

Studio n. 99-2011/I

Le modificazioni del capitale nominale senza modificazione del patrimonio netto ⁽¹⁾ - (Parte Prima)

Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 25 maggio 2011

Sommario prima parte: 1. Introduzione; 2. Bilancio di esercizio. Generalità; 3. La struttura del bilancio; 4. Bilanci ordinari e straordinari; 5. Bilancio e patrimonio netto: le riserve; 5.1. Disponibilità e distribuibilità delle riserve; 5.2. Le riserve statutarie e le riserve facoltative; 6. La riserva legale; 7. La riserva sovrapprezzo azioni; 8. La riserva azioni proprie; 9. La riserva da operazioni in valuta; 10. Riserve da allocazione in bilancio di partecipazioni sociali; 11. Ammortamenti e riserve da rivalutazione: a) il c.d. fondo ammortamento; b) la riserva da rivalutazione; 12. Le riserve *fair value*; 13. Le riserve c.d. "tassate"; 14. Gli apporti dei soci. I versamenti ed i finanziamenti del socio alla società; 15. Riserva da conversione di obbligazioni; 16. Le c.d. "riserva da fusione".

(PARTE PRIMA)

1. Introduzione

Scopo del presente lavoro è quello di fornire una riflessione applicativa in ordine alle principali questioni correlate alle vicende dell'aumento gratuito e della riduzione per perdite del capitale sociale dei modelli capitalistici d'impresa collettiva (specie s.p.a. ed s.r.l.). Restano escluse da ogni considerazione -pur per analoghe ed importanti vicende - le questioni correlate ai "tipi" personalistici, ovvero alle società cooperative.

Si è, peraltro, ritenuto scorporare il lavoro in due "Parti" al fine di rendere più immediata ed agevole la comprensione delle problematiche e delle soluzioni che si vanno profilando in una pratica non sempre omogenea e tutt'altro che statica.

Premessa d'ogni ragionamento è inevitabilmente la designazione di un idoneo perimetro su alcuni essenziali concetti giuridico-contabili in tema di bilancio, di qualificazione della sua funzione ordinaria, oltre che dell'impatto "straordinario" di altre situazioni patrimoniali. S'è egualmente

ritenuto essenziale l'analisi pratica ed aggiornata delle principali poste di netto patrimoniale coinvolte nelle operazioni sul capitale sociale in questione.

Nemmeno è apparso possibile trascurare, sia pure in una prospettiva applicativa, la nozione di perdita ed il suo rapporto con il netto patrimoniale.

Quindi, s'è inteso arricchire il lavoro di una breve disamina delle implicazioni tributarie (da fiscalità diretta ed indiretta) che riguarda dette operazioni e le voci di netto patrimoniale considerate senza della quale ogni valutazione applicativa delle stesse finirebbe per essere, nella pratica professionale, inadeguata alle esigenze degli interessi coinvolti.

2. Bilancio di esercizio. Generalità

Il bilancio di esercizio è il complesso documento che ha la funzione di rappresentare la situazione patrimoniale e finanziaria della società, composto dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa (art. 2423, c. 1, c.c.).

Secondo la più diffusa opinione la finalità del bilancio è quella di informare i soci e i terzi in ordine all'andamento economico-finanziario della società, assolvendo anche ad uno scopo di organizzazione, giovando, altresì, a "fissare" il risultato economico del singolo esercizio ⁽²⁾.

Alla specifica funzione schematico-riepilogativa svolta dall'impostazione prescritta dal legislatore per lo stato patrimoniale (art. 2424 c.c.) ed il conto economico (art. 2425 c.c.) si aggiunge una più precipua funzione informativa rinvenibile nella nota integrativa di cui all'art. 2427 c.c.

Al riguardo è sufficiente pensare al n. 1) del citato articolo a mente del quale la nota integrativa deve indicare "[...] i criteri applicati nella valutazione delle voci del bilancio, nelle rettifiche di valore e nella conversione dei valori non espressi in moneta avente corso legale nello stato [...]", oppure nel n. 3-*bis* sempre della citata norma per il quale la nota integrativa deve, tra l'altro, indicare "[...] le motivazioni delle riduzioni di valore applicate alle immobilizzazioni materiali ed immateriali[...]". Ed ancora, si può richiamare la rubrica dell'art. 2427-*bis* c.c. "Informazioni relative al valore equo *fair value* degli strumenti finanziari", trattandosi di informazioni che, appunto, devono essere contenute nella nota integrativa ⁽³⁾.

Se ne può ricavare - sia pure in termini estremamente schematici - che lo stato patrimoniale fissa il complesso dei rapporti attivi e passivi che fanno capo alla società, in generale, in funzione dell'individuazione di quella particolare "voce" del passivo che prende il nome di "Patrimonio netto". Voce, questa, dall'elencazione della quale si deducono gli elementi economici civilisticamente significativi: capitale sociale, riserva legale, riserva sovrapprezzo, riserva da

rivalutazione, riserve statutarie, riserve azioni proprie, altre riserve utili o perdite portati a nuovo, utili o perdite di esercizio ⁽⁴⁾.

Il conto economico contiene il complesso dei rapporti attivi e passivi che incidono in ogni esercizio e, quindi, i “ricavi” della produzione, i “costi” della stessa, i “ricavi” ed i “costi” derivanti da altre vicende ⁽⁵⁾, ovvero da “rettifiche” di valori relativi ad attività finanziarie come le svalutazioni o le rivalutazioni di partecipazioni sociali effettuate nel corso di un certo esercizio. Il tutto in funzione delle “imposte sul reddito dell’esercizio”, oltre che di quelle “differite” ed “anticipate” ⁽⁶⁾ e per la fissazione dell’utile o perdita di esercizio ⁽⁷⁾.

I due schemi, ovviamente, sono tutt’altro che “impermeabili”, come dimostra la circostanza che l’utile di esercizio transita dal conto economico allo stato patrimoniale, oppure come si ricava dalla disciplina dell’ammortamento e delle rivalutazioni ⁽⁸⁾.

La nota integrativa, infine, è una componente del bilancio nata da una “costola” della vecchia “relazione degli amministratori” dopo il d.lgs. n. 127/1991 che scorporò la relazione detta in “nota integrativa” e “relazione sulla gestione”.

La funzione informativa della nota integrativa è, dunque, nel DNA delle sue origini, avendo con essa il legislatore voluto munire il bilancio di un’apposita parte contenente informazioni volte a completare i dati più “asciutti” di cui alle elencazioni degli artt. 2424 e 2425 c.c.

D’altro canto, la specificità della funzione della nota integrativa emerge con chiarezza nella normativa che disciplina il cd. “bilancio abbreviato”. L’art. 2435-*bis* c.c., infatti, prevede che le società che non abbiano emesso titoli negoziati in mercati regolamentati possano redigere il bilancio in forma abbreviata quando ricorrono taluni presupposti.

È noto che la relazione sulla gestione è documento informativo a corredo del bilancio, di cui tuttavia non è parte ⁽⁹⁾, contenente un complesso di indicazioni di carattere più ampio sull’andamento della gestione, sulla sua evoluzione, sugli obiettivi e sulle politiche gestionali e del rischio finanziario (cfr. art. 2428 c.c.).

La relazione sulla gestione, analogamente alla relazione del collegio sindacale, ha una funzione “integratrice e di completamento” di quanto contenuto nel bilancio di esercizio ⁽¹⁰⁾.

Ebbene, è evidente che se il legislatore ha previsto che la relazione sulla gestione non sia necessaria quando certe informazioni - ritenute di particolare significato ⁽¹¹⁾ - sono contenute nella nota integrativa, a questa non può che riconnettersi una funzione d’informazione, peraltro in regime di autosufficienza rispetto alla relazione sulla gestione, sia pure a certe condizioni.

Da questi schematici dati emergono le due comuni funzioni riconosciute al bilancio (di esercizio): funzione organizzativa e di individuazione del risultato di gestione. Esse appaiono

connesse e compatibili. Invero, non v'è chi non veda che l'adozione di un criterio economico quale il cd. "costo storico" ⁽¹²⁾ e di principi quali quelli della chiarezza, correttezza e veridicità ⁽¹³⁾, renda facilmente possibile sia l'accertamento del risultato (positivo o negativo - utile o perdita) di esercizio, sia l'individuazione delle grandezze di riferimento per l'acquisto delle azioni proprie ⁽¹⁴⁾, di quelle cui rapportare le operazioni di riduzione nominale ⁽¹⁵⁾, ovvero di quelle cui commisurare la quantità di obbligazioni emettibili ex art. 2412 c.c. o, ancora, cui riferire i patrimoni da destinarsi ex artt. 2447-bis e ss. c.c.

In direzione parzialmente diversa vanno i principi di contabilità internazionale las (International accounting standard) e Ifrs (International financial reporting standards) di cui, in Europa, al Regolamento n. 1606/2002 ed alla successiva direttiva n. 51/2003 ⁽¹⁶⁾.

Secondo tale disciplina, il bilancio è concepito come fonte d'informazione degli operatori economici che, a vario titolo, sono chiamati ad esaminarlo; la disciplina è improntata al più ampio utilizzo del cd. *fair value* (equa valutazione) e, quindi, stima basata sulla rilevazione di dati ragionevolmente realizzabili ma non realizzati ⁽¹⁷⁾.

Nella stessa direzione si è mosso anche il legislatore italiano con il d.lgs. n. 38/2005.

Il provvedimento legislativo individua i soggetti tenuti alla redazione del bilancio consolidato in conformità ai principi contabili internazionali, a partire dall'esercizio chiuso o in corso al 31 dicembre 2005, e precisamente:

- le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell'Unione europea ⁽¹⁸⁾;
- le società aventi strumenti finanziari diffusi tra il pubblico di cui all'art. 116 t.u. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni ⁽¹⁹⁾;
- le banche italiane di cui all'art. 1 T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia; le società finanziarie capogruppo dei gruppi bancari iscritti nell'albo T.U.B.;
- *le società di intermediazione mobiliare; le società di gestione del risparmio;*
- *le società finanziarie* iscritte nell'albo di cui all'art. 107 T.U.B.;
- gli istituti di moneta elettronica di cui al T.U.B.;
- *le società che esercitano le imprese incluse* nell'ambito di applicazione dell'art. 88, commi 1 e 2, e quelle di cui all'art. 95, c. 2, del *codice delle assicurazioni private*.

Si deve altresì dare conto dei fondamentali principi che presiedono alla formazione del bilancio - da intendere come documento essenziale anche al fine delle operazioni sul capitale sociale, di cui, peraltro, v'è conto nella formula dell'art. 2423-bis c.c. - e precisamente:

- il principio della valutazione prudente nella prospettiva della continuazione dell’attività;
- il principio della contabilizzazione dei soli utili realizzati alla chiusura del singolo esercizio;
- il principio della competenza;
- il principio della valutazione separata;
- il principio di continuità dei criteri di valutazione.

A prescindere da ogni considerazione sul principio generale di “prudenza” nella relazione del bilancio d’esercizio ⁽²⁰⁾, pare opportuno sottolineare che il criterio della valutazione nella prospettiva della continuazione dell’attività miri ad evitare che un bene sia considerato al valore di realizzo ovvero di mercato, dovendosi ancorare al suo costo ed al connesso valore d’uso. Il principio della contabilizzazione dei soli utili realizzati è quello che si contrappone ai valori attendibili, ossia ragionevolmente conseguibili ma non effettivamente conseguiti (di cui ai principi Ias e IFRS).

Il terzo principio mostra la preferenza del legislatore per un criterio d’appostazione in bilancio che sia di competenza e non di cassa. In virtù del criterio d’appostazione prescelto, tanto i costi quanto i ricavi sono imputati in base a atti o fatti verificatisi nell’esercizio, restando “indifferente” il concreto esborso o incasso.

Il principio della valutazione separata impone che gli elementi eterogenei delle singole voci siano tutti esposti, con ciò impedendo compensazioni che potrebbero occultare perdite ⁽²¹⁾.

La continuità dei criteri di valutazione garantisce, nel tempo, l’omogeneità dei criteri di redazione del bilancio, così consentendo che negli anni sia possibile la comparazione dei bilanci sociali ⁽²²⁾.

3. La struttura del bilancio

Le norme suindicate non sono assorbenti della disciplina strutturale e contenutistica della parte giuridico-contabile del bilancio, non potendosi al riguardo trascurare che la struttura dello stato patrimoniale e del conto economico è in generale disciplinata dall’articolo 2423-ter c.c.; che l’articolo 2424-bis c.c. contiene prescrizioni concernenti singole voci dello stato patrimoniale; e che gli articoli 2425-bis e 2426 c.c. contengono le prescrizioni concernenti l’iscrizione dei ricavi proventi ed oneri, nonché quelle relative ai “criteri di valutazione”.

