nell'ambito dei poteri dei soci, in forma di autorizzazione<sup>61</sup>.

Tale disposizione consente, quindi, di determinare quale sia l'organo deputato a decidere l'operazione nell'ambito della spa.

La seconda disposizione in esame, però, ripropone, nella sostanza, la limitazione ad operazioni che alterino l'oggetto sociale, così da impedire che attraverso un conferimento in altro ente la società conferente perda i propri connotati caratterizzanti, ossia alteri nella sostanza il proprio oggetto sociale: ciò con riflesso, in primo luogo, sulla liceità stessa dell'operazione, poi, in secondo luogo, sull'individuazione dell'organo chiamato a “decidere” l'esecuzione dell'apporto.

Chiaro, in proposito, che il contenuto dello statuto e dell'atto costitutivo fungono da indispensabile parametro di riferimento per determinare la liceità o meno dell'operazione di apporto, non dovendosi effettuare una mera valutazione formale, ma valorizzando se, nella sostanza, l'operazione, “*genericamente*” consentita, alteri l'oggetto sociale della società conferente.

---

<sup>61</sup> Trattandosi di richiamo generale all'assemblea, l'art. 2361, c. II c.c., letto in combinato disposto con l'art. 2364, c. I n. 5 c.c., porta a ritenere attribuita all'assemblea ordinaria tale competenza. Così anche nel caso trattato di seguito, con riferimento alla spa che adotti il sistema dualistico, dato che non pare sussistere alcun motivo per attribuire tale competenza all'assemblea ordinaria (nonostante, letteralmente, l'art. 2364-bis c.c. non coincida con quanto disposto dall'art. 2364 c.c.). Sul punto, v. L. AUTORI in AA.VV., *Azioni - artt. 2346-2362 c.c.*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P.

I parametri di riferimento, previsti dal legislatore, sono *la misura e l'oggetto della partecipazione* acquisita, con conseguente illiceità dell'acquisto nel caso in cui ricorra una *sostanziale modificazione dell'oggetto sociale* appunto per la *misura e l'oggetto della partecipazione* assunta<sup>62</sup>.

In proposito, va evidenziato che, dato l'oggetto del conferimento di azienda - appunto un'azienda, oggetto che di per sé, con il suo trasferimento, altera sostanzialmente, per la propria natura, la società - può risultare complicato riconoscere la liceità dell'operazione nel caso in cui sia apportata l'intera azienda, considerato che "privandosi" la società del compendio dei beni che consentono l'esercizio della propria attività, implicitamente viene ad essere modificato, nella sostanza, l'oggetto sociale<sup>63</sup>, con applicazione del "divieto" di cui all'art. 2361, c. I c.c. (per completezza, però, potendo il conferimento essere eseguito sotto forma di concessione in godimento di azienda, è bene considerare che in tale ipotesi l'alterazione dell'oggetto sociale può essere "scongiurata" dall'esercizio mediato dell'attività di impresa da parte della conferitaria, salvo verificare, sempre e preliminarmente, contenuto e tenore delle disposizioni statutarie).

Diverso, invece, il caso di conferimento di ramo di azienda, laddove la permanenza di altro ramo in capo alla società conferente può certamente consentire a quest'ultima di continuare ad esercitare la propria attività.

---

Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008, 747. In generale, sul commento a tale norma, v. sempre L. AUTORI, *ivi*, 739 ss..

<sup>62</sup> E la dottrina maggioritaria si esprime per la necessaria "concorrenza" dei due criteri, al fine di considerare illecito l'acquisto della partecipazione; v. in proposito AA.VV., *Commentario Breve al Diritto delle Società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2011, 453.

<sup>63</sup> E quanto qui esposto, con riferimento alle operazioni che riguardano l'azienda, può portare a ritenere che anche l'operazione di trasferimento di azienda, che nella sostanza alteri l'oggetto sociale della spa, debba essere autorizzata dai soci, tenuto conto della *ratio* della norma, volta ad evitare che venga alterato, nella sostanza, il tratto caratterizzante la medesima società.

Ma la valutazione presuppone un'indagine, caso per caso, che segua le linee del ragionamento qui esposto.

Ovvio, poi, che l'operazione sia largamente ammessa ogniqualvolta l'atto costitutivo/statuto sociale inquadri la società conferente come una società legittimata ad operare quale holding, trattandosi di soluzione che rientra nell'ipotesi consentita dall'art. 2361, c. I c.c.<sup>64</sup>

In relazione a quanto qui sopra esposto, si richiama la motivazione della sentenza della Corte di Appello di Milano del 16.10.2001 che, affrontando un caso di conferimento di ramo di azienda in altra società (di capitali) partecipata al 100% dalla conferente, ha riconosciuto ed affermato la liceità dell'operazione ex art. 2361, c. I c.c., con conseguente piena validità della delibera consiliare del Cda della conferente, proprio sul presupposto della mancata alterazione sostanziale dell'oggetto sociale della conferente, appunto perché già controllante al 100% la conferitaria e perché, nel caso, si trattava di apporto parziale di azienda, ossia di un semplice ramo della stessa<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Parlandosi di holding, ovviamente, giova ricordare le molteplici pronunce di legittimità che, soprattutto con riferimento alle problematiche fallimentari, si sono susseguite: v. su tutte, Cass. civ. Sez. I, 26/02/1990, n. 1439; Cass. civ. Sez. I, 09/08/2002, n. 12113; Cass. civ. Sez. I, 13/03/2003, n. 3724; Cass. civ. Sez. Unite, 29-11-2006, n. 25275; Cass. civ. Sez. I, 18/11/2010, n. 23344.

<sup>65</sup> Si trascrive parte della motivazione della sentenza citata nel testo, Corte di Appello di Milano 16.10.2001, reperibile in banca dati on-line Pluris: omissis *“Perché l'assunzione di partecipazioni assuma carattere illecito alla stregua dei parametri contemplati nell'art. 2361 C.C. occorre in più che essa superi una certa soglia di accettabilità, da ragguagliarsi in funzione della "misura ed oggetto" dell'acquisizione, e tale da determinare una modifica, si suppone non meramente transeunte, ma almeno dotata di un minimo carattere di stabilità, dell'oggetto sociale. Il che consente anche incidentalmente di osservare - ai fini di una più estesa valutazione dei presupposti per l'adozione di misure di controllo ex art. 2409 C.C. - come il confronto tra gli artt. 2384 e 2384 bis da una parte, e l'art. 2361 dall'altra, dimostri che non può esservi sovrapposizione tra queste norme, giacché anche quando l'assunzione di partecipazioni trasmodi per la misura e per l'oggetto in guisa tale da modificare sostanzialmente l'oggetto sociale, ma sia stata comunque genericamente prevista dallo statuto, non potrebbe mai considerarsi sussistente anche una violazione degli artt. 2384 e 2384 bis, non potendo certo ravvisarsi il carattere dell'“estraneità” rispetto all'oggetto in tale acquisizione, e di conseguenza non vi sarebbe materia, in tal caso, per estrapolare ex art. 2409 una presunta responsabilità dell'organo amministrativo in ragione del compimento di*

---

*atti ultra vires. E' poi appena il caso di rimarcare che in tanto possono aver modo di operare gli indici di ragguaglio della rilevanza dell'acquisto di partecipazioni ("misura ed oggetto") per stabilire se una modifica dell'oggetto si sia realizzata di fatto, in quanto di "assunzione di partecipazioni" pur sempre si tratti, perché altrimenti mancherebbe il presupposto fondamentale cui la norma riconnette la tutela del socio di minoranza contro le sostanziali modificazioni della struttura organizzativa dell'ente. L'assunzione di partecipazioni, in altri termini, è correlata funzionalmente alla modifica dell'oggetto sociale secondo il classico rapporto causa-effetto. Secondo una parte della dottrina più recente (cui sembra aver aderito anche il Tribunale comasco nella ricordata sentenza che ha dichiarato la nullità della delibera consiliare), le modifiche organizzative che l'art. 2361 tenderebbe a vietare si risolverebbero essenzialmente nella trasformazione di una società operativa in una holding (in asserto priva, quando si tratti di holding "pura", - di carattere operativo, ovvero destinata ad acquisire un nuovo e diversificato oggetto quando si tratti di holding "mista", in conseguenza della nuova attività di direzione e controllo derivante dall'assunta partecipazione, che andrebbe ad integrare l'oggetto operativo già anteriormente esistente), e tale effetto - secondo il reclamante - andrebbe sanzionato nel caso di specie perché l'aumento di capitale della controllata C., realizzato tramite conferimento di un ramo d'azienda, avrebbe determinato appunto una trasformazione della C. in holding. Si tratta, per la verità, di una tesi unilaterale e per ciò stesso alquanto opinabile, ed evidentemente tributaria della teoria che ritiene di dover parametrare la "misura" dell'assunzione di partecipazioni non all'entità del capitale della società partecipata, ma all'impegno finanziario della partecipante e quindi al rapporto proporzionale tra la partecipazione acquisita e la struttura e consistenza del suo capitale; tesi che finisce però per impedire aprioristicamente la possibilità di sanzionare anche tutte le altre modificazioni dell'oggetto della controllante implicanti, nella sostanza, il passaggio da un certo tipo di attività operativa ad un altro di segno diverso, per effetto dello svolgimento "mediato" o "indiretto" dell'attività operativa svolta dalla controllata, secondo le sistematiche prospettazioni formulate a questo riguardo da un'autorevole dottrina, cui ha prestato la sua adesione anche la S.Corte di Cassazione in occasione di una ben nota pronuncia (Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439). A ben vedere la contrapposizione tra queste due tesi si basa sull'idea che il riferimento fatto dall'art.2361 C.C. alla "misura" ed all'"oggetto" della partecipazione possa essere inteso solo in un senso o nell'altro, che possa cioè parametrarsi solo al capitale della controllante o solo al capitale della controllata. Si tratta però di un preconcetto alquanto discutibile ed irragionevolmente limitativo. La norma, infatti, non specifica in alcun modo se i suddetti criteri debbano parametrarsi in funzione del capitale della controllante o della controllata, né - soprattutto - pone alcun limite oggettivo o logico ai due possibili significati dei termini "misura" ed "oggetto", sicché qualunque idea si abbia sulla maggior utilità o persuasività dell'una rispetto all'altra opzione interpretativa, la semplice possibilità che esse si dimostrino eventualmente entrambe non incongrue sul piano logico e semantico dovrebbe condurre l'interprete a considerarle tutte e due come significati compatibili con la ratio della norma e ricompresi nel suo contenuto precettivo. E che entrambe le suddette opzioni possano considerarsi non incongrue è di immediata evidenza alla luce delle mature indagini compiute dagli assertori delle due tesi in conflitto. Non è dubbio, infatti, che l'assunzione di partecipazioni di controllo di gran lunga preminenti rispetto alla struttura ed all'oggetto (anzitutto essenzialmente operativi) di una società, possano trasformarla in una holding, intesa come ente specificamente proteso a svolgere un'attività di direzione, controllo e coordinamento tecnico-finanziario delle società partecipate. Per la verità non è escluso che in tale prospettiva l'assunzione di partecipazioni assorbenti rispetto al capitale della controllante, ma inidonee a determinare il controllo in altre società, possa limitarsi a*

Alla luce di quanto sopra, comunque, la norma di cui all'art. 2361, c. II c.c. consente oggi di ritenere assodata l'attribuzione della competenza a decidere (o meglio autorizzare) l'operazione di apporto di azienda in altro ente all'organo assembleare, qualora vi sia l'acquisizione di una responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali.

Negli altri casi, poi, ove ammessa, l'operazione sarà di competenza "autonoma" dell'organo gestorio (con tutte le "limitazioni" di cui sopra).

Per inciso, va altresì considerato, nel caso di spa che adotti il sistema dualistico, quanto previsto dall'art. 2409-terdecies, c. 2, lett. f-bis) c.c., secondo cui "*se previsto dallo statuto, (il consiglio di sorveglianza) delibera in*

---

*determinare una modifica dell'oggetto (prima operativo) in senso corrispondente a quello di una società di mero investimento finanziario, caso in cui il riferimento alla nozione di holding sarebbe dunque fuori luogo, ancorché la violazione dell'art. 2361 C.C. potrebbe ritenersi ugualmente perpetrata. Quanto alla seconda opzione interpretativa, è altrettanto innegabile che l'assunzione di partecipazioni idonee, per la loro misura, al controllo di società operative, misura dunque parametrata al capitale di queste ultime, determini per la controllante anche la possibilità di un esercizio indiretto e mediato della stessa attività d'impresa svolta dalle controllate. In tal caso, anche se non può dirsi che la società controllante (che acquisisce per ciò stesso - anche se spesso in modo "impuro" - le caratteristiche di una holding) abbia un oggetto necessariamente e per intero identico a quello delle società controllate (giacché se si trattasse di holding "mista" essa conserverebbe anche una propria attività operativa e quindi un oggetto operativo in ipotesi ulteriore e diverso rispetto a quello delle controllate; se si trattasse di holding "pura" essa potrebbe aggiungere all'oggetto operativo delle controllate anche quella peculiare attività di direzione e controllo che, secondo una diffusa opinione, costituirebbe addirittura l'unica essenza del suo oggetto e della sua struttura organizzativa), esso sarebbe nondimeno certamente e sempre anche "operativo". Può quindi ritenersi che entrambe le opzioni non si contraddicano e che entrambe concorrano a conformare nel contesto dell'art. 2361 C.C. un comando-divieto composito, volto a sanzionare le modificazioni dell'oggetto realizzate con assunzione di partecipazioni la cui rilevanza emerga in rapporto alternativo sia rispetto al capitale della controllante, sia (o anche) rispetto al capitale della controllata. Fatta tale premessa, resta inteso che la trasformazione in holding, che si realizzi per l'assunzione di partecipazioni in misura da considerarsi rilevante o determinante alla stregua delle due possibili opzioni sopra considerate, è comunque tendenzialmente idonea a determinare una modifica dell'oggetto sociale" omissis. Dalla lettura della motivazione traspare con evidenza come, nel caso, trattandosi di conferimento di ramo di azienda sia stato possibile riconoscere la piena liceità dell'operazione ex art. 2361, c. I c.c. Nel caso, l'apporto riguardava il "ramo d'azienda relativo alla produzione di termoregolatori meccanici". Sicuramente più complicato giungere ad analoghe conclusioni, nel caso di conferimento dell'intera azienda, alterandosi così implicitamente ed automaticamente l'oggetto sociale della conferente".*

*ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti*”: tale norma, infatti, con particolare riferimento ad ipotesi di conferimento di ramo di azienda, può fare ritenere compreso nell’ambito delle *operazioni strategiche* l’apporto, con conseguente “avallo” dell’operazione, sempre di competenza dell’organo gestorio, da parte del consiglio di sorveglianza, oltre alla necessaria delibera assembleare, qualora si ricada nel caso di cui all’art. 2361, c. II c.c.<sup>66</sup>

Si passa poi, inevitabilmente, ad esaminare quanto previsto dalla vigente normativa in tema di srl, notoriamente “differenziatasi” rispetto alla disciplina base della spa, a seguito della riforma del 2003<sup>67</sup>.

Sul punto, si rinvengono in dottrina diverse posizioni, tese a richiamare ed applicare alla srl le previsioni di cui all’art. 2361 c.c., qui sopra esaminate, in una visione sistematica, certamente “logica e coerente”, facendo leva pure su quanto desunto da altre previsioni “comuni” alle spa ed alle srl (v. l’art. 111-*duodecies* c.c.)<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Ovviamente, nel caso, l’attribuzione della competenza al Consiglio di Sorveglianza presuppone la previsione in apposita clausola statutaria, e la qualificazione dell’operazione di conferimento di ramo di azienda quale “operazione strategica”, dovendo essere valutato, quest’ultimo aspetto, caso per caso.

<sup>67</sup> In particolare, si tratta dei decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003 di attuazione della legge delega n. 366/2001, che hanno introdotto, rispettivamente, modifiche al Codice Civile e di procedura civile. Il d.lgs. n. 6/2003 ha operato una riforma delle società di capitali e delle cooperative. Per un esame degli aspetti generali che hanno caratterizzato tale riforma, v. D.U. SANTOUSSO, *Il nuovo diritto societario: i principi della Legge delega e le linee guida della riforma: Decreti legislativi 5 e 6 del 2003*, in Suppl. a *D & G*, 2003, 9.

<sup>68</sup> L. AUTORI, *op. cit.*, 756, con riferimento all’applicazione alla srl dell’art. 2361, c. II c.c., evidenziando che l’art. 111-*duodecies* c.c. contempla espressamente l’ipotesi della srl socia illimitatamente responsabile per le obbligazioni della partecipata. Sul punto, trattandosi di un tema certamente più generale e di ampio respiro rispetto alle problematiche connesse alla disciplina specifica del conferimento di azienda (e/o di ramo di azienda), v. M. DE PAOLI, in AA.VV., *Società a responsabilità limitata* - artt. 2462-2483 c.c., a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008, 926 e ss. (nota 107), che ripercorre i diversi orientamenti formati in dottrina, a favore dell’interpretazione/applicazione dell’art. 2361, c. I e c. II c.c. alla srl.

Tali posizioni, tuttavia, se da un lato vanno certamente seguite, in quanto consentono di ritenere lecito ed ammissibile, anche per la srl, l'acquisto di partecipazioni in altro ente, anche con assunzione di responsabilità illimitata, tralasciano di considerare che, già di per sé, la disciplina dettata in tema di srl può portare ad analoghi risultati, in virtù di quanto previsto dall'art. 2479, c. II n. 5 c.c., secondo cui *“la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci”* sono riservate alla competenza dei soci.

Tale norma, infatti, costituisce disposizione di portata più ampia di quella di cui all'art. 2361 c.c. sopra esaminata, riconoscendo, implicitamente, la piena legittimità di operazioni che, anche tramite l'apporto di azienda (o di ramo di azienda), determinino *una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci*.

Peraltro, il legislatore è ancora più “stringente”, riservando tali materie alla competenza dell'assemblea, così sottraendole, espressamente, alla forma della consultazione scritta o del consenso espresso per iscritto - ammessi nella srl per altre materie (v. l'art. 2479, c. IV c.c.) - in tutti i casi, vale a dire sia quando venga ad essere assunta una partecipazione comportante la responsabilità illimitata, che quando sia acquisita una partecipazione comportante responsabilità limitata, facendo eccezione, in quest'ultimo caso, per le operazioni di conferimento di ramo di azienda che non alterino, sostanzialmente, *l'oggetto sociale* della srl e per quelle che non determinino *una rilevante modificazione dei diritti dei soci*.

E' così fortemente "limitata" l'autonomia gestoria degli amministratori della srl. Inoltre, coordinando l'art. 2479, c. II n. 5 c.c. con l'art. 2473, c. I c.c., va tenuto anche debitamente in conto il fatto che, qualora l'operazione modifichi in modo rilevante i diritti dei soci, questi, nel caso in cui non diano il loro consenso, possono esercitare il recesso dalla società<sup>69</sup>.

Infine, nel caso di operazione che rivesta i caratteri dell'atto dannoso per la società, i soci o terzi, i soci che abbiano *intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento* dell'atto rischiano di incorrere in responsabilità, in solido con gli amministratori. Trattasi, anche in questo caso, di disposizione specifica per la srl, che non trova riscontro nell'ambito della spa.

Dunque, per riassumere, nella spa la competenza a decidere se eseguire o meno l'operazione di apporto in altro ente (dell'azienda o di un ramo) spetta ai soci, in caso di assunzione di responsabilità illimitata, mentre spetta agli amministratori in tutti gli altri casi (ove ammessa e con le limitazioni di cui sopra).

Nella srl, invece, la competenza è sempre e comunque dei soci, rigorosamente in assemblea, salvo il caso di apporto di ramo di azienda, che non alteri, nella sostanza, l'oggetto sociale, nonché quello che non determini una *rilevante modificazione dei diritti dei soci*.

Deriva, da quanto sopra, un'evidente differenziazione nel regime delle due società, apparentemente poco "razionale", stante la reciproca natura di società di capitali, ma che si colloca, nel momento storico-giuridico attuale (ed avviato con la riforma del 2003), nell'ottica di diversificazione del regime delle due società – ed in tale ottica, ad avviso di chi scrive, volenti o nolenti, ha

---

<sup>69</sup> Ai fini del presente studio, non ha alcuna rilevanza stabilire se l'operazione di apporto di azienda comporti una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale piuttosto che una rilevante modificazione dei diritti dei soci, ma è bene precisare che l'acquisizione di partecipazioni in enti senza personalità giuridica implica inevitabilmente una modificazione di tali diritti.

sempre meno fondamento il tentativo di richiamare ed applicare alla srl le norme dettate in tema di spa.

Un'ulteriore precisazione, poi, merita il caso della spa, nella quale, stante la diversità delle ipotesi che si possono configurare, soprattutto con riferimento a strutture societarie complesse, nelle quali siano presenti interessi ulteriori rispetto a quelli dei semplici azionisti (ad es. per la presenza di strumenti finanziari partecipativi, ex artt. 2346 c.c.), comunque tutelati dall'ordinamento. Infatti, il legislatore si è preoccupato di stabilire, con disposizioni di carattere generale, la possibilità di prevedere la titolarità del diritto di voto su determinati argomenti (previsti dallo statuto), come sancito dall'art. 2351, c. IV c.c. per i titolari di strumenti finanziari partecipativi; che possano essere coinvolte, nel processo decisionale della società, le assemblee speciali (per particolari categorie di azioni o di strumenti finanziari o per gli obbligazionisti), ex art. 2376 ed ex art. 2415, c. I n. 5 c.c.. Trattasi, come evidente, di ipotesi che in astratto, salvo esaminare il caso concreto, devono essere tenute in debita considerazione per verificare se sia necessaria o meno l'adozione di ulteriori "determinazioni", al fine di procedere all'operazione di apporto, oltre alla decisione degli organi sopra indicati.

Non è poi necessario aggiungere altro, con riferimento alla spa, che segue la disciplina della spa, come sopra delineata, né con riferimento alla società cooperativa, valendo per la stessa le norme dettate in tema di spa o di srl, ex art. 2519 c.c..

In chiusura, invece, merita una riflessione la disciplina dettata in tema di società di persone. Mancano in proposito precisi orientamenti in seno alla giurisprudenza, che comunque si richiama a posizioni sostenute in dottrina<sup>70</sup>,

---

<sup>70</sup> V. R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società personali*, Milano, 1975, 325; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, X, 3, Torino, 1971, 105.

tese a prospettare come necessario ed indispensabile il consenso unanime dei soci delle società di persone per il compimento di qualunque atto che alteri l'oggetto sociale della società. In proposito, pertanto, sulla scia di quanto sopra esposto in tema di società di capitali, potrà ritenersi attribuita alla competenza dei soggetti deputati all'amministrazione della società la decisione di eseguire un'operazione di apporto di ramo di azienda, mentre, dovrà essere valutato, caso per caso, se l'atto di apporto dell'intera azienda sia compatibile o meno con l'oggetto sociale, al fine di stabilire se si produca, nella sostanza, una modifica dei patti sociali tale da richiedere, o meno, la decisione (come detto unanime) dei soci<sup>71</sup>.

### **1.3. La crisi/insolvenza dell'imprenditore: particolare attenzione al fallimento ed al concordato preventivo.**

Nell'ambito delle procedure concorsuali, o meglio delle soluzioni della crisi/insolvenza dell'imprenditore, risultano oggi contemplate (e quindi sono considerate lecite), operazioni di conferimento di azienda (e/o di rami di azienda), che, in precedenza, costituivano eccezioni rispetto ai meccanismi utilizzati ordinariamente per affrontare la disciplina della crisi/insolvenza dell'imprenditore. Come si suole dire, i tempi cambiano e, di conseguenza, mutano anche gli strumenti che l'ordinamento giuridico appresta per affrontare e risolvere la crisi dell'imprenditore<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Quanto esposto nel testo, traendo spunto, oltretutto dalle posizioni espresse in dottrina richiamate nella precedente nota, anche da un'ordinanza del Trib. di Roma 18.11.2002 in tema di alienazione di azienda (intera), con evidente estendibilità anche al caso del conferimento di azienda (intera).

<sup>72</sup> In proposito, infatti, il dibattito sul ruolo dell'azienda nell'ambito della liquidazione dell'attivo fallimentare è stato oggetto di molteplici elaborazioni/posizioni, come riassume F. FIMMANO', *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. Impr.*, 2007, 2, 530 in nota 1.

Senza entrare nel merito, ora, dell'opportunità o meno di consentire l'utilizzo dell'operazione di conferimento di azienda nell'ambito di tali "situazioni" (è bene esprimersi in questi termini più generali, piuttosto che fare riferimento alle procedure concorsuali), va dato atto del fatto che, essendo ammessa l'operazione di conferimento di azienda (o di suo ramo), anche in tale contesto assume estrema rilevanza l'individuazione delle modalità di formazione della "decisione" di procedere, o meno, all'esecuzione dell'apporto<sup>73</sup>.

La prima ipotesi che si esamina in questa sede, volendo prendere le mosse dalle ipotesi meno "drastiche" e meno "stravolgenti" per l'imprenditore, è quella delle cd. soluzioni stragiudiziali (stragiudiziali solo fino ad un certo punto) concordate, ossia quelle contemplate dagli art. 67, c. III lett. d) ed e) L.F., con espreso richiamo, per quest'ultima ipotesi, anche alle previsioni di cui agli artt. 182-*bis* c.c. e ss.. Trattasi, per essere espliciti, dei piani di risanamento attestati e degli accordi di ristrutturazione.

I primi, come noto, fuoriescono totalmente dal controllo dell'Autorità Giudiziaria, essendo rimessi, esclusivamente, all'autonomia privata ed alla capacità dell'imprenditore di concordare con i creditori (principalmente le banche) le modalità di risanamento della propria attività di impresa, o meglio *il risanamento della propria esposizione debitoria ... e ... il riequilibrio della situazione finanziaria*<sup>74</sup>; i secondi, invece, rientrano oramai nell'alveo delle modalità di soluzione della crisi di impresa assoggettate ad un intervento (sebbene estremamente limitato) dell'Autorità Giudiziaria, dovendo far seguire alla spontanea ed autonoma definizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti negoziato dall'imprenditore con i suoi creditori (in una determinata

---

<sup>73</sup> Evidentemente influenzata dal tipo di procedura concorsuale che viene in considerazione.

percentuale minima richiesta dalla legge, ossia il 60% dei debiti dell'imprenditore), l'intervento dell'Autorità Giudiziaria, chiamata ad "omologare" tale accordo – a dire il vero, dopo le ultime riforme, l'intervento dell'Autorità Giudiziaria può essere anche richiesto preventivamente al fine di conseguire il divieto di inizio od esecuzione di azioni esecutive o cautelari)<sup>75</sup>.

In entrambi i casi, comunque, ai fini della presente esposizione, non vi è alcuno stravolgimento rispetto a quanto definito in precedenza, con riferimento alle modalità di formazione della decisione di procedere, o meno, all'esecuzione di un apporto di azienda. La competenza, infatti, rimane in capo agli stessi soggetti (organi sociali), abilitati ad agire nell'ipotesi di "normale" esercizio dell'attività di impresa, senza alcun "coinvolgimento" di terzi nella formazione di tale decisione.

Tuttavia, è bene chiarirlo, onde fugare ogni dubbio, mentre nel primo caso l'imprenditore (piano attestato) predispone e propone ai creditori un piano autonomo, che deve trovare poi l'appoggio concreto dei creditori, nel secondo caso (accordo di ristrutturazione), l'imprenditore deve negoziare e definire con i creditori (che costituiscano almeno il 60% dei suoi debiti) un accordo: ne consegue, inevitabilmente, che, nel primo caso, per trovare il sostegno dei creditori, l'imprenditore dovrà "appurare", anche se informalmente, la loro adesione, trovando poi sostegno economico a quanto ivi previsto; nel secondo caso, trattandosi di vero e proprio accordo, l'imprenditore dovrà "concordarlo" (e formalizzare l'accordo) con i suoi creditori, assumendo altresì precisi impegni, tra i quali quello di eseguire l'operazione di apporto.

