

Studio n. 140-2011/I

## **Le modificazioni del capitale nominale senza modificazione del patrimonio netto (seconda parte)**

*Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 14 luglio 2011*

**Sommario seconda parte:** 1. Riserve e fondi: la disponibilità ai fini dell'aumento gratuito; la nozione di "perdita"; 2. Aumento gratuito, perdite e riserva legale, riserva sovrapprezzo e riserva da rivalutazione; 2.1. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite (...segue): la riserva legale; 2.2. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite (...segue): la riserva sovrapprezzo; 2.3. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite (...segue): la riserva da rivalutazione; 2.3.1. Aumento gratuito, perdite e disciplina dell'ammortamento; 2.3.2. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e riserve da condono o comunque riserve tassate. Un cenno alla disciplina delle riserve in sospensione di imposta ai sensi della L. 122/2010 (sulle Reti di Imprese); 3. Aumento gratuito, assorbimento della perdita e riserva azioni proprie: le questioni rinvenienti dall'applicazione del Principio Contabile n.ro 20; 4. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e riserve "fair value", ed utili su cambi; 5. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e utilizzo della riserva da "allocazione in bilancio di partecipazioni sociali"; 6. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e apporti dei soci. Un cenno alla rilevanza fiscale di queste operazioni; 7. Considerazioni applicative sul rapporto tra operazioni di aumento gratuito ed assorbimento delle perdite e riserve da operazioni straordinarie: riserva da conversione di obbligazioni. Le riserve da fusione (cenni e rinvio); 8. Una finestra sulla rilevanza dell'utile e della perdita c.d. "di periodo" nelle movimentazioni del netto patrimoniale.

\*\*\*

### **1. Riserve e fondi: la disponibilità ai fini dell'aumento gratuito; la nozione di "perdita"**

Stabilita e circostanziata la nozione di riserva e individuate quelle più significative sul piano applicativo, vale ricordare che l'enunciazione della regola dell'aumento gratuito del capitale sociale per s.p.a., s.a.p.a. ed s.r.l., passa per il filtro dell'allocazione a capitale delle "riserve" e degli "altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili".

Identica è, infatti, la formulazione tanto per l'art. 2442 c.c. quanto per l'art. 2481-ter c.c.

Dal punto di vista strettamente lessicale risulta che non possano più imputarsi a capitale le parti disponibili delle riserve e dei fondi speciali, bensì debbano esserlo "le riserve" e gli altri fondi "in quanto disponibili".

La letteratura del post-riforma discute sul significato della modifica letterale che, secondo taluni, sarebbe del tutto priva di conseguenze sul piano della logica sistematica, secondo altri indirizzerebbe verso una più rigorosa disciplina. Si sostiene, infatti, che la locuzione “riserve o fondi in quanto disponibili” sembra orientare l’interprete verso una diversa alternativa: o le riserve (o i fondi) sono disponibili (*rectius*: interamente disponibili), e quindi utilizzabili al fine dell’aumento del capitale sociale, ovvero non lo sono (*rectius*: non lo sono interamente) e, pertanto, restano inutilizzabili al fine detto.

Invero, anche a voler concedere che il testo legislativo si possa prestare ad una lettura del tipo di quella ultimo richiamata, sembra più ragionevole pensare che la disciplina delle riserve - ed in specie la questione della loro disponibilità/indisponibilità al fine dell’aumento del capitale cd. “gratuito” - non possa prescindere da un esame della fonte e dello scopo della riserva, desumendo eventualmente dall’una e dall’altro anche gli elementi di analogia con fattispecie positivamente disciplinate in maniera compiuta. Sembra questo, infatti, il percorso esegetico da seguire per poter risolvere i quesiti in tema di disponibilità della riserva, ovvero della sua inidoneità al fine dell’operazione al vaglio.

Se ne ricava, immediatamente, la generale disponibilità delle riserve facoltative e di quelle statutarie, purché detto utilizzo non sia in alcun modo precluso dalla fonte istitutiva della riserva mercè la fissazione del perseguimento di uno specifico scopo.

Invero, anche se vi fosse uno scopo apertamente incompatibile con l’aumento gratuito del capitale sociale a carico della riserva de qua, a ben vedere, non ne risulterebbe in astratto precluso l’utilizzo, poiché sarebbe sufficiente a tal fine che l’organo sovrano della riserva rimuova, così come in origine lo imprese, lo scopo incompatibile, così rendendo la riserva detta - come “riprogrammata” dopo la modifica - utilizzabile al fine che ne occupa.

Occorre pure ricordare che il legislatore non fornisce un’adeguata definizione di perdita. Perciò, innanzitutto, si discuteva se tale potesse qualificarsi il risultato negativo correlato all’intero patrimonio netto composto da capitale e riserve, o se il risultato negativo dovesse riferirsi al solo capitale sociale a prescindere dall’esistenza o meno delle riserve, ovvero se il risultato negativo fosse da considerarsi, ai fini che interessano, solo in relazione al capitale sociale, ma dopo la progressiva erosione delle riserve. Insuperabile, a tale riguardo, è l’esemplificazione delle diverse conseguenze pratiche derivanti dall’adesione all’una o l’altra delle ricostruzioni elaborata dal Prof. Colombo <sup>(1)</sup>: si dia una s.p.a. con capitale 1000 e riserve 500. Se la perdita rilevante è quella che va correlata ad entrambe le voci di netto l’obbligo di convocare l’assemblea ex art. 2446 c.c. scatterebbe quando le perdite raggiungono 501; se la perdita, invece, fosse da riferirsi al solo

capitale sociale, sarebbe rilevante, ai nostri fini, una perdita di 334; se, infine, la perdita rilevante ex art. 2446 c.c. fosse correlata al capitale, dopo erose le riserve, occorrerebbe - per il meccanismo di cui all'art. 2446 c.c. - una perdita di 834.

Ancora una volta può risultare utile ai fini dell'esatto inquadramento del problema una più approfondita disamina della disciplina del bilancio.

In essa è dato ravvisare che la nozione di perdita è duplice nello stato patrimoniale, ed univoca nel conto economico.

Nel primo, infatti, il legislatore ha considerato tra le voci del Passivo, lettera A) Patrimonio Netto, i numeri VIII e IX che si rubricano rispettivamente "utili o perdite portati a nuovo" e "utili o perdite di esercizio" (art. 2424 c.c.). Nel conto economico, invece, l'art. 2426 c.c., ultimo comma, numero 23, espressamente prevede l'"utile o la perdita di esercizio".

Il che val quanto dire che il legislatore, avuto specifico riguardo al risultato negativo di gestione, considera che nel conto economico si consolida quello di esercizio, ossia la perdita riferibile a quello specifico esercizio sociale. Mentre nello stato patrimoniale si possono considerare tanto le perdite derivanti da più esercizi sociali stratificate nella citata voce VIII, quanto quelle derivanti proprio dal conto economico ossia rinvenienti dall'ultimo esercizio sociale.

In questo senso ben si comprende la distinzione aziendalistica tra perdita di esercizio - che è quella che deriva dal conto economico allo stato patrimoniale - e perdita di bilancio - che, invece, è quella che si consolida trascorso l'esercizio di riferimento da cui provenga per allocarsi, appunto, alla voce VIII di cui *supra*.

Esiste, a dire il vero, almeno un'ulteriore nozione aziendalistica di perdita che è quella di "perdita infrannuale". A prescindere, infatti, dai risultati di un singolo esercizio, e da quelli più in generale consolidati nello stato patrimoniale, ben potrebbe accadere che la società consegua nel corso di un esercizio un risultato negativo che deriverebbe da un conto economico "provvisorio" in quanto aggiornato ad una specifica data individuata nel corso dell'esercizio sociale. Di tale nozione il legislatore sembra incurante, ed è, quindi, compito dell'interprete lo studio del suo eventuale rilievo ai fini della disciplina che qui verrà presa in considerazione.

Non è questa la sede, peraltro, per approfondire le questioni che si agitano attorno alla scelta del metodo per calcolare la perdita; valga, tuttavia, ricordare che è stato giustamente osservato che l'attuale formulazione dell'art. 2423-*bis* c.c. pone al centro dei principi di redazione del bilancio quello secondo cui ogni valutazione debba tener conto e della "*prospettiva di continuazione dell'attività*" e "*della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato*" il che potrebbe ragionevolmente indurre a considerare che la perdita non

corrisponda esattamente soltanto ad un dato meramente algebrico ma che essa possa contenere anche un carico di ragionevole previsione d' "ipotesi di crisi" <sup>(2)</sup>.

Se, dunque, la perdita è innanzitutto un risultato negativo di esercizio che deriva dalla differenza (negativa) tra i costi della produzione ed i ricavi della stessa così per come sono stati elaborati dalla disciplina dell'art. 2425 c.c., non si può trascurare che il legislatore, per quanto più sopra evidenziato, abbia considerato che il ruolo che la perdita debba giocare - nella disciplina del modello di bilancio capitalistico - sia commisurato al netto patrimoniale dell'ente, come inequivocabilmente dimostra la citata formulazione della lettera A) voce Passivo di cui all'art. 2424 c.c.

La *ratio* di tale previsione deve essere posta in relazione alla funzione di ciascuna delle voci che compongono il netto patrimoniale di cui all'art. 2424 c.c. In esse, come visto, è dato rintracciare una significativa differenza di regime di vincolo che degrada da quello particolarmente rigido del capitale sociale la cui derubricazione è soggetta a particolari limiti, a quelle via via più "liberali" delle altre poste di netto che lo stesso legislatore prevede.

In altri termini, è difficile ignorare la differenza di vincolo di destinazione che esiste tra capitale sociale ed una qualunque riserva facoltativa. Così come, d'altra parte, è di tutta evidenza la differenza, sempre di vincolo, che sussiste, ad esempio, tra la riserva legale e la riserva sovrapprezzo, o tra queste ed ancora una qualsiasi altra riserva facoltativa o un comune accantonamento di utili.

Insomma, è nella disciplina del netto una gradazione di funzioni delle varie voci che lo compongono volta a declinare una progressiva rigidità del vincolo di destinazione, e corrispondentemente della stabilità della relativa voce, man mano che si procede dalle riserve liberamente formate per volontà assembleare a quelle prescritte dalla legge.

In questo senso l'unica nozione di perdita accoglibile al fine del corretto inquadramento delle fattispecie di cui alle cd. "riduzioni nominali" non può che essere quella che commisura il risultato negativo al capitale sociale, valutato al netto di tutte le altre voci che compongono l'elencazione di cui al Patrimonio Netto dell'art. 2424 c.c. E ciò nello specifico senso che di perdita - a quel fine - è utile parlare solo dopo che il risultato negativo d'esercizio o consolidato abbia (progressivamente) eroso le varie voci che compongono il Netto e, per di più, in quell'ordine rinvenibile dalle funzioni svolte da ciascuna voce, in guisa che, almeno in termini generali, può correttamente sottolinearsi che la perdita dello stato patrimoniale progressivamente incide sulle riserve libere, eliminandole, via via erodendo quelle volute dal legislatore fino a pervenire alla riserva legale. Eliminata quest'ultima, la perdita entra in contatto con il capitale sociale

accendendo i meccanismi di *default* di cui agli artt. 2446 e 2482-*bis* c.c. in ragione del suo importo rispetto all'ammontare di quello.

Pur nel silenzio del legislatore, quindi, ben si può sostenere che le perdite sembrano destinate ad incidere sul netto come segue:

- prima a carico delle riserve volontarie o facoltative disponibili, nell'ambito delle quali potrebbe anche giustificarsi una scelta assembleare in ordine alla fissazione di una gradazione dell'incidenza della perdita;

- poi le riserve statutarie, sia quelle libere che le vincolate;

- quindi i fondi rivalutazione, la parte di riserva sovrapprezzo equiparata alla legale, la riserva legale e,

- da ultimo il capitale.

Vale comunque ricordare che, talora, il legislatore assume una diversa gradazione dell'impatto delle perdite: ad esempio il d.lgs. n. 38\05, a proposito della riserva "fair value", stabilisce che detta riserva copre la perdita successivamente all'utilizzazione, a tal fine, della riserva legale <sup>(3)</sup>.

E' opportuno, altresì, chiarire che il rilievo del concetto di perdita in termini di risultato negativo da considerare al fine delle operazioni di riduzione nominale del capitale sociale al netto delle riserve appare principio di ordine pubblico, e come tale sottratto ad ogni potere di disposizione dell'autonomia privata. Può discutersi della sorte della delibera assunta in violazione dell'enunziato principio, ossia quando vi fosse una qualunque riserva e ciò nondimeno la società abbia ridotto "nominalmente" il capitale sociale <sup>(4)</sup>.

Vale anche dare cenno alla questione concernente la nozione di capitale sociale cui riferire la riduzione nominale, ed in particolare se esso capitale sia quello sottoscritto, ovvero quello versato.

Non può esservi dubbio alcuno che la perdita sia destinata ad incidere sul capitale sociale sottoscritto.

La soluzione qui condivisa in ordine all'esatto inquadramento della nozione di perdita consente alcune riflessioni ricche di conseguenze applicative. Innanzitutto, è evidente che la scelta d'inquadrare la perdita di cui agli artt. 2446, 2447 2482-*bis* e *ter* c.c. come risultato negativo incidente sul capitale al netto delle riserve impone di considerare che il meccanismo di erosione di queste ultime sia automatico, sebbene dipendente dalla progressiva forza del vincolo di ciascuna voce come sopra specificato. Il che restringe enormemente l'area in cui l'autonomia privata può esplicarsi, e soprattutto impedisce che l'autonomia possa, attraverso manovre sulle riserve, finire per selezionare in modo del tutto arbitrario i criteri di distribuzione dell'utile e le informazioni da dare all'interno ed all'esterno dell'ente correlate alla situazione patrimoniale, finanziaria e

gestionale della società stessa. Se, infatti, ad esempio, una società potesse ridurre ex art. 2446 c.c. una perdita di esercizio pure in presenza di riserve, essa avrebbe la facoltà di abbassare la soglia di distribuzione dell'utile ben oltre la soglia di un ragionevole criterio di diligente gestione. Esempio e tabella sui bilanci non mancheranno di aiutarci nel ragionamento: si dia l'ipotesi di una s.p.a. che abbia il capitale interamente versato in danaro e riserve come segue

<b>ATTIVO</b>	<b>PASSIVO</b>
Cassa = 130	Netto Patr. Capitale sociale 100 Riserva legale 5 Riserva facoltativa 25
	Passivo (reale) 0
Totale = 130	Totale 130

Se in un dato esercizio la società subisse una perdita di 50, concedendo per un momento che il concetto di perdita possa riferirsi al capitale senza considerare le riserve, la società in parola potrebbe conservare la riserva e ridurre il capitale sociale da 100 a 50 (che supponiamo non è soglia al di sotto del minimo legale). Conseguirebbe una situazione di tal fatta:

<b>ATTIVO</b>	<b>PASSIVO</b>
Cassa = 80	Netto Patr. Capitale sociale 50 Riserva legale 5 Riserva facoltativa 25
	Passivo (reale) 0
Totale = 80	Totale 80

Questa soluzione consentirebbe alla società del nostro esempio, altresì, di distribuire ai soci quanto meno i 25 della riserva facoltativa, "liberata" dalla riduzione del capitale sociale cui si è pervenuti in applicazione di una non condivisibile nozione di perdita.