Lo stato patrimoniale si articola in due colonne:

in una, il Passivo, vengono all’evidenza le varie fonti di finanziamento dell’ente, le cui funzioni risultano diversificate nella direzione della disciplina del capitale di rischio, concretantesi

nelle voci di capitale sociale e riserve di vario tipo, ed in quella di capitale da debito, ossia destinato alla restituzione, concretandosi nelle varie voci debitorie.

Nell'altra, l'Attivo, si evidenzia ciò in cui il finanziamento si concreta, ossia i beni ed i diritti di cui la società diviene titolare grazie alle varie forme di finanziamento e grazie ai risultati dell'esercizio dell'attività d'impresa.

Si tratta, in altri termini, di un modo di rappresentare la realtà guardandola da due diversi punti di vista: il sacrificio richiesto per conseguire quella realtà (descritto nel passivo), ed il risultato di quel sacrificio (l'attivo). Contabilmente le due rappresentazioni devono essere necessariamente equivalenti, essendo relative al medesimo fenomeno (sistema della partita doppia).

Sia consentito il ricorso ad un'esemplificazione: se si costituisce una società con capitale 100 interamente versato in danaro, e supponiamo che non vengano effettuate spese per la costituzione, la realtà rappresentata contabilmente riguarda "l'investimento", ossia il finanziamento per 100 da parte dei soci. La realtà contabile, tuttavia, ha due "facce": una attiva, rappresentata dall'entità contabile del danaro corrisposto dai soci alla società; l'altra passiva, rappresentata dall'obbligo prescritto dalla legge di allocare tra le voci del Passivo (Patrimonio Netto, art. 2424 c.c.) l'entità nominale del capitale sociale (nel nostro caso, appunto, pari a 100). Sicché l'ideale rappresentazione contabile sarebbe la seguente:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 100	Netto Patr. Cap. soc. 100 Riserve: 0
	Passivo (reale) 0
Totale 100	Totale 100

Lo Stato Patrimoniale è quindi un documento destinato ad evidenziare la complessiva situazione di attività e passività dell'impresa alla data di chiusura dell'esercizio, intendendosi con ciò riferire al complesso dei beni e dei diritti di cui la società risulta titolare, ed al tempo stesso dei debiti della società in un determinato momento.

Sul piano funzionale, dunque, lo Stato Patrimoniale è in grado di offrire informazioni patrimoniali e finanziarie sulla società, tra cui il valore del capitale investito, la sua composizione, il

sistema di finanziamento dell'ente, il rapporto fra crediti e debiti, tra gli investimenti dei soci ed il ricorso ai debiti verso i terzi per l'approvvigionamento finanziario.

Per questo aspetto, quindi, è del tutto condivisibile ciò che si sostiene in sede di analisi finanziaria, ove lo stato patrimoniale viene considerato un rendiconto delle risorse e dell'utilizzazione delle fonti del finanziamento dell'impresa.

Non bisogna, tuttavia, trascurare che il sistema civilistico dello stato patrimoniale esige una classificazione per natura delle singole voci contemplate dal legislatore. Così meglio si comprende l'elencazione pretesa dall'articolo 2424 c.c. che, per categorie, può riassumersi come di seguito:

ATTIVO	PASSIVO
Crediti verso i soci per i versamenti dovuti Immobilizzazioni immateriali (ad esempio un diritto di brevetto) Immobilizzazioni materiali (ad esempio terreni e fabbricati) Immobilizzazioni finanziarie (ad esempio le partecipazioni in società controllate) Rimanenze (ad esempio le materie prime) Crediti (verso debitori vari) Attività finanziarie che non costituiscono immobilizzazioni (ossia partecipazioni non destinate ad un'utilizzazione durevole) Liquidità (ad esempio depositi bancari) Ratei e risconti attivi (i primi rappresentano ricavi di competenza dell'esercizio in corso che si manifesteranno in esercizi futuri ⁽²³⁾ ; i secondi la quota di costi futuri di competenza dell'esercizio in corso ⁽²⁴⁾)	Si distingue in due "macrovoci": da un lato il Patrimonio Netto (ossia il capitale sociale e tutte le riserve) e, dall'altro le altre voci di Passivo composte da: Fondi per rischi ed oneri (ad esempio per il trattamento di quiescenza dei lavoratori subordinati o per imposte da pagare) Debiti di varia natura (l'elencazione comprende ben 12 voci che corrono dai debiti verso gli obbligazionisti a quelli tributari) Ratei e risconti passivi (che rappresentano rispettivamente la quota componenti negativi di reddito che si manifesteranno nel prossimo esercizio, ma che sono di competenza già dell'esercizio ⁽²⁵⁾ ; e la quota di ricavi già manifestati ma di competenza di esercizi successivi ⁽²⁶⁾)

In linea generale, è di tutta evidenza che il patrimonio netto sia dato dalla differenza tra l'attivo e il passivo e che il sistema della partita doppia sia funzionalizzato alla formazione di un

patrimonio netto caratterizzato da voci la cui diversità è data dal diverso regime giuridico di funzione e di disponibilità: così è agevole distinguere il capitale sociale dalle riserve, e le riserve tra di loro.

Lo Stato Patrimoniale non è isolato dal punto di vista giuridico contabile in quanto è “alimentato”, di esercizio in esercizio, dal Conto Economico. La funzione del Conto Economico è volta ad evidenziare la composizione quali-quantitativa dei costi e dei ricavi dell’attività d’impresa in relazione ad un certo periodo (l’esercizio sociale). Una prima macroscopica differenza tra i due documenti è nella diversa prospettiva temporale cui attendono: il primo (Stato Patrimoniale) è destinato a raccogliere dati contabili per tradurli in risultati patrimoniali stabili; il secondo (Conto Economico) contiene le risultanze legate ad un singolo esercizio. Una seconda differenza risiede nel fatto che il conto economico non è assoggettato al sistema della partita doppia, ma ripercorre, più verosimilmente, lo schema di un’addizione algebrica.

Anche qui giova uno schema esemplificativo, sia pure indicando nel relativo contenuto le sole categorie:

CONTO ECONOMICO

Voci del “Valore della Produzione “ (ad esempio i ricavi dalle vendite dei beni);

Voci dei “Costi della Produzione” (ad esempio le spese per acquistare materie prime o servizi);

E’ significativo segnalare che il legislatore pretenda dopo l’elencazione delle Voci sub “A” e “B” la loro differenza con l’indicazione di:

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

Quindi: C) Voci da “ Proventi ed Oneri Finanziari” (ad esempio utili derivanti da una partecipazione sociale, interessi o altri costi finanziari ecc.). Giova sottolineare che anche qui il legislatore esige una somma algebrica delle varie voci.

Rettifiche di valore di attività finanziarie (rivalutazioni e svalutazioni): ancora una volta la legge pretende la loro sommatoria algebrica.

Proventi ed Oneri straordinari (anch’essi da sommarsi algebricamente).

Finalmente il legislatore chiarisce che vuole la somma di tutte le voci ora indicate (A+B+C+D+E) che darà il RISULTATO PRIMA DELLE IMPOSTE

Quindi le imposte con tutte le loro caratteristiche (correnti, differite o anticipate)

E, finalmente, L’UTILE O LA PERDITA DELL’ESERCIZIO

E’ incontestabile che il conto economico giovi al conseguimento di un risultato algebrico d’esercizio, che, se positivo (a seguito di tutte le operazioni assai sinteticamente descritte), sarà un

utile (d'esercizio); se negativo, sarà, invece, una perdita. Questa è la «voce» che collegherà il risultato dell'esercizio dell'attività con la rappresentazione «stabile» della situazione patrimoniale della società, dal momento che l'apposita voce (utile o perdita di esercizio) dovrà andare a comporre l'equivalente voce del Netto dello stato patrimoniale; e ciò non prima, ove possibile, di aver alimentato la riserva legale e di aver contribuito all'apportamento dell'eventuale riserva sovrapprezzo rispetto alla legale.

Quanto fin qui esposto in termini di esemplificazione contabile contribuisce a comprendere a fondo che il legislatore tende all'effettività ed alla conservazione del capitale e del netto.

In questo contesto, quindi, i meccanismi di *default* sono, pertanto, quelle regole destinate ad attivarsi allo scopo di garantire e proteggere l'effettività e la conservazione del netto ed in specie del capitale, innescando progressivamente circuiti d'intervento (non sempre coincidenti con manifestazioni di volontà degli organi sociali) man mano che le disposizioni si rivelino insufficienti allo scopo. Si pensi al fatto che nel modello capitalistico la perdita del capitale sociale sotto il minimo legale, e maggiore di 1/3 del suo ammontare, o la perdita integrale, è causa di scioglimento dell'ente (artt. 2484 c.c.). Ancora, nella stessa prospettiva deve leggersi l'articolo 2430, comma 2, c.c. che stabilisce che la riserva legale deve essere reintegrata quando venga diminuita per qualsiasi ragione.

Analoghe ragioni presiedono alle cautele che governano la riserva sovrapprezzo (art. 2431 c.c.).

E' stato parimenti autorevolmente osservato ⁽²⁷⁾ che in questo senso vanno lette le norme che prescrivono l'iscrizione nell'attivo patrimoniale di voci dette di attivo "puramente contabili", come quelle facenti parte nell'art. 2424 c.c. dell'attivo "B1", e più precisamente i "costi di impianto e di ampliamento"; e nello stesso senso va letto l'art. 2426, n. 5, c.c., a mente del quale "[...] i costi di ricerca, di sviluppo e di pubblicità aventi utilità pluriennale possono essere iscritti nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale e devono essere ammortizzati entro un periodo di cinque anni. Fino a che l'ammortamento non è completato possono essere distribuiti dividendi solo se residuano riserve disponibili sufficienti a coprire l'ammontare dei costi non ammortizzati [...]".

4. Bilanci ordinari e straordinari

Dopo aver chiarito che le regole di formazione del bilancio presiedono alla stessa esistenza del capitale sociale e che appaiono, altresì, predisposte a garantirne (nel più ampio concetto economico-giuridico di "netto patrimoniale") l'integrità e la conservazione, giova considerare

anche l'esistenza di un rapporto tra operazioni "sul" capitale sociale ed i cosiddetti "bilanci straordinari".

Non è certo questa la sede per individuare i caratteri giuridici del bilancio d'esercizio ma è indispensabile, almeno in prima approssimazione, chiarirne gli scopi: il bilancio d'esercizio è l'insieme dei documenti che rappresenta attività e passività sociali, utili o perdite, il tutto riferito ad un certo lasso di tempo convenzionalmente chiamato "*esercizio sociale*" ⁽²⁸⁾ disciplinato dagli artt. 2423 e ss. del codice civile ⁽²⁹⁾.

Comunemente, si indicano, invece, come bilanci straordinari quelle rappresentazioni contabili adottate dall'ente non in funzione né in occasione della chiusura dell'esercizio sociale ⁽³⁰⁾.

Vale convenire su di un punto: il legislatore non adotta una disciplina specifica o omogenea dei cd. "bilanci straordinari". Nel silenzio della legge si possono scegliere due strade alternative da seguire nell'esegesi. Seguendo una prima prospettiva interpretativa, ci si può ancorare ad un dato formale che, peraltro, sovente è disomogeneo poiché, nel riferirsi alle situazioni "intermedie", talvolta il legislatore le definisce "*bilanci*", in altre occasioni, più frequentemente, "*situazioni patrimoniali*" ⁽³¹⁾. In questa prospettiva si potrebbe concludere che le situazioni intermedie altro non sono che autentici bilanci, in tutto e per tutto eguali a quello d'esercizio, da cui si differenziano solo ed esclusivamente in funzione del momento in cui rivelano la loro utilità alla società.

Seguendo una diversa impostazione, bisogna, invece, addossarsi l'onere di procedere ad una puntuale ricognizione degli interessi sottesi e disciplinati dal bilancio d'esercizio rispetto a quelli rilevanti nelle situazioni intermedie per verificare la sovrapponibilità o meno delle due fattispecie; e ciò al fine della disciplina giuridica delle situazioni intermedie che, solo ove identificate con il bilancio "ordinario", non possono, di certo, da questo discostarsi.

Al fine dell'esatta individuazione della disciplina applicabile - in assenza di specifiche norme che impongano la redazione di situazioni intermedie, o specificamente silenti relativamente alla disciplina delle stesse quando esse situazioni siano previste sul piano del diritto positivo - sembra più corretto pretendere una ricognizione degli interessi coinvolti ⁽³²⁾.