E' evidente, quindi, che sebbene la decisione rimanga in capo all'imprenditore, la situazione di crisi in cui versa quest'ultimo imponga,

---

<sup>74</sup> Sui piani di risanamento, v. M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fallimento*, 2008, 11, 1237 ss..

<sup>75</sup> Sugli accordi di ristrutturazione, v. sempre M.ARATO, *op .loc. cit.*.

necessariamente, una valutazione complessiva condivisa con i creditori (financo l'assunzione di un preciso impegno, nel caso di accordo di ristrutturazione) che influenza, come ovvio, lo spettro di autonoma iniziativa dell'imprenditore.

Il fenomeno, tuttavia, non è nuovo all'interno del nostro ordinamento giuridico, e riflette, più o meno, quello dei cd. *covenants*, laddove con il termine *covenant* si fa riferimento alla “*pattuizione, accessoria ad un contratto di finanziamento, con la quale il finanziato assume espliciti impegni, direttamente od indirettamente correlati alla garanzia della restituzione della somma erogata*”<sup>76</sup>, così consentendo al finanziatore di avere diritto ad un'informazione costante dal soggetto finanziato, nonché di esercitare poteri/facoltà di controllo/autorizzazione, e potendo altresì reagire, in caso di violazione degli impegni assunti dal finanziato, con rimedi convenzionalmente pattuiti.

In sostanza, il soggetto finanziato non si impegna solo a restituire la liquidità messa a disposizione dal finanziatore, ma deve anche rispettare gli impegni assunti, accettando un'ingerenza del finanziatore nelle decisioni che (di regola) alterano la dotazione patrimoniale della sua impresa (ed in realtà, data l'estensione che solitamente hanno i *covenants*, anche per decisioni che esulano totalmente da meri aspetti patrimoniali)<sup>77</sup>.

Nel caso della crisi di impresa, dunque, l'imprenditore, se non vuole rischiare di compromettere la possibilità di soluzione “stragiudiziale” (o meglio, nel caso degli accordi di ristrutturazione, la possibilità di soluzione con

---

<sup>76</sup> Così espressamente: D. GALLETTI, in *I covenants e le altre garanzie atipiche nel private equity e nei finanziamenti bancari*, reperibile in <http://aleasrv.cs.unitn.it/smeфин.nsf/pages/documentiGruppo>

<sup>77</sup> V. sul tema, più specificamente sul tema della crisi dell'imprenditore con il credito bancario: A. ACCORNERO - C. ROBBIANO, *Strategie societarie per la ristrutturazione del debito bancario*, in *Società*, 20011, 8, 916 ss..

una limitata ingerenza dell'Autorità Giudiziaria), deve accettare di condividere, con i propri creditori, un piano, se non addirittura un vero e proprio accordo, così "assoggettando" le proprie decisioni alla preventiva autorizzazione dei creditori e limitando fortemente la propria autonomia.

Ed è implicito, non essendo necessario aggiungere altro, come quanto sopra incida in modo estremamente rilevante nell'ambito di tali soluzioni della crisi dell'impresa, nelle quali lo scorporo della *bad company* dalla *good company*, o comunque il compimento di operazioni sull'azienda (quale è il conferimento) sono all'ordine del giorno, come si suole dire, in quanto estrema soluzione dell'imprenditore in crisi per "salvare la propria realtà"<sup>78</sup>.

Ma fino ad ora, come sopra esposto, sono state prese in considerazione le ipotesi certamente meno drastiche ed estreme, che lasciano ancora all'imprenditore un'autonomia (quantunque già limitata).

Procedendo con ordine, si deve quindi esaminare l'ipotesi del fallimento dell'imprenditore.

Infatti, privato l'imprenditore di ogni potere, o meglio spossessato totalmente, assume un ruolo centrale il Curatore: questi può inserire nell'ambito del programma di liquidazione, ex art. 105 L.F., l'operazione di *conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione, dell'azienda o di rami della stessa ...*, salva l'approvazione del comitato dei creditori e la successiva autorizzazione di ogni singolo atto esecutivo di detto programma (incluso, quindi, il conferimento di azienda) da parte del Giudice Delegato.

Nell'ipotesi, poi, in cui l'operazione di conferimento sia da eseguire al di fuori del programma di liquidazione, ossia prima della sua autorizzazione, è

---

<sup>78</sup> V. sempre A. ACCORNERO - C. ROBBIANO, *op. loc. cit.*.

onere del Curatore ottenere, ex art. 104-ter, c. VI L.F., l'autorizzazione del Giudice Delegato, sentito il Comitato dei Creditori<sup>79</sup>.

Come evidente, nell'ambito delle procedure concorsuali i meccanismi di formazione delle decisioni seguono regole proprie, diverse dalla disciplina dettata per l'imprenditore *in bonis*, richiamata nei precedenti paragrafi; è dunque interessante, per tale "difformità", un esame separato della relativa disciplina.

Passando, quindi, al concordato preventivo, procedura concorsuale che si caratterizza per uno spazio di autonomia lasciato all'imprenditore *in crisi* nella gestione dell'attività di impresa, dato che si realizza uno *spossessamento attenuato* dell'imprenditore, si espone quanto segue.

L'imprenditore mantiene, durante la procedura, l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa (se continuata), salvo, però, dover ottenere l'autorizzazione preventiva del Giudice Delegato per il compimento di atti di straordinaria amministrazione (individuati dall'art. 167, c. II c.c.), pena l'inefficacia dell'atto nei confronti dei creditori anteriori al concordato, nonché essere soggetto, anche nell'ambito della limitata autonomia concessagli, alla vigilanza del Commissario Giudiziale (art. 167, c. I c.c.).

---

<sup>79</sup>Critico sul punto F. FIMMANO' - C. ESPOSITO, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, Milano, 2006, 317; aderisce, invece, alla possibilità che la liquidazione mediante conferimento possa anche essere configurata al di fuori del programma di liquidazione, a condizione che siano ottenuti i consensi/autorizzazioni degli organi preposti, C. MAGGI, *Liquidazione mediante conferimento: commento all'art. 105, ottavo comma, l. fall.*, in *Fallimento*, 2008, 12, 1373. In generale, sulle modalità di cui all'art. 105 L.F., v. i commenti di L. GUGLIELMUCCI, *Liquidazione dell'attivo fallimentare che preveda il conferimento dell'azienda in una newco e la successiva vendita dell'intero pacchetto azionario*, in *Cont. Impr.*, 2008, 3, 551, che richiama espressamente l'art. 90, c. II d.lgs. 1.9.1993, n. 385 (TUB), in base al quale i commissari liquidatori "*possono cedere le attività e le passività, l'azienda, rami d'azienda e rapporti giuridici individuabili in blocco*", a riprova del fatto che tale modalità di liquidazione dell'attivo era già contemplata all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, prima degli interventi di modifica del legislatore in materia fallimentare sulle norme qui richiamate.

Nell'ipotesi, quindi, in cui si debba attuare un'operazione di conferimento di azienda in pendenza di ricorso per l'ammissione al concordato preventivo, non vi è dubbio che a fianco della decisione dell'imprenditore (secondo le modalità descritte in precedenza) debba esservi l'indispensabile avallo del Giudice Delegato.

Ancora, sia nel caso in cui la previsione dell'operazione di conferimento di azienda venga inserita nella proposta di concordato, quale parte del piano, (potendo l'imprenditore in crisi già definire esattamente le modalità di esecuzione dello stesso), sia nel caso in cui manchi tale previsione, ma il concordato preveda la cessione di beni, l'operazione di conferimento di azienda (o di ramo di azienda) è sempre soggetta al vaglio dei creditori, chiamati ad approvare la proposta di concordato, in generale, ma altresì investiti (nello specifico nel comitato dei creditori) del compito di autorizzare *“le vendite di aziende e rami di aziende ... nonché le cessioni di attività e passività dell'azienda e di beni o rapporti giuridici individuati in blocco”* (richiamando altresì l'applicazione dell'art. 105 L.F., in tema di conferimento di azienda/ramo di azienda, anche nell'ambito del concordato preventivo, in quanto compatibile), integrando necessariamente i poteri del liquidatore, nel caso di nomina del liquidatore da parte del Tribunale.

Da ultimo, con gli interventi del legislatore del 2012, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n.134, il legislatore ha altresì disciplinato espressamente l'ipotesi del concordato con continuità aziendale, introducendo, *ex novo*, l'art. 182-bis L.F. (appunto rubricato *Concordato con continuità aziendale*), che presuppone la previsione nel piano di concordato della *prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore*, con possibilità di prevedere altresì *il conferimento dell'azienda in*

*esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, sottoponendo così al vaglio dei creditori sociali tale soluzione, per uscire dalla crisi*<sup>80</sup>.

Resta però da chiarire se il piano contenente la previsione del conferimento di azienda (di società di capitali) debba essere approvato dai soci (ovviamente nei soli casi in cui, come sopra esposto, sia da ritenere di competenza dei soci la decisione di procedere o meno al conferimento, rinviando, quindi, alle considerazioni svolte con riferimento alla spa, alla srl ed alle società di persone), oppure se sia sufficiente l'approvazione dell'organo amministrativo, in base a quanto stabilito dall'art. 152 L.F.: pare logico ritenere che, qualora l'operazione di conferimento incida sulla posizione dei singoli soci, questi debbano essere chiamati a prendere parte alla formazione della decisione, così da autorizzare a monte l'operazione, poi rientrante tra i poteri dei soggetti chiamati ad eseguire il piano.

---

<sup>80</sup> Così l'art. 182 L.F.. Per una panoramica delle questioni inerenti il concordato preventivo, v. M. FABIANI, *La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie*, in *Fallimento*, 2012, 8, 906 ss.. Sul tema, poi, v. FIMMANO', *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. Impr.*, 2007, 2, 572, che richiama espressamente l'art. 160, c. I lett. a) e lett. b) L.F.: "*L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere: a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito; b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assunto; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato*"; nonché l'art. 124, c. II lett. c. L.F., in tema di concordato fallimentare: "*La proposta può prevedere:*" omissis "*c) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito*". Così estendendosi l'ipotesi di costituzione di veicoli societari funzionali alla soluzione della crisi dell'imprenditore anche al concordato endo-fallimentare. Sulle novità del 2012, v. G. SCHIANO DI PEPE, *«Il concordato preventivo con continuità aziendale» nel decreto legge 83/2012. Prime considerazioni*, in *Dir. fall.*, 2012, 5, I, 482 ss..

## **2. La valutazione/individuazione dell'oggetto di apporto: la necessità della relazione di stima.**

Quando si tratta dell'operazione di conferimento di azienda (o di suo ramo), la tematica su cui la dottrina, sia delle discipline giuridiche, che di quelle economiche, si concentra di più è, "storicamente", quella della valutazione.

In proposito, infatti, tralasciando appositamente le questioni inerenti l'oggetto del conferimento (ossia, appunto, l'azienda o il suo ramo), già ampiamente trattate, sin da tempi ormai assai risalenti, con esaustività e completezza<sup>81</sup>, si è soliti concentrare ogni sforzo sulla problematica della valutazione dell'apporto, quale tematica assolutamente centrale nello studio dell'operazione di conferimento di azienda (o di suo ramo).

Tuttavia, a tale riguardo, è inutile spendere ulteriori righe, rispetto a quanto, ormai da tempo, è stato scritto (e riscritto) in ordine ai meccanismi di valutazione dell'azienda, nell'ambito degli studi che, in modo altrettanto esaustivo e completo a quelli riguardanti la qualificazione del "bene" azienda, si sono occupati della più generale problematica del conferimento di beni in natura, specificamente nelle società di capitali, ed ancor più in particolare, nella spa.

Scontato, quindi, richiamare qui tesi già elaborate da altri autorevoli Autori<sup>82</sup>, in modo estremamente compiuto, senza che l'attualità sia riuscita a

---

<sup>81</sup> Sufficiente, qui, il richiamo a nota 5.

<sup>82</sup> G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, Padova, 1989, in ambito giuridico; per l'inquadramento a livello economico, si rinvia a L. GUATRI, *La valutazione delle aziende*, Milano, 1990; L. GUATRI – M. BINI, *Nuovo trattato di valutazione delle aziende*, Milano, 2006. Corretta, in proposito, l'osservazione di C.A. VANETTI, *Aspetti societari del conferimento di azienda*, in *Società*, 2000, 9, 1070, che così recita, dopo aver illustrato aspetti inerenti alla rappresentazione contabile dell'operazione di conferimento di azienda: "le osservazioni che precedono possono offrire lo spunto per una constatazione di

“scalfire” quanto così ripetutamente affermato all’interno del nostro sistema giuridico.

Nel corso di questi anni, si sono susseguite “modifiche su modifiche” della disciplina normativa, in particolare delle spa e delle srl (fulcro della disciplina in esame), che tuttavia non hanno inciso, né reso necessario svolgere ulteriori riflessioni sull’individuazione dei criteri di valutazione dell’oggetto apporto.

Tali modifiche hanno invece “insinuato” il dubbio che, in certi casi, si possa fare a meno della stima del “complesso di beni organizzato per l’esercizio dell’attività di impresa”, prendendo spunto da alcune disposizioni che, partendo dal dato letterale del testo normativo, parrebbero consentire al soggetto che intenda apportare un’azienda (o suo ramo) in società (precisamente in spa) di omettere il deposito di un’apposita relazione di stima.

Traspare dal tenore dell’esposizione di cui sopra, già implicitamente, l’opinione di chi scrive in merito a tali “insinuazioni”, ma è bene procedere con ordine, per dare un quadro di riferimento completo ed esaustivo della disciplina in esame.

---

*fondo: l’emergere di una tendenza, nella rappresentazione contabile delle operazioni societarie, a privilegiare la prospettiva economico-aziendalistica rispetto a quella civilistica. Risulta così agevole comprendere come l’astratta natura giuridica del conferimento in natura (quale contratto a prestazioni corrispettive assimilabile alla vendita o, all’opposto, quale contratto con comunione di scopo di natura associativa) - cui si è accennato all’inizio del presente lavoro - tenda in realtà a venire trascurata nell’affrontare il problema della rilevazione contabile dell’operazione”. Si condivide, a distanza di più di 12 anni, tale osservazione, anzi, forse va ulteriormente estremizzata: le dinamiche contabili del conferimento di azienda, ed i meccanismi che il legislatore ha congegnato per consentire di valutare l’azienda, lasciano in secondo piano, colpevolmente, l’aspetto essenziale dell’apporto, ossia l’individuazione dell’oggetto del conferimento, giungendo al risultato (errato) di far coincidere l’oggetto dell’apporto con quanto valutato dallo stimatore, prescindendo dall’attualità della stima. Sul punto, si forniranno ulteriori chiarimenti nel testo, ma è bene sin da ora soffermare l’attenzione sulla deriva che ha sempre caratterizzato la tematica dell’apporto di azienda: la prevalenza della logica economica-aziendale su quella civilistica.*

Infatti, non va dimenticato che tutta la trattazione inerente la quantificazione dell'apporto trova spazio nell'ambito della disciplina delle società di capitali, ossia in quelle società che, dotate della cd. autonomia patrimoniale perfetta, devono (o meglio) dovrebbero, garantire la formazione di un capitale sociale sufficiente a dotare la società di elementi utili allo svolgimento della propria attività, a garanzia dei creditori sociali, in proporzione al peso assunto da ogni socio all'interno della compagine sociale.

In tale ottica, d'altra parte, nessuna rilevanza assumono le società di persone, in quanto prive dell'autonomia patrimoniale perfetta.

Ci si scusa, ovviamente, per la ripetitività dei concetti esposti in questa sede, già ampiamente trattati in apertura, nel cap. I, ma l'organicità dell'esposizione impone, talvolta, richiami di questo tipo, soprattutto laddove gli stessi siano funzionali a rimettere in discussione concetti e valutazioni già svolte, anzi apoditticamente affermate come un dato di fatto assoluto ed inconfutabile.

Ebbene, nell'attualità, non può essere tralasciato che il legislatore, tra gli innumerevoli interventi di questi ultimi anni (e con una forte propensione alla modifica "a macchia di leopardo", per usare un'espressione figurativa adatta a rappresentare il suo *modus operandi*, con buona pace per la diversa scelta operata con la riforma organica del diritto societario del 2003), abbia esplicitamente svilito di significato il binomio società di capitali = autonomia patrimoniale perfetta, già messo in discussione ormai da tempo in dottrina, quale effetto indiretto della nota polemica inerente la funzione effettiva del capitale sociale nelle società di capitali<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> G. FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Notariato*, 2008, 4, 741 ss.. Merita una menzione, in proposito: L. ENRIQUES-J. R. MACEY, *Creditors versus capital formation: the case against the european legal capital rules*, in *Cornell law review*, 86 (2001), 1165 ss., la cui versione italiana, con alcuni adattamenti, è stata pubblicata in *riv. Soc.*, 2002, 78 ss., con il titolo *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei*

Senza tanti “giri di parole”, infatti, è sufficiente prendere in esame l’art. 2463-bis c.c.<sup>84</sup>, come recentemente modificato dall’art. 3, c. I D.l. 21 gennaio 2012, n. 1 (convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 24 marzo 2012, n. 27) per comprendere come sia stata definitivamente messa in crisi, anche a livello normativo, l’impostazione tradizionale delle funzioni del capitale sociale, come individuate in apertura della presente esposizione (cap. I), essendo ormai un dato di fatto che l’autonomia patrimoniale perfetta trova spazio nell’ambito della disciplina societaria a prescindere da ogni rispondenza

---

*creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale; con la replica di F. DENOZZA, A che serve il capitale sociale? (piccole glosse a L. ENRIQUES – J.R. MACEY, Creditors versus capital formation: the case against the European legal capital rules), in Giur. Comm., 2002, I, 585 ss..*

<sup>84</sup> Così recita l’art. 2463-bis c.c.: *Società a responsabilità limitata semplificata:*

**[I].** *La società a responsabilità limitata semplificata può essere costituita con contratto o atto unilaterale da persone fisiche che non abbiano compiuto i trentacinque anni di età alla data della costituzione.*

**[II].** *L’atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico, e deve indicare:*

1) *il cognome, il nome, la data, il luogo di nascita, il domicilio, la cittadinanza di ciascun socio;*

2) *la denominazione sociale contenente l’indicazione di società a responsabilità limitata semplificata e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie;*

3) *l’ammontare del capitale sociale, pari almeno ad 1 euro e inferiore all’importo di 10.000 euro previsto all’articolo 2463, secondo comma, numero 4), sottoscritto e interamente versato alla data della costituzione. Il conferimento deve farsi in denaro ed essere versato all’organo amministrativo;*

4) *i requisiti previsti dai numeri 3), 6), 7), 8) del secondo comma dell’articolo 2463;*

5) *luogo e data di sottoscrizione.*

6) *gli amministratori, i quali devono essere scelti tra i soci.*

**[III].** *La denominazione di società a responsabilità limitata semplificata, l’ammontare del capitale sottoscritto e versato, la sede della società e l’ufficio del registro delle imprese presso cui questa è iscritta devono essere indicati negli atti, nella corrispondenza della società e nello spazio elettronico destinato alla comunicazione collegato con la rete telematica ad accesso pubblico.*

**[IV].** *È fatto divieto di cessione delle quote a soci non aventi i requisiti di età di cui al primo comma e l’eventuale atto è conseguentemente nullo.*

**[V].** *Salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società a responsabilità limitata semplificata le disposizioni del presente capo in quanto compatibili. Si segnala l’assurda limitazione alla possibilità di apportare beni in natura, ivi inclusa l’azienda.*

tra quanto apportato in società e quanto effettivamente “valorizzato”, proprio con riferimento alla tematica dei cd. conferimenti in natura.

L'impostazione adottata dal legislatore appare, a chi scrive, palesemente fuorviante, certamente elevata da fini nobili, ma totalmente in contrasto con i capisaldi del sistema societario italiano: un conto è criticare, come autorevoli Autori hanno fatto (si veda, in proposito, nota 85), l'impostazione tradizionale del sistema del capitale sociale e delle sue funzioni, e un conto è introdurre norme che creano una disparità di trattamento ingiustificata ed irrazionale a livello di società.

Francamente pare di difficile comprensione la logica per cui una società formata da un cd. under 35 possa essere dotata di un capitale sociale di 1 Euro ed una con compagine sociale di cd. over 35 debba, invece, avere un capitale sociale minimo di Euro 10.000,00.

Non vi è ragione *di sviluppo, rilancio del mercato, apertura ai giovani* che possa superare l'obiezione qui sopra svolta: il sistema viene evidentemente minato nelle sue basi, dato che si consente di creare all'esterno uno schermo in realtà “fittizio”, senza dotare di una minima garanzia i creditori sociali.

Chi scrive, ovviamente, sa bene che non esiste, in realtà, alcuna effettiva garanzia nel fissare, come accade per la srl, un capitale minimo di Euro 10.000,00: tuttavia, la disparità di trattamento che il legislatore ha creato all'interno del sistema delle società di capitali di per sé svilisce e pone nel nulla l'esistenza stessa di un capitale sociale minimo, così da mettere in dubbio che sia consentito e legittimo riconoscere lo schermo della personalità giuridica ad entità che, di fatto, non devono nemmeno essere dotate di una minima autonomia patrimoniale.

Pacifico, quindi, che il ruolo del capitale sociale sia stato messo definitivamente in discussione, anche nel quadro normativo attuale: anzi, pare

che il legislatore lo “accantoni” (o, usando un’espressione sportiva, lo “metta in panchina”), finché la società sia partecipata da under 35 e, improvvisamente, lo faccia riemergere (o, sempre usando un’espressione sportiva, lo “rispolveri dalla panchina”), al compimento dei 35 anni dei soci della medesima srl.

Ogni commento ulteriore è superfluo..., ma si deve aggiungere che tale sistema, oltre ad essere irrazionale, rischia di “falsare” l’operatività sul mercato di determinati imprenditori, dato che si impongono regole diverse a soggetti che operano nel medesimo mercato - per inciso, peraltro, non appare nemmeno logico che il legislatore abbia precluso per tale tipo di società a responsabilità limitata semplificata (o meglio dire “snaturata”) la possibilità di eseguire conferimenti in natura e, implicitamente, quelli di azienda (ma tant’è e, pertanto, l’interprete è chiamato a confrontarsi anche con tali aspetti).

A fianco di tali interventi, tuttavia, il legislatore continua a soffermare la propria attenzione sui meccanismi di valutazione degli apporti in società diversi dal denaro (cd. beni in natura), da ultimo con le disposizioni introdotte nella sezione IV del Capo V, Titolo V, Libro V del c.c., in particolare con gli artt. 2343-ter e quater, per effetto del d. lgs. 29 novembre 2010, n. 224 – *“Disposizioni integrative e correttive del d. lgs 4 agosto 2008, n. 142, recante attuazione della dir. CE 2006/68 (cd. seconda direttiva), che modifica la dir. CEE 77/91 relativamente alla costituzione delle società per azioni, nonché alla salvaguardia e alle modificazioni del loro capitale sociale* (pubblicato nella G.U. n. 300 del 24 dicembre 2010, entrato in vigore l’8 gennaio 2011)<sup>85</sup>,

---

<sup>85</sup>In proposito, *“L’obiettivo perseguito dal legislatore comunitario, nel quale s’inscrivono anche le modifiche introdotte dalla direttiva 2006/68/CE con riferimento al tema che occupa, sembrerebbe non già quello di abbandonare il sistema del capitale sociale in favore di modelli alternativi, bensì quello di semplificare alcuni aspetti legati al suo funzionamento senza peraltro rinunciare alle garanzie da esso apprestate in favore dei creditori sociali. Un compito per molti versi analogo a quello che ha ispirato, nel nostro ordinamento, la riforma organica del 2003, con la quale la direttiva comunitaria si pone dunque, almeno sotto questo profilo, in un rapporto di sostanziale continuità. L’idea di fondo*

prevedendo, al riguardo, insieme ad altre disposizioni, un regime alternativo a quello tradizionale che consente il conferimento di beni o di crediti (cd. conferimento di beni in natura) senza una relazione giurata da parte di un esperto nominato dal tribunale.

In sostanza, seguendo l'ordine che il legislatore ha adottato nel definire le ipotesi che consentono di "superare" l'obbligatorietà della relazione di stima, si fa riferimento:

- per i valori mobiliari e strumenti del mercato monetario negoziati in mercati regolamentati (art. 2343-ter, c. I c.c.), *al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati su uno o più mercati regolamentati nei sei mesi precedenti il conferimento*;
- all'ipotesi in cui il «valore equo» cd. *fair value* del conferimento in natura venga «ricavato» da un bilancio approvato da non oltre un anno e sottoposto a revisione legale, a condizione che il revisore non abbia formulato rilievi in merito alla valutazione del bene in natura conferito (art. 2343-ter, c. II lett. a) c.c.);
- al caso in cui il valore del conferimento sia ricavabile da una valutazione effettuata da un esperto indipendente nei sei mesi precedenti, secondo principi generalmente accolti in relazione al tipo di bene in natura conferito (ex art. 2343-ter, c. II lett. b) c.c..

Il sistema, poi, è completato dalla previsione di alcuni meccanismi di revisione, previsti dall'art. 2343-*quater* c.c., tesi a consentire agli amministratori di rivedere:

---

*sottesa all'art. 10 bis è infatti quella di evitare alla società i costi ed i tempi di attesa connessi alla redazione di una relazione giurata di stima ad hoc «qualora esista già un parametro di riferimento chiaro per la valutazione del conferimento»*”; così, in modo molto chiaro, G. OLIVIERI, *I sistemi alternativi di valutazione dei conferimenti in natura nelle Spa*, in *Contr. Impr.*, 2010, 2, 227 ss..

- la valutazione dei valori mobiliari/strumenti finanziari, qualora nel termine di 30 giorni dall'iscrizione della società, siano intervenuti *fatti eccezionali che hanno inciso sul prezzo dei valori mobiliari e degli strumenti del mercato monetario conferiti in modo tale da modificare sensibilmente il valore di tali beni alla data di iscrizione della società nel registro delle imprese, comprese le situazioni in cui il mercato dei valori o strumenti non è più liquido*” (art. 2343-*quater*, primo par. c. I c.c.);

- la valutazione degli altri beni conferiti senza relazione di stima, qualora siano intervenuti, nel termine di 30 giorni dall'iscrizione della società, successivamente al bilancio (recante il *fair value* di cui sopra) o alla data della valutazione eseguita dall'esperto indipendente, rispettivamente per le due ipotesi sub lett. a) e b) dell'art. 2343-*quater*, c. II c.c., *fatti nuovi rilevanti tali da modificare sensibilmente il valore dei beni o dei crediti conferiti alla data di iscrizione della società nel registro delle imprese, o qualora non risultino idonei i requisiti di professionalità ed indipendenza dell'esperto che ha effettuato la valutazione di cui all'art. 2343-*quater*, c. II lett. b) c.c.;*

in tali ipotesi, infatti, gli amministratori provvedono ad una *nuova valutazione* ai sensi e per gli effetti dell'art. 2343 c.c..

In proposito, sempre per avere un quadro complessivo e completo della disciplina codicistica, si deve ricordare altresì quanto previsto dall'art. 2343 c.c., e precisamente la previsione di cui all'art. 2343, c. II, III e IV c.c., laddove si stabilisce che (anche nei casi in cui viene effettuata la relazione di stima):

- *l'esperto risponde dei danni causati alla società, ai soci e a i terzi* (al c. II);

- *gli amministratori devono verificare entro 180 giorni dall'iscrizione della società le valutazioni contenute nella relazione dell'esperto e, se sussistono fondati motivi, devono procedere alla revisione della stima* (al c. III);

- nel caso in cui il valore risulti inferiore di oltre un quinto a quello a cui è avvenuto il conferimento, sono previsti dei rimedi “graduali”, ossia, l’annullamento delle azioni da parte della società, a meno che il socio conferente non versi la differenza in denaro o decida di recedere dalla società (al c. IV).