Se, invece, della perdita si ha la nozione qui condivisa, la società si troverà in questa ben diversa situazione:

<b>ATTIVO</b>	<b>PASSIVO</b>
Cassa = 80	Netto Patr. Cap. soc. 80 Riserva legale 0 Riserva facoltativa 0
	Passivo (reale) 0
Totale = 80	Totale 80

Ciò perché la perdita abbatte progressivamente le riserve dalla facoltativa alla legale (fino a concorrenza del loro importo per 30) e per i restanti 20 sul capitale sociale.

Condivisa questa considerazione, appare di tutta evidenza che acquisisce un più chiaro perimetro la questione della rilevanza o meno delle cosiddette “perdite di periodo” ossia di quelle non identificabili né con un risultato consolidato in bilancio da esercizi precedenti, né coincidenti con un risultato definitivo di uno specifico esercizio sociale, ma, più semplicemente, rinvenienti da un momento specifico di un esercizio sociale. Se, infatti, la *ratio* delle norme sulle riduzioni nominali del capitale sociale è quella di proteggere la corretta e diligente gestione ed organizzazione dell’ente, e a fornire ai soci ed ai terzi una generale corretta informazione sullo stato gestionale, patrimoniale e finanziario dell’ente, è evidente che può coerentemente darsi in generale risposta positiva alla loro rilevanza, sebbene, fin d’ora, riservandosi alcune precisazioni che verranno più avanti approfondite.

## **2. Aumento gratuito, perdite e riserva legale, riserva sovrapprezzo e riserva da rivalutazione**

### ***2.1. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite (... segue): la riserva legale***

In ossequio agli scopi del presente lavoro si procede ora ad esaminare l’impatto applicativo delle operazioni di aumento gratuito ed assorbimento delle perdite sulle varie componenti il netto patrimoniale, tralasciando ogni questione applicativa relativa alla struttura e ai contenuti delle relative delibere.

È, innanzitutto, evidente che chi ritiene che l’imputazione a capitale soddisfi interessi poziori rispetto a quelli curati dalla riserva legale tenda ad ammetterne l’imputabilità a capitale, e ciò in quanto si sostiene che soci e creditori sarebbero maggiormente garantiti dall’irrobustimento del capitale, risultando allo stesso tempo soddisfatto anche l’interesse della società. Si ricorda che

recentemente, a controprova della tesi suesposta, è stata, tra l'altro, invocata la "liberalizzazione" del disinvestimento del capitale sociale.

Potrebbe in contrario osservarsi che il carattere pacifico che contraddistingue la riserva legale è costituito dalla non distribuibilità (art. 2430 c.c.), in ciò palesandosi un regime "vincolistico" addirittura più forte di quello proprio del capitale. Questo è, infatti, quantomeno "rimborsabile", sia pure nei limiti degli artt. 2445 e 2482 c.c.

Per questo aspetto, lo scopo della riserva legale pare quello di garantire la stabilità del capitale sociale. E detta stabilità potrebbe costituire un principio di ordine pubblico, oltre che regola di corretta contabilità: il capitale deve rimanere, nei limiti delle regole di *default*, il più possibile stabile, ad evitare continui richiami d'adeguamento del suo assetto, che minerebbero l'organizzazione sociale e determinerebbero costi inutili a carico dell'ente.

Ove si condivida tale impostazione non può che concludersi nel senso che la riserva legale è sempre ed integralmente inutilizzabile al fine dell'aumento del capitale. Ulteriormente precisandosi che l'inutilizzabilità prescinde dalle modalità di formazione.

Ciò non perché la formulazione delle norme non consentirebbe *in abstracto* la distinzione tra parti di riserva disponibili e parti indisponibili, ma perché la funzione svolta dalla riserva *de qua* - poco importa se in sede di composizione "ortodossa" o accelerata - appare in ogni caso la stabilizzazione del capitale sociale.

In questo contesto si deve riconoscere che la funzione di stabilizzazione è soddisfatta nella valutazione legislativa raggiunto l'ammontare del quinto del capitale sociale.

Il che naturalmente - per la parte *extra ordinem* - induce a ritenere che non si possa vietare alla società, secondo le regole dell'organo sovrano per la riserva *de qua*, di procedere a declassificazione della stessa.

Questa conclusione non sembra preclusa dalla riformulazione normativa degli artt. 2442 e 2482-ter c.c., nella parte in cui fanno riferimento all'indisponibilità della riserva o dei fondi nel loro complesso.

Se si ha, infatti, riguardo alla circostanza sostanziale per la quale il meccanismo della destinazione di utili in eccedenza al quinto del capitale sociale finisce per costituire, all'interno del *nomen* "riserva legale", una parte voluta ora dall'assemblea ora dallo statuto, la cui destinazione sia, più semplicemente, sovrapposta allo scopo della riserva legale, non vi sono ragioni per escludere che questa destinazione possa essere rimossa, in ogni tempo, dall'organo che ha la sovranità in materia.



In conclusione, si può sostenere che se l'accantonamento dell'eccedenza sul quinto è stato fissato dall'assemblea di s.p.a. (o, nella s.r.l., dalla decisione dei soci) in sede di approvazione del bilancio, al medesimo organo compete la facoltà di rimuovere la "funzione" così impressa alla detta eccedenza, nonché la decisione di utilizzarla per obiettivi nuovi e diversi.

Nella diversa ipotesi di previsione statutaria, attesa la natura di riserva "non legale" dell'eccedenza al vaglio, si condivide l'assunto della sua disponibilità - finanche in termini di distribuzione ai soci -, ribadendo che in questo caso occorrerà seguire preventivamente le regole per la modifica o la soppressione delle destinazioni fissate in statuto per riserve con scopi specifici (5).

Per quanto già esposto, non può esservi alcun dubbio che la riserva legale, essendo autentica riserva, giovi a coprire le perdite e debba essere utilizzata a tal fine. Questione diversa, come già accennato, è l'ordine con il quale le perdite la eroderanno.

Proprio per l'elevato grado di indisponibilità, si ritiene comunemente che la riserva legale copra le perdite dopo che esse abbiano eroso le altre componenti del Netto Patrimoniale. Salvo che la legge diversamente non disponga.

## ***2.2. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite (...segue): la riserva sovrapprezzo***

Si può discutere dell'imputabilità a capitale della riserva sovrapprezzo azioni. Nel ribadire che si può discorrere d'imputabilità o meno della riserva sovrapprezzo avuto esclusivamente riguardo al sovrapprezzo vero e proprio, e non per riserve che solo descrittivamente ne ricalchino l'essenza, giova ricordare che la riserva sovrapprezzo è caratterizzata dalla funzione di "coadiuvare" temporaneamente la riserva legale nel suo ruolo determinante di ausilio alla stabilizzazione del capitale sociale.

Invero, la riserva sovrapprezzo ha natura di ricchezza vincolata solo per la frazione di tempo necessaria alla riserva legale di raggiungere soglia del quinto del capitale.

Proprio questa sua funzione rende convincente l'idea della sua inutilizzabilità per l'aumento del capitale sociale fino a che la riserva legale non abbia completato il suo percorso di formazione sino al quinto, dal momento che opinare diversamente significherebbe sopprimere ingiustificatamente lo scopo per cui il legislatore sembra averla concepita. Nonostante l'imputazione a capitale non risulti vietata espressamente da alcuna norma, appare, infatti, chiaro che le perdite successive all'aumento che utilizzi detta riserva finiscano per incidere direttamente sulla riserva legale e, quindi eventualmente, sul capitale (come aumentato mercé l'utilizzo della riserva sovrapprezzo).

Effetto, questo, che sul piano economico-finanziario non risulterebbe scandaloso, dal momento che le ricchezze sociali avrebbero svolto uno dei ruoli loro assegnati dalla legge consistente nell'assorbire il saldo negativo dell'attività. Epperò ne risulterebbe compromessa la ricostruzione del legislatore che vorrebbe un netto a progressiva protezione del capitale, assegnando a tal fine alla riserva sovrapprezzo una specifica funzione. Si tratta di una funzione che, seppur temporalmente limitata - come emerge dalla circostanza che tale ruolo sembra destinato ad esaurirsi nel tempo - è pur sempre di stretta collaborazione. A diversa conclusione, ovviamente, si deve coerentemente pervenire laddove si ritenga che la stessa riserva legale sia liberamente utilizzabile al fine dell'aumento del capitale sociale.

Pur nella ricostruzione più rigorosa, allorché la riserva legale abbia raggiunto il quinto detto, la riserva sovrapprezzo cessa la funzione qui evidenziata e torna nella piena disponibilità della società, con conseguente libera distribuibilità e/o utilizzabilità al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale. Parimenti, non può dubitarsi che la natura di autentica riserva imponga di considerare che la riserva sovrapprezzo debba utilmente impiegarsi a copertura delle perdite. Quanto ancora al momento in cui essa debba esserlo, data la sua stretta "parentela" con la riserva legale, deve ritenersi che le perdite la assorbano immediatamente prima di quella.

### ***2.3. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite (... segue): la riserva da rivalutazione***

Con riferimento alla riserva da rivalutazione si è avuto modo di chiarire che essa è autentica riserva. E tale natura prescinde dalla tecnica utilizzata per la sua costituzione. Il valore utilizzabile sarà sempre quello al netto dell'imposta sostitutiva.

Non può dubitarsi, quindi, che la riserva da rivalutazione sia utilizzabile al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale (cfr., in particolare, art. 13, l. n. 342/2000), anche se è necessaria la preventiva formazione della riserva, con esclusione, pertanto, dell'imputazione diretta a capitale del saldo da rivalutazione monetaria. In ogni caso, per meglio chiarire l'esatta nozione della riserva in questione, giova qui ricordare che con l'art. 15 del D.L. 185/2008 si è sostanzialmente, di recente, riaffermata almeno per i soli beni immobili la rivalutazione dei beni d'impresa (con l'eccezione dei cd. beni merce).

La norma in questione, infatti, richiama, tra gli altri, gli artt. 13 e 15 della Legge n. 342\2000.

Risulta, quindi che le s.p.a., le s.a.p.a., e le s.r.l.<sup>(6)</sup>, sono autorizzate alla rivalutazione sempreché non adottino, potendolo fare, i principi di contabilità internazionale.

La rivalutazione è prevista per tutti gli immobili patrimonializzati, strumentali e non strumentali con la sola esclusione delle aree fabbricabili.

La rivalutazione deve essere eseguita nel bilancio, fermo restando che occorre rivalutare tutti i beni immobili appartenenti alla medesima categoria. Quanto ai limiti di rivalutazione sovrviene quello massimo di cui all'art. 11, c. 2, della Legge n. 342/2000<sup>(7)</sup>.

Vale anche sottolineare che i beni immobili già interamente ammortizzati possono essere rivalutati, purché risultino ancora iscritti in bilancio, e sempre nel limite del valore di mercato, dell'effettiva possibilità di loro utilizzazione, e della loro capacità produttiva. Ne consegue, naturalmente, che la loro rivalutazione determina un nuovo ammortamento degli stessi.

L'attuale normativa lascia inalterati i criteri e le modalità di rivalutazione di cui s'è dato cenno.

Ai fini qui indagati, il saldo attivo derivante dalla rivalutazione, è un saldo "lordo" (ossia al lordo delle imposte dovute). Detto saldo va imputato a capitale o accantonato in una speciale riserva in sospensione d'imposta. La riserva de qua va "ridotta" dell'imposta sostitutiva assolta per il riconoscimento fiscale dei maggiori valori, fermo restando che l'imposta sostitutiva è autentico debito tributario. E quindi voce del Passivo.

Nell'esercizio sociale in cui si verifichi un saldo attivo da rivalutazione, occorrerà, dunque, approvare il bilancio, formando la riserva *de qua* e contestualmente, aumentare il capitale sociale *ex artt. 2442 e 2481-ter c.c.*, nel rispetto, naturalmente, delle regole dettate specificamente per l'operazione oltre della normativa in materia di modifiche statutarie (art. 2436 c.c.).

La circostanza per cui il saldo si accerta in sede di approvazione del bilancio, implica che l'imputazione a capitale evochi una disciplina diversa da quella di cui all'art. 2442 c.c.?

Sembra soltanto che detto saldo debba essere accertato nella sede sua propria, cioè l'approvazione del bilancio, e che in esso debba iscriversi come riserva utilizzabile, magari, anche immediatamente al fine dell'aumento del capitale sociale, ovvero che sarà considerata riserva accantonata, e come tale assoggettata alla disciplina (speciale) che il legislatore le ha riservato.

Nel primo caso, ove si voglia contestualmente provvedere alla delibera di aumento del capitale sociale, fermo restando l'approvazione del bilancio nei modi di legge, all'aumento provvederà "l'assemblea straordinaria" (artt. 2442 e 2481-ter c.c.) e con la disciplina propria delle modifiche statutarie (art. 2436 c.c.).

Nel caso in cui la riserva venga formata, sempre in sede di approvazione del bilancio, e contabilizzata al fine dell'accantonamento, essa sarà assoggettata ad un parziale vincolo di disponibilità.

La riserva, ove non venga imputata a capitale, può, peraltro, essere ridotta (*rectius*: "restituita" ai soci) soltanto con l'osservanza delle disposizioni dei commi secondo e terzo

dell'articolo 2445 del codice civile. Quindi, l'avviso di convocazione dell'assemblea deve indicare le ragioni e le modalità della riduzione, ed inoltre la deliberazione può essere eseguita soltanto dopo novanta giorni dal giorno dell'iscrizione nel registro delle imprese, purché entro questo termine nessun creditore sociale anteriore all'iscrizione abbia fatto opposizione.

Se il saldo attivo viene attribuito ai soci mercè la riduzione in parola, le somme corrispondenti -aumentate dell'imposta sostitutiva - formeranno reddito imponibile della società e dei soci. In ogni caso di attribuzione ai soci si presume, peraltro, che le somme appunto rimborsate corrispondano, fino all'ammontare dell'imputazione a capitale, a quella parte del capitale formato mercè l'utilizzo della riserva di rivalutazione.

La legge consente anche il cd. "affrancamento della riserva". All'uopo sarà sufficiente versare all'amministrazione un'imposta sostitutiva (attualmente nella misura del 10%). Il che comporterà la piena distribuibilità della riserva, ed un "vantaggio" fiscale per i soci i quali subiranno l'applicazione di una tassazione sul 49.72% del "dividendo" eventualmente distribuito in caso di partecipazione qualificata, ovvero del 12,50% nel caso di partecipazione non qualificata.

Si può anche condividere l'opinione secondo cui si può imputare a capitale la riserva *de qua* anche nel caso di bilancio infrannuale (nel rispetto dei presupposti a mente di quanto precede), e constatata la sua esistenza, di cui si darà conto tenendo nella debita considerazione la necessità del cd. "bilancio infrannuale".

La riserva da rivalutazione può senz'altro essere utilizzata al fine della copertura delle perdite, come espressamente prevede la legge (cfr. art. 13 l. n. 342\2000, comma secondo, seconda parte).

E', tuttavia, necessario ricordare che in tal caso occorre:

- una apposita delibera che destini la riserva *de qua* alla copertura delle perdite;
- che la delibera sia adottata dall'assemblea straordinaria, benché non comporti modifica statutaria e nonostante la delibera non sia iscrivibile nel Registro delle imprese (stante la mancanza di ogni prescrizione in tal senso) <sup>(8)</sup>.

La decisione di destinazione non esige l'intervento del notaio.

Vale, inoltre, ricordare che di seguito all'utilizzo al fine della copertura perdite, la riserva da rivalutazione dovrà essere o ripristinata o ridotta in misura corrispondente alla perdita assorbita, ed in tal caso, nel silenzio della legge, la competenza torna ad essere dell'assemblea ordinaria, la quale non è tenuta all'osservanza di procedure particolari <sup>(9)</sup>.