E' insegnamento, comune e condiviso, che il bilancio d'esercizio svolge un ruolo essenziale coincidente con l'individuazione delle poste da qualificare come utili in funzione dell'eventuale distribuzione degli stessi; ovvero, secondo altro aspetto della medesima funzione, un ruolo coincidente con l'individuazione di un risultato negativo d'esercizio (perdita) per precludere la distribuzione attuale e futura dell'utile fino alla ricomposizione dell'integrità del capitale compromesso, appunto, dalla perdita *de qua* ⁽³³⁾. D'altro canto, tale funzione appare comprovata

dalla formulazione dell'articolo 2433 c.c., a mente del quale l'assemblea che approva il bilancio adotta anche la delibera di distribuzione degli utili; decisione, quest'ultima, inibita allorché l'utile non sia realmente conseguito ovvero vi siano perdite. Il principio, peraltro, è confermato anche dalla disciplina dei cd. "acconti-dividendo", come risulta dall'articolo 2433-*bis* c.c., almeno nella parte in cui sancisce che "[...] Non è consentita la distribuzione di acconti sui dividendi quando dall'ultimo bilancio approvato risultino perdite relative all'esercizio o a esercizi precedenti."

Il bilancio di esercizio, quindi, fissa il fondamento dell'indisponibilità del vincolo di destinazione impresso al patrimonio sociale, indisponibilità che deve ritenersi sussistente se e nei limiti in cui, in un periodo convenzionalmente fissato (l'esercizio), il risultato dell'attività risulti negativo (in perdita).

Tutto ciò non esclude, naturalmente, la funzione informativa interna (verso i soci) ed esterna (verso i terzi ed in particolare i creditori) del bilancio di che trattasi, ovvero il ruolo "organizzativo" sopra evidenziato.

Già solo queste considerazioni esprimono con sufficienza il diverso approccio al problema reso necessario dalla prospettiva funzionale: il nodo dell'applicazione della disciplina del bilancio ordinario ai bilanci straordinari potrebbe avere senso, innanzitutto, se e nella misura in cui si riconosca l'idoneità di questi ultimi a perseguire la medesima funzione del primo.

Può escludersi, quindi, che le situazioni intermedie siano idonee alla persecuzione dello scopo dell'eventuale distribuzione degli utili, almeno d'esercizio, stante il chiaro tenore del citato articolo 2433, primo comma, c.c.

In secondo luogo, si deve sottolineare che i bilanci straordinari, nella loro disomogenea disciplina positiva, non sono richiamati a presiedere alla tutela del vincolo di destinazione impresso al patrimonio sociale ma alla persecuzione di specifiche finalità collegate alle operazioni organizzative per le quali il legislatore li prescrive e, solo incidentalmente, possono avere parziale coincidenza con le finalità del bilancio di esercizio sopra individuate.

Di tal ché, appare utile distinguere, le situazioni intermedie che perseguono anche le funzioni tipiche del bilancio di esercizio (ripetersi coincidenti con la tutela dell'integrità del patrimonio sociale e con funzioni informative) da quelle specificamente necessarie ad altri fini ⁽³⁴⁾.

Si pensi a solo titolo di esempio, alle situazioni assunte come riferimento ai fini di un'operazione di fusione tra due o più società (art. 2501-*quater* c.c.); ovvero al bilancio necessario al fine di costituire patrimoni destinati ad uno specifico affare oltre i limiti derivanti dall'ultimo bilancio di esercizio (cfr. art. 2447-*bis*, comma 2, c.c.) ⁽³⁵⁾.

Ora, è di tutta evidenza che tali situazioni intermedie non abbiano le medesime funzioni di un bilancio d'esercizio, libere come sono, incontestabilmente, dallo scopo di precludere l'indebita distribuzione d'utili o di rafforzare vincoli di destinazione, ovvero di svolgere funzione informativa in senso proprio.

Ed allora, ad esempio in tema di fusione occorre interrogarsi in ordine alla circostanza per la quale la norma citata - disciplinando detta situazione intermedia - sancisce che l'organo amministrativo la debba redigere *"con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio"*, fermo restando, addirittura, che "[...] la situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito indicato nel primo comma."

Nella prospettiva preferita, in realtà, il richiamo non può valere come evidenza della pedissequa applicazione delle norme in materia di bilancio d'esercizio, ma deve essere considerato in stretta correlazione alla funzione che la "situazione" di che trattasi svolge.

Escluso che la situazione svolga alcun ruolo analogo a quello del bilancio d'esercizio, è evidente che essa giovi a completare l'iter delle valutazioni del patrimonio secondo i criteri del bilancio. Solo così, infatti, si giustifica la previsione dell'articolo 2501-septies c.c.

Ciò posto, è evidente che la situazione patrimoniale al vaglio debba essere sì redatta nel rispetto delle norme in tema di bilancio in ordine alla composizione delle sue voci ed in relazione ai criteri per la sua formazione, ma non risulta, di contro, affatto necessaria la presenza di tutti i documenti che normalmente compongono il bilancio, e ciò specie con riferimento alla necessità della presenza del conto profitti e perdite e della nota integrativa.

Analoghe conclusioni, allora, possono essere formulate pressoché per tutte le situazioni intermedie che presentano finalità diverse da quelle del bilancio d'esercizio, pur senza escludere che - nel caso di lacuna - il ricorso all'analogia non debba ritenersi precluso, salva l'incompatibilità con l'intero impianto normativo del bilancio ordinario derivante in ragione di specifiche circostanze.

5. Bilancio e patrimonio netto: le riserve

Preso atto della centralità strutturale che assume la voce "Passivo A) Patrimonio netto" dell'art. 2424 c.c., giova ricordare che detta voce, oltre ad essere formata dal capitale della società, risulta composta anche da altre voci, quali la riserva legale, la riserva sovrapprezzo, la riserva da rivalutazione, le riserve statutarie, la riserva azioni proprie, altre riserve, utili o perdite portati a nuovo, utili o perdite di esercizio.

Queste, dunque, le voci che, in uno al capitale, formano il cd. patrimonio netto, ovvero la differenza tra l'attivo ed il passivo reale dello stato patrimoniale ⁽³⁶⁾.

Comunemente si condivide l'opinione aziendalistica secondo cui costituisce riserva ogni eccedenza in patrimonio netto rispetto al valore nominale del capitale sociale ⁽³⁷⁾.

Da tale definizione consegue una funzione delle riserve strettamente connessa alla preservazione del valore nominale del capitale stesso, e di rafforzamento delle potenzialità economiche della società.

L'elencazione dell'art. 2424 c.c. evidenzia il rigore che circonda la fonte delle riserve di bilancio. Fonte che potrà essere la legge ⁽³⁸⁾, lo statuto, o una delibera assembleare. Si precisa che il riconoscimento della competenza assembleare si desume indirettamente, ma in maniera inequivoca, dalla circostanza che la distribuzione di utili o la loro non distribuzione - e quindi il loro accantonamento a riserva - sono di competenza esclusiva dell'assemblea ordinaria di s.p.a. ⁽³⁹⁾ o dei soci di s.r.l. ⁽⁴⁰⁾. Il che porta ad escludere che le riserve possano essere create o allocate per decisione dell'organo di gestione.

L'insegnamento tradizionale distingue tra riserve di utili e riserve di capitale ⁽⁴¹⁾. Le prime derivano dall'accantonamento di utili non distribuiti, le altre, invece, risultano diversamente composte (ad esempio la riserva sovrapprezzo o quelle formate da "versamenti" ⁽⁴²⁾).

La dottrina riconosce anche ulteriori e varie classificazioni: avuto riguardo, ancora, alla fonte si suole distinguere le riserve tra obbligatorie e facoltative a seconda che la società sia libera o meno di costituirle. E così si definiscono obbligatorie, oltre la riserva legale, anche le riserve statutarie, dal momento che la fonte che le prevede (lo statuto) inibisce ogni discrezionalità in ordine all'*an* della riserva. Il tutto, ovviamente, quando vi siano i presupposti per la sua costituzione ⁽⁴³⁾.

Sotto il profilo della finalità della riserva, si distingue anche tra riserva generica e specifica, precisandosi che rientrano nel secondo "tipo" quelle che risultano munite di un vincolo specifico di destinazione; vincolo riscontrabile di frequente nella prassi nelle riserve statutarie ovvero nei versamenti in conto un determinato aumento di capitale.

In quest'ultimo ambito, considerato pure il grado di utilizzabilità della componente economica della riserva, si suole, inoltre, distinguere tra riserva disponibile e riserva distribuibile ⁽⁴⁴⁾.

5.1. Disponibilità e distribuibilità delle riserve

La legge non definisce il contenuto della nozione di indisponibilità o d'indistribuibilità della riserva cui, tuttavia, sovente allude.

E così, tra l'altro, il legislatore legittima l'uso delle riserve e degli altri fondi iscritti in bilancio al fine dell'aumento gratuito del capitale solo "in quanto disponibili" ⁽⁴⁵⁾, come affetta di "indisponibilità" la riserva da iscrivere in bilancio per un valore pari all'importo delle azioni proprie iscritte all'attivo ⁽⁴⁶⁾.

Dall'esame del quadro normativo concernente le riserve si ha la sensazione che il legislatore utilizzi i termini in esame affidando all'interprete il compito di sciogliere i nodi concernenti l'individuazione esatta dei loro contorni.

In particolare, la dottrina si interroga da tempo in ordine all'esatto significato del termine "indisponibilità". Diversa la situazione per l'individuazione del concetto di "distribuibilità" della riserva, ben comprendendosi come si tratti di una nozione di più facile inquadramento: il divieto di distribuzione inibisce esclusivamente quella particolare procedura che comporta l'assegnazione ai soci dei valori corrispondenti alla voce di bilancio relativa alla riserva "non distribuibile", impedendo la definitiva eliminazione della voce relativa dal netto patrimoniale ed il conseguente "arricchimento" del patrimonio personale dei singoli soci.

La non distribuibilità, quindi, impone che il valore corrispondente alla riserva resti nel patrimonio netto, impedendo, in altri termini, che la società s'impoverisca.

Più complessa si presenta la questione con riferimento alla disponibilità. Una risalente opinione pretendeva di desumere la disponibilità della riserva dalla fonte della stessa, di guisa che la fonte legale o statutaria finisse per determinare sempre riserva indisponibile; mentre la fonte più latamente, ovvero occasionalmente, volontaria, producesse sempre riserva disponibile ⁽⁴⁷⁾.

In senso contrario, si è da tempo chiarito che la fonte rappresenta un elemento indifferente rispetto alla regola della disponibilità/indisponibilità della riserva. Ed a questo riguardo è sufficiente osservare che l'art. 2442 c.c. legittima l'utilizzazione di riserve o fondi "disponibili" senza nulla osservare quanto alla fonte ⁽⁴⁸⁾.

Invero, va sottolineato che la disponibilità di una riserva dovrebbe coincidere con l'idoneità della riserva ad essere genericamente oggetto di un "atto di disposizione" da parte dell'organo legittimato a compierlo, e che l'atto di disposizione in generale dovrebbe poter coincidere con una qualunque utilizzazione volta a far produrre a quell'oggetto l'utilità economica (anzi una qualsiasi delle utilità economiche) connessa allo stesso.

La distribuibilità della riserva, quindi, coincide solo con una delle possibili utilità che la riserva può fornire, ed in particolare con quell'utilità coincidente con l'arricchimento personale dei soci. Sembra, pertanto, che la distribuibilità sia (solamente) uno degli aspetti della disponibilità, in un rapporto di *species a genus*.

Il legislatore non fornisce, a proposito delle riserve, una nozione particolarmente ampia di disponibilità, ma esamina il concetto esclusivamente dall'angolo prospettico della utilizzazione della riserva al fine dell'aumento del capitale sociale (cfr. art. 2442 c.c.), così esaurendo in codesta unica utilità l'ampio quadro delle utilità che il "bene riserva" potrebbe, in astratto, offrire alla società.

Ne consegue che la "misura" della disponibilità, lungi dall'essere nozione astratta, risulta strettamente connessa allo scopo della riserva stessa, ossia alla ragione per cui quella riserva è prevista dalla sua fonte istitutiva, sia quest'ultima la legge, lo statuto o la volontà dell'organo competente ad istituirla. Per converso, vale pure sottolineare che una riserva completamente priva di scopo difficilmente sarà indisponibile, quale che sia la latitudine della nozione di indisponibilità prescelta.

È dato, quindi, discorrere di disponibilità o di indisponibilità della riserva quando ad essa è ricollegato uno scopo ⁽⁴⁹⁾. Quest'ultimo, fissato dalla legge o voluto dall'autonomia privata seleziona, tra le utilità possibili che la riserva è in condizione di soddisfare, quella che risponde ad un'esigenza pre-valutata in sede istitutiva, ed è quindi ad esso scopo che occorre commisurare la possibilità che quella riserva fornisca utilità diverse. In altri termini, fissato lo scopo della riserva, occorrerà verificare, volta per volta, l'interesse che lo scopo tutela desumendone la disciplina relativa.