Infine, a questa disciplina di stampo prettamente civilistico, tralasciando qui quella fiscale, fa poi da corollario il trattamento contabile che viene riservato alla rappresentazione dell’operazione di conferimento di azienda (senza occuparsi, qui, delle problematiche inerenti il conferimento di altri beni in natura, esulanti dalla trattazione in esame).

In proposito, infatti, il modello nazionale stabilisce che le attività e le passività acquisite per effetto del conferimento di azienda debbano essere contabilizzate ad un valore non superiore a quello della perizia (ex art. 2343 c.c): dunque, il perito, quando stima l’azienda, effettua la sua valutazione prescindendo dal valore del corrispettivo azionario e, si badi bene, in un momento anteriore a quello di effettuazione dell’operazione.

Il sistema, dal punto di vista della rappresentazione contabile e della tutela dell’integrità del capitale sociale, regge proprio per effetto delle verifiche che il legislatore stabilisce, come visto, sia nell’ipotesi in cui operi la stima (2343 c.c.), sia in quella in cui non operi tale stima (i menzionati casi di cui all’art. 2343-*ter* c.c., con i meccanismi disciplinati dall’art. 2343-*quater* c.c.).

Come è evidente, il sistema nazionale è totalmente ispirato ad un modello che consenta di effettuare l’operazione prescindendo dall’individuazione/consistenza effettiva dell’apporto, salvo introdurre rimedi, risarcitori (verso l’esperto) o di revisione della stima/valutazione, al fine (si dice) di tutelare l’integrità del capitale sociale: in sostanza, di verificare che vi sia corrispondenza fra quanto apportato e quanto stimato/valutato.

Questo, lo si ripete, il quadro nazionale.

Inutile, qui, dedicare spazio alle ipotesi che riguardano valori mobiliari e strumenti finanziari, poiché di per sé fuoriescono dall'ambito dell'indagine del presente studio.

Sono certamente più interessanti, le problematiche inerenti la determinazione e delimitazione del *fair value*<sup>86</sup> e/o la valutazione risultante da una precedente stima (lett. a e b del c. II art. 2343-ter c.c.) e, in generale, comprendere quale sia, effettivamente, l'ambito di operatività delle disposizioni sopra richiamate, con riferimento al conferimento di azienda.

In proposito, autorevole dottrina<sup>87</sup> ha evidenziato che:

*“Laddove viceversa l’individuazione del valore equo da attribuire al conferimento non consista (né si esaurisca) in una mera trasposizione di dati dal bilancio della società conferente a quello della società conferitaria, ma presupponga una elaborazione, talvolta anche complessa, di quei dati da parte del socio conferente, sembra lecito nutrire dubbi sulla possibilità di avvalersi del criterio alternativo in esame. Si pensi, ad esempio, al conferimento di un’azienda o di un ramo di essa che richiede non solo l’attribuzione di un valore ai singoli beni che la compongono, ma anche — e soprattutto — la stima dell’eventuale avviamento che, come tale, non trova spazio nella Gliederung dello stato patrimoniale. Si pensi, altresì, al caso in cui il bene (ad es. un immobile) sia iscritto in bilancio al costo storico ed il socio intenda conferirlo in società al valore attuale (verosimilmente più elevato) di mercato.*

---

<sup>86</sup> Sul tema, già ampiamente si sono pronunciati, con contributi che, con diversi livelli di approfondimento, hanno “scandagliato” l’ambito di operatività delle norme in questione: N. ABRIANI, *op. cit.*, nota 11; A. BIASI – N. DE LUCA, *op. cit.*, nota 1; M. CARATTOZZOLO, *op. cit.*, nota 11; G. FERRI JR., *op. cit.*, nota 11; M. MALTONI, *op. cit.*, nota 11; M. NOTARI, *op. cit.*, nota 11, tra altri Autori.

<sup>87</sup> G. OLIVIERI, *op. cit.*, nota 85.

*Orbene, in tutti questi casi, consentire al socio di determinare il valore equo del conferimento elaborando ed integrando a propria discrezione i dati di bilancio significherebbe mettere a repentaglio l'integrità del capitale sociale.*

*Né può tranquillizzare il fatto che tale documento — come richiesto dall'art.2343-ter c.c. — sia stato già sottoposto a revisione legale e che i revisori non abbiano formulato rilievi specifici circa il valore del bene in natura in esso iscritto. Tale circostanza, infatti, potrebbe garantire, al più, l'attendibilità del dato di partenza, ma certamente non la correttezza del processo di valutazione seguito dal socio conferente né, tanto meno, la congruità del valore estrapolato dal bilancio all'esito di quel processo.*

*L'esigenza di limitare al massimo (se non addirittura di eliminare del tutto) la discrezionalità del socio nella ipotesi descritta dalla previsione in esame sembrerebbe del resto confermata anche dal legislatore comunitario, il quale ha imposto d'indicare il valore attribuito in bilancio ad ogni singolo cespite oggetto di conferimento (art. 1, par. 3, della direttiva).*

*Pertanto, laddove il valore equo del bene da conferire non sia immediatamente ricavabile dal bilancio della società conferente — vuoi perché il cespite sia iscritto al costo storico o comunque utilizzando criteri di valutazione diversi dal fair value , vuoi perché non iscritto (in quanto non iscrivibile) in bilancio (come ad esempio il valore d'avviamento di un'azienda o di un ramo di essa) — il socio dovrà avvalersi di un esperto indipendente nominato ai sensi dell'art. 2343 c.c. ovvero secondo la più snella procedura prevista dalla lett. b) della disposizione in esame”.*

Dal ragionamento sopra esposto, di cui si condivide, pienamente, il dubbio sollevato con riferimento all'apporto di ramo di azienda o di un'intera azienda, parrebbe che la tutela dell'integrità del capitale sociale costituisca il “limite” all'operatività della disciplina facoltativa prevista dalle disposizioni di

cui agli artt. 2343-*ter* e *quater* c.c.. Infatti, ivi si precisa che “ ... *in tutti questi casi* (ndr anche nel caso di conferimento di ramo di azienda o dell’intera azienda), *consentire al socio di determinare il valore equo del conferimento elaborando ed integrando a propria discrezione i dati di bilancio significherebbe mettere a repentaglio l’integrità del capitale sociale*”.

In sostanza, si muove dall’esigenza di tutelare l’integrità del capitale sociale.

A onor del vero, poi, lo stesso Autore evidenzia le molteplici criticità che si presentano nell’applicazione dei meccanismi di verifica/revisione che il legislatore ha mantenuto in essere, nelle varie ipotesi di cui all’art. 2343-*ter* c.c., al fine di consentire un intervento degli amministratori della spa a tutela dell’integrità del capitale sociale (evidenziando, quindi, in linea con quanto sopra, le problematiche che emergono anche con riferimento al caso del conferimento di azienda). Ciononostante, in dottrina, sono state avanzate posizioni volte a riconoscere, quanto meno con riferimento all’ipotesi di cui alla lett. b) dell’art. 2343-*ter* c.c., la possibilità che sia eseguito un conferimento di azienda senza relazione di stima, facendo affidamento, quindi, su una valutazione eseguita anteriormente<sup>88</sup>.

Tuttavia, si ritengono assolutamente criticabili tali posizioni, così come si ritiene indispensabile abbandonare l’impostazione che tradizionalmente viene posta alla base dello studio della tematica della valutazione e stima degli apporti di beni in natura in società (nell’ottica, esclusiva, dell’integrità del capitale sociale), evidenziando che esistono, ad avviso di chi scrive, ulteriori ragioni che possono escludere, in modo chiaro, l’esenzione dall’obbligo della relazione di stima per il caso di conferimento di ramo di azienda (o di intera azienda).

---

<sup>88</sup> V. sempre G. OLIVIERI, *op. cit.*, nota 85, 236 ss..

Infatti, a differenza di qualunque altro oggetto di apporto, l'azienda, e a maggior ragione un suo ramo, devono essere, in primo luogo, individuati da parte del conferente, sia esso un imprenditore individuale o collettivo, poiché, prescindendo dalla qualificazione giuridica del bene azienda, è pacifico e incontestabile che un'azienda "muti" nella dimensione dinamica dell'attività imprenditoriale, da un giorno all'altro.

Ebbene, in proposito, a differenza di beni suscettibili di oscillazione di valore (valori mobiliari/strumenti finanziari), l'azienda non modifica solo il proprio valore nel tempo, ma muta da un giorno all'altro la sua composizione.

Per questo motivo, l'azienda non può essere considerata bene per cui sia "utile" prendere come riferimento alcun *fair value* (art. 2343-ter, c. II lett. a) c.c.), né alcun valore risultante da una valutazione effettuata nei sei mesi precedenti il conferimento (art. 2343-ter, c. II lett. b) c.c.): l'azienda necessita di una stima per essere, prima ancora che valutata, correttamente individuata nelle sue componenti poiché, in difetto, non è possibile stabilire da che cosa sia formato l'oggetto dell'apporto in società.

In proposito, peraltro, è sufficiente effettuare un parallelo con operazioni che, sebbene siano formalmente cosa diversa dal conferimento di azienda, nella sostanza sono caratterizzate dalle medesime "problematiche", quanto all'individuazione del loro oggetto<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Si vedano in generale: AA.VV., *Fusioni, scissioni, trasformazioni e conferimenti: scritture contabili*, Milano, 1995; AA.VV., *Trasformazione – Fusione - Scissione - artt. 2498-2506-quater c.c.* - a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2006; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Fusione – Scissione*, Vol. 7\*1, Torino, 2004; AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Fusione – Scissione*, Vol. 7\*2, Torino, 2004; L. BUTTARO, *Scissione e scorporo*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, II, Padova, 1997, 1403 ss.. Più nello specifico, quali approfondimenti dei caratteri delle operazioni straordinarie, si vedano: A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, 6, 1413 ss.; Idem, *Scissione di società e trasferimento di azienda*, in *Riv. soc.*,

E' chiaro, nel caso, il riferimento alle operazioni di fusione e scissione, di cui non si deve qui certamente disquisire, quanto ai tratti caratteristici e agli aspetti che le differenziano dal semplice apporto in società.

Infatti, prendendo come riferimento la seconda di tali operazioni, ossia la scissione, emerge con evidenza, dall'esame della disciplina del Codice Civile, la necessità che sia previamente fornita da parte degli amministratori delle società coinvolte, *la descrizione degli elementi patrimoniali da assegnare a ciascuna delle società beneficiarie*, così da mettere in chiaro quali siano le componenti dell'attivo/passivo patrimoniale della scissa che passano ad altro ente.

Tali previsioni, sono contenute nella disciplina specifica (nel caso gli artt. 2501-ter e 2506-bis c.c., che il legislatore italiano ha introdotto nel nostro ordinamento, in attuazione delle disposizioni-prescrizioni impartite, tempo per tempo, a livello comunitario)<sup>90</sup>.

E' evidente, infatti, che in tutti i casi in cui si realizza un trapasso di complessi organizzati di beni da un soggetto all'altro (tratto comune, salvi altri aspetti/caratteri, assolutamente del tutto diversi), l'esatta individuazione di tali complessi costituisce il presupposto necessario ed indispensabile per poter dare corso all'operazione<sup>91</sup>.

---

1995, 5-6, 1189 ss.; G. RACUGNO, *Conferimento d'azienda e scorporo*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 3-6, 161 ss.; Idem, *Lo scorporo di azienda*, Milano, 1995.

<sup>90</sup> La disciplina specifica in tema di scissione, poi, prevede la predisposizione di ulteriore documentazione (la relazione di cui all'art. 2506-ter, c. II c.c.) che deve individuare il *valore effettivo del patrimonio netto assegnato alle società beneficiarie e di quello che eventualmente rimanga nella società scissa*, il che rende di per sé evidente come il legislatore abbia compiutamente regolamentato il procedimento inerente tale operazione, a differenza di quanto accade per l'apporto in società dell'azienda. Ed in proposito, sul rapporto tra conferimento e scissione, si rinvia a C. GHIGI, *La relazione di stima ex art. 2343 c.c. nell'ambito della scissione*, in *Giur. Comm.*, 2009, 4, 752 ss..

<sup>91</sup> E peraltro, in tali casi, sempre a differenza di quanto previsto per le operazioni straordinarie, il legislatore non individua alcuno strumento a tutela dei terzi, quale, ad es., l'opposizione dei creditori, ex art. 2503 c.c.. Sul tema, v. G. CABRAS, *Le opposizioni di*

Manca, invece, nell'ambito della disciplina del conferimento di beni in natura un procedimento dettagliato e analitico, quale è quello previsto per l'operazione di scissione, limitando il tutto al contenuto dell'art. 2343 c.c., nel quale, peraltro, risulta assolutamente trascurata dal dato normativo (letterale) l'ipotesi del conferimento di azienda, dovendosi comunque ritenere che l'unico strumento fornito dal legislatore per individuare e valutare l'azienda (ossia la relazione di stima ex art. 2343 c.c.) debba necessariamente essere "adottato", senza possibilità di alcuna esenzione, addirittura richiedendo allo stimatore, a differenza di quanto normalmente praticato, una puntuale descrizione del compendio (e relativa valutazione) aggiornata al momento del trapasso del compendio dal conferente al conferitario.

Una diversa soluzione, prima ancora di dover prendere in esame le considerazioni sopra svolte con riferimento ai limiti specifici della disciplina degli artt. 2343-*ter* e *quater* c.c. (ben illustrati, almeno in parte, dalla dottrina sopra richiamata), renderebbe assolutamente impossibile la corretta e precisa individuazione dell'oggetto di apporto.

Di fatto, quindi, seguendo questa soluzione, che individua nella relazione di stima la fonte certa ed indispensabile per poter procedere all'individuazione, prima ancora che alla valutazione, del complesso di beni apportato, si riavvicina inevitabilmente la disciplina del conferimento della spa a quello della srl (salve "inspiegabili" diversità, ad esempio: nel caso di srl non serve la relazione dell'esperto nominato dal Tribunale, ex art. 2465 c.c.; non è previsto, per la srl, alcun meccanismo di revisione di stima da parte degli amministratori), dato che quest'ultima, non rientrando nell'ambito di interesse della direttiva comunitaria che ha introdotto gli artt. 2343-*ter* e *quater* c.c., non

---

*creditori nel diritto societario*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 11, Milano, 1978, che affronta diversi aspetti inerenti a tale rimedio, con interessanti spunti.

presenta alcuna ipotesi di esonero dall'obbligo di predisposizione della relazione di stima - circostanza, quest'ultima, che dimostra, ancora una volta, la totale "irrazionalità" del sistema societario italiano, poiché, se la vera *ratio* dell'intervento del legislatore comunitario è stata "*non già quello di abbandonare il sistema del capitale sociale in favore di modelli alternativi, bensì quello di semplificare alcuni aspetti legati al suo funzionamento senza peraltro rinunciare alle garanzie da esso apprestate in favore dei creditori sociali*", non è dato comprendere perché tali semplificazioni non debbano essere estese anche all'ipotesi di società di capitali che, per sua natura, costituisce la forma per eccellenza di società semplificata, essendo infatti inconfutabile che la spa, per la maggiore articolazione della propria disciplina, risulti certamente più complessa della srl.

Tuttavia, non volendo entrare qui nel vortice di disquisizioni che caratterizzano, dal 2003 in avanti, i rapporti tra disciplina della spa e disciplina della srl, con richiamo ai limiti dell'applicazione analogica delle norme ed altri principi base del nostro ordinamento<sup>92</sup>, che meriterebbero certamente una trattazione sperata, ci si astiene qui dallo svolgere ulteriori considerazioni.

Ritenuta, quindi, indispensabile, una stima dell'azienda all'atto del conferimento, poiché senza stima non è possibile individuare l'azienda (con analiticità), coerenza impone, altresì, di "criticare" il sistema che, tradizionalmente, viene applicato per determinare, il valore dell'azienda: le norme richiamate in apertura (artt. 2343 ss. c.c.), che descrivono compiutamente il sistema di revisione consegnato dal legislatore soffrono, nel caso di apporto di azienda, una forte limitazione.

Infatti, l'affidamento su una valutazione del perito, redatta in un periodo anteriore al momento in cui viene eseguito il conferimento, fa sì che la

---

<sup>92</sup> V.Trib.Trani, 6.3.2007; Trib. Trapani, 21.3.2007, quali esempi di pronunce sul punto.

società conferitaria non abbia reale contezza della consistenza, puntuale e completa, del complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività di impresa apportati al suo patrimonio.

Cosicché, oltre a ritenere assolutamente indispensabile, stante la natura dell'azienda, la redazione di una relazione di stima, risulta altresì necessario che la stessa debba essere analitica, completa ed aggiornata al giorno in cui viene eseguito l'apporto, per consentire alla società conferitaria, al conferente (in caso di apporto di ramo), ai soci ed a tutti i terzi eventualmente interessati dall'operazione (ndr i creditori, contraenti, debitori) di avere effettiva contezza (ovviamente attraverso le formalità pubblicitarie che l'ordinamento impone, ossia l'iscrizione nel Registro Imprese dell'atto di "trasferimento") della "titolarità" del complesso aziendale oggetto di apporto.

In sostanza, non ci si deve limitare a garantire la corrispondenza tra capitale sottoscritto e valore dell'apporto, ma è assolutamente indispensabile che vi sia corretta identificazione dell'oggetto dell'apporto (problema che, come evidente, non si pone con riferimento all'apporto dei beni in natura di altra specie, così per l'immobile, il valore mobiliare, lo strumento finanziario, esattamente individuabili, anche "anticipatamente", senza che siano poi coinvolti soggetti terzi, aventi relazioni con tali beni, come invece accade, inevitabilmente, in caso di azienda).

Quanto sopra, come ovvio ed evidente, assume una valenza ancora più significativa con riferimento all'ipotesi, molto frequente, di apporto di ramo di azienda, poiché senza una preventiva stima dello stesso, l'oggetto dell'apporto non può essere nemmeno individuato (anzi, non è nemmeno individuabile): l'imprenditore deve distinguere le singole componenti del complesso di beni organizzato per l'esercizio della propria impresa, in modo da "scindere" il

ramo trasferito da quello che mantiene in capo a sé e ciò deve avvenire con la massima precisione<sup>93</sup>.

Su quanto sopra esposto, peraltro, anche la normativa comunitaria che si occupa di dare la rappresentazione del passaggio di controllo di un'aggregazione aziendale da un soggetto ad un altro<sup>94</sup>, ossia quella di cui al Regolamento CE n.495/2009 della Commissione che modifica il Regolamento 1126/2008, con particolare riferimento al contenuto dell'IFRS 3 (introdotto nel 31.3.2004, in sostituzione del precedente IAS 22 – versione del 1998)<sup>95</sup>, offre

---

<sup>93</sup> E il tema, in una visione circolare del presente capitolo, mostra un evidente punto di contatto con quanto esposto nel precedente paragrafo: infatti, affermata l'indispensabilità di una stima dell'oggetto di conferimento, è bene chiedersi se i soggetti competenti a decidere l'operazione debbano "aprioristicamente" adottare la propria decisione o, se invece, sia necessario ed indispensabile che si esprimano sulla base di tale stima. In proposito, però, non sembra possibile individuare una risposta certa: in ambito di società, può certamente essere utile richiamare la disciplina dettata in tema di operazioni straordinarie dove, come è evidente, la decisione di procedere presuppone la predisposizione della documentazione (art. 2506-ter c.c.) su cui si è chiamati a formare il proprio convincimento.

<sup>94</sup> V. in proposito G. SAVIOLI, *Tutela dell'integrità del capitale sociale e IFRS 3: il caso del conferimento di azienda*, in *Società*, 2006, 6, 671 ss., che affronta specificamente la disciplina dell'IFRS 3, ossia del principio contabile internazionale che affronta le modalità di contabilizzazione delle aggregazioni aziendali. Sul punto, v. A. GHINI, *Contemperamento degli interessi coinvolti nel conferimento d'azienda o di ramo d'azienda*, in *Società*, 2005, 8, 974 ss. per la descrizione contabile dell'operazione, sia dal lato della conferente, che da quello della conferitaria.

<sup>95</sup> In particolare si deve:

- rilevare nello stato patrimoniale le attività e le passività identificabili dell'acquisita e l'eventuale avviamento (positivo o negativo) risultante dall'acquisizione;

- includere nel proprio conto economico il risultato di gestione dell'acquisita .

In particolare, si deve:

- allocare il costo dell'acquisizione iscrivendo al rispettivo *fair value*. E ciò, con riferimento alla disciplina del conferimento di azienda, rispecchia anche il criterio adottato a livello di normativa nazionale. Per le operazioni di fusione e scissione, la disciplina codicistica non distingue fra operazioni di tipo realizzativo (effettuate fra parti indipendenti) ed operazioni infragruppo di riorganizzazione. Le fusioni e le scissioni sono contabilizzate utilizzando il principio della continuità contabile, che ignora la natura di scambio economico delle operazioni fra parti indipendenti (ex art. 2504-bis comma 4 e art. 2506-quater).

- indicare:

a) le attività identificabili dell'acquisito;

b) le passività identificabili;

c) le passività potenziali che soddisfano i criteri di rilevazione degli IFRS.

Le attività identificabili e le passività effettive e potenziali devono essere rilevate solo se soddisfano le seguenti condizioni:

lo spunto per qualche riflessione ulteriore (si prescinde qui dall'ambito di operatività di tali principi contabili internazionali, chiaramente circoscritti ad ipotesi individuate normativamente, volendo invece cogliere, nello specifico, la *ratio* del legislatore comunitario).

In particolare, l'IFRS 3 definisce *Business combinations* le operazioni che comportano la realizzazione di una cd. aggregazione aziendale, ossia le operazioni per effetto delle quali un soggetto acquisisce il controllo di una o più aziende.

I requisiti richiesti per poter applicare tale principio contabile sono:

- la presenza di almeno due aziende e passaggio di controllo di un'azienda da un soggetto ad un altro;
- l'indipendenza tra i soggetti parti dell'operazione.

L'IFRS 3 non si applica, invece, alle operazioni tra imprese assoggettate a controllo comune (operazioni infragruppo) o ad operazioni che riguardano la creazione di Joint Ventures.

- 
- le attività, diverse da quelle di natura intangibile, solo se è probabile che generino benefici economici e se il loro *fair value* è attendibilmente misurabile;
  - le passività, diverse da quelle potenziali, solo se è probabile che vi sarà un esborso finanziario e che lo stesso sia attendibilmente misurabile;
  - le passività potenziali e le attività di natura intangibile, solo se il loro *fair value* è attendibilmente misurabile.

Ancora, sempre alla data di acquisizione, qualora non venga acquistata una quota totalitaria, le interessenze di minoranza possono essere rilevate:

1. in base alla quota proporzionale del *fair value* delle attività nette identificabili dell'entità acquisita; oppure

2. al suo *fair value* (*goodwill* incluso). Secondo la disciplina nazionale, la quota di pertinenza della minoranza corrisponde al valore contabile delle attività e passività acquisite nell'aggregazione aziendale (PC-OIC 17).

In sostanza, il valore dell'avviamento viene così determinato: quale differenza tra il costo di acquisizione e il *fair value* delle attività nette acquisite. L'avviamento non deve essere ammortizzato, ma assoggettato a test di *impairment*. L'eventuale avviamento negativo deve essere immediatamente rilevato a conto economico.

Vi rientrano, quindi:

- a) l'acquisizione di partecipazioni o rami d'azienda da parte di imprenditori operativi;
- b) le operazioni di fusione per unione o per incorporazione;
- c) le scissioni a favore di beneficiarie esistenti ed operative;
- d) i conferimenti d'azienda o rami d'azienda a favore in società operative.

Come esposto anche in precedenza, è evidente la comunanza delle operazioni di apporto in società di azienda o di ramo di azienda con altre operazioni, il che giustifica perché sia stata introdotta una disciplina contabile, a livello internazionale, dedicata alle *business combination*.

Ciò premesso, dando qui di seguito qualche breve indicazione dei riflessi applicativi derivanti dall'IFRS 3, si deve sottolineare che: tutte le operazioni di aggregazione aziendale sono contabilizzate con il metodo dell'acquisizione.

Tale metodo prevede che l'operazione sia considerata secondo la prospettiva dell'impresa identificata come parte acquirente e prendendo come riferimento per la valutazione contabile la data di acquisizione, ossia quella in corrispondenza della quale avviene il trasferimento del corrispettivo e l'acquisizione delle attività nette della società acquisita.

Emerge con chiarezza che l'individuazione del valore dell'azienda acquisita al momento del trasferimento (non già ad un momento anteriore, come accade in applicazione dell'art. 2343) va di pari passo con l'esatta individuazione dell'oggetto dell'apporto, in contestualità al suo trasferimento, secondo quanto si è cercato di illustrare nel presente capitolo, prescindendo, pertanto, dalle questioni connesse alla mera rappresentazione a bilancio dell'operazione di conferimento.

E' chiaro, però, che il diverso approccio tra normativa interna e IFRS crea delle discrepanze/divergenze, ma è altrettanto evidente che la logica di armonizzazione della disciplina contabile deve portare ad una maggiore uniformità e, a parere di chi scrive, la soluzione seguita a livello di IFRS pare certamente auspicabile poiché prescinde da un dato meramente formale, ossia il valore di libro, per prendere come riferimento il valore effettivo al momento dell'acquisizione.

In chiusura, peraltro, a completamento del ragionamento sopra svolto, prettamente volto all'inquadramento della disciplina delle società di capitali, non può però negarsi che, sebbene manchi alcuna regolamentazione specifica nell'ambito della normativa dettata in tema di società di persone, dovrebbe necessariamente ritenersi requisito, o meglio presupposto, indispensabile dell'operazione di conferimento di azienda o di suo ramo, una relazione di stima anche per tali ipotesi: non già, come si è cercato sopra di spiegare, al fine di valutare l'entità del capitale sociale "coperto" dall'apporto, dato che è evidente che la valutazione non costituisce elemento indispensabile nelle società prive di autonomia patrimoniale perfetta (con tutte le riserve che, ad oggi, si possono muovere sulla disciplina del capitale sociale), quanto al fine di individuare l'oggetto del conferimento che, altrimenti, rischia di rimanere indeterminato/indeterminabile, il che può incidere sulla validità stessa dell'operazione (quale negozio giuridico), oltreché causare ripercussioni sulla medesima società. Su tali aspetti, ci si soffermerà in prosieguo.

## **Capitolo Terzo**

### **Alcuni aspetti particolari del conferimento di azienda.**

SOMMARIO: 1. Gli effetti dell'operazione di conferimento: 1.1 Norme in tema di trasferimento di azienda: in particolare, il caso dell'apporto di ramo di azienda; 1.2 Il recesso dei soci nella spa e nella srl. - 2. Il conferimento di azienda: caratteri ed effetti nell'ambito del fallimento; 2.1 L'impostazione attuale del diritto delle procedure concorsuali; 2.2 L'esame specifico dell'ipotesi dell'apporto di azienda ex art. 105, c. VIII L.F.- 3. La reazione all'operazione di conferimento di azienda: l'ipotesi di una tutela preventiva.

#### **1. Gli effetti dell'operazione di conferimento.**

Dopo aver esaminato i tratti caratteristici della disciplina dell'operazione di conferimento di azienda, dalla decisione di procedervi sino alla modalità di attuazione, risulta necessario soffermare l'attenzione su alcuni aspetti particolari, prevalentemente ricollegabili agli effetti che si realizzano in virtù dell'apporto così eseguito, con ripercussioni sui diversi soggetti coinvolti nell'operazione.