### 2.3.1. Aumento gratuito, perdite e disciplina dell'ammortamento

Si è altrove esaminata la diversa funzione dell'ammortamento civilistico da quello fiscale.

Il primo, quindi, è destinato a disciplinare la relazione tra stato patrimoniale - ed in particolare tra le voci dell'attivo nel quale vengono imputati i valori di taluni beni - e conto economico, nel quale vanno considerati, tra i costi, le quote di ammortamento "sistematico", ossia di diminuzione di valore dei detti beni.

Questa relazione, civilisticamente, incide sul potere dell'ente di distribuire utili. La distribuzione, infatti, è possibile solo se nel netto patrimoniale vi sono riserve "disponibili" di valore pari "all'ammontare dei costi non ammortizzati" (art. 2426, n. 5, c.c.).

L'ammortamento "fiscale" consiste(va), di norma, nella deduzione fiscale dei costi ammortizzati ai fini della determinazione del reddito imponibile.

L'art. 109 T.U.I.R. è stato, al riguardo, modificato rispetto alla previgente disciplina<sup>(10)</sup>.

La recente disciplina muove dall'abrogazione, a decorrere dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2007<sup>(11)</sup>, dei periodi secondo, terzo, quarto e quinto del comma 4, lettera b), dell'articolo 109 del testo unico delle imposte sui redditi (D.P.R. 917\86). Ed in particolare delle norme, cioè che consentivano la cd. deduzione extracontabile degli ammortamenti.

Le nuove disposizioni mirano in tutta evidenza a favorire l'allineamento tra i valori fiscali e quelli civilistici e quindi del reddito imponibile all'utile di bilancio eliminando le interferenze fiscali nei risultati civilistici che tendevano, com'è noto, a determinare "scollamenti" tra le due risultanze sempre più marcate e difficilmente "recuperabili" sul piano della veridicità chiarezza e trasparenza dei bilanci d'esercizio. Vale, comunque ricordare che a fronte delle (un tempo) consentite deduzioni extracontabili il legislatore stabiliva *un regime di sospensione di imposta cd. "per massa" sulle riserve di patrimonio netto e gli utili dell'esercizio fino a concorrenza dell'importo complessivo delle deduzioni extracontabili effettuate, al netto del fondo imposte differite correlato agli importi dedotti*<sup>(12)</sup>.

Deve parimenti ricordarsi che il cd. regime di sospensione d'imposta gravava anche le riserve (o gli accantonamenti degli utili) degli esercizi successivi per il caso in cui le deduzioni fossero state operate in esercizi in cui non vi fossero riserve o accantonamenti utili da "sospendere". La ratio era chiara: la deduzione extracontabile non doveva consentire la distribuzione di utili che non avessero concorso alla formazione del reddito assoggettato ad imposta.

In ogni caso, dal 1° gennaio 2008 i disallineamenti tra i valori civili e quelli fiscali vanno riassorbiti<sup>(13)</sup>.

La “finanziaria” 2008 introduceva peraltro anche la disciplina di “un’imposta sostitutiva dell’imposta sul reddito delle persone fisiche, dell’imposta sul reddito delle società e dell’imposta regionale sulle attività produttive” con un rinvio anche alle disposizioni cui all’articolo 176 T.U.I.R. in materia di riconoscimento fiscale dei maggiori valori attribuiti alle immobilizzazioni materiali e immateriali in sede di conferimento di azienda<sup>(14)</sup>.

Ai fini che qui interessano vale ulteriormente ricordare che *“i maggiori valori assoggettati ad imposta sostitutiva, pertanto, si considerano fiscalmente riconosciuti, ai fini dell’ammortamento, sin dall’inizio del periodo d’imposta nel corso del quale è stato effettuato il versamento della prima rata”*. E quindi che: *“a partire dalla stessa data viene rimosso il vincolo di sospensione di imposta gravante sulle riserve in misura corrispondente agli importi affrancati, [...] Si ricorda che nell’ipotesi in cui l’ammontare delle riserve e degli utili di bilancio relativi al periodo d’imposta in cui siano state operate le deduzioni extracontabili, fosse inferiore all’importo delle deduzioni stesse, il suddetto vincolo si intendeva apposto sulle riserve ed utili futuri. Ricorrendo tale ipotesi, l’eliminazione del vincolo per effetto del riallineamento in esame si produce anche con riferimento alle riserve ed utili futuri<sup>(15)</sup>”*.

La legge in parola prevedeva anche la possibilità di esercitare l’opzione in commento con il versamento di un’imposta sostitutiva dell’1 per cento da applicare alle riserve e agli utili assoggettati al regime di sospensione di imposta; *“ossia alle riserve ed agli utili per un importo pari alle eccedenze di valori dedotte extracontabilmente al netto del fondo imposte differite correlate agli importi dedotti”*.

Quest’ultima imposta doveva avere ad oggetto tutte le riserve e gli utili vincolati o solo una parte di essi; doveva essere versata in un’unica soluzione entro il termine di versamento dell’imposta sul reddito relativa al periodo d’imposta in corso al 31 dicembre 2007 ossia entro il 16 giugno 2008, o il 16 luglio 2008 con la maggiorazione dello 0,40 per cento. Detta opzione peraltro produceva il solo effetto di liberare le riserve e gli utili dal vincolo di sospensione d’imposta senza produrre alcuna efficacia in materia di riallineamento tra i valori civili e i valori fiscali dei beni e degli altri elementi oggetto di deduzione extracontabile.

In conclusione, quanto alle riserve caratterizzate dalla disciplina degli ammortamenti, ai fini dell’aumento gratuito, occorre sottolineare che:

a) ove la società abbia riserve disponibili d’importo inferiore, pari o superiore “all’ammontare dei costi non ammortizzati”, tali riserve possono essere utilizzate al fine dell’aumento gratuito del capitale sociale. Il loro transito, infatti, nel Netto Patrimoniale, dalle “riserve” al “capitale sociale”, lungi dall’essere in alcun modo vietato, incide, al più, sulla

distribuzione dei dividendi. Infatti, finché è in corso un ammortamento “civilistico” non possono, appunto, distribuirsi dividendi se non ci sono riserve disponibili d’importo almeno pari all’ammontare dei costi non ammortizzati (art. 2426, n. 5, c.c.);

b) ove, in conseguenza dell’oramai chiarita disciplina dell’ammortamento fiscale, vi siano riserve ancora in “sospensione d’imposta”, non può dubitarsi che esse siano utilizzabili al fine dell’aumento gratuito se disponibili secondo le comuni regole del codice civile. Infatti, il regime di sospensione d’imposta - per come anche oggi transitoriamente disciplinato- non esclude nemmeno la distribuibilità di queste riserve che, ove realizzata, al contrario favorisce il riallineamento dei valori civilistici a quelli fiscali poiché la distribuzione determina il recupero dell’imposta sospesa<sup>(16)</sup>. A maggior ragione quindi deve essere possibile l’imputazione a capitale della riserva<sup>(17)</sup>. Nulla *quaestio* per quelle riserve per le quali, in dipendenza dell’innanzi esaminata disciplina, si sia provveduto alla svincolo dalla sospensione o al riallineamento tra valori civilistici e fiscali.

Nessun dubbio, infine, può esservi in ordine al fatto che le riserve in questione (ossia tanto quelle di cui alla lettera “a” e “b” che precedono) possano, anzi debbano, essere utilizzate al fine della copertura delle perdite. Infatti, in caso di loro utilizzo, ove si tratti di riserve disponibili che limitino la distribuzione di dividendi ai sensi del più volte richiamato n.ro 5 dell’articolo 2426 c.c., verrà meno la loro funzione inibitoria, ma non il divieto espresso nella citata norma. Nel caso di riserve di cui alla suesesa lettera b) permarrà il vincolo della sospensione, ove ancora esistente, a carico delle future riserve e fino alla sua rimozione a mente della normativa vigente.

*2.3.2. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e riserve da condono o comunque riserve tassate. Un cenno alla disciplina delle riserve in sospensione d’imposta ai sensi della L. 122\2010 (sulle Reti d’Imprese)*

Risulta chiaro l’obiettivo del tendenziale disinquinamento fiscale voluto dal legislatore al fine di eliminare interferenze tra contenuto cosiddetto civilistico del bilancio e normativa fiscale. Esso rinviene nell’eliminazione del secondo comma della previgente formulazione dell’art. 2426 c.c.; nell’integrale riformulazione del punto 14 dell’art. 2427 c.c., che impone che la nota integrativa contenga un prospetto dal quale risulti la descrizione delle differenze temporanee che determinano la rilevazione di imposte differite ed anticipate; ed anche nel recente riordino della materia degli ammortamenti fiscali di cui al precedente paragrafo.

E’ comunque opportuno esaminare in sede applicativa la nozione di “riserva tassata”, la cui genesi è da individuare nella legge 823\1973 che prevedeva la possibilità di iscrivere a bilancio una

riserva "tassata fino alla concorrenza della differenza tra ammontare complessivo degli imponibili definiti con condono e l'ammontare degli imponibili dichiarati".

La riserva in esame detta "da condono" era, dunque, vera riserva, costituita con utili coperti da un condono fiscale e quindi non più suscettibili di "modifiche fiscali". Trattandosi di vera riserva, si riteneva che la sua disciplina fosse quella delle comuni riserve di bilancio: libera distribuibilità, utilizzabilità al fine della copertura perdite ed aumento gratuito di capitale <sup>(18)</sup>. Peraltro, si leggono ancor oggi, nei bilanci, riserve da condono, tra cui, in particolare, quelle formate in applicazione dell'art. 15 del d. l. 10 luglio 1982, n. 429, convertito dalla legge 7 agosto 1982, n. 516, e dell'art. 33, comma 9, della legge 30 dicembre 1991, n. 413, ovvero quelle di cui all'art. 14 ("*Regolarizzazione delle scritture contabili*") della legge 27 dicembre 2002, n. 289 <sup>(19)</sup>.

Vale inoltre ricordare che si definiscono "riserve o riprese" tassate le rettifiche da effettuarsi in bilancio di seguito a correzioni apportate dall'amministrazione finanziaria a poste attive o passive: si pensi ad una voce dell'attivo giudicata dall'amministrazione finanziaria sottovalutata, o ad un passivo considerato eccessivo <sup>(20)</sup>. In tali casi occorrerà iscrivere all'attivo la posta al valore rettificato ed al passivo un fondo pari al valore di rettifica a denominarsi riserva tassata.

Valgono, ancor oggi, le considerazioni svolte al riguardo da autorevole dottrina <sup>(21)</sup> secondo cui la natura delle riserve al vaglio varia secondo il tipo di ripresa: se la rettifica dell'amministrazione non è conforme ai principi civilistici <sup>(22)</sup> la ripresa determina, in realtà, una mera posta rettificativa che dovrà trattarsi in quanto tale. Ove, al contrario, la ripresa imponga di considerare un autentico valore patrimoniale (si pensi ad un ammortamento assolutamente eccessivo) è allora evidente che essa imponga la costituzione di un'autentica riserva che, in quanto tale, potrà distribuirsi, o imputarsi a capitale o assorbire perdite, al pari delle altre riserve e conformemente alle regole relative.

E' utile considerare, in questo contesto, la recente disciplina stabilita dall'articolo 42 comma secondo quater del D.L. 31\5\2010 n.ro 78 convertito con Legge 122 del 2010 istitutivo delle cosiddette "Reti d'Impresa". La nuova disciplina si propone di agevolare la stipula del contratto di Rete in un contesto normativo che non ha mancato di sollevare numerose difficoltà applicative <sup>(23)</sup>. Le "Reti" sono formate dalle imprese che aderiscono a un "contratto", sia come "fondatori" che per adesione successiva. Il contratto è corredato da un'importante disposizione agevolativa in funzione dell'effettivo completamento del programma. E', infatti, stabilito a beneficio dei partecipanti che abbiano talune caratteristiche soggettive "*un regime di sospensione di imposta sugli utili d'esercizio accantonati ad apposita riserva e destinati al fondo patrimoniale per la realizzazione degli investimenti previsti dal programma stesso, che abbia ottenuto la preventiva*



*asseverazione da parte degli organismi abilitati”* <sup>(24)</sup>. Il regime di sospensione d’imposta cessa nell’esercizio in cui la riserva è utilizzata per scopi diversi dalla copertura di perdite. L’agevolazione in parola, quindi, presuppone ovviamente la definizione di un programma di rete, e l’istituzione di un fondo patrimoniale comune. L’articolo 42, comma 2-*quater* del suddetto decreto sancisce, fino al periodo di imposta in corso 31 dicembre 2012, che le imprese partecipanti, ove vogliono accedere all’agevolazione, devono creare una riserva con utili di esercizio, con ciò destinando (utili e riserva) al fondo patrimoniale comune (*rectius*: della Rete) proprio per realizzare gli investimenti. Giova pure ricordare, sul piano puramente applicativo, che l’Agenzia delle Entrate, con provvedimento del 13 giugno 2011, ha fissato nel 75,373% la misura massima del risparmio d’imposta per l’esercizio chiuso al 31 dicembre 2010 (le cui dichiarazioni sono in corso di presentazione appunto nel corso di questo 2011). E’ di tutta evidenza che l’agevolazione è anticipata rispetto all’effettiva realizzazione degli investimenti. Peraltro, è stato chiarito che i presupposti soggettivi ed oggettivi per l’accesso e per il godimento dell’agevolazione di che trattasi devono sussistere al momento in cui l’agevolazione è effettivamente goduta, ossia “al momento del pagamento dell’imposta”. Sul piano squisitamente soggettivo deve anche ricordarsi che sono ammesse all’agevolazione tutte le imprese aderenti, quindi anche gli imprenditori individuali e le società di persone oltre che le società di capitali e\o le cooperative purchè stabilmente residenti nel territorio nazionale. Occorre, per il profilo che qui interessa, che chi sia tenuto alla redazione del bilancio destini utili di esercizio accantonandoli in una apposita e specifica riserva che deve essere corredata con il riferimento normativo determinante l’accesso alle agevolazioni. E’ altresì necessario che:

- a) la Rete abbia il fondo patrimoniale;
- b) l’impresa aderente abbia conseguito utili;
- c) che il programma di Rete abbia ottenuto l’asseverazione.

Quindi, gli utili così accantonati sono vincolati alla realizzazione degli investimenti programmati con il contratto di Rete. L’agevolazione, in sostanza, consiste nel fatto che gli utili accantonati non concorrono alla formazione reddito d’impresa, comunque nel limite di un milione di euro (per singola impresa aderente alla Rete) “*anche se aderisce a più di un contratto di rete, e per ciascun periodo d’imposta in cui è consentito l’accesso all’agevolazione*” <sup>(25)</sup>. La norma prevede, tra l’altro, che gli investimenti debbano essere realizzati “*entro l’esercizio successivo*”. La Circolare specifica che detto esercizio è quello “*successivo a quello in cui è assunta la delibera di accantonamento degli utili dell’esercizio e non a quello di maturazione degli utili accantonati*”. L’agevolazione cessa se gli utili accantonati nell’apposita riserva vengono utilizzati per fini diversi

dalla copertura perdite. Ne deriva che trattasi di norma istitutiva di una riserva in “sospensione d’imposta” che dura nel termine previsto dalla legge fino a quando non siano realizzati gli investimenti di cui al programma di Rete al quale l’impresa abbia aderito. Completato il programma *“il regime di sospensione di imposta permane fino all’esercizio in cui la riserva appositamente formata è utilizzata “per scopi diversi dalla copertura di perdite di esercizio”*. Giova, in ogni caso, ricordare che il detto regime di sospensione viene meno anche nel caso del venir meno della partecipazione alla Rete dell’impresa ammessa all’agevolazione.