Ne consegue, da un punto di vista più generale, che quando la riserva appare munita di uno scopo, di una finalità imposta dalla legge, o voluta dallo statuto o dall'assemblea, se ne può desumere solo il massimo grado d'incompatibilità con la distribuzione.

Non se ne può, invece, ricavare, in astratto, l'indisponibilità ad altri fini; carattere, questo, che dovrebbe rilevarsi (o non rilevarsi) - sempre in astratto - in relazione alla compatibilità possibile tra lo scopo "dichiarato" ⁽⁵⁰⁾ e le altre utilità che la riserva può offrire.

Va ribadito, tuttavia, che nella disciplina delle riserve il legislatore ha commisurato la disponibilità delle stesse solo in relazione all'aumento cd. "gratuito" del capitale sociale, esprimendo così una sorta di giudizio anticipato sulla legittimità dell'operazione di aumento del capitale mercè l'utilizzo di una "riserva o di un fondo" "disponibili". Il che vale quanto dire che il legislatore ha espresso un giudizio di compatibilità tra quel particolare atto di disposizione della riserva (dato dall'imputazione della stessa a capitale) ed un qualunque scopo che vincoli la riserva, il quale, avuto riguardo alle finalità perseguite, non debba essere considerato ontologicamente preclusivo dell'operazione ammessa (ossia dell'aumento).

Due i corollari:

- le riserve indisponibili sono, in quanto tali, indisponibili. Infatti, per essere indisponibile la riserva deve avere uno scopo che renda impraticabile l'atto di utilizzazione della stessa ai fini dell'aumento del capitale. Difficile immaginare, in questo contesto, la legittimità dell'operazione di distribuzione della riserva, salvo a non configurare la preventiva eliminazione dello scopo, e sempreché ciò sia possibile ⁽⁵¹⁾;
- le riserve non distribuibili possono essere disponibili al fine dell'aumento del capitale, e se sprovviste di scopo (ossia se generiche) possono essere disponibili anche ad altri fini (ad esempio subire l'*imprimatur* di uno scopo compatibile con la non distribuibilità).

Ne esce rafforzata l'idea che il ruolo determinante è giocato dallo scopo, dalla funzione della riserva.

5.2. Le riserve statutarie e le riserve facoltative

Le riserve statutarie sono espressamente previste dall'art. 2424 c.c.; norma, questa, che riconosce allo statuto la possibilità di stabilire, come regola dell'organizzazione sociale, che una certa quota degli utili netti di esercizio venga accantonata a riserva. La previsione statutaria può sussistere fin dal momento della costituzione oppure risultare inserita in statuto successivamente, con l'ordinario procedimento delle modifiche statutarie di competenza dell'assemblea straordinaria.

La prassi riconosce, peraltro, la diffusione tanto di clausole che prevedono riserve statutarie generiche, sia di clausole che, diversamente, risultino munite di scopi specifici.

In questo contesto, deve considerarsi, ad esempio, legittima una riserva statutaria destinata all'aumento del capitale sociale.

Vale la pena ribadire la necessità di distinguere il momento della creazione della clausola statutaria che riguardi la riserva, dal momento della formazione, per così dire, materiale della riserva stessa, da intendere come allocazione a riserva di quella quota parte di utili da accantonarsi al momento dell'approvazione dei singoli esercizi sociali, e sempreché, naturalmente, vi siano utili da impiegarsi a tal fine.

La prima fase - se l'introduzione della clausola relativa non risale alla costituzione - è di competenza dell'assemblea straordinaria o di decisione dei soci (ex art. 2479, c. 2, n. 4, c.c.).

La seconda fase è di competenza dell'assemblea ordinaria per le s.p.a., ovvero della decisione dei soci che approva il bilancio, ai sensi del n. 1 del c. 2 dell'art. 2479 c.c. per la s.r.l.

Va anche segnalato che, in presenza di previsione statutaria, per la formazione di una riserva (generica o specifica poco importa) l'assemblea ordinaria di s.p.a. (o la decisione dei soci di s.r.l.)

che delibera l'approvazione del bilancio è obbligata a destinare l'accantonamento in ossequio alla detta previsione statutaria, giacché se ciò non facesse la relativa delibera sarebbe viziata da illegittimità per violazione dello statuto (art. 2377, c. 2, c.c.).

Da un punto di vista più generale si può coerentemente affermare che qualora la società ritenga di dover sopprimere la riserva statutaria (generica o specifica che sia), ovvero di modificare la destinazione della riserva impressa dallo statuto, il procedimento non potrà che essere quello delle modifiche delle regole dell'organizzazione, ossia delle modifiche statutarie (art. 2436 c.c.), poiché la decisione incide proprio su una regola dell'organizzazione.

E si tratta di una regola il cui ambito di applicazione risulta, invero, tutt'altro che pacifico. Si pensi all'ipotesi in cui sia proprio un'esigenza sociale destinare *una tantum* l'accantonamento corrispondente alla parte di riserva statutaria, magari specifica, ad un fine diverso, senza volere con tale decisione eliminare né la regola organizzativa che prevede la riserva, né lo scopo che la caratterizza statutariamente.

In tal caso, la non necessità del procedimento dettato in tema di modifiche statutarie potrebbe discendere dalla constatazione che la fattispecie al vaglio non determinerebbe modifica vera e propria ⁽⁵²⁾, non comportando la definitiva e programmatica alterazione dell'originaria regola di permanente formazione della riserva, ma solo la sua disapplicazione *una tantum*.

Tralasciando ogni questione sulle cd. "modifiche occasionali" dello statuto, giova ribadire che la decisione dell'assemblea ordinaria (o dei soci in sede di approvazione di bilancio avuto riguardo alla s.r.l.) di disattendere - per un determinato esercizio - il precetto dello statuto quanto alla formazione della riserva, altro non rappresenti che una violazione dello statuto stesso, il cui compimento non risulta legittimo e determina l'annullabilità della delibera.

Né risolverebbe il problema ipotizzare l'intervento dell'assemblea straordinaria, alla quale, tra l'altro, non compete alcun profilo autorizzatorio per la fattispecie in esame, né alcuna competenza per la disapplicazione *una tantum* delle regole statutarie.

L'unica via resta quella della modifica statutaria ⁽⁵³⁾ che - con delibera dell'assemblea straordinaria o decisione dei soci ex art. 2479, c. 2, n. 4, c.c. - rimuova la regola, in modo da trasformare la riserva, eventualmente fino ad allora maturata, in riserva libera. L'assemblea ordinaria, ovvero i soci in sede di decisione ex art. 2479, c. 2, n. 1, c.c., saranno così liberi - per quell'esercizio - di destinare gli accantonamenti ai programmi ritenuti opportuni. Giova precisare come nulla esclude che, adottata la decisione ultima detta, l'assemblea dei soci (straordinaria nel caso di s.p.a.) ovvero ex 2479, c. 2, n. 4 c.c. (nel caso di s.r.l.) ripristini la riserva specifica prima esistente.

Pertanto, se la riserva statutaria è sprovvista di scopo (ossia è generica) non si rintraccia norma o principio che assegni all'assemblea straordinaria, o alla decisione dei soci di s.r.l. con maggioranze qualificate, un potere di qualsivoglia natura sull'ammontare che derivi dall'accantonamento imposto dalla riserva sì da legittimarne un uso *una tantum* senza modificarne la regola.

La presenza di una riserva statutaria senza scopo sembra, verosimilmente esprimere l'esigenza della società ad un accantonamento ⁽⁵⁴⁾, di guisa che l'utilizzazione delle quantità accantonate, lungi dal porsi come "una regola", si manifesta piuttosto come impulso di segno contrario a quella regola. Appare, dunque, necessario anche in tale ipotesi il procedimento di "declassificazione" prima esaminato per altra fattispecie: occorrerà una delibera adottata con le maggioranze di cui s'è più volte dato cenno per eliminare la riserva (modifica statutaria), con conseguente "liberazione" dei valori formatisi sotto la sua egida, e conseguente neoformazione di una riserva libera della quale stabilirà le sorti l'organo fisiologicamente competente a disporre (assemblea ordinaria di s.p.a. o soci *ex art.* 2479, c. 2, n. 1 con le relative maggioranze).

Fermo, in ogni caso, il potere dell'assemblea ordinaria di s.p.a. e della decisione dei soci *ex art.* 2479, c., n. 1, c.c. di creare, di volta in volta, riserve generiche o specifiche in sede di approvazione di bilancio, destinando tutti o parte degli utili alla loro formazione.

Le riserve così create sono facoltative, nel senso che la loro determinazione è rimessa alla sovranità dell'organo testé citato, il quale conserva tale disponibilità anche successivamente alla costituzione delle riserve dette; e ciò sia relativamente alla loro soppressione, con conseguente adozione di delibera di distribuzione delle somme che le hanno costituite, sia per quel che riguarda la modifica del loro eventuale scopo.

Le riserve facoltative, dunque, vengono di norma costituite con l'accantonamento di parte dell'utile annuale. Più frequentemente nella prassi esse sono, come si dice, "targate", ossia munite dall'organo competente di uno specifico scopo.

Vale, al riguardo, considerare che:

- lo scopo così impresso alla riserva può essere rimosso dallo stesso organo competente ad imprimerlo ⁽⁵⁵⁾;
- la formazione di dette riserve non può essere in alcun modo inibita dalle minoranze né dai soci in quanto tali, dal momento che, come oramai sembra pacifico (e condivisibile), non esiste diritto alla distribuzione dell'utile annuale ⁽⁵⁶⁾.

D'altro canto neppure sembra corretto ipotizzare che nel caso di riserva facoltativa specifica (*rectius*: con scopo) sorga - per effetto dell'apposizione della "targa" - un diritto individuale del

socio al mantenimento dello scopo stesso, giacché la sovranità dell'organo "assembleare" non pare incontrare alcun limite.

Nemmeno sembra condivisibile l'orientamento secondo cui allorché la riserva venga costituita ⁽⁵⁷⁾ in funzione della soddisfazione di un certo diritto di una categoria di azionisti speciali ⁽⁵⁸⁾ la modifica dello scopo debba essere approvata dai "singoli e dalla categoria" ⁽⁵⁹⁾. Pure in tale caso rileva, infatti, che lo scopo apposto alla riserva sembra restare nell'ambito di una "finalità interna della società" piuttosto che rappresentare "un diritto della categoria" (art. 2376 c.c.).

A mente della norma ultima citata il consenso dell'assemblea di categoria (mai dei singoli soci) deve intervenire solo quando l'assemblea della società assuma delibere volte a pregiudicare i diritti della categoria stessa.

La modifica dello scopo della riserva di cui trattasi, e finanche la soppressione della riserva stessa, elimina soltanto una modalità attraverso cui il diritto degli azionisti speciali potrebbe soddisfarsi, ma non pare destinato ad incidere sulla complessa posizione giuridica degli stessi. In altri termini, i loro diritti restano inalterati anche dopo la soppressione della riserva o dopo la modifica dello scopo in parola, dunque, appare non condivisibile la conclusione che prevede l'intervento di cui all'art. 2376 c.c.

6. La riserva legale

Giova ricordare, ove mai l'elencazione avesse un significato, che la riserva legale è allocata al quarto posto delle voci del patrimonio netto, dopo il capitale e dopo le riserve da sovrapprezzo delle azioni e da rivalutazione ⁽⁶⁰⁾.

Nondimeno, il suo legame con il capitale sociale è patente già nel sintagma che la disciplina: "dagli utili netti annuali deve essere dedotta una somma corrispondente almeno alla ventesima parte di essi per costituire una riserva, fino a che questa non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale" (cfr. art. 2430, c. 1, c.c.).

Si tratta di una riserva obbligatoria di fonte legale, da utili - com'è evidente dalla lettera della legge - ed eventuale, dal momento che non è detto che essa si formi, subordinata com'è all'esistenza di utili.

La sede della sua formazione naturale è la delibera di approvazione del bilancio di esercizio; sembra, infatti, che un qualunque altro bilancio "straordinario" non possa arrecare alcun contributo alla formazione della riserva legale, in quanto ad essa sembrano destinati solo "gli utili annuali", ossia quelli che risultano da un esercizio completo e non da una situazione infrannuale.

La sua composizione è legata, da un lato, all'utile d'esercizio e, dall'altro, al capitale sociale:

- al primo, dal momento che “almeno” il 20% degli utili deve destinarsi a riserva legale;
- al secondo, in quanto cessa l’obbligo di formazione, allorché il suo ammontare abbia raggiunto il quinto del capitale sociale.

La disciplina funzionale della riserva legale è assai laconica, limitandosi il dato positivo a stabilire, oltre all’obbligatorietà della formazione, la necessità di reintegrazione quando, per “qualsiasi ragione” essa sia diminuita (cfr. art. 2430, c. 2, c.c.).