##### **1.1 Norme in tema di trasferimento di azienda: in particolare, il caso dell'apporto di ramo di azienda.**

In tale ottica, preliminarmente, è bene prendere le mosse dagli artt. 2555 c.c. e ss., ossia dalle disposizioni che regolamentano il trasferimento di azienda.

Innanzitutto, come ripetuto dalla giurisprudenza di legittimità, non vi è dubbio che *“l’azienda, quale complesso di elementi materiali e immateriali organizzati in una individualità oggettiva per la funzione imprenditoriale, può essere oggetto di conferimento sociale, il quale si concreta nel trasferimento del diritto sull’azienda alla società, sia essa di capitali o di persone. Tale conferimento, risolvendosi in una alienazione traslativa dell’azienda, in favore della società ....., comporta il subentro della stessa, in quanto acquirente dell’azienda, in tutti i contratti, non avente carattere personale, stipulati per l’esercizio di essa ai sensi del primo e del terzo comma dell’art. 2558 c.c., nonché l’applicazione del principio dell’automatica cessione dei crediti relativi all’azienda trasferita, ai sensi del successivo art. 2559 c.c.* (così Cass. 1 ottobre 1993, n. 9802, con richiamo espresso a Cass. 26 novembre 1980, n. 6270)<sup>96</sup>, evidenziando in modo estremamente chiaro come le disposizioni dettate in tema di trasferimento di azienda trovino inevitabile applicazione anche a tale ipotesi che, di fatto, integra una delle modalità operative con cui può essere eseguito il trasferimento di azienda da un imprenditore ad un altro imprenditore (ovviamente in forma collettiva). Necessario corollario, ovviamente, è il richiamo delle disposizioni che, anche nel settore del diritto del lavoro, regolamentano il fenomeno traslativo dell’azienda<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Reperibili in banca dati on-line Pluris. Si vedano, in proposito, anche Cass. civ. Sez. lavoro, 10.3.1990, n. 1963; Cass. civ. Sez. I, 11.4.2002, n. 5141. Senza pretesa, qui, di riaprire la questione sulla natura dell’azienda, qualificata nella motivazione trascritta nel testo *“quale complesso di elementi materiali e immateriali organizzati in una individualità oggettiva per la funzione imprenditoriale”*, rinviando a tale riguardo a G.E. COLOMBO, *op. cit.* nota 5 (ma si vedano in particolare esattamente le pagg. 1 e ss.).

<sup>97</sup> Sul tema, v. G. SOCCIO, *op. cit.* nota 26, 64 ss., nonché con riferimento alla contrattazione collettiva, D. CASALE, *Previdenza complementare e contratti collettivi peggiorativi a seguito di trasferimento d’azienda*, in *Giur. It.*, 7, 2012, 1617 ss., con riferimento a Cass. civ., Sez. lav., 13 maggio 2011, n. 10614, in tema di fusione per incorporazione, ma con riferimenti di carattere generale alle dinamiche del passaggio di un’azienda da un soggetto all’altro, che trovano inevitabile applicazione nell’ipotesi del conferimento, richiamando quanto previsto dall’art. 2112 c.c.. Fatta eccezione, per quanto

In tale contesto, assume particolare rilevanza stabilire a che titolo venga apportata l'azienda, ossia se con un trasferimento a titolo definitivo (quindi con passaggio della proprietà), o temporaneamente (quindi in semplice godimento), stante, solo nel secondo caso, la necessità di individuare, non solo gli effetti del primo trasferimento (dal conferente al conferitario), ma anche quelli del secondo trasferimento (dal conferitario al conferente) all'atto della retrocessione del complesso.

Sul punto, la Suprema Corte, nell'affrontare le dinamiche che caratterizzano il passaggio di un'azienda da un soggetto ad un altro ha avuto modo di chiarire che:

*“E’ infatti principio acquisito quello per cui il regime fissato dal citato art. 2560, con riferimento i debiti dell’azienda ceduta, sia destinato a trovare applicazione quando si tratti di debiti in sé soli considerati, e non anche quando, viceversa, essi si ricolleghino a posizioni contrattuali non ancora definite, in cui il cessionario sia subentrato a norma del precedente art. 2558 (cfr. Cass. 20 luglio 1991, n. 8121; e Cass. 8 maggio 1981, n. 3027). Posizioni, queste, che seguono la sorte del contratto e, quindi, transitano con esso, purché non già del tutto esaurito, anche se in fase contagiosa al tempo della cessione dell’azienda (Cass. 11 agosto 1990, n. 8219).*

*Né può invero dubitarsi che una tal regola debba trovare applicazione anche nella fase della restituzione dell’azienda dall’affittuario al locatore, quando il relativo rapporto sia venuto a scadenza o sia stato convenzionalmente risolto. Lo si ricava, indirettamente, dalla stessa dizione adoperata nel terzo comma del menzionato art. 2558, che rende applicabili le disposizioni dei precedenti commi in tema di successione nei contratti anche all’affittuario (ed*

---

meglio esposto appresso, l'art. 104-bis, c. VI L.F., nell'ambito dell'affitto di azienda previsto e disciplinato nella liquidazione dell'attivo del fallimento.

*all'usufruttuario), ma solo "per la durata dell'affitto" (o dell'usufrutto), lasciando così intendere che, cessato l'affitto (o l'usufrutto), anche la situazione di detti contratti deve ritornare allo stato originario. Ma lo si desume soprattutto - come la dottrina ha puntualmente posto in luce - dal fatto che quella regola è espressione della naturale ed oggettiva inerenza al complesso aziendale di tutti i rapporti che attengono alla gestione dell'azienda e potenzialmente incidono sul suo avviamento di modo che essa è destinata ad operare in tutti i casi nei quali la gestione dell'azienda passi di mano, e dunque pur quando si tratti della sua restituzione al locatore, dopo la cessazione dell'affitto; con la sola condizione che anche la cessazione di tale rapporto d'affitto e la conseguente retrocessione dell'azienda al proprietario si ricolleghino direttamente alla volontà contrattuale delle parti, o ad un fatto da queste espressamente previsto nel contratto precedentemente stipulato (per quest'ultimo rilievo, vedi Cass. 7 novembre 2003, n. 16724)"<sup>98</sup>.*

E a ciò (così affermato dalla Suprema Corte, ma con posizioni discordanti all'interno dell'ordinamento giuridico) fa da eccezione quanto previsto dall'art.104-bis, c. VI L.F., laddove il legislatore ha espressamente previsto, con riferimento all'ipotesi dell'affitto di azienda, che *"la retrocessione al fallimento di aziende, o rami di aziende, non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione, in deroga a quanto previsto dagli articoli 2112 e 2560 del codice civile"*<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Così, Cass. civ. Sez. I, 16.06.2004, n. 11318, reperibile in banca dati on-line Pluris, in *Foro. It.*, 2005, 1, 1152. V. A. MUNARI, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, in *Giur. comm.*, 1991, II, 251 ss..

<sup>99</sup> A. PATTI, *op. cit.* nota 12, 79 ss.. Invece, per un inquadramento generale della materia, v. G. C. M. RIVOLTA, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973. Si riscontrano in dottrina posizioni discordanti: F. DEL BENE, *Conferimento di azienda. Trasformazione da impresa individuale a società, scissione. Aspetti civilistici (1)*, in *Notariato*, 2006, 3, 346, soprattutto con riferimento alla possibilità di ritenere che l'art. 2560 c.c. sia applicabile al trasferimento in godimento dell'azienda, ossia al contratto di affitto. In proposito, v. L. PANZANI, in *AA.VV. Fallimento ed altre procedure concorsuali*, diretto da

Ne consegue, quindi, che nell'ambito della disciplina concorsuale le disposizioni in tema di trasferimento di azienda, subiscono delle espresse deroghe rispetto alla disciplina ordinaria, per effetto delle molteplici modifiche normative che si sono susseguite nel corso di questi anni (a partire dal 2005 e, da ultimo, alla fine del 2012).

Fuori da tali particolari ipotesi, però, gli artt. 2557, 2558, 2559 e 2560 c.c.<sup>100</sup>, fulcro della disciplina degli effetti della circolazione dell'azienda, trovano tutta inevitabile applicazione ad ogni ipotesi di trasferimento di azienda (incluso il conferimento).

E, tra tali norme, a prescindere dalla dinamica fallimentare/concorsuale, quella certamente più problematica è l'art. 2560 c.c., sulla quale si sono susseguite molteplici pronunce volte a riconoscere l'inevitabile applicazione del regime di responsabilità solidale di alienante ed acquirente (qui conferente e conferitario) per i debiti risultanti iscritti nei *libri contabili obbligatori* dell'alienante<sup>101</sup>, escludendo, altresì, l'opponibilità ai

---

A. Fauceglia e L. Panzani, *Fallimento: accertamento del passivo, liquidazione, azioni di responsabilità, chiusura ed esdebitazione. Concordato fallimentare - Fallimento delle società*, vol. II, Torino, 2009, 1231 ss., con richiami ad altre identiche posizioni. Peraltro, non è certamente questa la sede per una ricognizione di tutte le disposizioni che riguardano le forme di liquidazione dell'attivo fallimentare che riguardano l'azienda, ma in proposito offre sempre una panoramica esemplificativa ed approfondita L. PANZANI, *ivi*, 1139 ss., descrivendo le modalità di liquidazione dell'attivo all'interno del programma definito dal Curatore. Sufficiente citare gli interventi normativi: L. 14.03.2005, d.lgs. 9.01.2006, n. 5, d.lgs. 12.09.2007, n. 169, d.lgs. 1.12.2009, n. 179, L. 7.08.2012, n. 134; d.l. 22.06.2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 7.08.2012, n. 134, poi con il d.l. 18.10.2012, n. 179, convertito dalla L. 17.12.2012, n. 221.

<sup>100</sup> In generale, quale riferimento storico-giuridico, v.: D. PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda - Notazioni esegetiche e sistematiche*, Macerata, 1970, sull'inquadramento generale del trasferimento di azienda e sugli effetti prodotti. Con specifico riferimento alla circolazione dei contratti, S. RIZZO, *In tema di successione nei contratti nel trasferimento di azienda*, in *Foro it.*, 2008, 3, 903 ss..

<sup>101</sup> In proposito, si richiama la chiara massima di Cass. civ. Sez. I, 03.10.2011, n. 20153, che afferma "in tema di cessione d'azienda, la previsione, di cui al secondo comma dell'art. 2560 cod. civ., della solidarietà dell'acquirente dell'azienda nella obbligazione relativa al pagamento dei debiti dell'azienda ceduta è posta a tutela dei creditori di questa, e non dell'alienante, sicché, essa non determina alcun trasferimento della posizione debitoria

terzi di eventuali accordi tra alienante ed acquirente, in deroga alla previsioni normative<sup>102</sup>, così come la rilevanza di altre fonti diverse dai libri contabili per determinare l'accollo dei debiti a carico dell'acquirente<sup>103</sup>.

Quanto sopra, peraltro, senza che si verifichino, in concreto, particolari questioni con riferimento all'ipotesi in cui l'apporto riguardi l'intero complesso aziendale, sia esso apportato a titolo definitivo o a titolo di godimento (salva, in quest'ultimo caso, la particolarità della retrocessione dell'azienda), almeno per la posizione dei terzi creditori che "beneficiano", semmai, di una duplice "fonte di responsabilità", su cui soddisfare le proprie pretese.

Merita, invece, qualche ulteriore riflessione l'ipotesi in cui sia apportato un ramo di azienda.

Infatti, e ricollegandoci a quanto esposto nel precedente capitolo, mentre l'apporto dell'intera azienda non determina particolari problemi, sia con riferimento all'individuazione dell'oggetto, che in relazione agli effetti prodotti dall'operazione, stante, appunto, la totalità del complesso di beni/rapporti che passa da un soggetto all'altro, la questione diventa molto più complessa e delicata quando si fa riferimento ad un semplice ramo di azienda, come tale, parte di un più generale complesso di beni organizzato per l'esercizio dell'attività di impresa, segregato rispetto al resto.

---

*sostanziale, nel senso che il debitore effettivo rimane pur sempre colui cui è imputabile il fatto costitutivo del debito, e cioè il cedente, nei cui confronti può rivalersi in via di regresso l'acquirente che abbia pagato, quale coobbligato in solido, un debito pregresso dell'azienda, mentre il cedente che abbia pagato il debito non può rivalersi nei confronti dell'eventuale coobbligato in solido".*

<sup>102</sup> V. tra i Giudici di merito, Trib. Torino 28.1.2009, reperibile in banca dati on-line Pluris.

<sup>103</sup> V. tra le molteplici pronunce: Cass. civ., Sez. III, 3.12.2009, n. 25403; Trib. Milano 19.3.2010; Cass. civ., Sez. III, 10.11.2010, n. 22831 (espressamente in tema di conferimento di azienda); Trib. Milano 19.4.2012.

Prescindendo da qualificazioni espresse dalla giurisprudenza, prevalentemente nell'ambito del diritto del lavoro (stante il fatto che proprio in tale settore sorgono, solitamente, le questioni più "spinose")<sup>104</sup>, si può individuare come ramo di azienda quel complesso dei beni dotato di attitudine alla destinazione imprenditoriale e funzionalmente idoneo all'esercizio dell'attività economica nel contesto in cui la complessiva azienda era precedentemente inserita, quale frazione del complesso adatto, di per sé, a costituire un autonomo e compiuto strumento d'impresa, come tale integrante, per effetto del trasferimento ad altro soggetto, un'autonoma azienda o, comunque, idoneo ad integrare un'azienda già esistente<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> E in tale contesto si suole affermare che il ramo di azienda deve essere preesistente concretamente alla vicenda traslativa, nel senso che già prima deve essere identificabile ed idoneo a funzionare autonomamente, in modo che non risulti creato ai fini del trasferimento per eludere le norme sui licenziamenti ed evitare i reali costi (v. tra i Giudici di Merito, App. Milano, 9 settembre 2003; Trib. Genova, 10 settembre 1999; Pret. Milano, 24 marzo 1978).

<sup>105</sup> Un utile approfondimento a tale proposito, sviluppato nell'ambito dell'esame della disciplina concorsuale, ma con un approccio evidentemente generale, è quello di F. FIMMANO', *Concordato preventivo e circolazione del ramo di azienda, in Fallimento*, 2008, 7, 836 ss.. Ecco un estratto: "L'azienda non ha una consistenza fisica propria che ne permetta l'identificazione attraverso i sensi, ma può essere identificata soltanto quale oggetto di fatti e rapporti da essa scaturenti. Il problema è perciò stabilire quali caratteristiche deve avere l'insieme di questi elementi eterogenei per essere individuabile come azienda nell'ambito della concreta vicenda circolatoria anche in sede concorsuale. Sicuramente non occorre che il trasferimento riguardi l'azienda originaria, ossia quale si configurava presso l'alienante, visto che il legislatore non esige che l'acquirente sia posto in grado di esercitare la medesima impresa dell'alienante, ma che oggetto dell'atto dispositivo sia un complesso di beni organizzato, funzionalmente idoneo all'esercizio dell'attività economica. Spesso si fa riferimento ad una classificazione sistematica ed astratta dei criteri di qualificazione, distinguendoli in intrinseci ed estrinseci: i primi si basano su caratteristiche strutturali dell'azienda e della sua organizzazione in rapporto all'impresa di cui è strumento attuale o potenziale, i secondi, con valore indiziario e confermativi dei risultati di quelli intrinseci, si fondano specialmente sulla qualificazione che acquirente ed alienante danno alla fattispecie. Questo secondo criterio del nomen è assai poco affidabile, in quanto nel nostro ordinamento la qualificazione formale data al rapporto giuridico ha scarso valore e quel che rileva è il contenuto dell'atto. In caso di circolazione volontaria, il parametro soggettivo non è utilizzabile, in quanto le parti arbitrariamente potrebbero qualificare un complesso di beni come azienda, o meno, a seconda dell'interesse privato in concreto da soddisfare o comunque in base all'errata rappresentazione soggettiva che se ne sono fatta. Scarsa rilevanza può essere attribuita a tale parametro anche nelle procedure concorsuali, ove l'attribuzione della qualifica di azienda al complesso di beni che circola discende pur sempre dalle qualità

---

oggettive dei beni e non certo dalla mera qualificazione attribuita. Nei sistemi di common law, invece, le parti possono autonomamente stabilire se il contratto stipulato è un trasferimento di azienda (sale of business) o un mero trasferimento di beni (sale of assets), senza che il giudice possa intervenire al riguardo, a meno che non ricorrano gli estremi di una simulazione. Il solito discutibile legislatore lavorista ha invece tentato di percorrere una strada diversa con l'art. 32, primo comma, D.Lgs. n. 276/2003 (cui fa riferimento il Tribunale di Sulmona), che nel modificare per l'ennesima volta l'art. 2112, dispone che azienda è quella «identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento». Anche se sul punto torneremo più avanti, va anticipato tuttavia che anche questa norma identifica semplicemente un elemento indiziario. In realtà anche i criteri oggettivi di qualificazione, qualitativi o quantitativi, concepiti in astratto non sono sufficienti, al pari di quelli soggettivi, a risolvere il problema della concreta identificazione della fattispecie azienda ai fini dell'applicazione delle regole di circolazione.

Allora l'unico criterio resta la funzionalità all'esercizio dell'impresa: bisogna tener conto, oltre che dei beni aziendali in senso stretto, dei rapporti che costituiscono strumento indispensabile dell'impresa e della loro assoluta complementarietà. I beni aziendali, infatti, anche se rimangono giuridicamente distinti l'uno dall'altro sono complementari, per la funzione che svolgono rispetto agli altri beni, e strumentali, per la destinazione economica e per il collegamento funzionale impresso dall'imprenditore. Sicuramente un complesso di beni e rapporti, per rimanere azienda, anche nel corso di una procedura concorsuale, deve essere innanzitutto organizzato o potenzialmente riorganizzabile, e cioè i singoli elementi devono avere quel particolarissimo modo di essere che li renda aggregabili rispetto ad una certa attività e quindi idonei e funzionali all'esercizio di quella impresa. Non si può fissare aprioristicamente, in via generale ed astratta, quali e quanti beni e rapporti costituiscano il nucleo indispensabile ed occorre di volta in volta ed a seconda della specifica ipotesi, verificare quali beni e quali rapporti, in quella determinata circostanza, siano oggettivamente imprescindibili dalla struttura di un complesso organizzato affinché rimanga funzionale all'esercizio dell'impresa. Esistono «dei collegamenti di beni, i quali, per la loro destinazione, e soprattutto per la loro organizzazione in vista della destinazione, diventano, in misura e in maniera molto varie, termini indipendenti di rapporti giuridici». In concreto, il miglior metodo di indagine per l'interprete è quello di valutare l'importanza degli elementi che mancano rispetto a quelli che sono presenti nel complesso aziendale, secondo la relazione logica del binomio essenziale-accessorio. L'accessorietà deve essere innanzitutto di tipo funzionale, nel senso che è accessorio un bene o un rapporto non essenziale rispetto all'esercizio di quella impresa, e poi per valore: si dovrà valutare se il valore complessivo di ciò che manca risulti accessorio rispetto al valore del complesso esistente. Ad integrare la fattispecie non è essenziale neppure l'attuale esercizio dell'impresa, essendo sufficiente la mera potenzialità dello stesso, sussistendo pur sempre un'azienda od un ramo anche nel caso in cui l'attività produttiva sia temporaneamente sospesa o ancora perfino nell'ipotesi in cui l'attività produttiva sia cessata, in tutto od in parte, come accade spesso in sede concorsuale. Il requisito indispensabile è che il complesso dei beni oggetto di circolazione sia dotato di attitudine alla destinazione imprenditoriale e sia comunque funzionalmente idoneo all'esercizio dell'attività economica nel contesto in cui la complessiva azienda era precedentemente inserita. Per ramo di azienda si intende infatti una frazione del complesso che, integrando autonomamente un idoneo, autonomo e compiuto strumento d'impresa dotato di attitudine alla destinazione imprenditoriale, va trattato, nella dinamica giuridica della circolazione, anche coattiva, sostanzialmente come un'azienda. È evidente che, per quanto rilevato, il ramo acquisisce rilevanza autonoma solo all'atto del perfezionamento dell'atto

Pertanto, l'aspetto più problematico diviene quello di discernere, nell'ambito dell'unitaria sfera di controllo del conferente, l'estensione dei rapporti, attivi e passivi, che, integrando il ramo, e in quanto riferibili a questo, ne seguano, inevitabilmente, le sorti: sovente, infatti, si ravvisa, nella pratica, la tendenza a configurare rami di azienda "confezionati" ad arte, separando elementi attivi e/o passivi a seconda delle esigenze che spingono l'imprenditore all'esecuzione di un'operazione di tale tipo, senza alcun contatto con la realtà, né dal punto di vista giuridico, né da quello economico.

Di frequente ciò deriva dall'esigenza di distinguere tra *good company* e *bad company*, nell'aspettativa dell'imprenditore di risollevarlo, almeno in parte, le sorti della propria attività. Il fine è nobile, ma la modalità operativa, molto spesso, cela elementi di forte patologia, con inevitabile censura a dare seguito ad operazioni di questo tipo.

Infatti, nel momento in cui si pretende di distinguere, all'interno di un complesso produttivo unitario "il buono" dal "cattivo", prescindendo, però, dal dato reale e concreto, si finisce per stravolgere la consistenza dell'azienda, con evidente abuso: non è affatto possibile che rapporti che riguardano uno stesso ramo di azienda (ossia quelli "positivi", in sostanza, ma non solo i crediti, e quelli "negativi", in sostanza, ma non solo, i debiti) siano separati l'uno dall'altro; l'azienda cessionaria del ramo, nel caso la società conferitaria, deve assumere a proprio carico l'esposizione debitoria ad essa pertinente, potendo altresì beneficiare, come contropartita, dei rapporti attivi provenienti dalla stessa.

---

*dispositivo anche nelle procedure concorsuali e fino a quel momento il suo rilievo è meramente concettuale. Ciò impone dall'altro versante di prestare attenzione nella configurazione, considerato che la Cassazione ha avuto modo di affermare che la cessione dell'azienda (in proprietà o in godimento) ha carattere unitario e comporta il trasferimento al cessionario di tutti gli elementi che costituiscono il complesso aziendale, senza che sia necessaria una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento".*

Ciò, lo si ripete, come conseguenza automatica dell'apporto, a tutela dei terzi<sup>106</sup>, ma ancor prima conseguenza diretta della configurazione del ramo di azienda e, nel caso di società che apportino un ramo ad altro ente, anche a tutela degli interessi dei soci (o comunque delle categorie di soggetti che, a diverso titolo, soprattutto – ma non solo – nella spa possono essere pregiudicati da operazioni di questo tipo – si pensi, ad. es., ai titolari di strumenti finanziari partecipativi, di particolari categorie di azioni, di obbligazioni (titoli di debito nella srl), tutti soggetti che hanno, come ovvio, interessi coinvolti, inevitabilmente, nelle sorti della società e nelle operazioni che la riguardano).

Peraltro, come sopra esposto, il regime normativo, che disciplina gli effetti del trasferimento di azienda (o di suo ramo) è derogabile solo ed esclusivamente con patti che alienante ed acquirente possono concludere fra di loro per la regolamentazione delle reciproche posizioni, senza però poter pretendere di farne materia opponibile ai terzi, trattandosi di accordi che hanno validità ed effetto solo all'interno del rapporto tra le parti che li concludono.

Ne consegue, quindi, ancora una volta, l'assoluta rilevanza della stima del ramo (qui non dell'intera azienda), presupposto necessario ed indispensabile, come sancito nel precedente capitolo, prima ancora che per valutare l'oggetto dell'apporto, per individuarlo correttamente e compiutamente, in modo da poter configurare, in modo reale, non già virtuale, due o più rami di azienda.

D'altra parte, una diversa soluzione porterebbe all'assurda conseguenza:

1) di escludere l'esistenza stessa del ramo, anzi dovendosi ritenere che oggetto del trasferimento non sia affatto l'azienda, ma determinati beni e/o rapporti (il che, d'altra parte, ha inevitabili conseguenze sulla rappresentazione contabile

---

<sup>106</sup> Con riferimento alla stessa giurisprudenza sopra richiamata in relazione alle vicende

dell'operazione), situazione certamente lecita e possibile, ma non confondibile con la diversa ipotesi dell'apporto/trasferimento di ramo di azienda;

2) di lasciare sprovvisti di tutela i terzi creditori del soggetto conferente che vedrebbero sottratto alla loro garanzia patrimoniale un complesso di beni (il presunto ramo) apportato alla conferitaria, rimanendo creditori di una società, la conferente ancora obbligata, ma priva di alcuna sostanza (salvo ricordare anche la posizione degli altri soggetti che, potenzialmente, possono essere interessati dagli effetti prodotti da tale operazione)<sup>107</sup>.

Sugli aspetti patologici, però, si rinvia a quanto verrà esposto nel paragrafo finale, anticipando ora solo un tema, quello della posizione del socio che, sia esso membro della compagine societaria della conferente, o di quella della conferitaria, manifesti la propria contrarietà all'operazione di apporto (di azienda e/o di ramo della stessa), esercitando diritti a lui riservati.

## **1.2 Il recesso dei soci nella spa e nella srl.**

Come è stato già esposto nel secondo capitolo, l'operazione di apporto dell'azienda in altra società (guardando, quindi, alla posizione dell'impresa esercitata in forma collettiva), presuppone l'assunzione di una determinata decisione che può incidere sulla posizione del socio, sia esso membro della compagine della società conferente oppure di quella della società conferitaria.

---

circolatorie che riguardano l'intera azienda, v. note 103, 104 e 105.

<sup>107</sup> E, si badi bene, nessuna rilevanza possono assumere le partecipazioni della società conferitaria di titolarità della conferente, dato che l'effetto del passaggio dell'azienda, come visto sopra, deve essere quello di consentire al creditore che "subisce" l'operazione, senza poter reagire, di poter veder ampliata, non già ridotta o resa più ardua e difficile, la soddisfazione del proprio credito. Nel prosieguo si evidenzieranno anche gli strumenti di reazione offerti dall'ordinamento, ma è bene sin da ora mettere in chiaro che vi è ramo di azienda trasferibile solo ed in quanto vi è un insieme di beni e rapporti dotati dell'autonomia richiesta per l'esercizio di una fase dell'impresa che, come tali, devono essere inscindibilmente trasferiti al destinatario del ramo.

Abbiamo ivi già ampiamente esaminato e distinto le ipotesi in cui la decisione di procedere all'apporto (dal lato della conferente) spetti ai soci, da quelle in cui l'attribuzione della decisione sia demandata all'organo amministrativo (della spa e della srl, ovviamente salve deroghe legittime dello statuto sociale).

D'altra parte, anche operando l'apporto come modifica dello statuto sociale (della conferitaria, come è pacifico, qualora l'operazione si configuri quale aumento del capitale sociale, non già in sede di costituzione della società), trovano inevitabile applicazione le disposizioni, in tema di spa e di srl, che regolamentano detta operazione, con attribuzione della decisione (di procedere all'aumento) alla competenza dei soci, salva l'ipotesi di delega all'organo amministrativo, come previsto dall'art. 2443 c.c.<sup>108</sup>, per la spa, e dall'art. 2481 c.c., per la srl<sup>109</sup>.

In tale contesto, giova ora ricordare che sia per la spa, che per la srl sono tipizzate, a livello normativo, determinate ipotesi, al ricorrere delle quali il socio ha diritto di esercitare il proprio recesso dalla società<sup>110</sup>.

Trattasi, nello specifico, di casi di vario tipo, aventi differenti giustificazioni, che consentono al socio di operare il disinvestimento, con "restituzione" del valore della propria partecipazione (ovviamente attualizzato, quindi se effettivamente sussistente).