L’aspetto più significativo della disposizione in esame risiede nell’espressione secondo cui gli utili accantonati tornano a concorrere alla formazione del reddito *“nell’esercizio in cui la riserva è utilizzata per scopi diversi dalla copertura di perdite d’esercizio”*.

Il che consente di affermare, in perfetta coerenza con i principi generali sopra rassegnati per le riserve in sospensione o comunque caratterizzate da speciali regimi fiscali, che la riserva *de qua* è autentica riserva, ed è quindi utilizzabile ad ogni scopo ivi compreso la copertura delle perdite. Tale utilizzo, tuttavia, non sospende l’agevolazione né obbliga, nel silenzio della legge alla sua ricostituzione. Dal tenore della norma neppure si possono escludere altri utilizzi, solo che, in generale, ogni altro utilizzo determinerebbe la cessazione del regime di sospensione.

Resterebbe da comprendere se l’utilizzo al fine dell’aumento del capitale sociale della riserva determini la cessazione del regime di sospensione, considerato che tale destinazione, sul piano civilistico, non sembra in alcun modo preclusa.

La conclusione sembra deporre nel senso che l’utilizzo al fine dell’aumento determini cessazione dell’agevolazione: se da un lato, infatti, il vincolo di destinazione all’attività d’impresa risulterebbe rafforzato dall’imputazione a capitale della riserva al vaglio, d’altra parte esso vincolo diventerebbe generico rispetto alla specifica previsione normativa che esige, al contrario, che la riserva debba avere un vincolo *al fondo patrimoniale per la realizzazione degli investimenti* (della Rete). L’imputazione a capitale, quindi, determina la cessazione dell’agevolazione.

### **3. Aumento gratuito, assorbimento della perdita e riserva azioni proprie: le questioni rinvenienti dall’applicazione del Principio Contabile n.ro 20**

Com’è noto, l’art. 2357-ter, 3° co., c.c., sancisce che nell’ ipotesi in cui la società per azioni acquisti azioni proprie secondo la disciplina dettata dagli artt. 2357 e ss. c.c. <sup>(26)</sup>, *“[...] una riserva indisponibile pari all’importo delle azioni proprie iscritto all’attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate”*.

Il precetto legislativo è, di per sé, singolare ove si tenga nella giusta considerazione che:

a) la riserva deve essere pari “all’importo delle azioni iscritte all’attivo del bilancio”;

b) la riserva deve, oltre che essere “costituita”, anche mantenuta fino a che le azioni proprie non scompaiano dal patrimonio sociale di seguito all’annullamento o al loro trasferimento (a terzi). Il che vale quanto dire che la riserva, oltre che indisponibile, è anche inidonea ad essere distribuita<sup>(27)</sup>.

In questa “riserva” non rifluiscono utili dal conto economico, né essa pare alimentata da altre attività: gli utili rappresentano il presupposto economico-giuridico dell’operazione che presiede all’acquisto delle azioni proprie e, quindi, indirettamente, della sua formazione.

D’altra parte, prima del D.P.R. n.ro 30 del 1986<sup>(28)</sup>, non mancava voce secondo cui la riserva doveva essere acquisita “ad una lira”<sup>(29)</sup>. Il che bene evidenziava che l’iscrizione in bilancio della riserva azioni proprie aveva una funzione, invero, speciale rispetto alle comuni riserve del patrimonio netto, volta com’era a bilanciare la voce dell’attivo consistente nelle azioni proprie, dal momento che queste non avrebbero potuto rappresentare autentici valori patrimoniali in quanto avrebbero, al massimo, rappresentato “se stesse” o comunque “anche” se stesse.

Vale, allora, la pena di inquadrare la modalità attuale d’iscrizione in bilancio della riserva *de qua*.

Secondo le previsioni dell’art. 2424 c.c. le azioni proprie devono essere iscritte nell’attivo dello stato patrimoniale, separatamente dalle altre partecipazioni. Esse devono essere inserite o nel gruppo B.III - “Immobilizzazioni finanziarie”; ovvero nel punto C.III “Attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni” seconda che siano destinate dall’organo di gestione al mantenimento delle azioni stesse nel portafoglio per un periodo pari o superiore all’esercizio sociale.

L’articolo 2424 c.c. prevede che, in ogni caso debba essere indicato “anche” il valore nominale complessivo delle azioni proprie. Quindi, l’iscrizione all’Attivo deve avvenire al valore di costo. Deve escludersi il sistema del cosiddetto “patrimonio netto” di cui all’articolo 2426, n.ro 4, c.c.

L’espressione “anche” lascia poco spazio a dubbi. Ma detta previsione riguarda l’attivo.

Resta da decifrare se la riserva debba iscriversi per l’importo del costo ovvero per l’ammontare nominale delle azioni iscritte.

Si occupa della questione il Principio Contabile n.ro 20, il quale, sebbene riconosca nella sua formulazione<sup>(30)</sup> che la “dottrina prevalente” non considera riserva in senso proprio quella in esame, finisce con il considerarla tale almeno sul piano della disciplina contabile. E, difatti, detto Principio considera:

a) che la riserva debba essere iscritta al costo;

b) che nel caso di annullamento delle azioni proprie (per riduzione del capitale sociale) occorrerebbe mettere a raffronto il valore nominale delle azioni ed il loro costo in guisa che

- ove annullate siano azioni dal valore nominale eguale a quello di costo, l'operazione genererebbe una riserva finalmente disponibile;

- ove annullate siano azioni dal valore nominale maggiore a quello di costo, l'operazione genererebbe una minusvalenza da colmarsi con una riserva straordinaria;

- ove annullate siano azioni dal valore nominale minore a quello di costo, l'operazione genererebbe una plusvalenza che darebbe luogo ad un' ulteriore riserva disponibile.

Il Principio Contabile n.ro 20 si occupa anche del cd. "realizzo" (ossia dell'operazione di rivendita delle azioni proprie), stabilendo che nel caso di realizzo di azioni proprie la differenza tra il valore a cui queste sono iscritte in bilancio e il prezzo di vendita genera un componente (positivo o negativo) di reddito, il quale deve essere iscritto nel conto economico nel gruppo C) "Proventi e oneri finanziari". Fermo restando che nel momento in cui si verifica il realizzo, la riserva per azioni proprie in portafoglio diventa disponibile.

Detto Principio fornisce, in materia, un'ulteriore indicazione anche in ordine al momento della formazione della riserva. In particolare, sancisce che *"La formazione della riserva per azioni proprie deve essere concomitante all'acquisto delle azioni stesse. Di conseguenza, nel caso in cui l'assemblea avesse deliberato, a sensi dell'art. 2357 c.c., l'acquisto di azioni proprie, ma l'organo amministrativo non avesse ancora dato esecuzione, nel senso che le azioni non fossero state ancora acquistate, l'importo destinato a tale operazione (quale utili conseguiti o riserve disponibili) non può essere accantonato nella «riserva per azioni proprie in portafoglio», bensì nella voce «altre riserve» con denominazione apposita (riserva acquisto azioni proprie)<sup>(31)</sup>.*

Insomma, sembra che il Principio Contabile in questione finisca per trattare la riserva al vaglio come un'autentica riserva più che come posta rettificativa, solo se si pensi alla circostanza per cui la riduzione del capitale sociale con annullamento di azioni proprie dal valore nominale pari o inferiore al costo di acquisto dovrebbe liberare una riserva disponibile pari all'importo del valore nominale delle azioni proprie, ovvero pari al valore del costo. Il che è, tuttavia, quanto meno discutibile: al fine dell'acquisto delle azioni proprie la società impiega, infatti, utili che trasferisce al venditore. Il che, sul piano giuridico-contabile, induce a ritenere verosimile la sola circostanza per cui l'annullamento delle azioni possa liberare riserve disponibili solo pari all'esatto ammontare del loro valore nominale. Infatti, l'utile corrispondente al costo delle azioni non viene affatto "liberato" per effetto dell'annullamento delle partecipazioni proprie, essendo esso stato

corrisposto al terzo venditore. Né la situazione sembra cambiare di molto allorché la società venga in possesso di azioni proprie per effetto di uno dei casi di cui all'articolo 2357-*bis* c.c. <sup>(32)</sup>.

Per chiarezza giova del pari ricordare che la giurisprudenza <sup>(33)</sup> ha avuto modo di sottolineare che il considerare la riserva de qua quale semplice "posta di memoria" sarebbe: *"poco plausibile, perché si rivela incapace di dar conto dell'utilizzo di ricchezza impiegato dalla società nell'acquisto delle proprie azioni [...] Quest' opinione, come altra parte della dottrina non ha mancato di rilevare, non è però condivisibile, e le conclusioni cui essa conduce non sono accettabili. Essa presuppone che la posta passiva cui s'è fatto cenno abbia una mera funzione rettificativa dell'attivo, serva cioè unicamente ad elidere, nella somma algebrica le due colonne contrapposte dello stato patrimoniale, l'effetto dell'iscrizione in attivo del valore delle azioni proprie. Se anche così fosse, probabilmente non ne deriverebbe l'irrelevanza della valutazione attribuita a quelle azioni, perché il solo fatto che una posta venga iscritta in bilancio postula, logicamente, che essa debba poter fornire un'indicazione significativa e riferibile alla data di chiusura del bilancio. Vero è, comunque, che la posta passiva di cui è parlato non ha affatto funzione meramente rettificativa dell'attivo, ma costituisce invece una vera e propria riserva, destinata ad esprimere valori facenti parte del patrimonio netto della società. E ciò si desume con assoluta evidenza non solo dal già citato ultimo comma dell'art. 2357-ter, che appunto parla di "riserva indisponibile", ma anche, e soprattutto, dal tenore del vigente art. 2424, che appunto include la "riserva per azioni proprie in portafoglio" tra le poste del passivo destinate a rappresentare il patrimonio netto della società (ed impone di iscrivere le azioni proprie all'attivo, distinguendo tra quelle che costituiscono immobilizzazioni finanziarie e quelle che fanno parte dell'attivo circolante) [...]".*

Quindi, secondo la giurisprudenza, la riserva azioni proprie sarebbe una vera riserva sia perché tale definita sul piano dell'allocazione formale dal legislatore, sia perché, sul piano delle considerazioni sostanziali, essa rappresenta autentici valori monetari, ossia quelli utilizzati per l'acquisto delle azioni proprie stesse, i quali potrebbero in ogni momento essere ricostituiti di seguito all'alienazione delle azioni proprie.

Da qui l'ulteriore, e non meno importante, conclusione secondo cui: *"nulla permette di affermare l'irrelevanza dell'indicata valutazione ai fini della corretta redazione del bilancio, non foss'altro perché quella valutazione, in quanto destinata ad influenzare l'entità del patrimonio netto della società, si riflette in modo tutt'altro che marginale su una delle informazioni di maggiore importanza che un bilancio di società deve fornire ai propri destinatari".*

Questo è il contesto in cui si spiegano le indicazioni del Principio Contabile n.ro 20, specie nella parte in cui afferma che l'annullamento delle azioni proprie genererebbe riserve disponibili sostanzialmente pari al loro valore di acquisto e d'iscrizione all'attivo del bilancio.

Appare, tuttavia, lecito dubitare e delle conclusioni rassegnate dalla Suprema Corte, e di taluni dei corollari applicativi cui sembra condurre il cennato Principio Contabile.

Innanzitutto, non deve trascurarsi la circostanza per cui il legislatore sancisce che la riserva in esame sia indisponibile e che tale indisponibilità debba essere mantenuta sino al momento dell'annullamento o del trasferimento delle azioni proprie.

Sul piano sostanziale, infatti, non può non rilevarsi che l'indisponibilità della riserva sia strettamente collegata al permanere delle azioni proprie nel patrimonio sociale. Ora, se la riserva *de qua* fosse una "comune" riserva - esprime cioè un accantonamento di utili, o un altro processo formativo di autentici accantonamenti contabili - sarebbe, quanto meno, singolare che la sua utilità in termini di "disponibilità" venga limitata proprio mentre ne sia certa la permanenza nel patrimonio sociale, senza che possa individuarsi alcuno scopo connesso a tale limite che non sia proprio la prudenza del legislatore avverso l'ingresso, la permanenza, le gestione e l'eventuale fuoriuscita dal patrimonio sociale delle partecipazioni sociali stesse. Le cautele che circondano i vari momenti ora indicati sono talmente evidenti nella formulazione degli artt. 2357 e ss. c.c. da non meritare in questa sede ulteriori commenti.

D'altra parte, vale pure ricordare che la formazione della riserva in questione non è nemmeno necessariamente riconducibile all'utilizzo di utili o riserve disponibili, come dimostrano le ipotesi di cui all'articolo 2357-*bis* c.c., fermo restando, poi, che pure nel caso dell'utilizzo di utili o riserve disponibili questi, di fatto, vanno corrisposti al momento dell'acquisto al dante causa le azioni proprie e non permangono di certo in quanto tali nel patrimonio sociale.

Ne consegue che, se sul piano economico finanziario l'acquisto delle azioni proprie rappresenta o può rappresentare un investimento, sul piano giuridico l'acquisizione al patrimonio dell'emittente rischia di creare l'illusoria rappresentazione di ricchezze invero assenti dal patrimonio stesso, dovendosi tenere ben presente che qualsiasi bene rappresentato contabilmente nel netto patrimoniale da contropartite espresse in termini numerari (pure indicate al valore di costo) esprime - nel disegno legislativo degli artt. 2423 e ss. c.c. - un valore "certo" almeno in termini di costo, laddove le azioni proprie, ove rappresentate all'attivo sul piano contabile, rappresentano anche una porzione di tutti gli altri beni e sono, autonomamente, beni esse stesse. Da qui tutte le cautele legislative. Da qui anche la discutibilità dell'opinione giurisprudenziale. Da qui possono, infine, muoversi alcune critiche alla formulazione di talune

applicazione del Principio Contabile 20. In particolare, non si è così certi che l’annullamento delle azioni proprie generi una riserva disponibile pari al loro costo, o una riserva “ulteriore” se il loro costo fu minore del valore nominale. Né appare così scontato che l’annullamento generi minusvalenza da colmare con riserve straordinarie ove il costo d’acquisto sia stato maggiore del valore nominale.