L’espressione “per qualsiasi ragione” non deve, tuttavia, indurre in inganno: non una qualsiasi ragione può, infatti, diminuire la riserva legale.

Non può di certo costituire causa di diminuzione la distribuzione ai soci, dal momento che essa distribuzione contraddirebbe il principio di obbligatorietà della formazione della riserva stessa.

In altri termini, ciò che “deve” essere formato non può, di certo, essere distribuito.

La sua funzione consiste nello “stabilizzare” il capitale sociale attraverso la creazione di una barriera di protezione ⁽⁶¹⁾.

Insomma, la presenza della riserva legale impedisce che l’ordinaria oscillazione dei risultati economici abbia effetti immediati sul capitale, come, d’altra parte, si ricava dalla necessità della ricostituzione della riserva in esame allorché venga meno “per qualsiasi ragione”.

Escluso, dunque, che possano coincidere con la distribuzione ai soci dei valori che compongono la riserva, occorre chiedersi quali siano le ragioni che determinano la diminuzione della riserva.

Una risposta adeguata non può che dipendere da un’approfondita analisi delle regole che disciplinano il procedimento di formazione della riserva.

Giova ricordare che in presenza di utili annuali “almeno” il 5% degli stessi deve essere destinato a riserva legale.

L’avverbio in parola impone di considerare che la ventesima parte dell’utile annuale rappresenti, nella valutazione del legislatore, la percentuale minima da allocare a riserva legale, ma nulla impedisce una maggiore riservizzazione.

Consegue che la maggiore allocazione di risorse a riserva legale ben può trovare la sua fonte tanto nella delibera dell’assemblea (o nella decisione dei soci) che approva il bilancio (annuale) di esercizio, quanto in un’apposita clausola statutaria della cui legittimità non è dato dubitare.

Si verifica il fenomeno noto come “accelerazione” della riserva legale, nel senso che, destinando maggiori percentuali alla funzione di cui all’art. 2430 c.c., il tempo in cui essa è

destinata a raggiungere la quinta parte del capitale sociale sarà, evidentemente, più breve di quello ipotizzato dalla tempistica normativa.

Pure può accadere che, raggiunta la quinta parte del capitale sociale, si continuino a destinare somme prelevate dagli utili annuali a beneficio della riserva legale.

Si tratta, tuttavia, di due fenomeni solo apparentemente accomunati dalla maggiore grandezza dei valori allocati a riserva legale.

Nel primo caso, infatti, l'accelerazione produce la conseguenza di anticipare nel tempo la formazione della riserva.

Diversamente, nella seconda vicenda, la riserva s'è già formata nel suo ammontare massimo, e la sua implementazione appare effetto del tutto indifferente al dato normativo.

L'accelerazione, dunque, produce una vera e propria riserva legale "anticipata" nella sua consistenza, in ragione del meccanismo che affretta la sua formazione. Per questa ragione, l'opinione più diffusa sostiene che l'intero ammontare che ne risulta in costanza di accelerazione vada assoggettato alla disciplina della riserva legale, respingendosi l'idea di una distinzione tra parte della riserva legale vera e propria e parte della riserva legale formata per accelerazione che sarebbe dotata di una diversa disciplina e, in particolare, di un diverso grado di disponibilità o distribuibilità ⁽⁶²⁾.

La peculiarità della riserva legale così formata consisterebbe, semmai, nel fatto che il meccanismo acceleratorio possa essere sempre modificato. Nulla escluderebbe, quindi, che, se esso deriva da una disposizione dell'assemblea (o dalla decisione dei soci) in sede di approvazione del bilancio, per un esercizio sociale vi sia una previsione acceleratoria mentre in altro esercizio sociale non vi sia, ovvero vi sia una previsione con percentuale diversa.

Nel caso in cui l'accelerazione sia il frutto di una clausola statutaria è, parimenti, ipotizzabile che la stessa possa essere soppressa ovvero modificata, nel rispetto delle norme in tema di modifiche statutarie.

In ogni caso, la riserva formata in conseguenza dell'accelerazione deve considerarsi riserva legale a tutti gli effetti, fino a quando il suo ammontare non abbia raggiunto il quinto del capitale sociale, poiché solo in presenza di tale ammontare si consegue lo scopo connesso alla formazione della riserva.

Quanto, poi, alla quota di riserva in eccedenza al quinto del capitale sociale, tale per volontà sociale o per clausola statutaria, secondo la prevalente opinione si tratta di eccedenza la cui funzione "eccede" quella legale, e va ricondotta alle comuni riserve volontarie (facoltative) o statutarie con scopi coincidenti con quelli imposti dalla legge.

Consegue che la riserva (legale) formata da una cifra il cui ammontare superi il quinto del capitale sociale è, in realtà, una riserva particolarmente caratterizzata sotto un duplice profilo:

- la parte sino al quinto si deve considerare riserva legale vera e propria e, pertanto, soggetta alla disciplina prevista dalla legge (cfr. 2430 c.c.);
- l'eccedenza rispetto al quinto - che è comunque riserva, ma non legale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2430 c.c. in quanto la sua fonte non è la legge - non ha la funzione sopra considerata.

Si tratta pur sempre di una riserva (*rectius*: di una parte di riserva) voluta dall'assemblea o dallo statuto, la cui destinazione, ossia il suo essere destinata a svolgere un ruolo sovrapposto a quello della riserva legale, può essere in ogni tempo rimosso dall'organo che ne ha la sovranità.

Se ne può desumere che, qualora l'eccedenza rispetto al quinto sia stata fissata dall'assemblea (o dalla decisione dei soci) in sede di approvazione del bilancio, ben potrà il medesimo organo rimuovere la "funzione" impressa a tale eccedenza, secondo le regole e le maggioranze necessarie, utilizzando la detta eccedenza in ragione di obiettivi ritenuti più adeguati alle esigenze sociali.

Ove, al contrario, l'eccedenza sia fissata da una clausola statutaria, muovendo dalla considerazione che ci si trova in presenza di una riserva o, meglio, di una porzione di riserva non assimilabile a quella legale, si deve condividere l'assunto della sua disponibilità ⁽⁶³⁾, non senza sottolineare l'esigenza di un'ulteriore precisazione.

Invero, nell'ultima ipotesi al vaglio, l'eccedenza risulta il frutto di una destinazione statutaria, la cui rimozione non può che seguire le regole enunciate in precedenza per la modifica o la soppressione della destinazione fissata in statuto per le riserve munite di scopi specifici.

7. La riserva sovrapprezzo azioni

A mente dell'art. 2431 c.c. "Le somme percepite dalla società per l'emissione di azioni per un prezzo superiore al loro valore nominale ivi comprese quelle derivate dalla conversione di obbligazioni non possono essere distribuite fino a che la riserva legale non abbia raggiunto il limite stabilito dall'art. 2430 c.c.".

Il legislatore crea un evidente legame tra la cd. riserva "sovrapprezzo azioni" e la riserva legale, imponendo, per la prima, un divieto di distribuzione sino al raggiungimento della quinta parte dell'ammontare del capitale sociale da parte della seconda.

È opportuno chiarire, in via del tutto preliminare, quale possa essere l'esatta nozione della riserva sovrapprezzo, con particolare riferimento al suo ambito di operatività, accertando se,

tenuto conto dell'ampia dizione adoperata dal legislatore, vi si possano fare rientrare tutte le "somme percepite" dalla società per l'emissione di azioni per un prezzo superiore al loro valore nominale, ovvero sia preferibile optare per una nozione rigorosa di "sovrapprezzo", includendo in essa soltanto il prezzo di emissione di azioni (o partecipazioni sociali) "determinato in base al patrimonio netto" in sede di aumento del capitale sociale a pagamento (art. 2441, c. 6, e 2481 bis, c. 2, c.c.).

È comune insegnamento che il sovrapprezzo delle azioni e delle quote in sede di aumento del capitale sociale giovi - di norma - ad adeguare il valore nominale delle nuove partecipazioni emesse a beneficio di estranei ai valori del patrimonio netto. È evidente che in sede di aumento del capitale sociale il legislatore persegua lo scopo di non consentire il depauperamento dei soci con l'assegnazione di quote o azioni a terzi. È chiaro, infatti, che in tale ipotesi si corre il rischio di assegnare quote-parte di patrimonio ai terzi detti senza che questi ne subiscano un corrispondente sacrificio.

In sede di aumento del capitale sociale, il sovrapprezzo rappresenta, quindi, il sacrificio imposto ai terzi che intendano sottoscrivere le partecipazioni di nuova emissione a "compensazione" del maggior valore di patrimonio netto rispetto al valore nominale del capitale sottoscritto.

Giova sottolineare fin d'ora che esso è obbligatorio per l'aumento del capitale sociale di s.p.a. ma non lo è più per le società a responsabilità limitata ove la nuova formulazione dell'art. 2481 bis, c. 2, c.c. evidenzia che in questo tipo sociale, a differenza che nelle s.p.a., il sovrapprezzo è facoltativo ⁽⁶⁴⁾.

Vale, ulteriormente, evidenziare che esiste una meno circostanziata nozione di "sovrapprezzo" che coincide con le somme percepite dalla società in *surplus* rispetto al valore nominale di emissione delle partecipazioni sociali anche fuori della fattispecie dell'aumento del capitale sociale: si pensi ai valori economici corrisposti in patrimonio sociale in sede di costituzione della società, eventualmente superiori all'ammontare complessivo del valore nominale del capitale sottoscritto. Ipotesi tutt'altro che peregrina sia nella disciplina delle società per azioni (cfr. art. 2346, c. 4 e 5, c.c.) che in quella della società a responsabilità limitata (cfr. art. 2464, c. 1, c.c.) ⁽⁶⁵⁾.

In realtà, è opportuno distinguere tra accantonamento patrimoniale ed autentico sovrapprezzo. Il primo rappresenta semplicemente il libero apporto dei soci, in sede costitutiva, di valori maggiori rispetto a quelli capitalizzati; valori che restano assegnati al patrimonio della società (cd. conferimenti a patrimonio). Questi maggiori valori non rappresentano un autentico

sovrapprezzo, dal momento che in essi non è dato, in astratto, rintracciare alcuna funzione corrispettiva di un maggior valore di netto patrimoniale “conferito” dagli altri. Tuttavia, va da sé che quando tale funzione “corrispettiva” vi sia, ossia quando in sede costitutiva ciascuno corrisponda un maggior valore a patrimonio in corrispettivo del maggior valore che altri, a sua volta, attribuisca al patrimonio sociale, non può escludersi che si sia in presenza di un autentico “sovrapprezzo” in sede costitutiva. Questo sovrapprezzo nasce dall’adempimento di un obbligo contrattuale caratterizzato dalla corrispettività che connota, come visto, il sovrapprezzo tipico in sede di aumento del capitale sociale ⁽⁶⁶⁾.

Si deve condividere la conclusione secondo la quale la disciplina rigorosa dell’art. 2431 c.c., che preclude la distribuzione, concerne solo la riserva da sovrapprezzo in senso proprio e non quella che si formi di seguito a normale conferimento a patrimonio ⁽⁶⁷⁾.

La ragione della conclusione riposa nella disciplina della riserva da sovrapprezzo: con essa il legislatore ha inibito la distribuzione fino al raggiungimento da parte della riserva legale dell’ammontare massimo per essa sancito (pari al quinto del capitale sociale). La non distribuzione, infatti, impedisce una particolare utilizzazione della riserva e, pertanto, impone un regime di “patrimonializzazione” obbligatoria.

Ebbene, la permanenza in società dei maggiori apporti patrimoniali dei soci, in correlazione stretta con la riserva legale, ha un’adeguata spiegazione solo se si ha riguardo al sovrapprezzo vero e proprio, ossia a quella ricchezza che rappresenta il sacrificio che taluno deve sopportare per conseguire un valore nominale che rappresenti un patrimonio più significativo formato con l’apporto di altri. In questo contesto, infatti, ben si concepisce il regime vincolistico della riserva che racchiuda i vari “sacrifici” (ossia il sovrapprezzo) fintanto che la riserva legale non abbia raggiunto il quinto del valore del capitale nominale: così, infatti, si consente alla riserva legale di dispiegare appieno la sua funzione di stabilizzare il capitale sociale grazie ad una riserva (quella da sovrapprezzo) che - nata dall’esigenza di riequilibrare la formazione del netto - non risulti immediatamente sottraibile al patrimonio sociale.

Risulta chiara la ragione per la quale quando la riserva legale abbia raggiunto il suo ammontare massimo non vi sono più motivi per obbligare alla conservazione dei valori di sovrapprezzo che tornano a valere, sul piano degli apporti patrimoniali, come qualunque altro conferimento non capitalizzato, tornando, in altre parole, ad essere riserve “comuni” e, in particolare, distribuibili.