---

<sup>108</sup> E in proposito non è necessario spendere ulteriori parole sulla totale "inapplicabilità" delle previsioni di cui all'art. 2443, c. IV c.c., che disciplina espressamente l'aumento di capitale delegato agli amministratori, eseguito con apporto di beni/crediti senza relazione di stima, stante le plurime ragioni che, ad avviso di chi scrive, ostano inevitabilmente a ritenere l'ipotesi percorribile per l'apporto di azienda o di suo ramo.

<sup>109</sup> Sul punto, v. G. DEMARCHI - A. SANTUS - L. STUCCHI, in AA.VV., *Società a responsabilità limitata - artt. 2462-2483 c.c.*, a cura di L. A. Bianchi, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008, 1141 ss..

<sup>110</sup> Si veda in proposito, all'esito della riforma del 2003, V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2005, III, 291 ss., per un inquadramento generale dell'istituto alla luce della riforma.

Queste ipotesi sono specificamente elencate ed individuate all'art. 2437-bis c.c. (per la spa) ed all'art. 2473 c.c. (per la srl)<sup>111</sup>.

Ancora, sempre in tema di società di capitali, va ricordata la previsione di cui all'art. 2497-*quater* c.c., che legittima l'esercizio del diritto di recesso solo per le società che non hanno azioni quotate, “*all'inizio ed alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento*” qualora ne derivi “*un'alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento e non venga promossa un'offerta pubblica di acquisto*”, così la lett. c) del c. I di tale articolo, dal lato, come ovvio, della società soggetta all'attività di direzione e coordinamento<sup>112</sup>.

Tale norma, poi, è richiamata dal predetto art. 2473 c.c. in tema di srl, così da uniformare, sotto tale profilo, la posizione della società soggetta all'attività di direzione e coordinamento, sia essa una spa o una srl.

E' evidente, quindi, che, in base a detta norma, se per effetto dell'apporto di azienda (o di un suo ramo), la società conferente acquista la posizione di direzione e coordinamento della conferitaria, il socio di quest'ultima potrà esercitare il recesso; ciò, però, solo al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 2497-*ter*, c. I lett. c) c.c., che risentono di

---

<sup>111</sup> Non merita particolare approfondimento l'esame della disciplina delle società di persone, nelle quali il recesso può essere esercitato *quando sussiste una giusta causa*, dovendo altresì essere ricordato che nelle società di persone la modifica dello statuto sociale implica necessariamente il consenso di tutti i soci, il che all'origine “tutela” la posizione del singolo socio, salvi, ovviamente, i casi di apporto decisi dall'organo amministrativo, potendosi configurare, appunto in tali ipotesi, a determinate condizioni, il ricorrere di una *giusta causa*. Utile, in proposito, per comprendere la portata della *giusta causa*, il richiamo a Trib. Milano 21.08.2012, reperibile in banca dati online Pluris, così massimata: “*In tema di rapporti societari, l'indagine in tema di giusta causa di recesso (art. 2285 c.c.) va necessariamente ricondotta alla altrui violazione di obblighi contrattuali, ovvero alla violazione dei doveri di fedeltà, lealtà, diligenza o correttezza inerenti alla natura fiduciaria del rapporto sottostante*”.

<sup>112</sup> Si veda in proposito, F. ANNUNZIATA, in AA.VV., *Direzione e coordinamento di società - artt. 2497-2497-septies c.c.*, a cura di G. Sbisà, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2012, 276 ss., che tratta dell'ipotesi, affermando che le due condizioni ivi contemplate per le spa non quotate, debbano sussistere contemporaneamente, al fine di consentire l'esercizio del recesso

un'assoluta carenza di specificità, con conseguente indeterminatezza della loro portata applicativa, tratto comune di molti aspetti dell'odierno diritto societario, eccessivamente accentuato dalla riforma del 2003.

Sostanzialmente, l'indeterminatezza della normativa lascia spazio ad applicazioni pratiche di diverso tipo<sup>113</sup>.

In tale quadro normativo, il socio (sia della conferente, che della conferitaria), all'atto dell'operazione di apporto di azienda (o di suo ramo), si trova davanti ad una serie di "ipotesi" che possono avere concreta applicazione, caso per caso, a seconda della posizione che lui stesso assume o con riferimento alla decisione di procedere all'apporto (quale socio della conferente) o in relazione a quella di modificare lo statuto sociale, con l'aumento di capitale sociale (quale socio della conferitaria).

Si è parlato sopra di "ipotesi", dato che, stante la complessità della disciplina in esame, nonché la peculiarità dei singoli (e svariati) casi che si possono verificare in presenza di operazioni del tipo di quelle in esame, non è possibile affermare (sarebbe assurdo farlo) che in presenza di tale conferimento sia riconosciuto al socio "contrario" all'operazione il diritto di recedere dalla società.

Piuttosto, si possono prendere in esame le norme sopra richiamate per cercare di delinearne l'ambito applicativo e la portata, con riferimento al tipo di operazione in esame, ricostruendo quella che, a parere di chi scrive, è la *ratio* da applicare.

---

del socio, dando una rappresentazione della portata della condizione dell' "*alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento*", stante la genericità di tale previsione.

<sup>113</sup> Peraltro, la portata dell'ult. comma dell'art. 2497-*quater* c.c., secondo cui "*Si applicano, a seconda dei casi ed in quanto compatibili, le disposizioni previste per il diritto di recesso nella società per azioni o in quella a responsabilità limitata*", sembra far propendere, nel caso qui esaminato, per la necessità che il socio debba essere "non consenziente", dovendo escludersi, in caso contrario, che possa esercitare il recesso.

Nella spa, prendendo le mosse dall'art. 2437 c.c., va preliminarmente citata la disposizione di cui alla lett. a) del c. I, che contempla l'ipotesi di "*una modifica della clausola dell'oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell'attività della società*", quale causa di recesso.

Nella srl, invece, va considerata l'ipotesi di cui all'art. 2473, c. I c.c. di "*cambiamento dell'oggetto ...o... compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto della società determinato nell'atto costitutivo*", sempre quale motivo di recesso.

Ancora, meritano di essere menzionate, nonostante non debbano essere qui ulteriormente esaminate (perché già approfondite): la previsione di cui all'art. 2361, c. I c.c., laddove si legittima, dal lato della conferente, l'operazione di apporto della società avente come oggetto sociale l'attività di holding; quella dell'art. 2361, c. II c.c., che sancisce particolari limiti all'operazione di apporto che determini l'acquisizione di una responsabilità illimitata da parte della società conferente; norme già ampiamente trattate nel secondo capitolo, ma che sono strettamente connesse alle disposizioni in commento, stante gli effetti che possono prodursi all'atto dell'esecuzione di un conferimento in società di un complesso aziendale.

Presupposto per esercitare il recesso, comune ad entrambi i tipi di società, spa ed srl, è non aver preso parte alla decisione contrastata, ossia aver assunto una posizione contraria alla stessa o comunque non avervi aderito<sup>114</sup>.

In tale contesto, però, va subito considerato che la disciplina dettata in tema di srl pare fornire una tutela più ampia al socio in disaccordo, rispetto a quella configurata per il socio della spa (il che, comunque, è privo di senso e di logicità).

---

<sup>114</sup> Lo si ricava in modo estremamente chiaro dal tenore delle norme in esame. Comunque, anche in giurisprudenza si rivengono posizioni in linea con tale previsione, così ad

Infatti, la previsione, tra le cause di recesso, del “*compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto della società determinato nell’atto costitutivo*”, determina un’applicazione certamente più ampia della norma di cui all’art. 2473 c.c. rispetto a quella dell’art. 2437 c.c., la cui portata, stando al tenore letterale, pare essere molto più limitata, con conseguente esclusione di ogni sua interpretazione estensiva: il che preclude, nel caso della spa, la possibilità di considerare che un’operazione di apporto di azienda possa essere di per sé determinante “*una modifica della clausola dell’oggetto sociale quando consente un cambiamento significativo dell’attività della società*”, senza necessità di doversi soffermare sulla significatività o meno del cambiamento, stante il fatto che, mancando la modifica formale dello statuto sociale, con riferimento all’oggetto sociale, non potrebbe dirsi affatto riconosciuto al socio il diritto di recedere, né per la sua posizione di socio della conferente, né per la sua posizione di socio della conferitaria<sup>115</sup>.

Ne consegue, quindi, che la modifica sostanziale del tipo di società, in assenza di cambiamento formale dell’oggetto nello statuto (ad es. da società operativa ad holding), non importa alcun diritto di *exit* per il socio di spa<sup>116</sup>.

---

es., Cass. civ. Sez. I, 18.07.2007, n. 15957, reperibile in banca dati on-line Pluris, lo ribadisce a fugare ogni dubbio.

<sup>115</sup> Sul punto, Cass. civ. Sez. I, 02.07.2007, n. 14963, reperibile in banca dati on-line Pluris, riferita ad un caso anteriore alla riforma del 2003, afferma che “*La delibera di cambiamento dell’oggetto sociale, per effetto della quale, a norma dell’art. 2437, comma 1, c.c., il socio ha il diritto di recedere dalla società, è solo quella che, nel configurare l’oggetto della società in modo completamente diverso da quello precedente, comporti lo snaturamento dell’attività e dello scopo sociale, e si differenzia dal semplice completamento di una attività che si svolge nell’ambito dello stesso settore merceologico*”, dando così un’esemplificazione concreta di che cosa si intenda per cambio dell’oggetto sociale, ma presupponendo la necessaria modifica formale dello statuto, per ritenere applicabile la norma *de quo*.

<sup>116</sup> Sulla modifica di fatto dell’oggetto sociale, v. G. GRIPPO, in AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Modificazioni statutarie - Recesso - Riduzione del capitale*, Vol. 6\*, Torino, 1993, 154 ss., con particolare riferimento all’holding alle pagg. 157 ss..

Invece, in tema di srl, la portata della previsione del “*compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto della società determinato nell’atto costitutivo*”, quale causa di recesso, consente di ritenere certamente applicabile, a prescindere da ogni dato formale di modifica dello statuto sociale, la via di *exit* del socio (della società conferente o della conferitaria), quando, di fatto, si produca, per effetto dell’operazione in questione, la “*sostanziale modificazione dell’oggetto della società determinato nell’atto costitutivo*”, anche tramite l’apporto di un’azienda o di un suo ramo.

Ad es., una società che operi in un determinato settore merceologico che caratterizza il suo oggetto sociale, acquisendo un ramo di azienda afferente un’attività totalmente differente rispetto a quella da lei esercitata, produce, di fatto, un’alterazione sostanziale della propria attività, ossia del proprio oggetto sociale, con conseguente diritto del socio di fuoriuscire dalla compagine sociale della conferitaria<sup>117</sup>.

Comune, invece, alle due società, è la previsione, sopra esaminata, del recesso del socio della conferitaria all’atto dell’assoggettamento della società da lui partecipata alla direzione ed al coordinamento di altra società, così come il cessare di tale situazione: qui, salvo dover ricorrere “*un’alterazione delle condizioni di rischio dell’investimento*” e che “*non venga promossa un’offerta pubblica di acquisto*”, l’ordinamento consente l’esercizio della via di uscita,

---

<sup>117</sup> L’esempio trova un riscontro nel caso esaminato da Cass. civ. Sez. I, 02.07.2007, n. 14963, sopra menzionata, laddove la Suprema Corte ha evidenziato che l’“*oggetto sociale descritto nell’art. 4 dello statuto sociale, nel prevedere la commercializzazione di coloniali e la somministrazione di bevande, ha comportato il “semplice completamento di una attività” che già si svolgeva “nell’ambito dello stesso settore merceologico”, consistito nel commercio del caffè e droghe in genere (cacao, thè e affini), l’importazione dall’estero di tali merci, la lavorazione e trasformazione del caffè, dei suoi sottoprodotti e dei prodotti affini di cui sopra, nonché ogni altra attività commerciale e industriale per la vendita, la produzione e la lavorazione dei prodotti suddetti e di prodotti alcolici e simili*”, fornendo così un’esemplificazione concreta del concetto di mutamento di oggetto sociale “rilevante”/“significativo”, ricavabile, a contrario, dalla lettura della motivazione di tale

prescindendo, quindi, da ogni valutazione di tipo formalistico, dando spazio e risalto, in modo esclusivo, all'aspetto sostanziale<sup>118</sup>.

Il che, come evidente, "si scontra" in modo del tutto irrazionale con l'impostazione seguita dal legislatore in relazione alla spa, nell'ipotesi sopra richiamata della lett. a), c. I dell'art. 2437 c.c., con una soluzione di tipo esclusivamente formale<sup>119</sup>.

Nella srl, poi, vi è anche l'espressa previsione della facoltà di recesso per il socio contrario all'esclusione del diritto di sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale (nella conferitaria), dato che la riserva dell'aumento di capitale al conferente l'azienda (quale apporto di bene in natura), legittima, ex art. 2481-bis c.c., l'esercizio della via di *exit* da parte del socio "non consenziente"<sup>120</sup>.

Infine, tornando alla spa, per cercare di definire un quadro di insieme coerente e coordinato, deve essere altresì considerata la previsione di cui all'art. 2437 c.c., c. I lett. g), ossia l'ipotesi del recesso in caso di "*modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione*".

Trattasi di un'ipotesi particolarmente "ambigua" perché, se da un lato si fa riferimento a modifiche dello statuto (quindi ad un aspetto formale), dall'altro lato si contemplanò modifiche "*concernenti i diritti di voto o di partecipazione*", lasciando spazio, nella sostanza, ad un'applicazione più ampia di tale norma, che potrebbe quindi ritenersi operativa laddove, adottando

---

sentenza. Identica situazione si verifica nel caso in cui la società acquisisca la posizione di holding.

<sup>118</sup> V. sempre F. ANNUNZIATA, *op. cit.* (nota 112), con richiami a molteplici contributi in materia.

<sup>119</sup> Il sistema non è molto razionale e coordinato (già non si comprende la motivazione del diverso trattamento riservato dal legislatore, in tale ambito, a spa ed a srl), ma tant'è, e l'interprete non può sostituirsi al legislatore, dovendo, semmai, cercare di delineare in modo compiuto la disciplina applicabile.

<sup>120</sup> "Non consenziente", si badi bene, è diverso da dissenziente, così da ricomprendere ogni socio che non abbia preso parte alla decisione avallando l'operazione.

la società conferitaria la decisione di modificare la partecipazione dei soci al capitale sociale - deliberando ad es. un aumento di capitale (quindi almeno indirettamente ponendo in essere una modifica concernente i diritti di voto o di partecipazione) - il socio assuma una posizione di contrasto all'operazione di aumento, vantando così il diritto di uscire dalla società, con diritto alla liquidazione della sua quota.

Un'interpretazione così "ampia" di tale norma, però, contrasta con quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, non solo con riferimento al caso specifico oggetto della presente trattazione, ma più in generale in relazione al tenore dell'art. 2437 c.c.<sup>121</sup>.

D'altra parte, la soluzione qui prospettata, se ritenuta fondata, comporterebbe, come inevitabile corollario, il riconoscimento di molteplici possibilità di vie di *exit* del socio "non consenziente", non solo per ogni modifica del capitale sociale, ma, più in generale, per tutte le deliberazioni che incidano, indirettamente, sui "diritti di voto o di partecipazione" del socio: ciò, lo si ripete, viene sovente negato in dottrina, mentre in giurisprudenza non si è ancora formato un orientamento preciso, cosicché la questione appare ancora di incerta definizione<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> V. in proposito V. CALANDRA BONAURA, *op. cit.* (nota 110), 296 ss., con restrizione della portata di tale disposizione, in sintonia con posizioni analoghe espresse sul punto. V. anche P. BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, II, 375, che riporta in nota le posizioni ostative ad un'interpretazione che ampli la portata applicativa della norma.

<sup>122</sup> Tuttavia, proprio P. BUTTURINI, *op. cit.* (nota 121), 375 (nota 79), riporta il caso dell'aumento di capitale sociale quale ipotesi che indirettamente incide sui diritti di voto o di partecipazione del socio, lasciando così spazio (sebbene ivi lo si neghi) alla possibilità di ritenere operativa la norma in esame anche per tale tipo di delibera. Va però evidenziato che la negazione della facoltà di recesso, nel caso di delibera di aumento di capitale sociale, viene esclusa sulla base della possibilità, per il socio, di esercitare l'opzione di acquisto di partecipazioni, a tutela della propria posizione. Resta però da considerare che in caso di operazione di aumento del capitale sociale il socio potrebbe non avere disponibilità per dare esecuzione all'apporto, cosicché pare effettivamente utile la prospettazione della possibilità di esercitare il recesso, quale forma di tutela per il socio pregiudicato.

## **2. Il conferimento di azienda: caratteri ed effetti nell'ambito del fallimento.**

### **2.1 L'impostazione attuale del diritto delle procedure concorsuali.**

Già previamente, sia nel precedente capitolo, che in apertura del presente, sono state prese in considerazione, qua e là, disposizioni che coinvolgono e riguardano, espressamente, la disciplina fallimentare, ossia il ruolo assunto dall'azienda nell'ambito della procedura concorsuale, con particolare riferimento alla fase di liquidazione dell'attivo fallimentare<sup>123</sup>.

Ciò, in sintonia con la Relazione Governativa al d.lgs. n.5/2006, nell'ottica di garantire, per quanto più possibile, il duplice obiettivo del massimo realizzo per i creditori concorsuali e della massima conservazione dei nuclei produttivi, in linea con l'aspettativa di riuscire a contemperare l'interesse dei creditori con il mantenimento in vita, per quanto possibile, dell'attività di impresa esercitata dall'imprenditore insolvente.

In realtà, svolgendo qui una riflessione di carattere più generale, e con forte accento critico, il legislatore italiano si è trovato davanti all'esigenza di riformare il diritto delle procedure concorsuali, iniziando la sua opera di intervento in un momento storico davvero problematico dal punto di vista economico, in coincidenza con i primi segnali di quello che, poi, è risultato essere uno stadio di forte crisi (per essere ancora "equilibrati", e non, come

---

<sup>123</sup> V. in particolare sub cap. II par. 1.3 e cap. III par. 1.1, laddove sono stati affrontati aspetti connessi, da un lato alla decisione di procedere all'operazione di apporto di azienda o di suo ramo, dall'altro gli effetti prodotti dall'operazione di conferimento (trasferimento) nei rapporti inerenti il complesso oggetto di trapasso.

invece dovrebbe farsi, ancora più drastici) a livello mondiale, che, inevitabilmente, ne ha influenzato, e continua ad influenzarne le politiche normative; ciò ha prodotto (e tuttora produce) l'effetto di attuare modifiche al nostro sistema normativo in modo disorganico<sup>124</sup>, senza delineare una disciplina coerente e sistematica.

Ad essere sinceri, non è dato comprendere quale sia ad oggi la *ratio* di fondo che deve ispirare la disciplina delle procedure concorsuali, il superamento del momento di crisi/insolvenza dell'impresa, ossia (sempre che esista, o che sia possibile definirlo) quale sarebbe il percorso ideale ed astratto che ciascun imprenditore in crisi/insolvente dovrebbe seguire secondo il legislatore italiano, tenendo conto dei molteplici interessi che sono inevitabilmente coinvolti nell'ambito dei rapporti che caratterizzano ogni attività di impresa (che vede “protagonisti” i creditori concorsuali, l'imprenditore medesimo ed eventuali soci e/o altri soggetti - ad. es. i titolari di strumenti finanziari partecipativi, nell'ambito della spa).

Si può rilevare, perché traspare dal complesso delle norme introdotte nel corso degli ultimi anni, una certa propensione ad evitare che l'attività di impresa esercitata dall'imprenditore sia disgregata, avallando soluzioni che, “mascherate” sotto la nozione di crisi dell'impresa, dovrebbero garantire una prosecuzione dell'attività, funzionale, a quanto pare, al mercato (perché a ciò, per loro natura, devono guardare le attività di impresa commerciale, stante la natura di soggetti “lucrativi”, non già di “enti promozionali” o di beneficenza).

---

<sup>124</sup> Sufficiente citare: L. 14.03.2005, d.lgs. 9.01.2006, n. 5, d.lgs. 12.09.2007, n. 169, d.lgs. 1.12.2009, n. 179, L. 7.08.2012, n. 134, tutti interventi che, con la solita tecnica delle norme a “macchia di leopardo” incidono qua e là sulla Legge Fallimentare R.D. 6.03.1942, n. 267, ormai testo normativo completamente stravolto rispetto alla sua versione originale, sia nella forma, che sotto il profilo sostanziale.

In tale contesto, anche gli ultimi interventi, quelli del 2012<sup>125</sup>, attestano ancora di più uno stato di confusione totale del legislatore, e accentuano la tendenza della normativa italiana a consentire all'imprenditore in crisi/insolvente di non fallire immediatamente, con strumenti davvero "stravaganti" ed originali che, a parere di chi scrive, producono i seguenti effetti (negativi, nonostante indubbi effetti positivi, sui quali, però, non vi è bisogno di aggiungere altro, stante le giustificazioni che da più parti sono poste a fondamento dell'"opportunità" di tali soluzioni):

- 1) possono pregiudicare, nell'immediato, le posizioni dei creditori dell'imprenditore in crisi, stante il blocco delle azioni esecutive/cautelari;
- 2) rimandano solo ad un secondo momento l'effettivo stato di decozione dell'imprenditore;
- 3) garantiscono a professionisti, o ad altri soggetti che operano nel settore della soluzione della crisi dell'impresa (advisor e simili), prestazioni con compensi davvero significativi, sfruttando la posizione di crisi dell'imprenditore che, per non fallire, cerca di seguire tutte le vie percorribili, prima di rassegnarsi allo spossamento della propria attività.

Mi chiedo, e reputo che ormai ci si debba chiedere con approccio serio e critico, se questo "modello" abbia un futuro o se, invece, dietro la "meritoria" finalità di salvare l'impresa (perché questa finalità è l'unica che può salvaguardare i molteplici interessi coinvolti nella crisi e, in tale ottica, appare certamente meritevole), consegua, nel quadro attuale normativo e nelle applicazioni pratiche, un esito positivo, o se, invece, come temo, vi sia solo un *business* per alcuni, con pregiudizio, però, sia per l'imprenditore (e la sua

---

<sup>125</sup> Appunto il d.l. 22.06.2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla L. 7.08.2012, n. 134, poi con il d.l. 18.10.2012, n. 179, convertito dalla L. 17.12.2012, n. 221, interventi attraverso i quali si è soprattutto consentito all'imprenditore in crisi di godere di moratorie nei confronti dei creditori, come risulta dall'art. 161 L.F. e dall'art. 182-*bis* L.F..

impresa) che per i creditori concorsuali, soggetti di cui il legislatore dovrebbe preoccuparsi.

E, si badi bene, non reputo affatto significative, né valide, eventuali statistiche che “valorizzino” il buon esito prodotto dall’accesso a meccanismi di soluzione alternativi della crisi dell’impresa (magari con riferimento a realtà complesse ed articolate che, necessariamente, è bene salvaguardare), poiché il problema attuale, a mio avviso, è che alla crisi di una determinata attività si ricollegli, inevitabilmente, quella di tutte le attività connesse che, di riflesso, subiscono il pregiudizio di non poter vedere soddisfatte le proprie pretese, in un circolo “vizioso” che porta al dissesto di diverse realtà.

E’ lo stesso meccanismo (almeno in parte) che si verifica tra imprese *in bonis*, quando nella filiera produttiva, cade in “mala sorte” la destinataria di tutte le componentistiche che vengono prodotte e fornite dall’industria dell’indotto, con effetto a cascata su queste ultime: noti i casi, non vi è bisogno di esemplificazioni.

Peraltro, il *modus operandi* del legislatore rischia di alterare la regolare correttezza del mercato: la tecnica legislativa adottata (se si può parlare, effettivamente, di tecnica, il che è quanto meno dubbio), ossia l’adozione di interventi che, in lassi di tempo davvero ravvicinati, modificano continuamente la disciplina concorsuale, rischia di produrre, o forse ha già prodotto, un effetto distorsivo sul mercato, consentendo ad imprenditori ora in difficoltà, di seguire soluzioni prima “precluse”, con buona pace degli imprenditori che, non potendo beneficiarne, siano già scomparsi dal mercato.

Anche su ciò bisognerebbe riflettere in modo ponderato, così come sul rapporto tra la normativa in ambito concorsuale e quella “civilistica/processual-civilistica e commerciale”, che non sembrano minimamente adeguate: basti pensare che la considerazione che il legislatore

fallimentare ha per l'azienda, nell'ambito della procedura concorsuale, non trova alcun effettivo riscontro nell'ambito della procedura "individuale" esecutiva promossa contro l'imprenditore, che non considera in alcun modo l'azienda, privilegiandone la disgregazione; o, ancora, ai rapporti "perversi" che rischiano di prodursi con riferimento alla posizione dei soggetti titolari di garanzie nei confronti di terzi, estranei alle soluzioni concordatarie della crisi dell'imprenditore<sup>126</sup>.

## **2.2 L'esame specifico dell'ipotesi dell'apporto di azienda ex art. 105, c. VIII L.F..**

Chiusa questa digressione di carattere generale, ma utile per comprendere in quale ambito si collochino le disposizioni qui esaminate, nonché gli effetti che, volenti o nolenti, le stesse producono nell'ordinamento giuridico e nella realtà economica, si possono ora delineare i tratti dell'operazione di apporto di azienda nell'ambito della procedura concorsuale di fallimento che, per sua natura, si distingue dalle altre procedure concorsuali (o istituti disciplinati dalla legislazione fallimentare) che, invece, tendono alla conservazione dell'impresa caduta in stato di crisi, per il semplice effetto di produrre, immediatamente dopo la dichiarazione di fallimento, lo spossessamento dell'imprenditore. Tuttavia, il conferimento di azienda, nell'ambito del programma di liquidazione dell'attivo fallimentare, risente, inevitabilmente, della diffusa "tendenza" a scongiurare la disgregazione dell'impresa.

---

<sup>126</sup> V. in proposito, S. AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti delle imprese in crisi*, Bologna, 2012, 22.

E' infatti evidente che, l'obiettivo del legislatore, in linea con quanto previsto dall'art. 105, c. I L.F., è quello di favorire, il più possibile, la “*vendita dell'intero complesso aziendale, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco*”, tant'è che la “*liquidazione dei singoli beni ...è disposta quando risulta prevedibile*” che la cessione dell'intero complesso aziendale (o di parte dello stesso, individuato come ramo o rapporti/beni in blocco) “*non consenta una maggiore soddisfazione dei creditori*”.

Tra le molteplici ipotesi contemplate dall'art. 105 L.F., quella che qui interessa è specificamente individuata al c. VIII, che così recita: “*Il curatore può procedere alla liquidazione anche mediante il conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione, dell'azienda o di rami della stessa, ovvero di beni o crediti, con i relativi rapporti contrattuali in corso, esclusa la responsabilità dell'alienante ai sensi dell'art. 2560 del codice civile ed osservate le disposizioni inderogabili contenute nella presente sezione. Sono salve le diverse disposizioni previste in leggi speciali*”<sup>127</sup>.