Il ricorso a qualche tabella esplicativa può essere utile almeno a comprendere anche contabilmente il fenomeno:

se la società Alfa si trovi nella situazione sotto rappresentata e voglia procedere all’acquisto di 4 azioni proprie sostenendo un costo maggiore del valore nominale (si supponga un capitale di 400 rappresentato da azioni del valore nominale di 10 ciascuna), e precisamente abbia concordato con un socio la vendita di tre azioni (valore nominale 30) al prezzo di 60; si dia per scontato che vengano rispettate tutte le condizioni stabilite dalla legge per l’acquisto di azioni proprie; l’affare implicherà che, in partenza, la rappresentazione di “bilancio” sia la seguente:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 500	Netto Patrimoniale Capitale sociale 400 Utili portati a nuovo 80
	Passivo (reale) (es. debiti verso terzi) 20
Totale 500	Totale 500

Conclusa l’operazione, se le azioni proprie fossero immobilizzazioni finanziarie la rappresentazione di “bilancio” dovrebbe essere:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 440 (in quanto 60 sono stati pagati al socio venditore) Immobilizzazioni finanziarie (azioni proprie) 60 (costo) 30 (valore nominale)	Netto Patrimoniale Capitale sociale 400 Utili portati a nuovo 20 Riserva azioni proprie 60 (in quanto iscritta al corrispondente valore di costo)
	Passivo (reale) (es. debiti verso terzi) 20

Totale 500 (sarebbe 470 se si tenesse conto del valore nominale delle azioni proprie)	Totale 500
---	------------

Se, per qualsiasi ragione, decorso un esercizio sociale le azioni proprie fossero annullate (riduzione del capitale sociale con annullamento delle azioni proprie) la rappresentazione di bilancio secondo il Principio n. 20 dovrebbe essere:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 440	Netto Patrimoniale Capitale sociale <b>370</b> (sono state infatti eliminate 3 azioni ciascuna del valore nominale 10) Riserva (da annullamento di azioni proprie) <b>50</b> (di cui 30 formata dal valore nominale del capitale annullato, 20 dalla riserva "straordinaria" dei vecchi utili accantonati destinata quindi a coprire, almeno parzialmente, la "minusvalenza")
	Passivo (reale) <b>20</b>
Totale 440	Totale 440

Nel nostro esempio l'applicazione pedissequa del Principio Contabile proverebbe troppo: infatti sarebbe in predicato di non rappresentazione contabile l'ulteriore minusvalenza di 10 generata dall'annullamento delle azioni proprie dell'esempio (infatti, l'acquisto aveva comportato l'esborso di 60) ed inoltre:

- a) non è affatto detto che nella società debbano esservi "riserve straordinarie" quando si procede all'annullamento delle azioni proprie;
- b) tali riserve, ove preesistano, non acquisiscono nulla di seguito all'annullamento delle azioni proprie.

Sul piano della fedele rappresentazione, allora, potrebbe sostenersi che la situazione di bilancio dovrebbe essere correttamente configurata come di seguito:



ATTIVO	PASSIVO
Cassa 440	Netto Patrimoniale Capitale sociale <b>370</b> (sono state infatti eliminate 3 azioni ciascuna del valore nominale 10) Riserva (da annullamento di azioni proprie) <b>30</b> (pari al valore nominale del capitale annullato) <b>20</b> (i "vecchi" utili portati a nuovo)
	Passivo (reale) <b>20</b>
Totale 440	Totale 440

Il che val quanto dire che, in realtà, l'annullamento delle azioni proprie libera sempre l'equivalente dei valori nominali del capitale sociale da esse rappresentato al pari di una comune operazione di "riservizzazione", salvo a considerare l'intera operazione (ossia l'acquisto ed il successivo annullamento) come potenzialmente rischiosa per la società in quanto in grado di "bruciare" gli utili o le riserve impiegate per il loro acquisto.

In conclusione, l'annullamento delle azioni proprie è, in sé, operazione inidonea, anche sul piano della rappresentazione contabile, a "liberare" più riserve di quanto non ammonti il valore nominale del capitale annullato, e ciò perché le riserve utilizzate per l'acquisto delle azioni sono fuori dal patrimonio sociale proprio a causa del loro effettivo (e preventivo) utilizzo<sup>(34)</sup>.

Qualche dubbio pure suscita il Principio Contabile 20 nella parte in cui afferma che la riserva azioni proprie diverrebbe, per ciò stesso, disponibile nel caso di "realizzo". Infatti, ove le azioni proprie, invece che annullate vengano immesse sul mercato, il ricavato, come correttamente indicato dal Principio Contabile 20, rilevarebbe innanzitutto nel Conto Economico. Che in questo, peraltro, debba indicarsi la differenza tra il prezzo conseguito dalla società venditrice ed il valore dell'appostamento in bilancio delle azioni proprie (il costo di acquisto) è tecnica contabile di cui al Principio in parola, che pure meriterebbe ulteriori approfondimenti, nel silenzio della legge<sup>(35)</sup>. Ciò che comunque conta, ai nostri fini, è che il valore da indicare nel Conto Economico concorre a

formare il reddito (imponibile) della società. Quale che sia detto valore. Resta più discutibile il corollario che se ne vuole far derivare: ossia che la vendita da un lato (nel Conto Economico) cifra il realizzo che concorre alla formazione del reddito di esercizio, e dall'altro (nello Stato Patrimoniale) libera riserve. Per quest'ultimo aspetto la vendita non sembra né economicamente, né sul piano giuridico-contabile liberare alcunché: dovrebbe essere, infatti, il risultato dal Conto Economico ad indicare la permanenza o meno di valori nel Patrimonio Netto secondo le comuni regole della derivazione del risultato d'esercizio non autorizzando la legge in alcun modo ad opinare diversamente.

Ove applicassimo il Principio Contabile 20, nel caso in cui la società si trovi nella seguente situazione:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 440	Netto Patrimoniale
Immobilizzazioni finanziarie (azioni proprie) 60 (costo) 30 (valore nominale)	Capitale sociale 400
	Utili portati a nuovo 20
	Riserva azioni proprie 60
	Passivo (reale) (es. debiti verso terzi) 20
Totale 500	Totale 500

e decidesse di vendere le azioni proprie al prezzo convenuto di 80, nel Conto Economico si dovrebbe indicare 20 (ossia la differenza tra il costo di acquisto ed il prezzo di rivendita) (l'indicazione, peraltro, andrebbe riportata tra gli Oneri Finanziari), secondo detto Principio alla "sparizione" del bene all'attivo farebbe "eco" quanto meno la liberazione di 60.

Quindi, nel caso in cui dal Conto Economico non derivi alcun utile (nonostante il maggior valore della voce degli Oneri Finanziari) la rappresentazione che ne deriverebbe sarebbe la seguente:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 520 (440 + 80 ossia l'incasso derivante dal trasferimento delle azioni proprie)	Netto Patrimoniale
	Capitale sociale 400
	Utili portati a nuovo 20

	<b>Riserva libera (ex riserva azioni proprie)</b> <b>60</b> <b>Riserva ulteriore 20</b>
	Passivo (reale) (es. debiti verso terzi) 20
Totale 520	Totale 520

E ciò pure in rappresentazione del fatto che l'operazione di trasferimento, in realtà, non genera alcun "utile".

Laddove, al contrario, si ritenga che il realizzo, interferendo con il solo conto economico, si limiterebbe a determinare la formazione del risultato di esercizio, e che l'utilizzo del bene in seno ad una vicenda traslativa non libera nulla, coerentemente con la negata natura di autentica riserva la situazione, forse più trasparentemente, dovrebbe essere rappresentata come segue:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 440	Netto Patrimoniale Capitale sociale 400 Utili portati a nuovo 20
	Passivo (reale) (es. debiti verso terzi) 20
Totale 440	Totale 440

In sintesi, analogamente alla vendita di un qualunque bene che generi cassa, la vendita di azioni proprie, ancorché fortemente redditizia sul piano realizzativo, dovrebbe essere più destinata ad incidere sul Conto Economico di quanto non sia idonea a liberare riserve nello Stato Patrimoniale.

Per queste ragioni, pur riconoscendo alle azioni proprie un autentico valore dinamico o di scambio, sembra potersi dare alla norma, che prevede l'assoluta indisponibilità della riserva in questione, nonché all'obbligo di mantenerla, un valore coerente non soltanto con la lettera della legge ma anche, ed ancor più con la sua *ratio*: non si tratta di riserva, ma di mera posta rettificativa dell'attivo che esiste solo a fini contabili e che sparisce coevamente all'annullamento o al trasferimento delle azioni stesse con queste caratteristiche giuridico-contabili:

a) nel caso di annullamento si liberano nel patrimonio netto importi coincidenti con i valori nominali del capitale sociale declassato;

b) nel caso di trasferimento i valori rifluiscono nel conto economico ed incidono semplicemente sulla formazione dell'utile civilistico e del reddito d'esercizio.

Non trattandosi, dunque, di autentica riserva, nonostante gli sforzi del Principio Contabile 20 e le indicazioni della Suprema Corte, la "riserva appare inidonea:

a) all'aumento gratuito del capitale sociale (così come emerge dalla dichiarata indisponibilità normativa);

b) a coprire le perdite.

#### **4. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e riserve "fair value", ed utili su cambi**

Quanto alle **riserve da "fair value"**, vale distinguere la disciplina transitoria di cui all'art. 7 del d.lgs. 38\05, da quella a regime, di cui all'art. 6 dello stesso.

Queste le principali situazioni determinate dalla prima fattispecie, concernente, com'è noto, la disciplina delle variazioni di patrimonio netto rilevate nello stato patrimoniale di apertura del primo bilancio di esercizio redatto secondo i principi contabili internazionali:

a) nel caso in cui l'applicazione dei principi di contabilità internazionale abbia determinato un saldo attivo tra le "[...] *differenze positive e negative di valore relative agli strumenti finanziari di negoziazione e all'operatività in cambi e di copertura*[...]", in sede transitoria, detto saldo è imputato alle riserve disponibili di utili;

b) l'eventuale saldo attivo dovuto all'incremento patrimoniale conseguente al "[...] *ripristino del costo storico delle attività materiali ammortizzate negli esercizi precedenti quello di prima applicazione dei principi contabili internazionali*", - attività che l'applicazione dei principi contabili internazionali non stabilisce siano soggette ad ammortamento - è imputato alle riserve disponibili di utili;

c) l'incremento patrimoniale, ed il saldo attivo conseguente all'insussistenza di svalutazioni o accantonamenti per rischi e oneri "[...] *iscritti nel conto economico degli esercizi precedenti quello di prima applicazione dei principi contabili internazionali*[...]" - eliminati in ragione dell'applicazione dei principi detti -, è imputato alle riserve disponibili di utili;

d) "*l'incremento patrimoniale dovuto alla iscrizione delle attività materiali al valore equo (fair value) quale sostituto del costo è imputato a capitale o a una specifica riserva*"

Se ne ricava, per le lettere a), b) e c), che la società che si assoggetta per la prima volta alla disciplina dei principi contabili internazionali un'ampia area destinata a riserva disponibile.

Il che dal punto di vista operativo implica che si tratta di poste pacificamente utilizzabili ai fini dell'aumento gratuito o della riduzione per perdite.

La messa a regime dell'applicazione dei principi *fair value* risulta assoggettata al disposto dell'articolo 6 del citato d.lgs. 38, che impone, in generale, che:

*“Le società che redigono il bilancio di esercizio secondo i principi contabili internazionali non possono distribuire:*

*a) utili d'esercizio in misura corrispondente alle plusvalenze iscritte nel conto economico, al netto del relativo onere fiscale e diverse da quelle riferibili agli strumenti finanziari di negoziazione e all'operatività in cambi e di copertura, che discendono dall'applicazione del criterio del valore equo (fair value) o del patrimonio netto;*

*b) riserve del patrimonio netto costituite e movimentate in contropartita diretta della valutazione al valore equo (fair value) di strumenti finanziari e attività.*

Le due “riserve” appaiono profondamente diverse: la prima (*sub “a”*) è autentica riserva che si alimenta con utili d'esercizio, la seconda (*sub “b”*) assolve un ruolo più simile a dell'ammortamento, inibendo la distribuzione delle riserve costituitesi in diretto riscontro al *fair value* di strumenti finanziari ed attività.

In ogni caso per entrambe le riserve vige il principio dell'inibizione dell'utilizzazione al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale (cfr. comma quarto dell'art. 6 citato)<sup>(36)</sup>.

Il divieto di utilizzazione trova probabilmente la sua giustificazione in ragioni diverse.

In particolare, quanto alla riserva di cui alla lettera “a” l'impossibilità dell'utilizzazione ai fini dell'aumento gratuito del capitale discende dal carattere di riserva da plusvalenze sperate ma non certe. Tant'è che se la plusvalenza viene realizzata la riserva *de qua* si riduce, con liberazione del corrispondente importo che diventa utilizzabile anche al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale, ma non più in quanto riserva “*fair value*”, bensì in quanto riserva (sopravvenuta) disponibile (comma terzo dell'art. 6 al commento).

Diversa la condizione della riserva di cui alla lettera “b”. Essa, infatti, non è alimentata da utili di esercizio. Pertanto, non sembra in sostanza ipotizzabile l'ipotesi di un'autentica “liberazione” di tutto o di una parte che contabilmente la componga, e che per conseguenza possa risultare utilizzabile al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale.

Va anche segnalato che nelle ipotesi suindicate di “liberazione” delle riserve in esame (*rectius* di quella *sub “a”*), allo scopo di utilizzare le riserve in parola al fine dell'aumento gratuito, è stato sottolineato<sup>(37)</sup> essere ben possibile fare ricorso alla delega di cui all'articolo 2443 c.c. concessa anche prima della realizzazione dei plusvalori.

Questa anticipazione anzi potrebbe “*avere un certo rilievo pratico nel caso in cui siano stati iscritti plusvalori da fair value che si preveda di realizzare in tempi brevi e che la società intenda utilizzare prontamente per aumentare il capitale*”. In tale contesto, in punto applicativo vale segnalare la necessità di specificare nella delega che l'utilizzazione della riserva è subordinata alla realizzazione della plusvalenza.

Per espressa previsione legislativa tanto la riserva *sub a)* che quella che si forma per effetto della procedura *sub b)*, sono “indisponibili” e non rilevano nemmeno quali “*accantonamenti d'utile di bilancio*” al fine dell'acquisto o di altre operazioni su azioni proprie, o dell'acquisto di azioni o quote di società controllate (cfr. art. 6, quarto comma).

E', inoltre, utile osservare che la legge<sup>(38)</sup> stabilisce altresì che:

- la sola riserva di cui alla lettera a) possa essere utilizzata al fine della copertura delle perdite;

- tale utilizzazione è consentita solo dopo che le perdite abbiano eroso tutte le altre riserve la legale;

- in caso di utilizzazione siffatta la società è obbligata al ripristino della riserva *de qua* negli esercizi successivi<sup>(39)</sup>.

Ad avviso di autorevole dottrina il silenzio del legislatore quanto alla riserva di cui alla lettera b) non è significativo, ed in particolare non precluderebbe l'applicazione “*estensiva, o alla peggio in via analogica*”<sup>(40)</sup>.

E' evidente che la conclusione, sebbene autorevolissima, potrebbe essere revocata in dubbio ove si considerasse la riserva di cui alla lettera b) del primo comma dell'art. 6 esclusivamente in termini di posta volta a rettificare i valori dell'attivo attraverso valutazioni eque e come tale esclusivamente idonea, per il corrispondente importo, a precludere la distribuzione di utili fino a che la plusvalenza da valutazione equa non venga realizzata, o non si constati che non possa essere realizzata nella misura prevista o non possa realizzarsi per nulla.

Quanto alla **riserva da utili su cambi** occorre ricordare che le problematiche in ordine alla sua eventuale imputazione a capitale sociale si rinvengono nella sola ipotesi in cui l'operazione in valuta non si concluda nello stesso esercizio in cui sia stata contabilizzata per la prima volta, e parimenti è utile ribadire che, a mente dell'art. 2426, n. 8-bis, c.c., “*l'eventuale utile netto*” deve essere accantonato in apposita riserva non “*distribuibile fino al realizzo*”.

**Il legislatore non risolve il problema dell'utilizzabilità della riserva in questione al fine dell'aumento gratuito.**

**Invero, la circostanza per cui letteralmente si sia impresso alla riserva “da utili su cambi” il solo vincolo d’indistribuibilità, gioverebbe all’idea della sua utilizzabilità per l’aumento gratuito.**

Tuttavia, laddove si ragioni in ordine alla riserva al vaglio nei medesimi termini di inquadramento delle riserve *fair value*, ed in particolare le si assimili a quelle di cui all’art. 6 lettera a) del d.lgs. 38\2005 muovendo dall’incontestabile dato per cui entrambe risultano formate ed alimentati da (eventuali) “utili netti” (d’esercizio); laddove, in particolare, si sottolinei il minimo comune denominatore derivante dal fatto che entrambe fanno riferimento a plusvalenze solo sperate, e che l’effettivo realizzo è di là da venire rispetto all’evento economico sotteso, non può che concludersi in senso negativo, evidenziando, quindi l’inidoneità di questa riserva al fine dell’operazione di aumento gratuito del capitale sociale.