In questo contesto, si comprende più adeguatamente che il rapporto tra la riserva sovrapprezzo e quella legale non è destinato alla sovrapposizione: solo a quest’ultima la legge

assegna la funzione di assestamento come si evince dalla circostanza per cui il divieto di distribuzione nella riserva legale è assoluto, mentre per quella sovrapprezzo è “relativo”, vigendo, almeno sul piano letterale, sino a che l'altra non abbia raggiunto un determinato ammontare.

Secondo alcuni lo scopo della riserva legale e di quella sovrapprezzo ⁽⁶⁸⁾ sarebbero comuni. Per contro è agevole rilevare che così argomentando non risulterebbe giustificata in alcun modo la diversa incidenza del divieto di distribuzione che è assoluto per l'una (riserva legale) e relativo per la seconda (riserva sovrapprezzo).

8. La riserva azioni proprie

Stabilisce l'art. 2357 ter, c. 3, c.c. che nell' ipotesi in cui la società per azioni acquisti azioni proprie secondo la disciplina dettata dagli artt. 2357 e ss. c.c., “[...] *una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni proprio iscritto all'attivo del bilancio deve essere costituita e mantenuta finché le azioni non siano trasferite o annullate*”. Il precetto appare completato nella previsione dell'art. 2424 c.c., nella parte in cui, tra le voci del Patrimonio netto, la riserva per azioni proprie in portafoglio è riserva definita indisponibile dal legislatore. Invero, avuto riguardo al senso comunemente assegnato dal linguaggio legislativo all'aggettivazione indisponibile (cfr. art. 2442 c.c.), si deve ritenere che la riserva in esame non sia utilizzabile al fine dell'aumento di capitale.

In questo contesto deve parimenti escludersi l'idoneità della riserva azioni proprie ad essere distribuita, non fosse altro per la necessità che, a mente del c. 3 dell'art. 2357-ter c.c., detta riserva, oltre che costituita, deve essere “mantenuta” finché le azioni proprie non vengano trasferite o annullate.

La riserva azioni proprie, in altri termini, è congegnata in modo da bilanciare tra le voci di netto la corrispondente iscrizione nominale all'attivo delle azioni proprie acquistate dalla società. In detta riserva non rifluiscono utili, essa non pare alimentata da altre attività come accade per altre riserve. Gli utili, invero, rappresentano il presupposto economico-giuridico della sua formazione, dal momento che le azioni proprie si acquistano solo con utili distribuibili o con riserve disponibili. Essa non eleva (significativamente) nemmeno la soglia cui commisurare la distribuzione degli utili. La sua funzione appare tutta concentrata nel rettificare la corrispondente voce dell'attivo costituita dall'iscrizione di azioni proprie solo al fine di evitare che l'iscrizione detta crei l'illusione di un'attività patrimoniale “reale”, laddove essa, in tutta evidenza, lungi dall'esprimere un valore patrimonialmente significativo, altro non indica che una porzione del patrimonio della stessa società acquirente.

In questa prospettiva, la funzione della riserva azioni proprie è, dunque, quella di “informare” di questa circostanza.

Per comprendere fino in fondo la *ratio* della disposizione giova prestare attenzione alla rappresentazione contabile della vicenda. Si ipotizzi che una società per azioni abbia il seguente bilancio:

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 130 (formata da conferimenti in danaro per 120 e da utili portati a nuovo per 10)	Netto Patrimoniale Capitale sociale 120 Utili portati a nuovo 10
	Passivo (reale) 0
Totale 130	Totale 130

Se si procede all’acquisto di 10 azioni proprie (supponendo che vi siano 120 azioni ciascuna del valore nominale di 1), la società dovrà utilizzare gli utili portati a nuovo, sicché immediatamente dopo l’operazione il bilancio dovrebbe avere la seguente rappresentazione:

ATTIVO	PASSIVO
Azioni proprie (n. 10) valore 10 Cassa (130 - 10) =120	Netto Patrimoniale Capitale sociale 120 Riserva azioni proprie 10
	Passivo (reale) 0
Totale 130	Totale 130

La rappresentazione, sebbene astratta, aiuta a comprendere che le azioni proprie evidenziano in bilancio ricchezza “illusoria”, almeno sotto il profilo patrimoniale: infatti dal grafico è agevole capire che l’attivo dopo l’acquisto è sempre di 130, ma s’intende che di ricchezza vera ne rimane effettivamente 120.

Alla luce di queste considerazioni, vale ricordare che risalente dottrina ipotizzava che detta riserva dovesse essere considerata, comunque, autentica riserva, dal momento che, pur non essendo per espressa disposizione legislativa utilizzabile al fine dell’aumento di capitale, risultava idonea a coprire perdite ⁽⁶⁹⁾.

L'idea ruotava attorno alla considerazione che le azioni hanno un valore dinamico, ossia di scambio, e che, pertanto, esse devono necessariamente esprimere un attivo reale; da ciò conseguirebbe che la riserva corrispondente non dovrebbe essere mera posta contabile ma vera riserva, sia pure disciplinata in modo particolarmente "severo", ed il cui scopo coinciderebbe con l'obiettivo d'impedire che l'iscrizione all'attivo di azioni proprie giovi alla "copertura" del capitale sociale. La conseguenza dell'impostazione si rifletterebbe, in primo luogo, sull'idoneità della "riserva" a coprire le perdite quanto meno dopo tutte le altre riserve e prima che esse erodano il capitale ⁽⁷⁰⁾. In secondo luogo rilevarebbe al fine di risolvere la questione dell'utilizzabilità - per l'acquisto di azioni proprie - di tutte le riserve statutarie oltre che della riserva sovrapprezzo e, persino, della legale ⁽⁷¹⁾.

La maggiore dottrina, tuttavia, ha da tempo chiarito, in generale, che pur senza negare alle azioni (quand'anche "proprie") il senso di bene dinamico - perché destinato alla circolazione e perciò dotato di un rilevante valore di scambio - si deve condividere l'assunto per cui detto valore non rileva finché l'azione rimane in titolarità della società che l'ha emessa. La riserva avrebbe, dunque, il più limitato scopo di inibire l'emersione di valori di netto maggiori di quelli reali e, pertanto, essa si annovera tra le cd. poste contabili o correttive ⁽⁷²⁾. Aderendo alla opinione più diffusa è evidente che l'alienazione delle azioni proprie comporta l'eliminazione della posta correttiva di cui è parola nel c. 3 dell'art. 2357-ter c.c., al più potendosi ipotizzare la sua sostituzione tra i valori dell'attivo (e, quindi, del netto) con una riserva vera e propria disponibile, se l'alienazione in parola è in condizione di determinarne la nascita.

9. La riserva da operazioni in valuta

La riforma del diritto societario ha innovato in materia di iscrizione in bilancio delle operazioni in valuta, ossia in valuta estera.

La disciplina produce effetti anzitutto sul conto economico, ove occorre indicare "gli utili o le perdite sui cambi" ⁽⁷³⁾, fermo restando che il principio che governa l'iscrizione è fissato nella regola secondo cui *"i ricavi e i proventi, i costi e gli oneri relativi alle operazioni in valuta devono essere determinati al cambio corrente alla data nella quale la relativa operazione è compiuta"* (cfr. art. 2425 bis, c. 2, c.c.).

Nemmeno lo stato patrimoniale è rimasto immune dall'innovazione legislativa, dal momento che il n. 8-bis dell'art. 2426 c.c. ha fissato i criteri di valutazione delle attività e delle passività in valuta, oltre che delle immobilizzazioni, stabilendo che *"l'eventuale utile netto deve essere accantonato in apposita riserva non distribuibile fino al realizzo"*.

Fissato, dunque, il principio per cui l'operazione in valuta straniera va contabilizzata al cambio corrente nel giorno in cui è stata compiuta, si può verificare che l'operazione stessa sia definita prima della chiusura dell'esercizio sociale, o che rimanga "aperta" per gli esercizi successivi.

Nella prima ipotesi la disciplina appare tutta racchiusa nel citato n. 17-*bis* dell'art. 2425 c.c.: se una società ha avuto un ordine per fornitura merci dietro corrispettivo della promessa di pagamento di un milione di rubli, nel corso dell'esercizio 2006 - si supponga il 3 aprile - iscriverà il credito al cambio corrente rublo/euro per il giorno 3 aprile 2006. Se si è eseguita la fornitura e ricevuto il pagamento entro il 31 dicembre 2006, l'incasso del milione di rubli al cambio relativo al momento del pagamento potrà determinare un "utile", ossia un maggior valore rispetto all'iscrizione del 3 aprile, o "una perdita", cioè una minusvalenza.

Nell'ipotesi in cui si è prodotto un "utile" non si applicherà l'art. 2426 c.c. citato e non dovrà formarsi alcuna riserva perché l'utile si è realizzato, ed esso - come la "perdita" del nostro esempio - concorrerà, in conseguenza dell'applicazione del citato art. 2425 c.c., a formare il risultato d'esercizio.

La disciplina di cui al n. 8-*bis* dell'art. 2426 c.c. entra in gioco nell'ipotesi in cui l'operazione in valuta estera non sia conclusa al momento della chiusura dell'esercizio in cui è avvenuta la corrispondente iscrizione.

La norma fissa il criterio per la valutazione delle attività e passività in valuta (che sarà il tasso di cambio a pronti alla chiusura dell'esercizio) e quello per le immobilizzazioni materiali, immateriali e finanziarie (che sarà il tasso di cambio del momento di acquisto o se inferiore il tasso di cambio della chiusura esercizio se la riduzione vada apprezzata come durevole). Ne potrà derivare una eventuale differenza attiva o passiva rispetto all'iscrizione effettuata al momento della conclusione dell'operazione giacché il tasso di cambio corrente alla chiusura d'esercizio potrà essere più favorevole o più sfavorevole rispetto a quello del momento della conclusione dell'operazione. L'eventuale utile o l'eventuale perdita che ne consegue è imputata al conto economico, ma, a ben guardare, si tratta di "plusvalenze" o "minusvalenze" del tutto eventuali: le loro sorti, infatti, ben potranno subire ulteriori modifiche sino al momento della conclusione dell'operazione, proprio in ragione del cambio. In questo contesto appare chiara la disposizione dell'art. 2426 c.c. n. 8-*bis* nella parte in cui dispone che "l'eventuale utile netto" va accantonato in apposita riserva non "distribuibile fino al realizzo".

È evidente che lo scopo connesso alla riserva de qua sia quello dell'accantonamento in vista di un risultato probabile ma non certo, donde la non distribuibilità rappresenta l'inibizione all'assegnazione di ricchezza non ancora realizzata.

La *ratio legis* emerge, in tutta evidenza, dalla disvelazione del senso da assegnarsi al concetto di "utile netto" di cui all'art. 2426, n. 8 bis: esso è l'utile di esercizio.

La riserva in questione appare essere, allora, quella formata dall'utile netto di esercizio sino a concorrenza dell'importo dell'utile su cambio (non realizzato), in ordine alla quale l'unico limite appare la non "distribuzione". Si tratta, dunque, di vera riserva.

Completa il complesso quadro, la necessità di valutare l'impatto sulla disciplina del netto patrimoniale della permanenza della riserva "utili su cambi" per più esercizi successivi. Qualora ciò avvenga, la riserva in esame, come comunemente si dice, sarà soggetta a "movimentazione" in dipendenza del nuovo saldo da cambio riferibile alla chiusura di ciascun esercizio successivo. E si precisa che il cambio potrà, in tutta evidenza, essere diverso da quello originario.

Per quanto detto, nel caso in cui la società, nell'esercizio successivo a quello in cui ha appostato la riserva utili su cambi, riporti risultati sul cambio ulteriormente favorevoli, sempre che l'operazione continui a non essere chiusa, occorrerà che implementi con utili netti d'esercizio la riserva, fino alla concorrenza del maggior "utile su cambio" derivante dal nuovo rapporto di cambio.

Diversamente, qualora nell'esercizio successivo risulti un rapporto di cambio inferiore a quello che ha determinato la formazione della riserva, quest'ultima si ridurrà, automaticamente, del corrispondente importo, precisandosi che la parte "ridotta" si riqualificherà come riserva disponibile.

Va da sé che è possibile avere anche una "perdita sul cambio", nel caso in cui il rapporto di cambio corrente per quella operazione in valuta rispetto alla sua originaria iscrizione sia divenuto talmente sfavorevole da azzerare la riserva. In tal caso la riserva accantonata non ha più ragioni d'essere e, pertanto, la parte che la componeva diverrà riserva libera e disponibile.