La norma è ispirata, come è evidente, dalla volontà di conseguire un effetto segregativo del patrimonio dell'imprenditore insolvente, così da consentire la prosecuzione dell'attività di impresa, al di fuori dell'esercizio provvisorio dell'impresa (previsto e disciplinato dall'art. 104.L.F.), ossia in un contesto che, sebbene rimanga sotto il controllo del Curatore, sia svincolato, ed

---

<sup>127</sup> Trattasi di una norma già commentata in diversi contributi: C. FERRI, *Liquidazione mediante conferimento in società dell'azienda, di rami di essa ovvero di beni o crediti*, in *Fallimento*, 2009, 1, 59 ss.; F. FIMMANO', *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. Impr.*, 2007, 2, 570 ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Liquidazione dell'attivo fallimentare che preveda il conferimento dell'azienda in una newco e la successiva vendita dell'intero pacchetto azionario*, in *Contr. impr.*, 2008, 3, 551 ss.; C. MAGGI, *Liquidazione mediante conferimento: commento all'art. 105, ottavo comma, l. fall.*, in *Fallimento*, 2008, 12, 1371 ss., trattando, chi più, chi meno, i profili generali del trasferimento dell'azienda nell'ambito della procedura di fallimento. Per una digressione generale sulle modalità di utilizzo dell'azienda nell'ambito delle procedure concorsuali, v. G. SCHIANO DI PEPE, *La circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2009, 6, I, 808 ss..

appunto segregato, rispetto alle restanti vicende che coinvolgono l'imprenditore fallito.

E' chiaro, poi, che analogo effetto segregativo, o forse è meglio dire più significativo effetto segregativo, si realizzi qualora ricorra un conferimento di ramo di azienda, stante la separazione così creata tra parte del patrimonio del fallito, direttamente "amministrato" dal Curatore (che magari eserciterà, in via provvisoria, l'attività di impresa pertinente tale ramo) e parte dello stesso patrimonio, solo indirettamente "amministrato" dal Curatore (quale "titolare" sostanziale della partecipazione societaria nella conferitaria destinataria del ramo di azienda conferito).

Ovviamente, la disposizione in esame ha evidenti punti di contatto con quelle norme che, sia nell'ambito del concordato preventivo, sia in quello del concordato fallimentare, consentono la costituzione di veicoli societari funzionali alla soluzione della crisi, sempre beneficiando dell'effetto segregativo prodotto dalla destinazione di parte di patrimonio in un altro ente (v. gli artt. 124 e 160 L.F., rispettivamente in tema di concordato fallimentare e di concordato preventivo, nonché l'art. 186-*bis* L.F., in tema di concordato preventivo con continuità aziendale, novità tipizzata all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, con gli interventi adottati nel corso del 2012)<sup>128</sup>.

Infatti, non vi è dubbio che il primo aspetto rilevante, quando si fa riferimento alla possibilità di apportare l'azienda in una società, è quello della segregazione (effetto, però, con diversi riflessi, a seconda che destinataria dell'apporto sia una società di nuova costituzione piuttosto che una società già esistente, corrispondendo, in quest'ultimo caso, alla segregazione dal

---

<sup>128</sup> Così giustamente, F. FIMMANO', *op. cit.* (nota 127), 572 ss..

patrimonio del fallito un effetto di confusione con quello della società preesistente).

Il tema, peraltro, dal 2003 ad oggi, è tornato di grande attualità, nell'ambito della disciplina strettamente societaria, stante la molteplicità delle ipotesi di forme di patrimoni separati, o meglio segregati, che il legislatore, con riflessi pure nella disciplina fallimentare, ha configurato (chiaramente influenzato da “esempi esterni”, sui quali domina, incontrastato, il *trust*)<sup>129</sup>.

Il Curatore può quindi inserire nel programma di liquidazione dell'attivo fallimentare, la previsione di quella che il legislatore definisce una vera e propria modalità di liquidazione dell'attivo, ossia dell'attività che deve essere finalizzata, come detto in apertura, al massimo realizzo del patrimonio del fallito, nell'aspirazione di consentire la conservazione della realtà economica dell'impresa fallita all'interno del mercato, dovendo altresì il Curatore rendere esplicita la giustificazione e spiegazione della sua scelta.

La previsione di cui all'art. 104-ter, c. I lett. d) L.F., contempla espressamente, tra le materie che devono essere specificate dal Curatore “*la possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco*”, richiedendo di prendere precisa posizione in proposito.

---

<sup>129</sup> Per un inquadramento: C.M. AUBRY e C.F. RAU nel *Cours de droit civil français*, ripetutamente edito dal 1839 al 1917, ai quali si deve la sintetica definizione del patrimonio come “*èmanation de la personnalité et expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle*”; in ambito interno, P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2004, 201; P. MANES, *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*, Padova, 2005, 163 ss.; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 550, con richiami alla dottrina italiana e straniera in argomento. In proposito, si veda anche C. GHIGI, *El contrato de financiación destinada en la legislación italiana – La financiación destinada a un negocio específico (art.2447- decies del Código Civil Italiano)*, in *Derecho de los negocios*, 2009, n. 223, 5 ss. Chiaro il riferimento nel testo all'art. 2247-bis c.c. e ss., nonché all'art. 2447-decies c.c., all'art. 72-ter L.F, senza ovviamente tralasciare altre disposizioni in materia, che vi si riferiscono, come, ad es, l'art. 67-bis L.F. in tema di revocatoria fallimentare.

Al riguardo, la prima verifica che deve essere effettuata dal Curatore è quella inerente al complesso di beni (e/o ai complessi di beni) che possono essere correttamente individuati come oggetto di apporto, in quanto costituenti l'intera azienda dell'imprenditore fallito, o un suo ramo.

Qui, però, la disciplina fallimentare cede il passo a quella "ordinaria", dovendo quindi il Curatore operare tale individuazione sulla base delle regole e dei criteri che sono stati sopra delineati con riferimento ad un'attività di impresa ancora *in bonis*, non essendo corretto stabilire diverse modalità di determinazione ed individuazione dell'azienda o di suoi rami, nel caso di impresa in stato di crisi.

L'azienda è sempre la stessa, sia che l'imprenditore la eserciti direttamente, sia che questa sia oggetto di spossessamento per effetto della dichiarazione di fallimento, venendo in considerazione, in questo secondo caso, gli interessi della massa dei creditori dell'imprenditore, espressamente tutelati dalla Legge Fallimentare, sia nella sua versione originale che in quella attuale (salva, come detto, la propensione, ora imperante, a garantire la sopravvivenza/prosecuzione dell'attività di impresa)<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> Si dissente, quindi, da quelle posizioni che, invece, vorrebbero configurare in capo al Curatore poteri ed attribuzioni diversi da quelli dell'imprenditore *in bonis*, sia in forma individuale, sia in forma collettiva. Così L. PANZANI, *op. cit.* (nota 99), 1221 ss.. Si evidenzia, peraltro, la puntuale osservazione di G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.* (nota 127), 815 ss., che evidenzia come le soluzioni adottate dal legislatore consentano un'effettiva successione nell'impresa solo quando sia possibile ancora configurare un'azienda. Tuttavia, l'Autore si sofferma in particolar modo sulla differenza tra impresa con rapporti giuridici (contratti) ancora pendenti ed impresa priva di tali rapporti, al fine di stabilire se vi sia o meno successione nell'impresa. Reputo, però, che anche un'impresa caratterizzata da un autonomo complesso di beni, con rapporti di debito credito e, soprattutto, potenzialità di operare ancora sul mercato, stante l'avviamento formatosi, possa comunque essere considerata ancora come realtà imprenditoriale operativa distinta dalla semplice somma dei beni (mobili/immobili ed immateriali) che la compongono, così da consentire di configurare, comunque, una successione nell'impresa.

Ciò premesso, e a parte intuitive ragioni che possono, in astratto, portare a ritenere conveniente l'operazione di apporto in esame<sup>131</sup>, il Curatore, per determinare l'oggetto dell'apporto, dovrà procedere, secondo le norme dettate in tema di spa o di srl (a seconda del tipo di società conferitaria, nemmeno prendendosi qui in esame l'ipotesi di una società di persone, davvero solo teorica, stante la mancanza di alcun effetto segregativo che si verificherebbe in tale caso), all'individuazione/stima dell'azienda (o del ramo), senza possibilità alcuna di esenzione<sup>132</sup>.

Non vi sono, quindi, particolari questioni inerenti le modalità di esecuzione dell'apporto, potendo quindi farsi riferimento a quanto esposto in precedenza, nell'ambito della disciplina dell'imprenditore ancora *in bonis*.

Una volta eseguito l'apporto, però, il fallimento, nella figura del suo Curatore, deve garantire che la partecipazione societaria, entrata a far parte del patrimonio del fallito, in sostituzione dell'oggetto dell'apporto (per semplicità, prendiamo ora in considerazione l'intera azienda), venga fatta fruttare, ossia sia gestita diligentemente.

Quindi, il Curatore, dovrà nominare l'amministratore della newco, facendosi autorizzare, stante la natura straordinaria dell'atto, ex art. 35 L.F., dal Comitato dei Creditori. Analoga autorizzazione sarà poi necessaria per il Curatore quando, quale membro della compagine societaria della newco, dovrà

---

<sup>131</sup> A. GALLONE - M. RAVINALE, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare, profili civilistici, fiscali e lavoristici*, Milano, 2008, 283 ss., che evidenziano come in tal modo: si esclude l'assunzione di nuovi debiti da parte del fallimento, mantenendo comunque un controllo, tramite chi viene nominato alla gestione della società veicolo, sul patrimonio apportato, agevolando comunque la prosecuzione dell'attività di impresa. Peraltro, si consente alla società veicolo di divenire oggetto di interesse per i terzi, come ricorda C. MAGGI, *op cit.* (nota 127), 1379, richiamando anche altri contributi.

<sup>132</sup> La diversa posizione di C. MAGGI, *op. cit.* (nota 131), 1375, con riferimento alle ipotesi, in ambito di spa, in cui non è obbligatoria la stima, è stata qui smentita nelle pagine precedenti, evidenziando l'inapplicabilità della norma all'ipotesi dell'apporto di azienda o di suo ramo. Ne consegue, quindi, l'impossibilità per il Curatore di utilizzare la stima effettuata

esprimere il proprio voto, così rappresentando gli interessi della massa dei creditori nell'ambito della stessa newco.

All'atto pratico, ovviamente, la posizione del Curatore potrebbe essere molto più "problematica", nel caso in cui decidesse di amministrare direttamente la newco, anziché delegare a terzi tale attribuzione, poiché si configurerebbe il suo operato quale straordinaria amministrazione (indiretta) del patrimonio del fallito, con il rischio di dover essere autorizzato, atto per atto, ex art. 35 L.F.. Ad evitare tale *impasse*, potrebbe ritenersi utile che il Curatore illustri nel programma di liquidazione le modalità gestorie della newco, ottenendo così una generica autorizzazione, a semplificare e snellire il suo modo di operare: tuttavia, è bene precisare che pure tale soluzione potrebbe esporlo a censure, dato che appare quanto mai problematico declinare con esattezza, sin dal programma di liquidazione dell'attivo fallimentare, le effettive prerogative della gestione della newco<sup>133</sup>. Ovviamente, in caso di newco, lo statuto sociale, in considerazione della natura della società, nata e costituita nell'ambito di una procedura concorsuale, potrebbe essere configurato in modo tale da soddisfare alcune peculiari situazioni, proprie di tale "particolare" società: ciò, però, presuppone una valutazione concreta del tipo di attività esercitata e, in ogni caso, un approfondito studio ed esame di clausole che possano avere effettiva e concreta utilità.

Qualora, poi, il Curatore decida di "gestire" direttamente la società partecipata<sup>134</sup>, potrebbero porsi, in concreto, molteplici ipotesi di conflitto di

---

in sede di inventario, stante la sua inattualità. Serve, invece, all'atto del conferimento, una stima *ad hoc*.

<sup>133</sup> Si pone in termini generali il problema C. MAGGI, *op. cit.* (nota 127), 1379 ss., nel tentativo di delineare una casistica di atti "straordinari". Ovviamente, le considerazioni svolte nel testo valgono anche con riferimento all'ipotesi di apporto in società già costituita, con conseguente necessità di organizzare la gestione della società con il socio (o i soci) preesistenti, a tutela e garanzia della massa dei creditori concorsuali.

<sup>134</sup> L. GUGLIELMUCCI, *op. cit.* (nota 127), 557, lo ammette pacificamente.

interessi, data la duplice veste assunta dal Curatore, nel fallimento e nella società destinataria dell'apporto, ossia in due ambiti che, per loro natura, devono dialogare e confrontarsi, ma che sono portatori di interessi necessariamente diversi ed affatto coincidenti (salva la naturale finalità satisfattiva della massa dei creditori concorsuali, da cui trae origine la nomina del Curatore e da cui, almeno in parte, deriva la costituzione della società o comunque l'apporto dell'azienda).

Ovviamente, le considerazioni svolte qui sopra valgono anche con riferimento all'ipotesi di apporto in società già costituita (esplicitamente ammesso dalla norma in esame), con conseguente necessità di organizzare la gestione della società con il socio (o i soci) preesistenti, a tutela e garanzia della massa dei creditori concorsuali. Situazione, in concreto, davvero "problematica" e di difficile disciplina, in termini astratti, poiché al Curatore (o all'eventuale gestore nominato) si potrebbero inevitabilmente affiancare soggetti terzi, con difficoltà non indifferenti a consentire un'amministrazione che possa essere effettivamente "di tutela" degli interessi della massa dei creditori concorsuali e, allo stesso tempo, rispondente alle esigenze della società partecipata.

Le questioni che sono state qui richiamate non risultano, allo stato, sufficientemente prese in considerazione: le norme che consentono al Curatore di optare per forme di liquidazione dell'attivo fallimentare attraverso l'apporto dell'azienda in altro ente, scontano, chiaramente, una "sottovalutazione" degli effetti che, inevitabilmente, derivano dall'applicazione delle norme di diritto sostanziale societario. Infatti, nell'un caso (newco), così come nell'altro caso (società già esistente), valgono, come ovvio, le norme dettate per il tipo di società conferitaria interessata dall'operazione a stabilire, a parte gli aspetti di diritto fallimentare, la disciplina della vita societaria, con conseguente

assoggettamento a tali norme anche del Curatore o comunque di chi gestisce la società.

Non si ignora l'opinione di chi ritiene che nell'ambito delle procedure concorsuali le norme societarie debbano "soccombere", a fronte della normativa concorsuale<sup>135</sup>: tuttavia non si rinvengono nel dettato legislativo disposizioni che, con riferimento al caso in esame, possano portare a ritenere di dover disapplicare alcuna disposizione dettata in ambito di diritto societario, anzi ravvisandosi nell'impostazione adottata dal legislatore la chiara volontà di specificare le norme da "disapplicare" (così, esemplificando, quando la normativa deroga rispetto a quanto previsto in tema di trasferimento di azienda - v. gli artt. 104-*bis* e 105 L.F., ad es.; ancora, v. gli artt. 182-*quater*, 182-*sexies* L.F., in altri ambiti, ma che rendono esplicita la tecnica utilizzata dal legislatore, laddove abbia voluto escludere e/o derogare le norme di diritto sostanziale societario).

Affrontata, quindi, la posizione del Curatore, e richiamata l'inevitabile applicazione delle disposizioni di diritto societario, resta da stabilire quale sia l'effetto dell'apporto, forse il punto centrale, ma anch'esso lasciato ad ampi spazi di incertezza.

La previsione di cui all'art. 105, c. VIII L.F. sancisce che è "*esclusa la responsabilità del'alienante ai sensi dell'art. 2560 del codice civile*", ossia la disposizione che, nell'ambito di qualunque operazione di trasferimento di azienda, mantiene anche a carico dell'alienante la responsabilità per i debiti aziendali, a tutela dei creditori, che così vedono duplicato, sommandosi

---

<sup>135</sup> Delineano alcuni aspetti interessanti, ed estremamente problematici, nell'ambito delle procedure concorsuali di concordato preventivo: M. ARATO, *Il concordato preventivo con continuazione dell'attività d'impresa*, in AA.VV., *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, Milano, 2011, 137 ss; F. GUERRERA - M. MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie «di riorganizzazione»*, in *Riv. soc.*, 2008, 17 ss..

all'alienante l'acquirente dell'azienda, il soggetto tenuto al pagamento dei loro crediti.

Ebbene, l'art. 105, c. VIII L.F. è di contenuto estremamente ambiguo.

Una volta operato l'apporto in società, come visto sopra, le partecipazioni della conferitaria divengono parte del patrimonio fallimentare e, quindi, su queste ultime potranno essere compiuti atti di disposizione per ricavare somme di denaro da destinare al soddisfacimento dei creditori concorsuali. In sostanza, ed in sintesi, all'azienda si sostituiscono le partecipazioni societarie.

Ne consegue, quindi, che la conferitaria non dovrebbe sopportare su di sé alcuna posizione debitoria pregressa.

Senonché, la previsione di cui all'art. 2560 c.c., c. I e c. II, che porrebbe a carico di conferente e conferitaria la responsabilità per i debiti aziendali preesistenti, viene derogata, nel caso, specificando solo che “è esclusa la responsabilità dell'alienante”, senza che vi sia alcuna deroga con riferimento al c. II dell'art. 2560, disposizione che, invece, riguarda la responsabilità dell'acquirente. La norma in commento, peraltro, si chiude sancendo che vanno comunque “osservate le disposizioni inderogabili contenute nella presente sezione” (ndr la sezione I del capo VI del titolo II della L.F.), aggiungendo che “sono salve le diverse disposizioni previste in leggi speciali”.

Ne dovrebbe derivare, quindi, che la società conferitaria assuma su di sé la responsabilità per i debiti pregressi, pertinenti l'azienda trasferitale, liberando la conferente (intendendosi come tale l'ente e/o il soggetto imprenditore individuale fallito).

L'unica norma che esclude la responsabilità dell'acquirente l'azienda è l'art. 105 L.F., c. IV secondo cui, in caso di cessione di azienda (sempre rientrante nel programma di liquidazione dell'attivo fallimentare), “salva

*diversa convenzione, è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento”.*

Completa il quadro di riferimento normativo la previsione di cui all'art. 104, c. V L.F., che analogamente all'operazione di conferimento, afferma, per l'ipotesi della cessione “*delle attività e delle passività dell'azienda o dei suoi rami, nonché di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco*” l'esclusione della “*responsabilità dell'alienante prevista dall'art. 2560 del codice civile*”<sup>136</sup>.

Si chiude, poi, l'art. 105 L.F., all'ult. comma, con la previsione che il corrispettivo del prezzo della cessione (dell'azienda) possa essere anche effettuato con accollo di debiti da parte dell'acquirente, salvo però garantire che non “*sia alterata la graduazione dei crediti*” (disposizione che, evidentemente, letta in combinato disposto con l'art. 105, c. IV L.F. disciplina l'ipotesi dell'acquisto di azienda con “passaggio” dei debiti all'acquirente, nel rispetto della *par condicio creditorum*).

Ovviamente, nell'ipotesi di apporto di azienda in godimento (che non si può escludere a priori, salvo doverne verificare l'utilità pratica), oltre alle

---

<sup>136</sup> Ipotesi, quest'ultima, che richiama la disposizione di cui all'art. 90 del d.lgs. 1.09.1993, n. 385 cd. T.U.B. Così, G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.* (nota 130), 812. In proposito, quanto agli effetti processuali di tale operazione, con soluzione estendibile, comunque, anche al conferimento di azienda, v. Cass. civ. Sez. III, 16.11.2011, n. 23992, che ribadisce che: “*la cessione delle attività e delle passività, delle aziende e dei rami d'azienda, dei beni e dei rapporti giuridici individuali in blocco, ai sensi dell'art. 90, secondo comma, del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 386 (applicabile “ratione temporis”), di un istituto di credito posto in liquidazione coatta amministrativa (l.c.a.) ad un altro istituto di credito determina una successione a titolo particolare, rispetto alla quale l'adempimento della formalità prevista dall'art. 58 dello stesso d.lgs. n. 385 - per cui la banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - opera soltanto su un piano sostanziale. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ., applicabile anche al processo esecutivo, permane in capo alla banca in l.c.a. cedente la legittimazione attiva all'esecuzione forzata, pure nel caso di intervento del successore a titolo particolare, sino a quando l'anzidetta qualità di parte cessi per effetto della sua estromissione con il consenso delle altre parti*”.

disposizioni di cui all'art. 105, c. VIII L.F., vanno anche prese in considerazione quelle di cui all'art. 104-bis L.F..

Infine, l'art. 108, c. II L.F., esprimendosi con riferimento all'ipotesi della vendita, sancisce che per i beni immobili e per quelli mobili iscritti in pubblici registri *“una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, il giudice delegato ordina, con decreto, la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e d ogni altro vincolo”*.

Tutte queste disposizioni, che hanno caratterizzato, innovando, la fase liquidatoria dell'impresa fallita, destano forti perplessità, a causa della poca chiarezza e della confusione che le caratterizza, e non consentono di dare alcuna risposta certa al seguente quesito: quali sono gli effetti che conseguono all'operazione di apporto di azienda in altro ente, quando venga eseguito nell'ambito del programma di liquidazione dell'attivo dell'imprenditore fallito?

Il tema non è ancora stato oggetto di esame approfondito, ma si ravvisano già alcuni orientamenti discordanti fra loro<sup>137</sup>, senza che si possa individuare una risposta univoca.

E' pacifico che le partecipazioni societarie acquisite all'attivo fallimentare (quelle della conferitaria) siano destinate ad essere alienate con “soddisfacimento” dei creditori concorsuali, ai quali, come ovvio, sono destinate tutte le utilità ricavate nell'ambito della procedura concorsuale sotto

---

<sup>137</sup> C. FERRI, *op. cit.* (nota 127), 63, che esclude gli effetti purgativi degli artt. 2919 c.c. e ss., L. GUGLIELMUCCI, *op. cit.* (nota 127), 556, che prospetta il passaggio della prelazione dai beni oggetto di apporto alle partecipazioni della società conferitaria; C. MAGGI, *op. cit.* (nota 127), 1373 ss., che esclude l'effetto purgativo delle vendite esecutive; G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.* (nota 127), 812, che esclude l'effetto purgativo e che, però, sancisce che l'art. 105, c. VIII L.F., nell'escludere la responsabilità della conferente (fallimento) per i debiti inerenti l'azienda ceduta debba essere interpretata *“in maniera salvifica e riduttiva con*

l'amministrazione del patrimonio del fallito da parte del Curatore (e ciò, a parere di chi scrive, sia che si interpreti la liberazione dai debiti dell'azienda conferita con riferimento alla posizione del conferente come soggetto altro dal fallimento, sia che, invece, si connoti tale liberazione come riferita al fallimento).

Non è possibile, perché la disposizione è formalmente contemplata per la diversa ipotesi della cessione (quindi verso pagamento di un prezzo) dell'azienda, ritenere applicabile al conferimento l'art. 105, c. IV L.F., che escluderebbe la responsabilità dell'acquirente per i debiti dell'azienda apportata. La logica, poi, impone di escludere tale ipotesi, anche per ragioni sostanziali. D'altra parte, quando si cede l'azienda, il terzo rende disponibile, immediatamente, liquidità "fresca" per il fallimento, mentre l'operazione di apporto, di fatto, sostituisce all'azienda le partecipazioni della conferitaria, senza, però, alcuna utilità immediata ricavata.

Resta quindi da chiarire quali siano i debiti che gravano sulla conferitaria.

Qualora venga apportato un singolo ramo, appare pacifico che la conferitaria debba sopportare solo le passività inerenti tale ramo, restando, invece, su chi esegue il conferimento (il fallimento) i debiti dell'altro ramo aziendale. E, pertanto, come sempre accade in caso di separazione di due rami, si distinguerebbero diversi rapporti attivi e passivi pertinenti i due complessi aziendali.

Nel caso in cui, invece, venga apportata alla conferitaria l'intera azienda, stando al tenore letterale delle norme, dovrebbe ritenersi che la conferitaria sopporti su di sé l'intera esposizione debitoria della conferente.

---

*riferimento pertanto alle sole passività che sono oggetto di specifica cessione" evidenziando altresì come parte dell'attivo fallimentare diventino le partecipazioni della conferitaria.*

Se così è, però, la conferitaria, nella pratica necessariamente una newco, (difficilmente, infatti, potrebbe trattarsi di società già esistente e partecipata da altri, poiché non è dato comprendere chi potrebbe avere interesse ad accollarsi l'intera esposizione debitoria del fallimento, salvo quanto appresso), può essere congegnata solo ed esclusivamente quale veicolo strumentale all'esercizio dell'impresa, che consente di mantenerne operativa l'attività, ma che difficilmente potrebbe essere appetibile sul mercato.

Si produce, quindi, un effetto analogo a quello dell'esercizio provvisorio, salvo, però, non gravare il fallimento di nuovi debiti per la continuazione dell'attività, dato che apportata l'intera azienda, non può essere esercitata alcuna attività di impresa.

L'aspetto di difficile comprensione, ed a cui non si riesce a dare una risposta in questa sede, risulta essere quello inerente il trattamento dei creditori dell'azienda apportata: se è vero, come appare certo, che l'alienazione delle partecipazioni della società conferitaria è destinata a soddisfare i creditori concorsuali, appare certamente più problematico comprendere come si debba rapportare la conferitaria con i creditori dell'azienda, per non alterare la *par condicio creditorum*.

È chiaro, che, qualora nel corso della procedura concorsuale intervenga una proposta di concordato fallimentare, la cessione delle partecipazioni della conferitaria possa configurarsi quale soluzione utile a chiudere la fase liquidatoria/fallimentare, quindi concependo l'apporto di azienda come una fase prodromica e funzionale ad un eventuale concordato fallimentare, risolvendo, sin da subito ogni questione<sup>138</sup>.

Soluzione intermedia, sempre nell'ambito della liquidazione fallimentare, potrebbe essere quella del coinvolgimento nella società

conferitaria di creditori disposti all'operatività dell'attività di impresa, entrandovi a far parte e rinunciando (in tutto o in parte) al loro credito, nell'aspettativa (evidentemente molto rischiosa) di trarre vantaggio dall'esercizio in forma collettiva dell'attività di impresa - as es. apportando alla newco loro crediti ed acquistando, così, una partecipazione al capitale sociale (nell'aspettativa di vedere soddisfatto il credito, così passato alla newco, sempre secondo le regole della *par condicio creditorum*, con la vendita delle partecipazioni societarie da parte del fallimento)<sup>139</sup>.

Si tratta, però, di mere esemplificazioni ed ipotesi, che non consentono di definire in modo completo il quadro della situazione.

Dando uno sguardo alla disciplina extrafallimentare, ma sempre in ambito concorsuale, non va poi dimenticato che per la procedura di concordato preventivo, l'art. 186-*bis* L.F., contempla espressamente l'apporto di azienda, in newco o società preesistente, quale previsione del piano concordatario con continuità aziendale. In tal caso, però, lo stesso art. 186-*bis* L.F. esplicita che “*all'atto ... del conferimento*” il giudice delegato “*dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni*”, con immediata liberazione di ogni gravame per la conferitaria<sup>140</sup>.

Nell'ambito della liquidazione fallimentare, invece, la norma che sancisce la cancellazione di ogni peso e vincolo, contemplata espressamente per la cessione del complesso aziendale dietro pagamento del prezzo (incamerato), non pare interpretabile, stante la funzione liquidatoria

---

<sup>138</sup> F. FIMMANO', *op. cit.* (nota 127), 572, richiama l'importanza dell'effetto che viene consentito attraverso la creazione di veicoli societari.

<sup>139</sup> G. SCHIANO DI PEPE, *op. cit.* (nota 127), 813, che pare prospettare soluzioni di questo tipo.

<sup>140</sup> M. TERENCEHI, *Le novità del D.L. n. 83/2012 in materia di amministrazione straordinaria - efficienza, trasparenza e sostenibilità dei costi: nuovi inputs per i commissari nella “Prodi Bis”*, in *Fallimento*, 2012, 10, 1166, che ravvisa come si tratti di una *plastica*

dell'apporto dell'azienda, nel senso di consentire l'immediata cancellazione dei pesi e vincoli sui beni che compongono l'azienda, dovendo posticipare tale effetto all'esito del trasferimento delle partecipazioni societarie, momento in cui, effettivamente, si può ritenere prodotto l'incameramento del prezzo per il fallimento (che destinerà il ricavato al pagamento dei creditori concorsuali).