Va da sé, naturalmente, che, ove dal quadro della permanenza in bilancio per più esercizi successivi il rapporto di cambio risulti modificato in “negativo” rispetto alla prima iscrizione ed alla prima corrispondente allocazione di utili netti, che la successiva modifica del cambio (ripetesi verso il basso) “libererà” una parte degli utili netti precedentemente allocati ad alimentare la riserva al vaglio, con conseguente libera utilizzabilità della posta così derivata.

Ciò chiarito non può del tutto trascurarsi d’altra parte che si tratta pur sempre di un’autentica riserva formata da utile d’esercizio, ossia alimentata da utile d’esercizio ancorché in vista di un incerto risultato, ciò per cui non può che farsene derivare la sua idoneità alla copertura delle perdite.

#### **5. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e utilizzo della riserva da “allocazione in bilancio di partecipazioni sociali”**

Come esaminato, l’art. 2426, n. 4, c.c., nel fissare i criteri per l’iscrizione all’attivo delle immobilizzazioni consistenti in partecipazioni sociali in società controllate o collegate, stabilisce la disciplina delle plusvalenze che derivino dal saldo attivo pari alla differenza positiva tra la valutazione della partecipazione allocata nell’esercizio precedente al costo storico, e nel nuovo esercizio secondo il criterio del patrimonio netto; ovvero dal saldo attivo dovuto ad una differenza positiva tra una valutazione della partecipazione allocata nell’esercizio precedente con il metodo del patrimonio netto, e nel nuovo esercizio secondo il medesimo criterio. Il legislatore considera queste “plusvalenze” “riserve non distribuibili”, in guisa che, nel precetto legislativo, sicuramente ne risulta preclusa la distribuzione ai soci.

Vale in questa sede ricordare che il Principio Contabile n. 21 prevede a tale riguardo il “metodo del patrimonio netto integrale” (metodo considerato preferenziale) in alternativa al

*“metodo del patrimonio netto con rappresentazione solo patrimoniale”* (detto anche trattamento contabile alternativo).

In sostanza, con il primo sistema il risultato di esercizio della partecipata (che determina il valore della partecipazione di che trattasi) concorre alla formazione del risultato di esercizio della partecipante transitando dal Conto Economico della stessa.

In tale contesto si possono distinguere due diverse ipotesi:

- che la partecipante sia in perdita;
- che la partecipante sia in utile.

Nel primo caso, se la perdita di esercizio della partecipante sia maggiore della plusvalenza prodotta dalla partecipazione sociale, non si formerà nessuna riserva.

Valga il seguente esempio:

#### CONTO ECONOMICO

Voci del “Valore della Produzione” 3000 Voci dei “Costi della Produzione” 4000;

DIFFERENZA TRA VALORE DEI COSTI E DELLA PRODUZIONE (A-B) = - 1000

Quindi: C) Voci da “Proventi ed Oneri Finanziari”

Rettifiche di valore di attività finanziarie (patrimonio netto della partecipazione sociale il valore dell’esercizio precedente era 250 ed è salito a 500 rivalutazioni e svalutazioni) = 250  
RISULTATO PRIMA DELLE IMPOSTE = - 750

PERDITA DELL’ESERCIZIO = - 750

La società è, quindi, in perdita, resta in perdita ed il maggior valore della partecipazione sociale della società partecipata per effetto dell’appostazione in bilancio al metodo del patrimonio netto, al più, vale ad attenuare la perdita di esercizio concorrendo più esattamente alla formazione del risultato generale di esercizio.

Se, invece, la società sia in utile occorre distinguere, per la precisione, due ipotesi:

- a) quella in cui l’utile sia in tutto o in parte rappresentato dalla “plusvalenza della partecipazione sociale di che trattasi;
- b) quella in cui l’utile sia maggiore.

Nel primo caso, per meglio comprendere la rappresentazione contabile valga questo ulteriore esempio:



#### CONTO ECONOMICO

Voci del "Valore della Produzione "3000" Voci dei "Costi della Produzione" 3000;

DIFFERENZA TRA VALORE DEI COSTI E DELLA PRODUZIONE (A-B) = 0

Quindi: C) Voci da "Proventi ed Oneri Finanziari"

Rettifiche di valore di attività finanziarie (patrimonio netto della partecipazione sociale il valore dell'esercizio precedente era 250 ed è salito a 500 rivalutazioni e svalutazioni) = 250 RISULTATO PRIMA DELLE IMPOSTE = 250

UTILE DELL'ESERCIZIO = 250

Nel nostro esempio l'utile è rappresentato integralmente dalla plusvalenza della partecipazione sociale.

Potrebbe darsi quest'ulteriore ipotesi:

#### CONTO ECONOMICO

Voci del "Valore della Produzione "3000" Voci dei "Costi della Produzione" 2000;

DIFFERENZA TRA VALORE DEI COSTI E DELLA PRODUZIONE (A-B) = 1000

Quindi: C) Voci da "Proventi ed Oneri Finanziari"

Rettifiche di valore di attività finanziarie (patrimonio netto della partecipazione sociale il valore dell'esercizio precedente era 250 ed è salito a 500 rivalutazioni e svalutazioni)= 250 RISULTATO PRIMA DELLE IMPOSTE = 1250

UTILE DELL'ESERCIZIO = 1250

In tal caso l'utile è maggiore della plusvalenza da partecipazione sociale e "la contiene".

Nella penultima e nell'ultima ipotesi si deve allocare nel netto una riserva indisponibile per 250, con la differenza che, nel primo caso, non rinvengono dal conto economico dividendi, nel secondo caso si, e precisamente nell'ammontare massimo di 950 (perché 50 andrebbero a riserva legale).

Con il metodo alternativo il principio contabile 21 stabilisce la rappresentazione solo patrimoniale (ossia nello stato patrimoniale) delle variazioni in più o in meno del valore della partecipazione sociale e, nel caso di variazioni in aumento, la corrispondente iscrizione, tra le voci di netto della riserva indisponibile di cui qui è parola, ma sempre al netto delle perdite di esercizio, ove vi siano.

Dal punto di vista giuridico, quindi, espressamente il principio contabile 21 considera la riserva indisponibile in commento autentica riserva, quindi utile, innanzitutto, al fine della copertura delle perdite.

Nulla è detto, in questo contesto, in ordine all'utilizzabilità della riserva al fine dell'aumento del capitale sociale.

Se la riserva in questione è vera riserva, come il principio *de quo* considera, non dovrebbero aversi ripensamenti in ordine alla sua imputabilità a capitale, non potendo l'operazione di aumento essere ostacolata né dal predicato dell'indistribuibilità, né dalla fluttuazione del valore della partecipazione sociale. Ove questa variazione, infatti, concorra a determinare una perdita di esercizio, essa potrà incidere sul capitale in precedenza aumentato con l'utilizzo della riserva al vaglio secondo le comuni regole dell'incidenza delle perdite rinvenienti dal conto economico.

Non manca voce in dottrina secondo cui la plusvalenza in parola deve essere iscritta direttamente all'attivo, in omaggio alla lettera dell'art. 2426, n. 4, c.c., con la conseguenza che si dovrebbe considerare che l'iscrizione debba avvenire per l'intero importo, ossia svincolata del tutto dai risultati d'esercizio.

In tale ricostruzione, essa, dunque, sarebbe una riserva "sperata" in senso "stretto" e come tale, secondo alcuni, assimilabile alla riserva *fair value* di cui all'articolo 6 d.lgs. 38\05, quindi, quanto meno, non suscettiva d'essere utilizzata al fine dell'aumento del capitale sociale. Più discutibile dovrebbe essere in quest' ultima visione l'utilizzabilità della riserva *de qua*, al fine della copertura delle perdite, atteso che la riserva *fair value* di cui al più volte citato art. 6 ne consente tale utilizzo, sia pure nella progressione sopra esaminata (dopo la riserva legale).

## **6. Aumento gratuito, assorbimento delle perdite e apporti dei soci. Un cenno alla rilevanza fiscale di queste operazioni**

Nel complesso tema dei cosiddetti "apporti dei soci" l'averne distinto, in altra sede <sup>(41)</sup>, anche avvalendosi di talune conclusioni di cui al Principio Contabile n. 28, tra versamenti a titolo di finanziamento, versamenti a fondo perduto (talora detti di capitale o di patrimonio), versamenti in conto futuro aumento di capitale, versamenti in conto aumento di capitale, comporta, coerentemente, dal punto di vista applicativo, l'immediata premessa per cui l'aumento gratuito, ovvero la riduzione per perdite, non hanno (né possono avere) alcuna diretta attinenza con "i finanziamenti" dei soci, ossia con quegli apporti di ricchezza connotati dall'obbligazione restitutoria, poiché tali apporti rappresentano debiti e non certo riserve o fondi disponibili allo scopo dell'aumento del capitale sociale o utili ad assorbire le perdite <sup>(42)</sup>.

Giova solo ribadire come sia stato opportunamente evidenziato che anche il finanziamento di cui è parola possa acquistare rilievo *ex art. 2442 c.c. o ex art. 2481ter c.c.*, nel caso in cui il creditore (socio) rinunci preventivamente al credito, così “trasformando” l’apporto da finanziamento (e quindi da debito) in versamento a fondo perduto, (*rectius*: in riserva)<sup>(43)</sup>.

In tal caso vale solo considerare, dal punto di vista fiscale, che:

a) in generale, il finanziamento dei soci alla società sconta l’imposta di registro di cui all’articolo 9 della Tariffa Parte I allegata al D.P.R. 131\86 (T.U. in materia d’imposta di registro), essendo un “atto diverso da quelli altrove indicati avente per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale”<sup>(44)</sup> (3%);

b) la base imponibile sarà calcolata *ex art. 43, comma1, lettera h)*, D.P.R. 131\86, fermo restando che, in caso di pattuizione in ordine alla variabilità del tasso di rimborso, la base imponibile verrà calcolata secondo il disposto dell’articolo 35, comma 1°, D.P.R. 131\86<sup>(45)</sup>.

Pure, come detto, deve ritenersi ammissibile che il socio “finanziatore” rinunci al credito da restituzione (del finanziamento); ovvero utilizzi il credito al fine di estinguere il proprio (eventuale) debito da sottoscrizione di un aumento di capitale sociale (compensazione).

A tale specifico riguardo, quanto alla rinuncia al credito, vale sottolineare che essa “trasforma”, in contabilità sociale, il debito della società in autentica riserva, movimentandone la relativa posta dal passivo reale al netto. La riserva così formatasi è autentica e, quindi, utile all’aumento gratuito come ad assorbire le perdite. Tale rinuncia, quindi, è atto negoziale che, sul piano fiscale, rileva ad “aumentare il patrimonio” della società e, dal punto di vista dell’imposta di registro, invece che essere assoggettata all’applicazione dell’articolo 6 della Tariffa allegata al più volte citato T.U. (e quindi all’aliquota dello 0,50%) dovrebbe rientrare tra quegli atti che, ai sensi dell’articolo 4, 1° comma, lettera a), vengono appunto qualificati come atti propriamente rivolti all’aumento del patrimonio sociale mercé l’utilizzo del danaro, *scilicet* di un credito in danaro, e quindi soggetti ad imposta in misura fissa e non proporzionale (n.ro 5 della citata lettera a).

Discussa, ma via via condivisibilmente sempre più pacifica, appare la compensazione da parte del socio tra il debito da sottoscrizione di un aumento di capitale ed un qualunque finanziamento<sup>(46)</sup>. La compensazione è per l’aspetto fiscale (indiretto) atto attraverso il quale si realizza il conferimento mercé l’utilizzo in senso lato del danaro, quindi soggetto all’imposta di registro in misura fissa.

Pacifico è, poi, l’assoggettamento dell’atto di aumento gratuito che utilizzi la riserva sopravveniente ad una rinuncia a finanziamento, come l’aumento oneroso che si realizza mercé l’utilizzo della tecnica compensativa, all’imposta di registro in misura fissa<sup>(47)</sup>.

Ove si condivida l'assunto giurisprudenziale secondo il quale i versamenti soci in conto aumento capitale o futuro aumento di capitale <sup>(48)</sup> integrano autentiche riserve, deve coerentemente affermarsi che esse sono utilizzabili alla copertura di perdite ovvero all'aumento gratuito del capitale sociale.

Conclusioni irrimediabilmente messe in crisi dalla ricostruzione (preferibile) secondo la quale queste fattispecie danno luogo ad un'inversione dell'ordine tipico dell'aumento oneroso.

Si tratterebbe - nella ricostruzione preferita - di fondi vincolati al solo scopo dell'aumento del capitale sociale, tanto nell'ipotesi in cui l'operazione fosse individuata al momento della loro corresponsione alla società, sia nell'ipotesi in cui non lo fosse.

Si tratta, insomma, di una posta rientrante nella voce "altri fondi" di cui all'articolo 2424, lettera B), n. 3, c.c. in quanto la loro permanenza in società è subordinata all'utilizzo per l'aumento oneroso del capitale sociale; in guisa che, ove l'operazione d'aumento non fosse realizzata nel termine eventualmente previsto, essi devono essere restituiti. Alle medesime conclusioni deve pervenirsi se per l'operazione d'aumento non fosse, al tempo dell'apporto, previsto nessun termine: in tal caso, infatti, essi potrebbero essere richiesti in restituzione dai soci in ogni momento.

Resta da analizzare *funditus* se tali versamenti possano essere utilizzati in operazioni sul capitale sociale.

Secondo la giurisprudenza ed il Principio Contabile 28 essi sarebbero "riserve indisponibili", il che consentirebbe di sostenerne:

- a) l'inutilizzabilità per l'aumento gratuito;
- b) l'utilizzabilità al fine della copertura perdita.

La prima conclusione è fuori discussione anche a volerli congegnare come "fondi". La seconda lascia perplessi: se da un lato, infatti, l'utilizzo di tali poste al fine della copertura delle perdite, in fin dei conti, appare coerente con lo scopo per cui essi vengono corrisposti alla società (ossia con il fine dell'aumento di capitale), è altrettanto vero che l'idoneità alla copertura delle perdite si maturi allorché essi vengano, in concreto, trasformati da "apporti" in "capitale".

Si pensi alla sorte di versamenti in conto futuro aumento di capitale effettuati da alcuni soci allo scopo di coprire in anticipo le sottoscrizioni da loro dovute in sede di un'operazione caratterizzata da inscindibilità ad un certo tempo dato. Se, nel frattempo, si consentisse di utilizzare quei versamenti per le perdite che eventualmente si fossero verificate, la loro sorte sarebbe, in tutto e per tutto, analoga a quella che avrebbero se fossero stati già capitale sociale al momento del verificarsi della perdita. Laddove, invece, essi dovrebbero essere restituiti, a

prescindere da ogni altra considerazione, per il caso in cui non si fossero raccolte tutte le sottoscrizioni programmate a causa della previsione dell'inscindibilità. In altri termini, la loro idoneità a coprire le perdite, più che dipendere dalla formale qualificazione degli stessi in termini di riserva - come si vorrebbe -, dovrebbe dipendere, più esattamente, dalla loro idoneità ad essere parte di un patrimonio netto. Ciò che, tuttavia, non sembra essere in dipendenza del semplice apporto.