10. Riserve da allocazione in bilancio di partecipazioni sociali

Quanto alle immobilizzazioni consistenti in partecipazioni sociali in società controllate o collegate è consentito (art. 2426, numero 4, c.c.), al fine della loro allocazione in stato patrimoniale, in alternativa al criterio del costo storico, l'utilizzo del valore corrispondente alla frazione di patrimonio netto dalle stesse rappresentate, detratti i dividendi ed operate le rettifiche

richieste dai principi in materia di bilancio consolidato e comunque quelle necessarie al fine dell'applicazione dei principi di cui agli artt. 2423 e 2423-*bis* c.c.

Questa prima parte della disciplina in commento consente di evidenziare alcuni importanti aspetti:

- a) al fine dell'applicazione del cd. metodo da "patrimonio netto" è indispensabile che la partecipazione sociale da allocare in bilancio sia di una società collegata o controllata. Al concetto di collegamento e controllo, occorrerà, pertanto, fare riferimento (articolo 2359 c.c.);
- b) per la relativa valutazione è ammessa espressa deroga al criterio del costo storico cui, in via alternativa, si sostituisce non un generico valore equo, ma quello rinveniente dal patrimonio netto calcolato proporzionalmente alla quota di cui trattasi quale rileva dall'ultimo bilancio della società collegata o controllata con i correttivi suindicati;
- c) non v'è un ordine giuridico relativamente all'uso dei criteri detti, il che lascia impregiudicata la questione se sia possibile che la partecipazione di una società collegata o controllata possa essere iscritta in un esercizio al costo storico, ed in quello successivo al valore del patrimonio netto;
- d) è significativo il richiamo a quelle rettifiche che risulterebbero necessarie al rispetto dei principi di cui agli articolo 2423 e 2423-*bis* c.c.

La legge prevede che la partecipazione possa essere iscritta al valore di patrimonio netto sia quando il costo della partecipazione sia stato superiore al valore del patrimonio netto, sia quando sia stato inferiore. Nel primo caso è, altresì, consentita l'iscrizione tra i valori dell'attivo dello stato patrimoniale del saldo (positivo) che rappresenta la differenza tra il costo sostenuto ed il valore del patrimonio netto a condizione che la nota integrativa fornisca le spiegazioni di tale maggior valore sostenuto. Vale segnalare che il legislatore in tal caso enunzia la regola contabile secondo cui se tale differenza è attribuibile a beni ammortizzabili o all'avviamento deve essere ammortizzata, nel caso contrario, evidentemente, no.

Fin d'ora occorre chiarire che il legislatore ha fatto riferimento ai beni ammortizzabili o all'avviamento della società controllata o collegata e non certo a quelli della società controllante nel cui bilancio la partecipazione deve essere iscritta, con ciò collegando la partecipazione di cui stiamo ragionando con i beni (l'azienda) che essa, quale bene di secondo grado, rappresenta. E' significativo considerare che se il valore della partecipazione rileva in termini di patrimonio netto della stessa, ove questo sia superiore al costo d'acquisto, ed è stato scelto il costo storico per

l'allocazione al bilancio della partecipazione de qua, non è consentito iscrivere all'attivo la differenza.

La disciplina si completa con l'esposizione del trattamento delle plusvalenze derivanti dall'applicazione del metodo da patrimonio netto: ove, infatti, in conseguenza del metodo ultimo detto, da un esercizio all'altro si maturino plusvalenze, queste sono iscritte in una "riserva non distribuibile".

In questa sede valga considerare che le plusvalenze rinvenienti dall'applicazione del metodo del patrimonio netto da un esercizio all'altro possono, nel laconico disegno legislativo, derivare:

- a) da un saldo attivo dovuto ad una differenza positiva tra una valutazione della partecipazione allocata nell'esercizio precedente al costo storico, e nel nuovo secondo il criterio del patrimonio netto, quindi maggiore;
- b) da un 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 secondo il medesimo criterio, il cui valore, tuttavia, sia aumentato in conseguenza del maggior valore di bilancio della collegata o controllata da assegnare proporzionalmente alla partecipazione di che trattasi.

In ogni caso va sottolineata la scelta legislativa secondo la quale il netto patrimoniale della società nella quale la valutazione è destinata ad incidere non rimane indifferente ma si arricchisce di una riserva connotata da indistribuibilità.

Per comprendere il dibattito che si è sviluppato intorno al numero 4 dell'articolo 2426 c.c. ed intuire le significative ricadute pratiche che ne derivano è opportuno, sia pure brevemente, dare cenno dell'esistenza di varie norme all'interno della legislazione speciale e del sistema codicistico che talora deviano dal sistema del costo storico al fine dell'allocazione in bilancio di poste, funzionali, sovente in ragione di tale deviazione, ad interessi particolari rispetto ai quali il costo storico mostra, evidente, la sua inadeguatezza.

Autorevole dottrina recentemente ha fatto riferimento, ad esempio, alla disciplina degli utili non utilizzati derivanti dall'allocazione delle imposte differite che la legge sui bilanci bancari equipara agli utili realizzati con riferimento alla loro rappresentazione contabile ammettendone la relativa indicazione in bilancio, e alla disciplina dei cd. utili su cambi di cui al n.ro 8-bis dell'articolo 2426 c.c.

Il rilievo delle esemplificazioni ora fatte mostra tratti di analogia con la disciplina dell'allocazione in bilancio delle partecipazioni di collegate o controllate valutate secondo il metodo del patrimonio netto, non fosse altro che in ragione della circostanza per cui le variazioni

di valore della partecipazione sociale da un esercizio all'altro possono produrre plusvalenze in linea empirica assimilabili ad utili non realizzati ⁽⁷⁴⁾.

Insomma, rinvengono diverse ipotesi in cui il costo storico non è criterio d'iscrizione in bilancio;

- queste fattispecie danno origine a fenomeni difficilmente compatibili con taluni dei principi dell'articolo 2423-bis c.c.

A tale ultimo riguardo, in particolare, non v'è chi non veda, ad esempio, che talora viene messo in crisi il concetto di utile effettivamente realizzato (almeno nella selezione più rigida del suo significato) come accade nel caso della normativa relativa all'utile da imposta differita attiva nella rappresentazione dei bilanci bancari.

Più frequentemente si assiste all'erosione del principio di continuità della valutazione di cui al numero 6 dell'articolo 2423-bis c.c. (come accade, ad esempio, nel disavanzo da fusione, ovvero nella disciplina della perdita della mutualità prevalente sopra richiamati).

In particolare, poi, per le ultime esemplificazioni al vaglio occorre tenere presente che il secondo comma dell'articolo 2423-bis c.c. espressamente ammette "deroghe in casi eccezionali", espressione, questa che sembra divenire, quindi, il perno centrale di ogni considerazione.

L'allocazione in bilancio della partecipazione sociale posseduta da una società controllante pretende l'esposizione, tra le immobilizzazioni, e quindi nello stato patrimoniale di un valore corrispondente:

- o al costo storico;
- o al valore del patrimonio (proporzionale) netto della società partecipata.

Si tratta, innanzitutto di verificare se la posta di che trattasi passi o meno per il conto economico e se - passando per esso - abbia relazioni con le altre voci di bilancio della società partecipante, ed in particolare con i suoi utili o perdite d'esercizio.

Secondo il principio contabile nazionale n.ro 21 la risposta dovrebbe essere positiva. La ragione riposa nella circostanza secondo cui, nel silenzio della legge, al momento dell'acquisto ogni bene che comporti "spesa" transita nel conto economico e se determina un "ricavo", questo va rilevato, e quindi concorre, immediatamente ad abbattere le perdite d'esercizio, o ad incrementare gli utili dell'esercizio sicché, esso deve essere imputato a stato patrimoniale se e nella misura in cui superi le perdite d'esercizio. Il che val quanto dire che la riserva in questione è vera riserva.

Il che implica che:

- se la società partecipata subisce una perdita che diminuisce il valore del patrimonio netto proporzionalmente allocato nel bilancio della controllante intaccando il valore della riserva al vaglio, quest’ultima libera la porzione corrispondente al valore della perdita detta, con la conseguenza che detta porzione diviene riserva disponibile e distribuibile;
- se la società partecipata distribuisce dividendi riducendo il valore del patrimonio netto proporzionalmente allocato nel bilancio della controllante, di nuovo si libererà la porzione corrispondente al valore della diminuzione di che trattasi, con la conseguenza che detta porzione diviene riserva disponibile e distribuibile;
- se la partecipazione in un dato esercizio viene venduta la vendita deve, come l’acquisto, transitare nel conto economico tornando ad influenzare la formazione di utili e perdite d’esercizio.

Il principio contabile tratta la posta al vaglio come una riserva vera e propria trascurando la circostanza secondo cui la valutazione da patrimonio netto non determinerebbe, nell’immediato, la realizzazione di utili.

Taluno recentemente ha messo in crisi questa ricostruzione osservando che essa, addirittura, potrebbe essere *contra legem*.

In particolare si fa leva sul disposto letterale della norma, dal quale si evince che la plusvalenza “ è iscritta “ in bilancio. Il che indurrebbe a considerare che l’iscrizione debba essere per l’intero importo, con la conseguente revoca in dubbio del sistema del transito nel conto economico ed, in particolare, con l’esplicita considerazione secondo cui la riserva debba iscriversi senza che abbia alcuna relazione, immediata, con gli utili e/o con le perdite di esercizio.

La conclusione che ne deriva impone di considerare detta riserva come una riserva da utili non realizzati, la quale non può essere trattata alla stregua di una riserva da utile vera e propria, nemmeno nella variante da utili “indirettamente realizzati”.

Secondo questa opinione non può che assimilarsi la riserva al vaglio alle riserva IAS (ex art. 6 d.lgs. 38/05) ⁽⁷⁵⁾ da partecipazione sociale calcolate al patrimonio netto, ribadendosi che, in tal caso, la disciplina IAS assumerebbe la funzione di principio generale.

In punto operativo da questo punto di vista la riserva detta determinerebbe, quindi, indisponibilità di utili per l’importo corrispondente al suo valore, fino al momento della sua realizzazione.

11. Ammortamenti e riserve da rivalutazione

a) il cd. fondo ammortamento

Di uno specifico riferimento ad una riserva o fondo “da ammortamento” non v'è più traccia nell'attuale formulazione dell'art. 2424 c.c.

Tuttavia, nella disciplina del conto economico si prevedono espressamente gli ammortamenti delle “immobilizzazioni materiali” ed “immateriali” (art. 2425 c.c. A) Valore della produzione, n. 10). L'art. 2426 c.c., inoltre, nel fissare i criteri di valutazione da adottarsi per le voci dello stato patrimoniale e del conto profitti e perdite, stabilisce, tra l'altro, al n. 2), che il costo delle immobilizzazioni materiali ed immateriali il cui utilizzo è limitato nel tempo deve essere sistematicamente ammortizzato; così come la stessa norma, al n. 5, sancisce che i costi di impianto, ampliamento, ricerca, sviluppo e pubblicità aventi utilità pluriennale possono iscriversi all'attivo dello stato patrimoniale e devono ammortizzarsi in un periodo non superiore a cinque anni, fissandosi, ulteriormente il principio per cui fino a quando l'ammortamento non è completato si possono distribuire utili solo se “residuano riserve disponibili sufficienti a coprire l'ammontare dei costi non ammortizzati”. Parimenti i nn. 6 e 7 della norma in esame stabiliscono l'ammortamento del costo dell'avviamento e del disaggio sui prestiti.

L'ammortamento è, dunque, nell'attuale disciplina del bilancio, principalmente una voce di “costo della produzione” del conto economico, e rappresenta la progressiva diminuzione del valore della corrispondente voce dell'immobilizzazione dello stato patrimoniale. Così, iscritta un'immobilizzazione all'attivo dello stato patrimoniale, ove la sua utilizzazione sia limitata nel tempo (art. 2426, n. 2, c.c.) il suo valore dovrà sistematicamente ammortizzarsi, ossia ridursi in corrispondenza di un'iscrizione tra i costi del conto economico dell'equivalente diminuzione di valore che essa subisce in ragione della sua utilizzazione ed “in relazione alla sua residua possibilità di utilizzazione”.

Non si può fare a meno, già in questa sede, di sottolineare che l'ammortamento svolge varie funzioni: disciplina l'appostazione di attività il cui valore è soggetto a diminuzione in ragione dell'uso, stimola il ricambio di beni destinati ad essere utilizzati nell'esercizio dell'impresa, svolge, talora, una funzione analoga a quella del capitale giacché inibisce la distribuzione di dividendi come nel caso dell'art. 2426, n. 5, c.c. (e, come si vedrà, non soltanto).

Se ne ricava che, per quanto fin qui esaminato, non pare profilarsi spazio tra le voci del netto patrimoniale per una “riserva da ammortamento”.