Analogamente, l'effetto purgativo, riconducibile, ancora oggi, alle operazioni liquidatorie compiute nell'ambito del fallimento<sup>141</sup>, si viene a produrre solo all'esito dell'effettivo trasferimento delle partecipazioni societarie, godendo da tale momento degli effetti di cui agli artt. 2919 c.c. e ss., dato che sostanzialmente, fintanto che l'azienda permane, indirettamente, sotto la titolarità del fallimento, non può dirsi definitivamente compiuta alcuna liquidazione, né vendita di attivo fallimentare.

Ovviamente quanto qui sopra esposto può apparire (ancora) più problematico con riferimento all'ipotesi di apporto in società preesistente (partecipata da altri o solo dal fallito): nel caso in cui si tratti di una società interamente partecipata dal fallito, e non assoggettata alla procedura, può porsi qualche aspetto problematico con riferimento alla posizione dei creditori di tale società che vedono "incombere" sulla società l'esposizione debitoria relativa all'azienda del fallito; nel caso, invece, di società preesistente, partecipata da altri, almeno in parte, oltre alla posizione dei creditori, va anche esaminata quella degli altri soci che, come evidente, o hanno la possibilità di impedire che venga eseguito l'apporto o rischiano di subire l'operazione (perché, ad es., in posizione minoritaria nella compagine sociale partecipata dal fallito, senza

---

*trasposizione* di quanto previsto in tema di amministrazione straordinaria, ex art. 64 d.lgs. 270/1999.

<sup>141</sup> V., in proposito, per un inquadramento generale del tema, a prescindere dall'operazione qui esaminata, S. FACCIOTTI, *Natura ed effetti della vendita fallimentare*, in *Nuova Gir. Civ. Comm.*, 2011, II, 231 ss., ripercorrendo in nota gli orientamenti precedenti alla modifica operata con il d.lgs. 9.1.2006, n. 5 (*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5°, della legge 14 maggio 2005, n. 80*).

peso in sede di voto). Nell'uno e nell'altro caso, però, emergono aspetti che, caso per caso, vanno esaminati, sia sotto il profilo dell'interesse dei soci a consentire l'apporto (nel primo caso), sia sotto il profilo dei rimedi che la legge o lo statuto consentono al socio (nel secondo caso). Si richiamano, in proposito, le considerazioni svolte nel presente capitolo, nei paragrafi precedenti<sup>142</sup>.

Comunque sia, quale ipotesi che potrebbe consentire di rendere effettivamente significativo ed utile l'apporto di azienda del fallito, potrebbe configurarsi, all'interno del patrimonio della conferitaria, la costituzione di un patrimonio separato ex art. 2447-*bis* c.c. (ossia, nel caso, di spa, unica forma societaria che consente una segregazione di questo tipo), così da destinare al pagamento dei creditori concorsuali ogni utilità ricavata dalla gestione dell'azienda apportata, lasciando operare, per il resto, la società in modo autonomo. Resta, comunque, da capire, anche seguendo tale soluzione, come si debba comportare la conferitaria con i nuovi creditori, in relazione alla posizione dei preesistenti creditori (ossia di quelli concorsuali)<sup>143</sup>.

### **3. La reazione all'operazione di conferimento di azienda: l'ipotesi di una tutela preventiva.**

Esaminati ed evidenziati gli aspetti che caratterizzano l'operazione di apporto di azienda (o di suo ramo), nell'intento di descrivere i singoli *steps* e

---

<sup>142</sup> Per quanto riguarda, invece, i creditori della conferitaria, le pagine che seguono offriranno qualche spunto in proposito, trattandosi di una tematica ancora non approfondita, quale evento patologico dell'operazione di apporto di azienda.

<sup>143</sup> È certo che se il legislatore avesse escluso il trapasso dei debiti alla conferitaria, lasciando, quindi, ogni possibilità di soddisfacimento dei creditori concorsuali alla vendita delle partecipazioni della conferitaria, il problema sarebbe risolto (ma, probabilmente, si creerebbe un trattamento di ingiustificato pregiudizio per i creditori, ad es. nel caso di mancata alienazione di impossibilità di addivenire alla vendita delle partecipazioni societarie).

gli effetti del conferimento, non può trascurarsi, però, la considerazione dei rimedi che i soggetti interessati, o comunque coinvolti dagli effetti dell'operazione, possono adottare.

Siamo al di fuori di ciò che concerne la valutazione dell'opportunità dell'operazione, che, come evidente, riguarda preminentemente la posizione del socio, quale soggetto che ha la possibilità di intervenire direttamente nella dinamica delle decisioni societarie o, in estremo subordine, di uscire dalla società (nei casi ed alle condizioni che ne legittimano il recesso, già sopra valutati).

Siamo altresì al di fuori delle vicende che riguardano la posizione dell'esperto stimatore (nominato o meno da Tribunale, nel caso non fa differenza), che, intervenendo nell'ambito dell'operazione di apporto, effettua una valutazione, assumendo a proprio carico la responsabilità per i danni causati, ai soggetti interessati dall'operazione, in base a quanto previsto dagli artt. 2343, c. II c.c. ed all'art. 2465, c. I c.c., che richiama lo stesso art. 2343, c. II c.c., rispettivamente in tema di spa e di srl (e l'art. 2343 c.c. richiama anche la responsabilità penale del consulente tecnico, stabilita dall'art. 64 c.p.c.).

La norma di cui all'art. 2343, c. II c.c., dettata in generale per ogni apporto diverso dal denaro, addossa all'esperto la responsabilità per i danni causati dal suo operato (ossia la stima) alla società, ai soci ed ai terzi; responsabilità, però, che nonostante le difficoltà di inquadramento<sup>144</sup>, concerne solo ed esclusivamente l'aspetto quantitativo della valutazione.

---

<sup>144</sup> Sul tema della responsabilità dell'esperto, v. M. MIOLA, in AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Conferimenti in natura – Versamenti dei soci – Prestazioni accessorie*, di Vol. 1\*\*\*, Torino, 2004, 329 ss.; M. EREDE, in AA.VV., *Costituzione – conferimenti - artt. 2325-2345 c.c.*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008, 414 per riferimenti alla disciplina previgente ed alle posizioni della giurisprudenza e della dottrina.

Siamo, invece, nell'ambito delle patologie dell'operazione, ossia nei casi in cui, al ricorrere di determinate situazioni censurabili, perché pregiudizievoli per alcuno, è possibile prospettare forme di reazione, preventive e/o successive (al momento in cui si producono gli effetti dell'apporto).

Interessano, qui, infatti, aspetti direttamente connessi alla possibilità di configurare o meno, in capo ai creditori (ed eventualmente ad altri soggetti interessati, inclusi i soci), strumenti di reazione tesi a tutelarli in relazione al recupero del proprio credito, evitando commistioni tra patrimoni (di conferente e conferitaria), possibilmente in via preventiva, o, in subordine, in via successiva all'apporto<sup>145</sup>.

Il legislatore affronta il primo aspetto, quello della tutela preventiva, con riferimento alle operazioni straordinarie (fusione e scissione) che incidono sulla consistenza dei patrimoni di diversi enti, disciplinando in modo estremamente compiuto ed analitico le diverse fasi che portano alla conclusione dell'operazione straordinaria, prevedendo anche un meccanismo di opposizione, ex art. 2503 c.c. (per la fusione, richiamato dall'art. 2506-ter c. ult. comma, c.c., per la scissione)<sup>146</sup>, che interviene prima che si sia terminato l'iter procedimentale che porta al compimento della singola operazione, a tutela dei "*creditori delle società che vi partecipano*", a fianco di una complessa ed articolata modalità di approvazione dell'operazione che consente anche ai soci delle società partecipanti di essere parte attiva del procedimento.

---

<sup>145</sup> Il tema, in realtà, è di più ampio respiro rispetto alle dinamiche che riguardano l'aspetto societario, avendo analoga rilevanza nell'ambito di qualsiasi altra operazione di trasferimento di azienda (o di suo ramo).

<sup>146</sup> E l'art. 2503-bis c.c., in tema di fusione (richiamato dall'art. 2506-ter, ult. comma c.c. in tema di scissione), estende tale opzione agli obbligazionisti, salva diversa determinazione dell'assemblea di tale categoria di soggetti in ordine all'operazione straordinaria.

Di tutto ciò, invece, non vi è alcuna traccia nell'ambito dell'operazione di apporto di azienda, limitandosi il legislatore, nella generale tematica dei conferimenti di beni in natura, a prevedere semplici disposizioni di revisione della valutazione dell'apporto, che non tengono minimamente conto delle potenziali implicazioni che portano con sé un'operazione di conferimento di azienda, "cosa" ben diversa dal singolo bene, con inevitabile coinvolgimento di diversi interessi (si pensi solo ai creditori della conferitaria, così come a quelli della conferente)<sup>147</sup>.

In proposito, già in passato ci si era chiesti se fosse fondata o meno la possibilità di ritenere applicabile anche all'ipotesi in cui venisse in considerazione un trasferimento di azienda l'opposizione, introdotta, espressamente, per le predette ipotesi di operazione straordinaria<sup>148</sup>.

Sul tema, la risposta data a chi era posto l'interrogativo, certamente con un approccio estremamente formalistico, era stata negativa<sup>149</sup>.

Tuttavia, il problema esiste, poiché è evidente che a seguito dell'operazione di apporto di azienda o di suo ramo, si crea un'inevitabile

---

<sup>147</sup> Analoga lacuna si ravvisa altresì nell'ambito generale dell'operazione di trasferimento di azienda. I soci, invece, quanto meno attraverso la via del recesso, come sopra esaminato, hanno una via di tutela specifica, quanto meno successiva, non dovendosi comunque trascurare che nella srl il socio ha un ruolo certamente attivo e possibilità di intervento nella gestione societaria; analogamente, il socio di spa, teoricamente meno coinvolto, ha comunque vie di tutela indiretta, anche attraverso il ruolo espletato dagli organi di controllo della società, con possibilità di attivazione anche di interventi estranei (Autorità Giudiziaria, ex artt. 2408 c.c. e 2409 c.c.).

<sup>148</sup> Così G. CABRAS, *Le opposizioni di creditori nel diritto societario*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 11, Milano, 1978, 59 ss., in una generale riflessione sull'ambito di operatività del meccanismo di opposizione introdotto dalla III Direttiva Comunitaria.

<sup>149</sup> Infatti, "trincerandosi" dietro un dato meramente formale era stato sostenuto che l'intervento del legislatore comunitario riguardante solo la disciplina societaria non poteva ritenersi applicabile alle ipotesi di trasferimento di complessi aziendali, espressamente disciplinate dagli artt. 2555 c.c. ss.. Si evidenzia, comunque, con riferimento al conferimento di azienda, che quest'ultimo, nonostante ricada nell'ambito della disciplina del trasferimento di azienda, è senz'altro un'operazione che rientra nella disciplina societaria.

commistione tra patrimoni appartenenti a diverse entità, con potenziale pregiudizio per i creditori dell'una (conferente) e dell'altra (conferitaria).

E' infatti vero che i creditori della conferente vedono ampliata, *ex lege*, la sfera dei soggetti su cui rivalersi per il soddisfacimento del proprio credito (così l'art. 2560 c.c.), ma è altresì vero che da un lato, la sostituzione di beni con partecipazioni societarie (effetto pratico per la conferente), nonché la commistione tra aziende, implicitamente ne rendono più complicato il recupero (ovviamente, ma qui si deve ragionare in termini astratti, ipotizzando che la conferitaria abbia proprie passività, ossia debiti, che si sommano, inevitabilmente, a quelli della conferente).

Analoghi problemi, poi, si pongono con riferimento alla posizione dei creditori della conferitaria, in relazione alla commistione tra patrimoni "subita" da quest'ultima.

Insomma, l'effetto prodotto dall'apporto, incide, inevitabilmente sulla sfera giuridica di tali soggetti. E' chiaro, poi, che operazioni logiche, sensate e ragionate possono avere, alla loro base, un fine nobile e rendere totalmente priva di rilevanza ogni disquisizione qui svolta.

Tuttavia, dietro operazioni di tale tipo sovente si cela qualcosa di ben diverso dalla logica, dalla sensatezza e dal ragionamento, con "buona pace" della tutela dei creditori.

In astratto, quindi, si pone il problema di come tutelare le loro ragioni in modo efficace ed effettivo.

*De iure condito*, per i creditori sociali, l'ordinamento appresta rimedi generali, esperibili sia in via cautelare, sotto forma, ad es., di sequestro, o comunque di altro provvedimento, ex art. 700 c.p.c.<sup>150</sup>, sia in via ordinaria,

---

<sup>150</sup> V. in proposito, sui rimedi cautelari concessi anche nell'ambito delle vicende dell'istruttoria pre-fallimentare, quale settore che, attualmente, presenta un'estrema rilevanza concreta, Trib. Terni, 13/04/2011: "*Nel procedimento prodromico alla sentenza dichiarativa*

quali azioni di merito tese a conseguire la declaratoria di inefficacia dell'atto di apporto<sup>151</sup>. Emblematico, nel caso, il riferimento all'azione revocatoria ex art. 2900 c.c..

E mentre il rimedio cautelare è tipico nel diritto societario (si pensi, esemplificando, agli effetti che possono comunque prodursi, ogni volta che venga avanzata un'impugnazione di deliberato assembleare, con contestuale richiesta di sospensione, ex art. 2378 c. III c.c.), senza innescare particolari riflessi nella "dinamica" dei rapporti che caratterizzano ogni società, gli effetti derivanti dalla declaratoria di inefficacia di un atto di conferimento (ancora più complessi, nel caso di azienda) meritano qualche riflessione.

Infatti, dato per ammesso che l'atto di conferimento possa essere oggetto di azione revocatoria<sup>152</sup>, è comunque indiscutibile che i riflessi

---

*dello stato d'insolvenza di cui all'art. 7, D.Lgs. n. 270/1999, analogamente a quanto disposto dall'art. 15, ottavo comma, legge fallimentare - R.D. n. 267/1942, il Tribunale può emettere provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa oggetto del provvedimento; in tale ambito sono ammessi sia misure di carattere tradizionalmente conservativo, come tipicamente il sequestro conservativo o giudiziario, sia misure di stampo inibitorio, come l'impedimento di atti dispositivi diretti ad alterare la "par condicio creditorum" o l'ordine di sospensione dei pagamenti impartito al debitore ed al terzo pignorato, sia misure di carattere anticipatorio, come la sospensione di azioni esecutive in corso o del compimento di specifici atti esecutivi, ovvero il sequestro giudiziario di ramo di azienda affittato a terzi nei sei mesi antecedenti il deposito dell'istanza di fallimento, sia, infine, misure di tipo innovativo, come la revoca degli amministratori e la sostituzione con amministratori giudiziali (nella specie, il tribunale ha nominato un commissario giudiziale in chiave strumentale ed anticipatoria degli effetti giuridici derivanti dall'affidamento ad esso dell'amministrazione dell'impresa ai sensi dell'art. 19, D.Lgs. n. 270/1999)".*

<sup>151</sup> Senza dimenticare, poi, che si può ipotizzare, nel caso di apporto di azienda in sede costitutiva, vizio dell'atto/contratto, ed in quello di apporto in sede di aumento del capitale sociale, vizio della delibera, quali altre forme di reazione all'operazione di conferimento. Quale ipotesi di invalidità della delibera, nel caso di aumento di capitale sociale, v. Cass. civ. Sez. I, 02.03.2001, n. 3052; v. G. ZAGRA, *Ipotesi di nullità della delibera di aumento del capitale sociale*, in *Società*, 2001,7, 802 ss.. V. anche la successiva nota 154 con riferimento alle posizioni contrarie alla revocabilità del conferimento, dove si affrontano anche le ipotesi di annullamento del conferimento.

<sup>152</sup> Il che oggi è prevalente. In tema, si veda la panoramica offerta da F. S. MARTORANO, *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, Milano, 2000. Sono comunque due le correnti di pensiero sul punto. A favore della revocabilità: E. LUCCHINI GUASTALLA, *Sulla revoca del conferimento in frode ai creditori*, in *Giur. Comm.*, 1996, II,

---

18; V. SALAFIA, *I conferimenti nelle società di capitali*, in *Società*, 1996, 5 e segg., spec. 10; G. VILLANACCI, *Azione di annullamento del conferimento; azione di simulazione; revocatoria ordinaria*, in *Dir. Fall.*, 1993, II, 395; G. MARASA', *Le società*, Milano, 1991, 127; A. DI AMATO, *Sulla esperibilità dell'azione revocatoria del conferimento sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 391; G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario del cod. civ.*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, 80; *contra*: B. IANNIELLO – A. MONTESANO, in nota a Cass., 11 marzo 1995, n. 2817, pubblicata su *Società*, 1995, 1299; A. NIUTTA, *La revocabilità dei conferimenti nella società per azioni*, in *Dir. Fall.*, 1993, II, 617; U. CARNEVALI, in nota ad App. Milano, 3 settembre 1991, in *Società*, 1990, 330 e ss.; G. FILIPPELLO, *Revocabilità del conferimento in società*, in *Giur. di Merito*, 1990, 548; D. DI GRAVIO, *Inammissibilità della revocatoria fallimentare del conferimento di aziende nelle società*, in *Dir. Fall.*, 1993, I, 501.

In giurisprudenza sono comunque chiare nel senso di configurare la revocabilità del conferimento: Cass. civ. Sez. I, 18.02.2000, n. 1904: “*Il conferimento immobiliare effettuato in sede di aumento del capitale di società a responsabilità limitata è soggetto all'azione revocatoria dei creditori dei soci sottoscrittori, qualora risulti provato che tale atto sia stato compiuto al solo scopo di sottrarre la garanzia patrimoniale ai creditori stessi. Quanto alla ricorrenza della condizione dell'“eventus damni”, essa è ravvisabile non soltanto in caso d'incapienza del patrimonio del debitore, ma anche in caso di semplice pericolo di danno derivante dall'aver reso, con l'atto impugnato, più difficile l'esazione del credito. Quanto invece alla prova del c.d. “consilium fraudis” e della “scientia” da parte del terzo, essa può essere raggiunta anche per presunzioni, valutando unitariamente tutte le attività negoziali poste in essere dalle parti e tendenti tutte alla sottrazione della garanzia patrimoniale dei creditori*”; Cass. civ. Sez. I, 22.11.1996, n. 10359: “*Il conferimento di un bene (nella specie immobile) in una società di capitali, che, anche se previsto in sede di costituzione di essa, e quindi prima dell'acquisto della personalità giuridica, è atto traslativo direttamente in favore della società medesima rappresentata dai soci fondatori diversi dal conferente, è idoneo a pregiudicare le ragioni del creditore di detto conferente, dato che sostituisce nel suo patrimonio al bene ceduto un titolo di partecipazione a “capitale di rischio”, e, pertanto, nel concorso del requisito soggettivo di cui all'art. 2901 c.c. (da riscontrarsi in capo ai menzionati altri soci fondatori), è impugnabile con azione revocatoria, tenendosi conto che questa non interferisce sulla validità del contratto costitutivo della società (e quindi non trova ostacolo nelle disposizioni dell'art. 2332 c.c.), nè si riverbera in danno dei creditori sociali, i quali sono tutelati dal comma ultimo del citato art. 2901 c.c., sulla salvezza dei diritti acquistati dai terzi in buona fede*”; Cass. civ. Sez. I, 22.11.1996, n. 10359: “*E' ammissibile l'azione revocatoria promossa dal creditore particolare del socio, diretta a far dichiarare l'inefficacia dell'atto di conferimento immobiliare in società effettuato dal proprio debitore, a ciò non ostando le previsioni normative relative alla nullità della società*”. Altre pronunce che riconoscono la revocabilità sono: Trib. Pescara, 02/04/1996, in *Dir. Fall.*, 1997, II, 755 ss.; Cass. 11 marzo 1995, n. 2817, Trib. Trieste, 11 dicembre 1995; App. Milano, 15 gennaio 1993, in *Dir. Fall.*, 1993, II, 395; App. L'Aquila, 12 febbraio 1992, in *Giust. Civ.*, 1992, I, 1580; Trib. Milano, 24 febbraio 1992, in *Fallimento*, 1993, 179; Trib. Orvieto, 4 novembre 1987, in *Giur. It.*, 1988, I, 2 e in *Giur. di Merito*, 1989, 595. *Contra*: App. Perugia, 2 ottobre 1991; App. Perugia, 6 giugno 1990; Trib. Pavia, 12 ottobre 1988, in *Giust. Civ.*, 1989, I, 1237; Trib. Verona, 14 febbraio 1985 in *Giur. Comm.*, 1985, II, 492. Comunque, si segnala per l'eshaustività e la rilevanza delle questioni affrontate, anche in tempi estremamente recenti, M. BAULO LEUCARI, *Conferimenti a capitale e a patrimonio: esperibilità dell'azione revocatoria*, in

derivanti dall'eventuale declaratoria di inefficacia si ripercuotono, inevitabilmente, sui soggetti che, sia dal lato del conferente, che della conferitaria, hanno rapporti con il complesso di beni componenti l'azienda, nonché sugli stessi soggetti, conferente e conferitaria, venendosi a creare una serie di situazioni che rischiano di compromettere sia l'uno che l'altro soggetto: e tutto ciò, si badi, anche attivando eventuali rimedi cautelari, interviene comunque dopo il prodursi degli effetti dell'operazione di apporto, essendo estremamente complicato prospettare un'azione che anticipi tali effetti.

Non pare, quindi, che gli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per reagire all'operazione di apporto siano adeguati: il sistema si preoccupa, come visto in precedenza, di predisporre meccanismi di revisione del valore dell'apporto, con un'analitica disciplina. Si disinteressa, però, di definire un procedimento complesso dell'operazione di apporto di azienda, così trattata analogamente ai conferimenti di un qualsiasi altro bene in natura, il che è manifestamente poco razionale per la complessità dei rapporti che coinvolge il complesso aziendale.

Peraltro, e sempre *de iure condito*, le modalità attuative dell'operazione di apporto di azienda non consentono affatto di poter ritenere utilizzabile, nel caso, uno strumento simile all'opposizione disciplinata nell'ambito della fusione e della scissione, per la semplice ragione che il conferimento di azienda è soggetto a delibera (dall'organo competente, come sopra individuato) e ad atti (si pensi all'atto costitutivo della conferitaria newco o, ancora, alla delibera di aumento di capitale sociale della conferitaria già esistente) immediatamente produttivi di effetti (a seguito del compimento delle formalità

---

*Dir. all.*, 2012, 5, I, 549 ss., esponendo i riflessi prodotti dalla declaratoria di inefficacia, sia in ambito di revocatoria ordinaria, che di revocatoria fallimentare nei rapporti societari.

prescritte dalla legge), senza quindi che sia configurabile una via di opposizione preventiva, a seguito della loro pubblicità (indispensabile per consentire al terzo di avere conoscenza, almeno presunta, dell'operazione), come invece accade nell'ambito delle operazioni straordinarie (ed in generale delle ipotesi in cui viene contemplato il rimedio dell'opposizione). Ciò impedisce, nei fatti, ogni possibilità di opposizione preventiva.

Va altresì evidenziato che ogni qual volta il legislatore ha voluto rendere effettiva una forma di tutela per i creditori sociali ha espressamente previsto un meccanismo di opposizione da far valere entro determinati termini, decorrenti dalla pubblicità al Registro Imprese, subordinando, però, al decorso di un certo lasso di tempo dal compimento della formalità pubblicitaria, il prodursi degli effetti dell'atto: così, anche nella riforma del 2003, con riferimento all'ipotesi della costituzione di un patrimonio destinato ex art. 2447-*quater* c.c.<sup>153</sup>.

*De iure condendo*, quindi, sarebbe certamente auspicabile configurare l'apporto di azienda (o di ramo) e, più in generale, qualunque operazione di trasferimento di azienda (o di ramo), consentendo ai creditori di intervenire in via preventiva, definendo, però, la relativa procedura tenendo conto di tale esigenza, prendendo spunto dal meccanismo dell'opposizione, come sopra richiamato<sup>154</sup>. Francamente non pare che una previsione normativa di tale tipo produca effetti negativi, consentendo, semmai, una forma di controllo più effettiva rispetto ad utilizzi distorti.

---

<sup>153</sup> E si tratta sempre di operazioni che per gli effetti, per le commistioni che si realizzano e per la complessità dei rapporti che coinvolgono, meriterebbero un procedimento disciplinato in modo più compiuto.

<sup>154</sup> E in sostanza, prendendo spunto da quanto osservato da G. CABRAS, *op. cit.* (nota 150), adattando una soluzione che l'ordinamento applica per altre ipotesi, senza che si ravvisino particolari problemi.