Infatti, a ben vedere, non esiste nel sistema un indizio univoco per il quale un qualsivoglia apporto sia da considerare *tout court* capitale: perfino l'articolo 2467 c.c. riqualifica il finanziamento in apporto solo a certe condizioni (l'anomalia del finanziamento stesso).

Conclusioni: potrebbe ritenersi, quindi, che le soluzioni condivise dalla giurisprudenza e dal Principio Contabile 28 possano rappresentare un'autentica fuga in avanti rispetto al sistema delle qualificazioni degli apporti, con la conseguenza che dovrebbe considerarsi preferibile ritenere che i versamenti in parola subiscano la sorte del capitale sociale, e quindi siano utili a coprire le perdite, solo quando siano divenuti autenticamente capitale sociale, e non prima, e sempre nel rispetto delle regole con cui le perdite possano erodere il capitale sociale.

I versamenti a fondo perduto, invece, integrano il netto sotto la voce "altre riserve".

La scelta in ordine all'analogia tra essi e la riserva da "sovrapprezzo" <sup>(49)</sup> condiziona ovviamente la disciplina della voce in questione, risultando consequenziale l'applicazione dell'articolo 2431 c.c. per chi condivide l'analogia in parola.

Ove detti versamenti, al contrario, si considerino semplici riserve deve ricavarsi che essi siano utilizzabili al fine di cui agli artt. 2442 c.c. e 2481-ter c.c.

Solo per completezza non può che ribadirsi che risulta del tutto indifferente la disciplina della loro genesi in termini di proporzionalità o meno con le partecipazioni sociali

Respinta, infatti, l'idea che la non proporzionalità "targhi" le riserve in parola nel senso di personalizzarle ai danti causa in quanto tale specificità soggettiva rileverebbe nel sistema solo in conseguenza dell'apporto a capitale e non altrimenti, se ne deduce che il loro utilizzo per l'aumento (gratuito) del capitale sociale:

a) giova a tutti i soci in proporzione delle partecipazioni sociali possedute e non in proporzione dell'apporto effettuato;

b) in caso di distribuzione essi giovano a tutti come sub a).

Parimenti, in caso di perdite, essi vengono erosi quali riserve libere e non "dopo l'erosione di tutte le altre riserve compresa la legale" <sup>(50)</sup>.

Sul piano fiscale (imposte indirette) si ritiene diffusamente <sup>(51)</sup> che i versamenti siano soggetti al disposto dell'articolo 9 della Tabella allegata al D.P.R. 131\86 e quindi siano esenti da registrazione. L'opinione è condivisibile ove si ritenga che l'articolo 4 della Tariffa allegata sempre al citato DPR sia riferito all'aumento del capitale sociale. Tuttavia è opportuno ricordare che quest'ultima norma fa espresso riferimento anche agli "aumenti del patrimonio", tra cui per le cose dette rientrano i versamenti in parola. Ne conseguirebbe, di nuovo, l'assoggettabilità degli stessi al disposto del numero 5 dell'articolo 4 Tariffa detta, ossia l'applicabilità dell'imposta fissa di registro.

Per completezza giova solo sottolineare che sembra discutibile l'indiscriminato ricorso -in uso alla prassi- ai versamenti a fondo perduto a coprire le perdite quando la società versi nelle ipotesi descritte dagli artt. 2446, 2447 ovvero 2482-*bis* e *ter* c.c.

Nonostante anche autorevole dottrina <sup>(52)</sup> sia indirizzata a ritenere che il ricorso al versamento a fondo perduto elimini in radice la questione dell'applicabilità delle norme sulla riduzione del capitale sociale - in quanto dal punto di vista contabile la sopravvenienza determinata dall'apporto spontaneo contrasterebbe le perdite ai fini dell'applicazione delle norme in parola - sembra preferibile rimeditare la questione alla luce dell'insegnamento di chi mette in evidenza il ruolo informativo interno ed esterno della disciplina della riduzione cd. "obbligatoria" per perdite. Ruolo che risulterebbe vanificato ove si consentisse, senza alcun limite, il ricorso ad apporti spontanei per precludere l'applicazione della suindicata normativa <sup>(53)</sup>.

## **7. Considerazioni applicative sul rapporto tra operazioni di aumento gratuito ed assorbimento delle perdite e riserve da operazioni straordinarie: riserva da conversione di obbligazioni. Le riserve da fusione (cenni e rinvio)**

La **riserva da conversione del prestito obbligazionario** è riserva che si rinviene nel netto allorché l'obbligazionista, esercitando il potere di conversione, esborsi più del valore nominale del capitale assegnatogli in quella sede.

Si tratta, dunque, di autentica riserva, in tutta evidenza analoga alla riserva sovrapprezzo come peraltro rileva a chiare lettere dal disposto dell'art. 2431 c.c. il quale stabilisce che "*le somme percepite dalla società per l'emissione di azioni ad un prezzo superiore al loro valore nominale, ivi comprese quelle derivanti dalla conversione di obbligazioni, [...]*".

Dunque, l'utilizzabilità della riserva *de qua* per l'operazione di aumento gratuito del capitale sociale mutua la sua disciplina dalla norma ultimo richiamata.

Ne consegue che quando la riserva legale raggiunga il quinto dell'ammontare del capitale sociale la riserva formatasi in sede di conversione delle obbligazioni perde il vincolo di distribuibilità. Quanto alla disponibilità si rinvia a quanto sopra detto a proposito della riserva sovrapprezzo.

In generale, quindi, la riserva in questione è utilizzabile al fine della copertura delle perdite.

Nella prospettiva dell'utilizzabilità per l'aumento gratuito del capitale, più complesso appare l'inquadramento delle cd. "**riserve da fusione**", dal momento tale terminologia declina fattispecie non riconducibili a stretta unità sul piano della disciplina di diritto positivo.

In generale è quindi utile distinguere le **riserve da fusione vere e proprie** dagli "**avanzi da annullamento**", ricordando che nella prima categoria rientra l'ipotesi delle poste liberate di seguito a fusione paritaria di due o più società in cui il capitale sociale della "*newco*" sia inferiore alla somma dei capitali delle deliberanti; nella seconda si ricomprendono le plusvalenze che si formano di seguito ad incorporazione di società interamente o parzialmente posseduta, per la parte di netto assorbito dall'incorporante a cui non corrisponde un contestuale aumento di capitale.

Entrambi i casi sono idonei a generare vere e proprie riserve le quali sono in predicato d'essere utilizzate al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale e per assorbire perdite.

Ai fini che qui rilevano l'avanzo da concambio appare di più difficile inquadramento. Esso, infatti, si forma di seguito all'acquisizione di netto nella società incorporante o nella società *newco* (nel caso di fusione paritaria), allorché ai soci dell'incorporata, (o a quelli di una delle società in fusione), si assegni una "quantità" di capitale sociale inferiore al valore di netto (ossia del capitale più le riserve) della "loro" società.

In tale ipotesi, la plusvalenza generata determina una riserva del tutto analoga a quella "sovrapprezzo", con applicazione, quindi, dell'art. 2431 c.c. con i limiti evidenziati quanto all'aumento gratuito del capitale sociale, e ferma restando la sua idoneità ad assorbire le perdite.

Nulla esclude, peraltro, sotto questo profilo che, diversa sia l'ipotesi di cui è parola all'art. 2504-bis, quarto comma, ultima parte, c.c., ove si prevede che l'eventuale avanzo (da concambio o annullamento) possa essere iscritto in una "*voce dei fondi per rischi ed oneri*". Tale fattispecie si verifica quando l'avanzo sia il frutto di un risultato positivo sul piano contabile, ma ad esso non corrisponda un'autentica situazione di salute patrimoniale della società in fusione<sup>(54)</sup>. Nell'ipotesi al vaglio, quindi, la legge prevede un'indicazione tra le voci del passivo reale.

La conseguenza - sul piano applicativo - non può che essere l'inutilizzabilità della posta di cui trattasi al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale, né la sua utilizzabilità al fine dell'assorbimento delle perdite.

Discorso diverso merita il cd. "disavanzo da fusione". Esso suole ricondursi alla formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c. che, com'è noto, contempera l'esigenza della continuità dei valori contabili (quarto comma prima parte)<sup>(55)</sup> con la circostanza per cui è stato consentito un riallineamento tra originario valore della partecipazione dell'incorporata e valori di libro dei cespiti della stessa, attraverso l'imputazione dell'eventuale differenza (negativa) agli elementi dell'attivo, del passivo e, nei limiti del n. 6 dell'art. 2426 c.c., all'avviamento delle "società partecipanti alla fusione". L'ipotesi disciplinata appare più facilmente riconducibile al comune concetto di disavanzo da annullamento dal quale occorrerebbe distinguere quello da concambio<sup>(56)</sup>.

Non è questa la sede per approfondire la differenza concettuale ed operativa tra le due fattispecie; la cui rilevanza pratica è particolarmente avvertita da meritare di essere trattata separatamente. Quel che qui si può solo sottolineare è che la disposizione d'esordio di cui al quarto comma dell'articolo 2504-*bis* c.c. nella parte in cui afferma che: "nel primo bilancio successivo alla fusione le attività e le passività sono iscritte ai valori contabili risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima" non ha valore univoco.

Va, infatti, tenuta nella giusta considerazione l'idea secondo cui "il primo bilancio successivo alla fusione" di cui è parola nella norma al vaglio, non sia il bilancio dell'esercizio in cui l'operazione di fusione sia stata completata, ossia quello dell'esercizio in cui sia stato sottoscritto (ed iscritto nel registro delle imprese) l'atto di fusione.

Suggerisce, all'uopo, il Principio Contabile 4 che se così fosse, ossia se la norma si riferisse al primo bilancio dell'esercizio in cui l'operazione abbia avuto efficacia, essa sarebbe destinata ad essere sempre disattesa: se, ad esempio, si sottoscrivesse una fusione ad aprile 2011, la disposizione implicherebbe che nel bilancio al 31/12/2011, da approvarsi nel 2012, i valori dell'attivo e del passivo dovrebbero essere gli stessi di quelli dell'aprile 2011. Il che non può essere in quanto nel bilancio 2011 i saldi contabili sono quelli che si chiudono al 31 dicembre 2011 e non quelli di una data antecedente, salvo a non voler disapplicare i principi di chiarezza, veridicità e trasparenza del bilancio d'esercizio.

Ciò induce a ritenere che la norma non si riferisca al bilancio dell'esercizio in cui la fusione sia definitiva ed efficace, bensì al cd. "bilancio di apertura", ossia a quella contabilità unificata che incorporante o newco devono redigere per "fotografare" la situazione contabile alle "ore zero" del momento d'efficacia della fusione. Ciò vale anche nel caso in cui sia stata predisposta la



retroattività contabile in quanto il legislatore ha comunque ritenuto indispensabile un “bilancio” d’apertura riferibile al momento di efficacia della fusione.

In altri termini, la funzione di tale bilancio va rinvenuta nella circostanza che nel corso del procedimento di fusione i saldi contabili delle attività e passività dei soggetti coinvolti (incorporata, o società partecipanti alla fusione propria) sono dalla legge affidate a tali ultimi soggetti sino al momento dell’efficacia dell’operazione straordinaria. In tale momento i saldi contabili subiscono -di norma- variazioni rispetto alle “situazioni patrimoniali” che si sono rese necessarie al fine dell’operazione di che trattasi. Da qui l’esigenza del legislatore di fissare i criteri per “l’immissione” nell’incorporante (o nella newco) di saldi contabili in continuità con quelli rilevati al momento di efficacia dell’operazione (articolo 2504-*bis*, comma 4, c.c.).

Tutto ciò al solo scopo di evidenziare al lettore la necessità di una separata riflessione in ordine alla possibilità di utilizzare le norme al vaglio al fine di sciogliere i nodi correlati alle “manovre” sul capitale sociale, specie nel caso di necessità d’aumento, in sede di fusione e scissione

#### **8. Una finestra sulla rilevanza dell’utile e della perdita cd. “di periodo” nelle movimentazioni del netto patrimoniale**

Può ora, esaminarsi, più approfonditamente, il problema della rilevanza del risultato di periodo al fine delle fattispecie qui all’esame e valutarne quindi la rilevanza.

Vale ricordare che, almeno in termini operativi, il cosiddetto risultato di periodo veniva tendenzialmente disconosciuto specie dalla giurisprudenza in omaggio al formale principio per cui, intanto è lecito discutere di “utile” come di “perdita” in quanto si è di fronte ad un esercizio concluso, dal momento che solo il bilancio di esercizio consentirebbe l’individuazione tanto dei risultati positivi che di quelli negativi.

Al riguardo sia sufficiente ricordare la conclusione di una non troppo risalente pronuncia della Corte di appello di Napoli secondo la quale *“Deve essere omologata la deliberazione di riduzione del capitale sociale per perdite che, al fine della determinazione dell’ammontare di queste ultime, non tenga conto dei cd. utili di periodo, cioè degli utili che risultino contabilmente realizzati in corso di esercizio, giacché gli utili diventano liberamente disponibili ed utilizzabili solo al momento dell’approvazione del bilancio d’esercizio”* <sup>(57)</sup>.

A questa conclusione era agevole obiettare, a prescindere da ogni altra considerazione, che la provvisorietà dell’utile di periodo incide esclusivamente in termini di indisponibilità, ma, per il

vero, non preclude di considerare né che il risultato positivo vi sia, né esclude ogni rilevanza a tale ultima circostanza <sup>(58)</sup>.

Riformulata la questione nei termini che precedono è chiaro che la questione dell'utilizzabilità, al fine dell'aumento gratuito, degli utili di periodo dipende in larga misura dalla prevalenza da dare, nel contesto dell'articolo 2442 cc. al richiamo ivi effettuato al "bilancio", ovvero al limite di disponibilità pure ivi prescritto. Occorre infatti precisare che da un lato l'utile cd. di periodo è sicuramente disponibile, ma che – d'altra parte- il richiamo al "bilancio" evoca principalmente il bilancio di esercizio, sì da deporre per la non imputabilità a capitale di tale "utile".

Invece, con la maggiore giurisprudenza, può concludersi al fine dell'utilizzo dell'utile o delle riserve di periodo al fine della copertura perdite, purchè essi emergano da idonei "bilanci infrannuali" avendo cura d'applicare ad essi la medesima disciplina applicabile alle omologhe fattispecie rinvenienti nel bilancio d'esercizio <sup>(59)</sup>.

In particolare, poi, è proprio nello schema degli artt. 2446 e 2482-*bis* c.c. specie nella nozione e funzione della "*situazione patrimoniale*" lì prevista che si desume la funzione alla stessa ascrivibile, la quale coincide inequivocabilmente con l'accertamento contabile dell'esistenza della perdita, il che implica invece che escludere la rilevanza dei risultati del periodo a quel momento.

Da quanto accennato emerge la rilevanza degli utili e delle perdite di periodo proprio ai fini dell'assorbimento delle perdite.

D'altro canto, a questo riguardo giova ricordare che la Suprema Corte ha rilevato: "come non potrebbe non tenersi conto delle eventuali maggiori perdite, rispetto a quelle registrate nell'ultimo bilancio, risultanti da una situazione patrimoniale infrannuale redatta proprio al fine di assumere i provvedimenti richiesti dagli articoli dianzi citati [...] <sup>(60)</sup> [...] così è necessario prendere in considerazione, ai medesimi fini, le eventuali risultanze di segno positivo che da quella situazione patrimoniale emergano e che in tutto o in parte elidano le perdite enunciate nel più risalente bilanci" <sup>(61)</sup>.