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Azioni - artt. 2346-2362 c.c.*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008;

AA.VV., *Cessione ed affitto d'azienda alla luce della più recente normativa*, Milano, 1995;

AA.VV., *Commentario Breve al Diritto delle Società*, a cura di A.Maffei Alberti, Padova, 2011;

AA.VV., *Direzione e coordinamento di società - artt. 2497-2497-septies c.c.*, a cura di G. Sbisà, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2012;

AA.VV., *Costituzione – conferimenti - artt. 2325-2345 c.c.*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008;

AA.VV., *Crisi di imprese: casi e materiali*, a cura di F. Bonelli, Milano, 2011;

AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G. Faucegna e L. Panzani, *Fallimento: accertamento del passivo, liquidazione, azioni di responsabilità, chiusura ed esdebitazione. Concordato fallimentare – Fallimento delle società.*, vol. II, Torino, 2009;

AA.VV., *Fusioni, scissioni, trasformazioni e conferimenti: scritture contabili*, Milano, 1995;

AA.VV., *Il nuovo diritto delle società – Commento sistematico al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D.Lgs. 28 dicembre 2004 n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. I (artt. 2325 – 2496), Padova, 2005;

AA.VV., *Il Nuovo Diritto delle Società - Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, Vol. I, Torino, 2006;

AA.VV., *Il Nuovo Diritto delle Società – Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, Vol. IV, Torino 2007;

AA.VV., *Il Nuovo Diritto Societario – Commentario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004;

AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, *Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, Vol. I, Torino, 2005;

AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, *Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, Vol. II, Torino, 2005;

AA.VV., *L'attività di impresa e i privati nel processo economico*, in *Diritto privato una ricerca per l'insegnamento*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1974, 527 ss.;

AA.VV., *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli – V. Santoro, Torino, 2003;

AA.VV., *La società per azioni*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, diretto da F. Galgano, vol. VII, Padova, 1984;

AA.VV., *Società a responsabilità limitata - artt. 2462-2483 c.c.*, a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008;

AA.VV., *Società cooperative – artt. 2511 – 2548 c.c.*, a cura di G. Presti, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2006;

AA.VV., *Società di Capitali, Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004;

AA.VV., *Società di persone, I*, Milano, 1980;

AA.VV., *Trasformazione – Fusione – Scissione - artt. 2498-2506-quater c.c.* - a cura di L.A. Bianchi, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2006;

AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Tipo e costituzione*, Vol. 1\*, Torino, 2004;

AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Capitale – Euro e azioni – Conferimenti in danaro*; Vol. 1\*\* , Torino, 2004;

AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Conferimenti in natura – Versamenti dei soci – Prestazioni accessorie*, Vol. 1\*\*\*, Torino, 2004;

AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Fusione – Scissione*, Vol. 7\*\*1, Torino, 2004;

AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Fusione – Scissione*, Vol. 7\*\*2, Torino, 2004;

AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Modificazioni statutarie - Recesso - Riduzione del capitale*, Vol. 6\*, Torino, 1993;

AA.VV., *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Profili tributari e profili concorsuali*, Vol. 9\*\*, Torino, 1993;

AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Vol. III *Regime Patrimoniale della Famiglia*, a cura di F. Anelli - M. Sesta, Milano, 2012;

N. ABRIANI, *Il nuovo regime dei conferimenti in natura senza relazione di stima*, in *Riv. not.*, 2009, 309 ss.;

A. ACCORNERO - C. ROBBIANO, *Strategie societarie per la ristrutturazione del debito bancario*, in *Società*, 20011, 8, 916 ss.;

S. AMBROSINI, *Accordi di ristrutturazione dei debiti e finanziamenti delle imprese in crisi*, Bologna 2012;

C. ANGELICI, *La costituzione della società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, vol. 16;

M. ARATO, *Gli accordi di salvataggio o di liquidazione dell'impresa in crisi*, in *Fallimento*, 2008, 11, 1237 ss.;

T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1954;

ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2004;

C.M. AUBRY e C.F. RAU nel *Cours de droit civil francais*, ripetutamente edito dal 1839 al 1917;

G. AULETTA, *Attività- Diritto Privato*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1958;

G. AULETTA, *Azienda. Opere dell'ingegno e invenzioni industriali. Concorrenza*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, sub. artt. 2555 – 2601, Bologna – Roma, 1961;

G. AULETTA, *Note in tema di circolazione d'azienda*, in *Riv. soc.*, 1963, 459 ss.;

G. AULETTA, *Obbligo di partecipazione ad aumento di capitale sociale*, in *Giur.it*, 1951, I, 666 ss.;

L. AUTORI, in AA.VV., *Azioni - artt. 2346-2362 c.c.*, a cura di M. Notari, in *Commentario alla Riforma delle Società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2008;

M. BAILO LEUCARI, *Conferimenti a capitale e a patrimonio: esperibilità dell'azione revocatoria*, in *Dir. all.*, 2012, 5, I, 549 ss.;

S. BALZOLA, *In tema di azienda*, in *Giur. it.*, 2009, 2, 394 ss.;

U. BELVISO, *Considerazioni sulla disciplina del trasferimento delle aziende di credito*, in *Banca borsa tit. credito*, 1971, 2, 185 ss.;

A. BIASI – N. DE LUCA, *Conferimento di beni in natura o crediti senza relazione di stima (art. 2343 ter e 11 disp att.)*, in *Nuove leggi civ. com.*, 2009, 2, 425 ss.;

W. BIGIAMI, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948;

R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società personali*, Milano, 1975;

A. BORTOLUZZI, *I diritti, gli obblighi e le responsabilità, il contratto e la pubblicità*, in *L'impresa, l'azienda e il suo trasferimento*, in *Collana di diritto e pratica notarile*, coordinata da M.C. Andrini, vol. I, Torino, 2001;

A. BORTOLUZZI, *Le tecniche di circolazione*, in *L'impresa, l'azienda e il suo trasferimento*, in *Collana di diritto e pratica notarile*, coordinata da M.C. Andrini, vol. II, Torino, 2001;

V. BUONOCORE, *Contrattazione di impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000;

V. BUONOCORE, *Contratti del consumatore e contratti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 1995, 13;

V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1965;

V. BUONOCORE, voce "*Imprenditore*", in *Enc. Dir.*, Normale Milano, 1970, 516 ss.;

V. BUONOCORE, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2005;

A. BUSANI, *La circolazione delle aziende nella legge 310/93 e le sezioni speciali del registro delle imprese*, in AA.VV., *Trasparenze e pubblicità nell'attività di impresa*, Roma, 1994, 88 ss.;

L. BUTTARO, *Scissione e scorporo*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, II, Padova, 1997, 1403 ss.;

P. BUTTURINI, *Le fattispecie legali di recesso introdotte dalla riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2008, II, 354 ss.;

G. CABRAS, *Le opposizioni di creditori nel diritto societario*, in *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 11, Milano, 1978;

P. CACACE, *Note in tema di conferimenti di azienda*, in *Vita not.*, 1980, 4-5, 986 ss.;

V. CALANDRA BONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2005, III, 291 ss.;

V. CALDERINI, *Profili del trasferimento dell'azienda nel patto di famiglia*, in *Dir. giur.*, 2008, 1, 20 ss.;

R. CAMPI, *Criteri di valutazione delle poste di bilancio: il caso del conferimento d'azienda e la deroga obbligatoria*, in *Le Società*, 2003, 8, 1095 ss.;

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale – Diritto dell'Impresa*, a cura di M. Campobasso, Vol. I, Torino, 2006;

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale – Diritto delle Società*, a cura di M. Campobasso, Vol. II, Torino, 2007;

M. CARATOZZOLO, *I bilanci straordinari*, Milano, 2009;

M. CARATOZZOLO, *Il «valore equo» nella disciplina alternativa della valutazione dei conferimenti in natura*, in *Le Società*, 2009, 10, 1201 ss.;

D. CASALE, *Previdenza complementare e contratti collettivi peggiorativi a seguito di trasferimento d'azienda*, in *Giur. It.*, 7, 2012, 1617 ss.;

M. CASANOVA, voce “*Azienda*”, in *Dig. Disc. Priv., Sez. Com.*, Milano, 1987, 77 ss.;

M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Trattato di diritto civile*, fondato e diretto da F. Vassalli, I, Torino, 1974, 760 ss.;

M. CASSOTTANA, *Rappresentazioni e garanzie nei conferimenti d'azienda in società per azioni*, Milano, 2006;

V. CEDERLE, *Conferimento di azienda bancaria e legittimazione passiva nel giudizio di revocatoria fallimentare*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, 1, 145 ss.;

D. CENNI, *L'iscrizione nel registro delle imprese e la doppia alienazione di azienda e di quota di s.r.l.*, in *Contr. impr.*, 1996, 467 ss.;

A. CHIAROLANZA, *Il valore di perizia nel conferimento d'azienda*, in *Vita not.*, 1986, 4-5, 944 ss.;

G. CIAN – A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di G. Cian, Padova, 2009;

F. COLANTONI, *Cessione di azienda tra titolarità e proprietà dei beni aziendali*, in *Contratti*, 2007, 10, 888 ss.;

G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Padova, 1965;

G.E. COLOMBO, *L'azienda e il mercato*, in *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, vol. III, Padova, 1979;

G.E. COLOMBO – G. OLIVIERI, *Trattato delle società per azioni* – diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, Vol. 7\*, Torino, 1994;

P. CONCI, *La nozione di ramo di azienda nella direttiva n. 90/434/CEE ed il suo impatto sulla disciplina italiana sui conferimenti in società*, in *Riv. dir. trib.*, 2002, 5, 136 ss.;

G. CORASANTI, *Profili tributari dei conferimenti in natura e degli apporti in società*, Padova, 2008;

S. CORONELLA, *Il conferimento dell'azienda: nella prospettiva dell'equilibrio economico durevole*, Milano, 2000;

F. CORSI, *Conferimenti in natura «senza stima»: prime valutazioni*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 12 ss.;

G. COTTINO, *Azienda, quota di azienda, cessione e conflitti tra più aventi diritto*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. III, Milano, 1998, 127 ss.;

N. COVIELLO, *La proprietà commerciale nella dinamica dell'azienda*, Milano, 1966;

A. COZZI, *Cessione di ramo d'azienda*, in *Studium Iuris*, 2008, 5, 597 ss.;

N. DE LUCA, *Fatti eccezionali o rilevanti che incidono sulla valutazione (art. 2343 quater)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2, 2009, 435 ss.;

A. DE BERARDINIS, *Il nuovo diritto societario quale efficiente strumento per la soluzione di questioni operative*, in *Contr. Imp.*, 1, 2012, 197 ss.;

F. DE STEFANO, *La sorte dei rapporti intuitus personae nell'ipotesi di trasformazione, fusione e conferimento d'azienda previsti dalla legge 6 giugno 1991, n. 175*, in *Vita not.*, 1993, 3, 1605 ss.;

F.M. DEL BENE, *Conferimento d'azienda, Trasformazione da impresa individuale in società, scissione. Aspetti civilistici*, in *Notariato*, 2006, 3, 344;

F. DENOZZA, *a che serve il capitale sociale? (piccole glosse a L. ENRIQUES – J.R. MACEY, creditors versus capital formation: the case against the European legal capital rules)*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, 585 ss.;

F. DENOZZA - P.G. JAEGER, *Appunti di Diritto Commerciale*, I, in *Impresa e società*, Milano, 1989;

D. DI GRAVIO, *Inammissibilità della revocatoria fallimentare del conferimento di aziende nelle società*, in *Dir. fall.*, 1993, 4, 501 ss.;

F. DI SABATO, *Cessione di azienda e cessione di pacchetti di riferimento: appunti per una riflessione sulla prassi contrattuale*, in *Il Contratto, Silloge in onore di Giorgio Oppo*, vol. II, Padova, 1992;

F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005;

F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Milano, 1992;

P. DIVIZIA, *Il conferimento in società di capitali del bene di interesse storico-artistico. Riflessioni in ordine alla prelazione artistica in ambito societario*, in *Riv. not.*, 2009, 1, 55 ss.;

L. ENRIQUES-J. R. MACEY, *Creditors versus capital formation: the case against the european legal capital rules*, in *cornell law review*, 86 (2001), 1165 ss., la cui versione italiana, con alcuni adattamenti, è stata pubblicata in *riv. Soc.*, 2002, 78 ss., con il titolo *Raccolta di capitale di rischio e tutela dei creditori: una critica radicale alle regole europee sul capitale sociale*;

M. FABIANI, *La "programmazione" della liquidazione del concordato preventivo da parte del debitore e la natura delle vendite concordatarie*, in *Fallimento*, 2012, 8, 906 ss.

M. FABIANI, *Sulla cedibilità dell'azienda nella fase di osservazione prima dell'amministrazione straordinaria*, in *Fallimento*, 2009, 7, 763 ss.;

S. FACCIOTTI, *Natura ed effetti della vendita fallimentare*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2011, II, 231 ss.;

- F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1971;
- F. FERRARA, *Impresa e azienda*, Milano, 1977;
- F. FERRARA JR. – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006;
- F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze, 1945;
- G. FERRARI, voce “Azienda”, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959;
- M. FERRARI, *Riflessi processuali della fusione per incorporazione e del conferimento di ramo di azienda bancaria*, in *Dir. fall.*, 2004, 2, 257 ss.;
- C. FERRI, *Liquidazione mediante conferimento in società dell'azienda, di rami di essa ovvero di beni o crediti*, in *Fallimento*, 2009, 1, 59 ss.;
- G. FERRI, *Imprenditore commerciale e impresa soggetta a registrazione*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1989, 11 ss.;
- G. FERRI, *In tema di controllo delle valutazioni del conferimento di beni in natura*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, II, 73 ss.;
- G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, X, 3, Torino, 1971;
- G. FERRI – C. ANGELICI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2006;

G. FERRI JR., *Assegnazione di ramo d'azienda in sede di scissione: problemi di valutazione*, in *Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e materiali* a cura della Commissione studi, 4, 1992-1995, Milano, 1995, 387 ss.;

G. FERRI JR., *Investimento e conferimento*, Milano, 2001;

G. FERRI JR., *La nuova disciplina dei conferimenti in natura in società per azioni: considerazioni generali*, in *Riv. soc.*, 2009, 253 ss.;

G. FERRI JR., *Valutazione ed iscrizione in bilancio dei conferimenti*, in *Riv. soc.*, 2008, 483 ss.;

G.FERRI JR, *Struttura finanziaria dell'impresa e funzioni del capitale sociale*, in *Notariato*, 2008, 4, 741 ss.;

F. FIMMANO', *Concordato preventivo e circolazione del ramo di azienda*, in *Fallimento*, 2008, 7, 822 ss.;

F. FIMMANO', *L'assegnazione del titolo sportivo come trasferimento coattivo e senza indennizzo dell'azienda calcistica (Commento a Corte d'Appello di Torino, 28 ottobre 2008)*, in *Le Società*, 2009, 3, 299 ss.;

F. FIMMANO', *La circolazione dell'azienda nel fallimento (Pt. I)*, in *Riv. not.*, 2007, 2, 255 ss.;

F. FIMMANO', *La circolazione dell'azienda nel fallimento (Pt. II)*, in *Riv. not.*, 2007, 3, 537 ss.;

F. FIMMANO', *La vendita fallimentare dell'azienda*, in *Contr. Impr.*, 2007, 2, 530 ss.;

F. FIMMANO'-C.ESPOSITO, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, Milano, 2006;

A. FLESSNER, *La conservazione delle imprese attraverso il diritto fallimentare. Uno sguardo al diritto comparato*, in *Dir. fall.*, 2009, 1, 1 ss.;

FONDAZIONE ARISTEIA, *Le operazioni straordinarie – profili civilistici, giuslavoristici, fiscali, contabili e valutativi: trasformazione, fusione, scissione, cessione di azienda, conferimento di azienda, liquidazione*, a cura di A. Tamborrino, Milano, 2004;

A. FORMIGGINI, *Azienda commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, II, 57 ss.;

F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati* : art. 36-42, Bologna, 1967;

F. GALGANO, *Delle persone giuridiche : disposizioni generali, delle associazioni e delle fondazioni* : art. 11-35, Bologna, 1969;

F. GALGANO, *Diritto Commerciale, L'imprenditore*, Bologna, 2005;

F. GALGANO, *Diritto Commerciale, Le Società*, Bologna, 2005;

D. GALLETTI, in *I covenants e le altre garanzie atipiche nel private equity e nei finanziamenti bancari*, reperibile in <http://aleasrv.cs.unitn.it/smefin.nsf/pages/documentiGruppo>,

A. GALLONE - M. RAVINALE, *L'affitto e la cessione d'azienda nella riforma fallimentare, profili civilistici, fiscali e lavoristici*, Milano, 2008;

M.L. GENOVESE, *Osservazioni a Cass. 28 luglio 1994, n. 7079 in tema di successione nel diritto controverso in caso di conferimento di azienda bancaria e di responsabilità della banca per la consegna di un libretto di assegni a persona non legittimata né autorizzata*, in *Banca borsa tit. credito*, 1995, 6, 657 ss;

C. GHIGI, *El contrato de financiación destinada en la legislación italiana – La financiación destinada a un negocio específico (art.2447- decies del Código Civil Italiano)*, in *Derecho de los negocios*, 2009, n. 223, 5 ss.;

C. GHIGI, *La relazione di stima ex art. 2343 c.c. nell'ambito della scissione*, in *Giur. Comm.*, 2009, 4, 752 ss.;

A. GHINI, *Contemperamento degli interessi coinvolti nel conferimento d'azienda o di ramo d'azienda*, in *Le Società*, 2005, 8, 969;

G. GIANNELLI, *Le soluzioni giudiziarie delle crisi d'impresa. La gestione della crisi nel diritto spagnolo e italiano*, in *Dir. fall.*, 2009, 1, 125 ss.;

A. GRAZIANI, *Diritto delle Società*, Napoli, 1963;

- A. GRAZIANI, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli, 1959;
- A. GUACCERO, *Conferimento d'azienda bancaria e successione processuale: le vicende dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1999, 5, 1021 ss.;
- L. GUATRI, *La valutazione delle aziende*, Milano, 1990;
- L. GUATRI – M. BINI, *Nuovo trattato di valutazione delle aziende*, Milano, 2006;
- F. GUERRERA - M. MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie «di riorganizzazione»*, in *Riv. soc.*, 2008, 17 ss.;
- L. GUGLIELMUCCI, *Liquidazione dell'attivo fallimentare che preveda il conferimento dell'azienda in una newco e la successiva vendita dell'intero pacchetto azionario*, in *Contr. impr.*, 2008, 3, 551 ss.;
- P. GUIDA, *L'assegnazione di partecipazioni sociali in misura non proporzionale al conferimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, 2, 399 ss.;
- C. HURNI, *La nuova cessione d'azienda in Svizzera alla luce del diritto commerciale italiano*, in *Contr. impr. Eu.*, 2009, 1, 489 ss.;
- P. IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2004;
- B. LIBONATI, *L'impresa e le società. Lezioni di diritto commerciale. La società di persone. La società per azioni*, Milano, 2004;

G. LO MARTIRE, *Valutazione dell'azienda: determinazione del valore globale e di avviamento*, Roma, 1987;

S. LUONI, *Note in tema di cessione di azienda e divieto di concorrenza*, in *Giur. it.*, 2007, 11, 2521 ss.;

C. MAGGI, *Liquidazione mediante conferimento: commento all'art. 105, ottavo comma, l. fall.*, in *Fallimento*, 2008, 12, 1371 ss.;

M. MALTONI, *Brevi considerazioni sulla disciplina dell'art. 2343 ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, 387 ss.;

P. MANES , *Fondazione fiduciaria e patrimoni allo scopo*, Padova, 2005;

P. MARCHETTI, *Spunti in tema di conferimento di azienda a fronte di aumento di capitale in società per azioni*, AA.VV., *Cessione e affitto di azienda alla luce della più recente normativa*, Milano, 1995, 45 ss.;

P. MARCHETTI, *Spunti sulle relazioni tra valore contabile, valore economico, valore di mercato dell'azienda nelle operazioni societarie di finanza straordinaria*, in *Giur. comm.*, 1993, 2, 543 ss.;

F. S. MARTORANO, *La revocatoria dei conferimenti in società di capitali*, Milano, 2000;

P. MASI, *Spunti in tema di azienda da norme recenti*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gustavo Minervini*, II, Napoli, 1996, 280 ss.;

F. MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol.I, Milano, 1947;

S. MEZZANOTTE, *Cessione d'azienda e autorizzazione amministrativa all'esercizio dell'attività d'impresa*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, 6, 522 ss.;

R. MICELLI, *La prova del conferimento societario e la rilevanza dei rapporti familiari ai fini dell'individuazione dell'esistenza di una società di fatto*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, 5, 237 ss.;

L. MIELE, *Qualche nodo da sciogliere sul conferimento di aziende e di partecipazioni*, in *Corr. trib.*, 2005, 30, 2355 ss.;

G. MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, Napoli, 1970;

U. MINNECI, *Imputazione e responsabilità in ordine ai debiti relativi all'azienda ceduta*, in *Banca borsa tit. credito*, 2008, 6, 740 ss.;

M. MONTANARI, *Revocatoria fallimentare dei pagamenti e cessione dell'azienda dell'accipiens*, in *Fallimento*, 2009, 8, 934 ss.;

R. MORO VISCONTI, *Conferimenti in natura e valore equo nell'art. 2343 ter c.c.*, in *Le Società*, 2009, 7, 859 ss.;

A. MUNARI, *Trasferimento e affitto dell'azienda in relazione all'evoluzione della giurisprudenza della Cassazione*, in *Giur. comm.*, 1991, II, 251 ss.;

E.V. NAPOLI, *L'amministrazione di sostegno*, in *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Privato*, diretto da G. Alpa - S. Patti, Padova, 2009.

B. NAVARRA, *I trasferimenti di azienda bancaria ex art. 58 t.u.b.: ancora in merito alla legittimazione passiva in caso di azione revocatoria*, in *Banca borsa tit. credito*, 2007, 6, 786 ss.;

R. NICOLO', *Riflessioni sul tema dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 177 ss.;

M. NOTARI, *Il regime alternativo della valutazione dei conferimenti in natura in società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2009, 54 ss.;

G. OLIVIERI, *I conferimenti in natura nelle società per azioni*, Padova, 1989;

G. OLIVIERI, *I sistemi alternativi di valutazione dei conferimenti in natura nelle Spa*, in *Contr. Impr.*, 2010, 2, 227 ss..

M. ONZA, *Partecipazione al capitale e partecipazione al rapporto sociale (appunti sulla derogabilità convenzionale della proporzione tra conferimento e quota)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 6, 709 ss.;

G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999;

L. PARRELLA, *Versamenti in denaro dei soci e conferimenti nelle società di capitali*, Milano, 2000;

A. PATTI, *Affitto d'azienda e finanziamento dell'impresa fallita*, in *Fallimento*, 2009, 1, 76 ss.;

A. PAVONE LA ROSA, *Ammissibilità della trasformazione di una comunione di azienda in società di capitali: una questione ancora aperta*, in *Giur. comm.*, 2009, 1, 25 ss.;

L. PAZZA, *L'operazione di aumento di capitale a fronte di conferimento di un ramo d'azienda: riflessioni sul prezzo delle azioni di nuova emissione*, in *Riv. dott. comm.*, 1992, 5, 815 ss.;

M. PERRINO, *Conferimento d'azienda bancaria e successione nell'obbligazione di consegna della documentazione relativa al conto corrente del fallito*, in *Banca borsa tit. credito*, 2002, 5, 621 ss.;

R. PERROTTA, *Il conferimento di azienda*, Milano, 2005;

R. PERROTTA, *L'affitto d'azienda. La disciplina del conferimento*, Milano, 2007;

F. PESTALOZZA, *Restituzione d'azienda e proprietà degli enti che la compongono*, in *Giur. it.*, 1946, I, 337 ss.;

D. PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda – notazioni esegetiche e sistematiche*, Macerata, 1970;

A. PICCIAU, *La scissione come negozio produttivo di effetti traslativi e la fattispecie del trasferimento di azienda: appunti in margine a recenti interventi della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. soc.*, 1999, 6, 1413 ss.;

A. PICCIAU, *Scissione di società e trasferimento di azienda*, in *Riv. soc.*, 1995, 5-6, 1189 ss.;

A. PISANI MASSAMORMILE, *Conferimenti in s.p.a. e formazione del capitale*, Napoli, 1992;

G.B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nella società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1970, 33 ss.;

G.B. PORTALE, *Conferimenti in natura ed effettività del capitale nella "società per azioni in formazione"*, in *Riv. soc.*, 1994, 1-2, 1 ss.;

G.B. PORTALE, *I conferimenti in natura <<atipici>> nella s.p.a. (profili critici)*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 1, Milano, 1974;

G. B. PORTALE, *Mancata attuazione del conferimento in natura e limiti del principio di effettività del capitale nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1998, 1, 1 ss.;

G.B. PORTALE, *Problemi in tema di valutazione e di revisione della stima dei conferimenti in natura nella società per azioni (con postilla sul sindaco «minorenne»)*, in *Giur. comm.*, 1974, II, 271 ss.;

L. POZZA, *La valutazione delle aziende ai sensi degli articoli 2343 (stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti) e 2343-bis c.c. (acquisto della società da promotori, fondatori, soci e amministratori): alcune considerazioni si principio e di metodo*, in *Riv. dott. comm.*, 1995, 4, 689 ss.;

G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, Impresa. Contratti. Titoli di credito. Fallimento*, Vol. I, Bologna, 2006;

G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, Le Società*, Vol. II, Bologna, 2005;

D. PROVERBIO, *Il rapporto tra scissione parziale e trasferimento-conferimento d'azienda (Aspetti comparatistici)*, in *Le Società*, 1999, 4, 503 ss.;

B. QUATRARO – S. D'AMORA, *Le operazioni sul capitale*, Milano, 1994;

G. RACUGNO, *Conferimento d'azienda e scorporo*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, 3-6, 161 ss.;

G. RACUGNO, *Lo scorporo di azienda*, Milano, 1995;

G.C.M. RIVOLTA, *Gli atti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1994, 107 ss.;

G.C.M. RIVOLTA, *Il trasferimento volontario d'azienda nell'ultimo libro di Domenico Pettiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 38 ss.;

G.C.M. RIVOLTA, *L'affitto e la vendita dell'azienda nel fallimento*, Milano, 1973;

S. RIZZO, *In tema di successione nei contratti nel trasferimento di azienda*, in *Foro it.*, 2008, 3, 903 ss.;

S. RODOTA', *Il sistema costituzionale della proprietà*, in *Il terribile diritto*, Bologna, 1981;

V. SALAFIA, *Cessione di azienda con i relativi crediti e debiti*, in *Le Società*, 2008, 3, 289 ss.;

V. SANGIOVANNI, *Contratto di agenzia, cessione di azienda e indennità di fine rapporto*, in *Corriere giur.*, 2008, 5, 638;

G. SANTINI, *Scritti giuridici (1947-1988)*, Milano, 1992;

F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, II, 377 ss.;

D.U. SANTOUSSO, *Il nuovo diritto societario : i principi della Legge delega e le linee guida della riforma : Decreti legislativi 5 e 6 del 2003*, in *Suppl. a: D & G*, 9, 2003;

G. SAVIOLI, *Tutela dell'integrità del capitale sociale e IFRS 3: il caso del conferimento d'azienda*, in *Le Società*, 2006, 6, 671 ss.;

G. SCHIANO DI PEPE, «*Il concordato preventivo con continuità aziendale*» nel decreto legge 83/2012. *Prime considerazioni*, in *Dir. fall.*, 2012,5, I, 482 ss.;

G. SCHIANO DI PEPE, *La circolazione dell'azienda in un contesto di procedure concorsuali*, in *Dir. fall.*, 2009, 6, I, 808 ss.;

G. SCHIAVON, *Fusione per incorporazione, cessione d'azienda bancaria e azione revocatoria fallimentare*, in *Le Società*, 2001,10, 1248 ss.;

G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla necessità della perizia di stima ex art. 2343 nella scissione*, in *Riv. dir. impr.*, 1998, 23 ss.;

G. SOCCIO, *L'incerta individuazione della nozione di trasferimento di ramo d'azienda. Il commento*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2009, 1, 64 ss.;

A. SOMMARIVA, *Sull'applicabilità dell'art. 2558 c.c. ai contratti bancari: in particolare al contratto di conto corrente bancario ed al contratto di apertura di credito*, in *Giur. comm.*, 2009, 1, 160 ss.;

P. SPADA, *Affitto d'azienda*, in AA.VV., *Proprietà privata e funzione sociale*, a cura di F. Santoro Passarelli, Padova, 1976;

P. SPADA, *Diritto commerciale I. Parte generale*, Padova, 2004;

P. SPADA, *Diritto commerciale II. Elementi*, Padova, 2009;

P. SPADA, *Lezione sull'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, Milano, 1985, 48 ss.;

G. SPATAZZA, *Conferimento di beni in godimento e capitale sociale*, Milano, 1991;

G. SPATAZZA, *La società per azioni*, nella *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1984;

M.S. SPOLIDORO, *Attuazione della direttiva 2006/68/CE su conferimenti non in contanti, acquisto di azioni proprie e assistenza finanziaria*, in *Notariato*, 2009, 64 ss.;

M.S. SPOLIDORO, *Conferimento di ramo d'azienda (considerazioni su fattispecie e disciplina applicabile)*, in *Giur. comm.*, 1992, 4, 692 ss.;

F. TEDESCHINI - A. SACCO GINEVRI, *La nuova disciplina dei conferimenti in natura e dell'assistenza finanziaria nelle s.p.a.: primi spunti applicativi*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 62 ss.;

G.U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. Rescigno, 1984, 32 ss.;

M. TERENCEHI, *Le novità del D.L. n. 83/2012 in materia di amministrazione straordinaria - efficienza, trasparenza e sostenibilità dei costi: nuovi inputs per i commissari nella "Prodi Bis"*, in *Fallimento*, 2012, 10, 1165 ss.;

D. TOMMASINI, *Conferimento d'azienda bancaria e debito da revocatoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 3, 421 ss.;

R. TOMMASINI, *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti (Aziende e proprietà)*, Milano, 1986;

F. TOTARO, *Outsourcing e trasferimento di parte dell'azienda*, in *Giur. it.*, 2007, 12, 2730 ss.;

F. TUNDO, *Il regime fiscale dei conferimenti dopo le riforme del diritto societario e delle imposte sui redditi*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 637 ss.;

A. URSO, *Successione nei contratti e responsabilità dell'alienante nella cessione d'azienda*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2007, 12, 1002 ss.;

C.B. VANETTI, *Aspetti societari del conferimento di azienda*, in *Le Società*, 2000, 9, 1066 ss.;

A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, I, 32 ss.;

A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, II, 105 ss.;

G. ZAGRA, *Ipotesi di nullità della delibera di aumento del capitale sociale*, in *Società*, 2001, 7, 802 ss.;

A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 545 ss..