Giuseppe A. M. Trimarchi

---

1) G. E. COLOMBO, *op. cit.*, in Prima Parte di questo Studio, pag. 847.

2) Così R. NOBILI, *La riduzione del capitale*, cit., in Prima Parte di questo Studio pagg. 321 – 322.

3) Cfr., sul punto, Cass., 6 novembre 1999, n. 12347. In particolare, poi, più di recente, la Suprema Corte, tornando sul punto, sembra averlo definitivamente risolto come segue: "Le disponibilità delle società in caso di perdite devono essere intaccate secondo un ordine che tenga conto del grado di facilità con cui la società

potrebbe deliberarne la destinazione ai soci; pertanto devono essere utilizzate, nell'ordine, prima le riserve facoltative, poi quelle statutarie, indi quelle legali e da ultimo il capitale. Si tratta di una modalità inderogabile, tant'è che non si potrebbe neppure parlare correttamente di perdite se non nella misura in cui queste ultime eccedano l'ammontare delle riserve. La violazione di tale modalità, strumentale alla tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche dei terzi, comporta la nullità della delibera di riduzione del capitale sociale assunta sulla base di una determinazione delle perdite al lordo delle riserve." (Così Cass., 2 aprile 2007, n. 8221, in *Vita not.*, 2008, 1, 135, con nota di G.CARLINI).

- 4) In giurisprudenza è stata sostenuta la tesi della nullità. La soluzione comunque meriterebbe, sul piano sistematico, un adeguato coordinamento tra la censura di "impossibilità o illiceità dell'oggetto" della deliberazione - l'unica che ai sensi dell'art. 2379 c.c. possa giustificare la patologia ipotizzata - e la più sfumata ricostruzione di deliberazione "non presa in conformità alla legge", che, invece, ai sensi dell'art. 2377 c.c. potrebbe dar luogo alla "sola" annullabilità della delibera stessa. Cfr. Cass., 2 aprile 2007, n. 8221, cit.
- 5) Vale sottolineare, per completezza, che la questione dell'imputazione della riserva legale a capitale era guardata dalla giurisprudenza omologatoria con non poco "sospetto". Al riguardo sia sufficiente ricordare che in giurisprudenza è stato lapidariamente sostenuto che: "Non è possibile l'aumento (gratuito) del capitale sociale mediante parziale utilizzo della riserva legale, vista l'indisponibilità assoluta di questa.". Cfr. Trib. Bologna, 6 dicembre 1995, in *Notariato*, 1996, 255 ss., con nota critica di C.A. Busi.
- 6) Oltre che altre imprese tra le quali le cooperative.
- 7) Per i criteri di rivalutazione cfr. la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 57/E del 2001.
- 8) Ho altrove evidenziato che dal punto di vista operativo il riferimento all'assemblea straordinaria necessita di adattamento alla nuova disciplina della s.r.l. Per quest'ultima, infatti, deve ritenersi che la competenza è dei soci e che la destinazione di che trattasi esige il metodo assembleare. Cfr. G.A.M. TRIMARCHI, *L'aumento del capitale sociale*, cit., 50.
- 9) Fino a quando l'assemblea non abbia provveduto al ripristino o alla riduzione della riserva è fatto divieto alla società di distribuire utili (art. 13, comma 2, L. n. 340/2000).
- 10) Essenziale ai fini della corretta valutazione della sua applicazione è l'analisi della Circolare 50 E dell'Agenzia delle Entrate emanata il giorno 11 luglio 2008.
- 11) Ad opera della legge "finanziaria" 2008.
- 12) Così testualmente la citata Circolare 50/E.
- 13) Il riallineamento può avvenire o per effetto della prosecuzione del processo di ammortamento civilistico dopo la conclusione dell'ammortamento fiscale; o grazie alla maggiore plusvalenza o minore minusvalenza fiscale realizzata rispetto a quella civilistica che si determina con il successivo realizzo del bene; o di seguito all'imputazione a conto economico di costi che si riferiscono ad accantonamenti in precedenza dedotti in via extracontabile (così la citata Circolare 50/E). Nemmeno è escluso che tale riallineamento possa verificarsi in dipendenza della distribuzione di riserve e di utili soggetti al predetto regime di sospensione d'imposta.
- 14) Solo per precisione si da atto che le aliquote per il riallineamento sono le seguenti: 12 per cento sulla parte dei maggiori valori ricompresi nel limite di 5 milioni di euro; il 14 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i 5 milioni di euro e fino ai 10 milioni di euro; il 16 per cento sulla parte dei maggiori valori che eccede i 10 milioni di euro.
- 15) Così testualmente la Circolare 50/E. L'opzione esige anche, secondo il legislatore tributario un periodo di "sorveglianza" per il quale si rinvia ancora alla più volte citata circolare 50/E.
- 16) Così, come già accennato, la citata Circolare 50/E.
- 17) Resterebbe, in tal caso, da accertare se l'imputazione equivalga fiscalmente a distribuzione, e se, quindi, essa comporti necessariamente il riallineamento anche fiscale. Il tema - che è di più ampio respiro fiscale e non può essere nella sua interezza qui esaminato - non necessariamente esige risposta positiva ove si consideri che il regime di sospensione d'imposta riguardava anche le riserve future. Il che equivaleva ad ammettere che, salva l'ipotesi della distribuzione, ogni altra causa di "estinzione" della riserva in sospensione (*rectius*: anche quella di modifica della sua allocazione tra le voci di netto) avrebbe anche potuto comportare solamente l'obbligo della sospensione per riserve future.

- 18)** B. QUATRARO, R. ISRAEL, S. D'AMORA, G. QUATRARO, *Trattato economico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., pag. 573.
- 19)** In relazione alle quali, si ricorda, che la Legge 30 dicembre 2004, n. 311 - Articolo 1, ai commi da 473 a 478 ha previsto la possibilità di affrancare, con il pagamento di un'imposta sostitutiva dell'IRPEF, dell'IRES e dell'IRAP, sia le dette riserve, che i fondi in regime di sospensione d'imposta, nonché i saldi attivi di rivalutazione, costituiti ai sensi di precedenti leggi di rivalutazione. Sul punto, cfr. Circolare Ministero dell'Economia e Finanze del 15/07/2005 n. 33/E.
- 20)** B. QUATRARO, R. ISRAEL, S. D'AMORA, G. QUATRARO, *Trattato economico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., pag. 584.
- 21)** G.E. COLOMBO, *Il bilancio le operazioni sul capitale*, in *Aumenti e riduzioni di capitale*, a cura del Comitato Regionale Notarile Lombardo, 1985, pagg. 850 ss.
- 22)** Si faceva l'esempio di un credito correttamente svalutato sul piano civilistico perché il debitore era fallito, ma eccessivamente svalutato sul piano fiscale.
- 23)** Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n.ro 15 del 14 aprile 2011.
- 24)** Così testualmente la citata Circolare.
- 25)** Così la più volte citata Circolare.
- 26)** Si ricorda che la s.r.l. non può in nessun caso acquistare o accettare in garanzia partecipazioni proprie (art. 2474 c.c.).
- 27)** Potrebbe precisarsi che sul piano economico la "riserva azioni proprie" determini una sorta di "vincolo" sulle riserve utilizzate per l'acquisto, che non vengono economicamente del tutto "elise" (dato che il valore delle azioni in portafoglio potrebbe essere monetizzato con la loro rivendita), ma vengono per così dire "sterilizzate" per il periodo durante il quale le azioni permangono nel portafoglio della società".
- 28)** Con cui, com'è noto, si è dato attuazione in Italia alla II Direttiva CEE in materia di società.
- 29)** R. Nobili, *op. cit.*, pag. 783.
- 30)** Cfr. Principi Contabili Nazionali, Gruppo Sole 24 Ore, Milano 2010 pag. 653.
- 31)** Non manca, infine, il detto Principio 20 di indicare i criteri di valutazione corrente delle azioni proprie, ed in particolare indica che "il prezzo a cui le azioni proprie sono state acquistate deve essere ridotto solo nel caso in cui si sia in presenza di perdita di valore durevole, così come disposto dall'art. 2426, n. 3, c.c. L'importo della operata svalutazione deve essere iscritto nel conto economico nel gruppo C) Oneri e proventi finanziari e, in corrispondenza, per pari ammontare si rende disponibile la riserva azioni proprie in portafoglio". Inoltre, "[...] qualora nel ricorrano le condizioni (le azioni proprie n.d.r.), devono essere iscritte in bilancio anziché al costo, al valore minore espresso dal «valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato», previsto dall'art. 2426, n. 9, c.c. L'importo della operata svalutazione deve essere iscritto nel conto economico nel gruppo C) Oneri e proventi finanziari e in corrispondenza, per pari ammontare si rende disponibile la riserva azioni proprie in portafoglio. Qualora, in seguito, vengano meno i motivi della operata svalutazione occorre procedere, a sensi dell'art. 2425, punto 3, al «ripristino di valore», ovvero alla rivalutazione delle azioni proprie in portafoglio fino alla concorrenza, al massimo, del costo. Il ripristino di valore deve essere iscritto nel conto economico nel gruppo D) Rettifiche di valore di attività finanziarie e, al tempo stesso, si deve ricostituire, per ammontare corrispondente la riserva azioni proprie in portafoglio.
- 32)** Per le quali un cenno a parte meriterebbe l'ipotesi di riscatto ed annullamento di azioni proprie in sede di riduzione del capitale sociale (cfr. 2357-bis, n. 1, c.c.) che lo scopo del presente lavoro non consente: valga allora il rinvio a G.A.M. Trimarchi, *Le riduzioni del capitale sociale*, in *Notariato e Nuovo Diritto Societario*, Collana diretta da Giancarlo Laurini, Milano, 2010, pagg. 60 ss.
- 33)** Cass., 3 settembre 1996, n. 8048.
- 34)** A conclusioni non dissimili si perviene anche a ragionare di "azioni proprie sprovviste di valore nominale". Ove, infatti, esse fossero annullate, l'annullamento non comporterà riduzione del capitale sociale, bensì modificherà il rapporto tra il complessivo valore del capitale sociale ed il numero delle azioni "sopravvissute" liberando una riserva che non coinciderà con il costo di acquisto ma che sarà corrispondente a quella parte di valore nominale inespresso delle azioni annullate.

- 35) E ciò pure alla luce della specificità delle azioni proprie anche rispetto alla loro astratta configurabilità come immobilizzazioni o beni destinati alla circolazione.
- 36) Che così dispone: “Le riserve di cui ai commi 1, lettera b), e 2 sono indisponibili anche ai fini dell'imputazione a capitale e degli utilizzi previsti dagli articoli 2350, terzo comma, 2357, primo comma, 2358, terzo comma, 2359-bis, primo comma, 2432, 2478-bis, quarto comma, del codice civile.”.
- 37) G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv. soc.*, 2006, 2-3, pagg. 243 e ss.
- 38) Sul piano strettamente letterale, la legge consente siano utilizzate alla copertura perdite le riserve di cui “al comma secondo”, che, a sua volta, fa riferimento alla riserva “fair value” di cui al primo comma lettera “a)”, ossia a quella per la quale vige la regola della “alimentazione” attraverso gli utili. Non vi è, invece, riferimento anche alla riserva di cui al primo comma, lett. b).
- 39) Quinto comma dell’art. 6 del d.lgs. n. 38.
- 40) G. E. COLOMBO, *Il regime civilistico degli utili e delle riserve*, cit., 1341.
- 41) Cfr la “I Parte” di questo studio paragrafo 14.
- 42) Sul punto cfr. Studio 3658 del Consiglio Nazionale del Notariato esteso da N. Atlante, S., Mariconda, La riduzione del capitale per perdite in [www.notariato.it](http://www.notariato.it)
- 43) G.E. COLOMBO, *Il bilancio le operazioni sul capitale, in Aumenti e riduzioni di capitale*, cit., pagg. 860.
- 44) Così A. Busani, *L’Imposta di Registro*, Milano 2009, pagg. 470 e ss.
- 45) A. Busani, *op. loc. ult. cit.*; ivi non si manca di rilevare che se il finanziamento sia concesso da un soggetto I.V.A. “nell’esercizio della sua attività professionale” (ossia *non uti socius*), l’operazione sarà in esenzione I.V.A. (ossia soggetta ma esente ai sensi dell’articolo 10 comma 1° n. 1 D.P.R. 633\72) quindi soggetta a registrazione “solo in caso d’uso” e scontando conseguente l’imposta fissa di registro.
- 46) Cfr., *ex multis*, Massime notarili in materia societaria, Elaborate dalla commissione Studi Societari – Comitato notarile della regione Campania, *Massima numero 4*, Milano, 2011; Massima elaborata dalla Commissione Studi presso il Consiglio Notarile di Firenze, nel testo messomi cortesemente a disposizione dallo stesso Consiglio.
- 47) Ancora, A. Busani, *op. loc. ult. cit.*
- 48) Criticato nella Parte I di questo Lavoro, paragrafo 14.
- 49) Cfr la Prima parte di questo lavoro paragrafo 14.
- 50) Cfr G. E. COLOMBO, *Il bilancio*, cit., 511.
- 51) Cfr., *ex multis*, A. Busani, *op. cit.*, pag. 472.
- 52) G. TANTINI, *I versamenti dei soci*, cit., 785 ss.
- 53) P. SPADA, *Reintegrazione del capitale*, cit., 786 ss.
- 54) Si pensi ad un netto dell’incorporata positivo, ma per crediti iscritti al loro valore nominale, e tuttavia di difficile realizzo perché vantati verso debitori in odore di fallimento, ovvero ad attività non correttamente svalutate in ammortamento etc.
- 55) Stabilendo che “nel primo bilancio successivo alla fusione le attività e le passività sono iscritte ai valori risultanti dalle scritture contabili alla data di efficacia della fusione medesima”.
- 56) Per inquadrare quest’ultimo fenomeno si dia il seguente esempio: Alfa (capitale e netto = 1000) incorpora Beta (con soci diversi da quelli di Alfa, che ha come capitale e riserve 200) il capitale post-fusione viene fissato in 1400 con assegnazione ai soci dell’incorporata di una “porzione “ di capitale per 400 (ossia di un nominale maggiore alla somma del capitale e delle riserve relativo alla “loro” società) e per giunta contabilmente non coperto da riserve dell’incorporante. Oppure: Alfa e Beta (come sopra) si fondono gemmando Gamma, newco, con capitale sempre 1400.
- 57) App. Napoli, 4 giugno 1999.
- 58) V. SALAFIA, *Remissione dei debiti sociali e perdita del capitale sociale*, in *Società*, 1999, 32; G.E. COLOMBO, *Pretesa non iscrivibilità di utili di periodo nella situazione patrimoniale ai sensi dell’art. 2446 c.c.*, in *Società*, 2000, 748.
- 59) Sul punto perveniva a conclusioni analoghe lo Studio di N. Atlante e S. Mariconda, *Le riduzioni cit.*

- 60)** La questione è proprio correlata all'adozione di un provvedimento di riduzione per perdite.
- 61)** In senso conforme, già la Corte d'Appello di Milano, 19 settembre 2000, secondo la quale: *"È annullabile la delibera assembleare di una s.p.a. di azzeramento e ricostituzione del capitale sociale ridottosi di oltre un terzo al di sotto del limite legale, che non tenga conto degli utili maturati nel periodo successivo alla chiusura dell'esercizio (infrannuale) e risultanti dalla situazione patrimoniale aggiornata; utili che non solo ricoprono le perdite ma consentono di determinare il patrimonio netto in misura superiore al capitale sociale."*, in *Giur. it.*, 2001, 1202 ss.

*(Riproduzione riservata)*