L'ammortamento svolge, altresì, una determinante funzione fiscale stabilita negli artt. 102 e ss. del Tuir⁽⁷⁶⁾. Ivi è agevole comprendere che:

- le quote di ammortamento del costo dei beni materiali strumentali per l'esercizio dell'impresa sono deducibili a partire dall'esercizio di entrata in funzione del bene;

- dette quote vengono stabilite per provvedimento della pubblica autorità (c. 2 dell'art. 102).

In questo contesto rileva principalmente che la deduzione della quota di ammortamento determina un “vantaggio fiscale” giacché riduce la base imponibile in ragione, appunto, del “costo” deducibile.

Per comprendere fino in fondo la rilevanza degli ammortamenti, ai fini che quivi rilevano, non può trascurarsi la circostanza per cui la riforma del diritto delle società abbia inteso eliminare le cosiddette “interferenze fiscali” nel bilancio di esercizio, mercè l'abrogazione dell'art. 2426, c. 2, c.c.

Occorre ricordare, infatti, che la disciplina previgente consentiva di “effettuare rettifiche di valore ed accantonamenti esclusivamente in applicazione di norme tributarie”, favorendo così frequentemente lo “scollamento” in bilancio tra i valori civilistici e quelli fiscali, al punto tale che la rappresentazione dei valori di bilancio, informata al principio di corretta informazione patrimoniale e contabile, subiva il rilevante peso “inquinante” del perseguimento del vantaggio fiscale, peraltro consentito, proprio dalla normativa da ultimo citata. L'abrogazione del c. 2 dell'art. 2426 c.c. esprime, senz'altro, il dichiarato scopo perseguito dal legislatore della riforma di ripristinare l'attitudine del bilancio all'informazione e di fornire una rappresentazione chiara e veritiera della complessa situazione patrimoniale e contabile della società “purgata” dalla (talora ossessiva ancorché comprensibile) necessità del risultato fiscale.

In altri termini, risulta ripristinato il principio di “derivazione” del reddito imponibile dai risultati contabili civilistici, fermo restando, tuttavia, che il reddito imponibile deriverà, poi, dall'applicazione delle norme e dei principi del T.U.

In ogni caso, il principio generale è quello secondo il quale le spese e le altre deduzioni dal reddito sono ammessi se e nella misura in cui sono contenuti nel conto economico dell'esercizio di competenza (e, dunque, nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 2426 c.c. sopra citate).

Non va tuttavia trascurata, in questo contesto, la circostanza per cui il c. 4 dell'art. 109 del Tuir stabilisce, tra l'altro, che sono deducibili dal reddito quelle componenti negative dello stesso indicati come: “quelli che pur non essendo imputabili al conto economico, sono deducibili per disposizione di legge.” (lettera “b”). In particolare il legislatore ha stabilito che gli ammortamenti e le altre rettifiche sono deducibili se:

- in un apposito prospetto della dichiarazione ⁽⁷⁷⁾ dei redditi è indicato il loro importo complessivo;
- nonché, sempre in detto prospetto della dichiarazione, risultino indicati il valore civile e fiscale dei beni in esame.

Ai fini che qui interessano appare già possibile rilevare una significativa differenza tra ammortamento civilistico ed ammortamento “fiscale”.

L’ammortamento civilistico (quello prescritto dall’art. 2426 c.c.) crea un rapporto tra stato patrimoniale - ed in particolare tra le voci dell’attivo nel quale vengono imputati i valori di taluni beni - e voci del conto economico, nel quale vanno considerati, tra i costi, le loro quote di ammortamento “sistematico”. Tale relazione determina “soltanto” la conseguenza per cui, di norma, nel corso dell’ammortamento di taluni beni la distribuzione degli utili 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.). A tale riguardo giova ricordare che il valore di bilancio dei costi non ammortizzati è dato dal valore dei beni ammortizzabili iscritto all’attivo dello stato patrimoniale al momento della deliberazione che pretende la distribuzione di utili, giacché quel valore ⁽⁷⁸⁾ rappresenta, appunto, il “costo” non ancora ammortizzato.

Diversamente, l’ammortamento “fiscale” (*rectius*: rilevante in sede fiscale) si limita a disciplinare la deduzione fiscale dei “componenti negativi del reddito” (cfr. art. 109, comma 4, Tuir).

Ne consegue, anzitutto, che la società iscriverà nel passivo del proprio stato patrimoniale - in ossequio alla “voce” B2) fondi per rischi ed oneri: per imposte anche differite ⁽⁷⁹⁾ - un importo pari, appunto, all’imposta dovuta secondo il criterio civilistico, ma non pagata per effetto della maggiore deduzione derivante dall’applicazione della più vantaggiosa norma fiscale. In conclusione, sembra si possa correttamente sostenere che la disciplina dell’ammortamento, dopo la riforma del diritto delle società, ha subito notevoli modifiche riassumibili tutte, pur nella loro evidente complessità, nell’esigenza - espressa dal diritto positivo- di considerare l’ammortamento più che come tecnica volta a creare poste di bilancio in quanto tali, quale complesso di norme funzionalmente tese ad inibire la distribuzione di utili in qualche modo “fittizi”, o, quanto meno, la cui formazione risulta, in tutta evidenza, agevolata (ora civilisticamente, ora fiscalmente) dalla contabilizzazione della diminuzione di valore di certi beni.

b) la riserva da rivalutazione

L’art. 2424 c.c. alla voce A3 del Passivo prevede espressamente, tra le voci del patrimonio netto, le “riserve da rivalutazione”.

La riserva in esame è il frutto del complesso rapporto tra il principio per cui i beni “sociali” e soprattutto le immobilizzazioni devono iscriversi, in generale, in bilancio al “costo di acquisto” (art. 2426, n. 1, c.c.), quello per cui i relativi costi, quando la loro utilizzazione sia limitata nel tempo,

devono essere ammortizzati (art. 2426, n. 2, c.c.), e la circostanza per cui le regole in parola hanno dovuto nel tempo reggere l'urto della progressiva esigenza di adeguare i valori contabili dei beni d'impresa al variabile potere d'acquisto della moneta ⁽⁸⁰⁾. Esigenza che non sembra del tutto scomparsa nemmeno successivamente all'entrata in vigore dell'euro, dal momento che l'adeguamento dei dati contabili al reale potere d'acquisto della nuova moneta appare ancora avvertita in ragione della mancata stabilizzazione di essa detta moneta, dal punto di vista dei prezzi. Ed è ragionevole pensare che la stabilizzazione sia ancora lontana in considerazione della progressiva entrata di nuovi paesi in area euro e del non compiuto processo di unificazione normativa del lavoro e dell'impresa.

Non è un caso, infatti, che la legislazione nazionale in materia di rivalutazione di beni d'impresa e di disciplina della relativa "riserva" continua ad essere particolarmente viva, anche in ragione dell'indubbio interesse fiscale che essa suscita ⁽⁸¹⁾.

Non è questa la sede per esaminare nel dettaglio gli attuali criteri e le modalità della rivalutazione, tuttavia, ai fini che quivi rilevano vale ricordare che la rivalutazione può avvenire in relazione a beni fissati nella legislazione speciale di cui s'è dato conto e con i seguenti metodi alternativi tra loro:

- rivalutazione del costo storico del bene;
- rivalutazione del costo storico e del fondo ammortamento;
- riduzione del fondo ammortamento.

È, altresì, opportuno segnalare che la disciplina speciale rende possibile la rivalutazione di beni ammortizzabili come quella di cespiti che non lo sono.

È, dunque, evidente che con il primo dei suindicati sistemi si "accresca" il valore del cespite iscritto in bilancio. Qualora si tratti di cespite ammortizzabile, ne deve conseguire l'allungamento dei tempi di ammortamento. Questa conseguenza della rivalutazione potrà essere evitata dalla società procedendo, accanto alla rivalutazione del costo storico, all'aumento del "fondo ammortamento", ossia dovrà aumentare la percentuale annuale del valore del cespite da dedurre come costo al fine di conseguire l'ammortamento nei tempi originariamente programmati. Risulta evidente come tale ultima determinazione possa affiancare alle conseguenze proprie della rivalutazione che stiamo per esaminare la disciplina degli ammortamenti di cui al paragrafo precedente.

Risulta sufficientemente chiaro, infine, che l'abbattimento del fondo ammortamento (e, quindi, del *quantum* annuale di costo a dedursi al fine dell'ammortamento del bene) produca - a

parità di costo storico - effetti analoghi alla rivalutazione del valore (di costo) del bene stesso, allungando, in altri termini, i tempi dell'ammortamento.

Quale che sia la tecnica utilizzata, la rivalutazione del bene comporta l'iscrizione all'attivo dello stato patrimoniale di una riserva definita, appunto, riserva da rivalutazione.

Si precisa che il valore della riserva da rivalutazione sarà al netto dell'imposta sostitutiva dovuta a carico del valore lordo della rivalutazione detta.

La riserva che si forma è disciplinata dalla legge con criteri di parziale vincolatività. Stabilisce, infatti, l'art. 13 l. n. 342/2000, che il saldo attivo deve essere imputato a capitale o accantonato a speciale riserva.

La circostanza che la norma citata preveda che il saldo di rivalutazione possa essere "imputato" a capitale non ha contribuito a risolvere il dibattito concernente la necessità o meno di una sequenza che imponga prima la delibera di approvazione del bilancio, in cui si determini il saldo attivo da rivalutazione, e successivamente la delibera di imputazione a capitale del saldo detto; oppure se il saldo attivo da rivalutazione possa essere direttamente imputato a capitale anche senza essere contenuto in apposito bilancio che lo determini.

La prevalente dottrina, sia pure relativamente alle riserve da rivalutazione di cui alla più risalente legislazione sopra ricordata, era orientata a respingere l'idea della cittadinanza dell'imputazione "diretta" ⁽⁸²⁾, in quanto si argomentava dalla necessità di verificare prima quale fosse l'ammontare del saldo detto, che, a sua volta, presupponeva la necessaria preventiva formazione della riserva.

Benché la lettera del citato art. 13 sembra porre una diversa alternativa: *"il saldo attivo [...] deve essere imputato al capitale o accantonato in una speciale riserva"*, non militano sufficienti ragioni di carattere sistematico per mutare orientamento.

12. Le riserve *fair value*

Il d.lgs. n. 38 del 2005 nell'adottare una disciplina complessiva dell'impatto degli IAS/IFRS nel nostro ordinamento, sia pure non in termini assoluti di novità, declina l'introduzione del concetto di "valore equo" ossia più precisamente *"dell'importo per il quale un'attività potrebbe essere scambiata o un passività potrebbe essere estinta fra parti informate e consapevoli, in una transazione volontaria"*.

Per le società assoggettate al D.L. 38\05, è opportuno sottolineare che il legislatore ha disciplinato separatamente il trattamento delle variazioni del netto patrimoniale esistente al momento dell'applicazione dei principi di contabilità internazionale (articolo 7 citato decreto),

rispetto al “regime” del netto medesimo una volta che si sarà superata la fase transitoria, ossia successivamente al primo bilancio d’adozione dei principi in commento (articolo 6 citato decreto) ⁽⁸³⁾.

Per ciò che concerne la prima ipotesi, e dunque in ordine alla disciplina della variazioni del patrimonio netto esistente, vale sottolineare che si renderà necessaria la modifica di talune iscrizioni di bilancio inserendone alcune non previste tra quelle del “bilancio ordinario” ed escludendone altre incompatibili con gli IAS.

La modifica dei criteri contabili, avuto riguardo al patrimonio netto esistente, nella previsione legislativa incide immediatamente sulle voci stesse del patrimonio netto, e quindi sulla composizione dello stato patrimoniale. L’applicazione dei principi internazionali nel primo esercizio investirà, inoltre, il conto economico per la parte in cui non coinvolge il patrimonio netto esistente, ed in tal caso s’intende assoggettata alla disciplina dell’articolo 6 del decreto. Fermo restando, naturalmente, che i risultati del conto economico del primo esercizio d’applicazione IAS/IFRS inferirà secondo le comuni disposizioni, a sua volta, sullo stato patrimoniale.

Ciò chiarito, può essere utile ricordare, con riferimento alle disposizioni transitorie, che il citato articolo sette assume una disciplina diversificata delle "riserve" che si formano nel patrimonio netto, e in particolare, che esso ha fissato – solo in taluni casi - un regime di indisponibilità delle riserve che si vengono a formare per effetto dell’applicazione del criterio "*fair value*".

E così - ad esempio – è previsto che una riserva formatasi per effetto di una "valutazione equa" di un'attività materiale sia indisponibile (comma secondo articolo sette citato), come risulta, parimenti disciplinata l’ipotesi di assoluta disponibilità d’altra riserva come si rinviene dal comma terzo sempre del citato articolo 7 da mente del quale "*[...] Il saldo delle differenze positive e negative di valore relative agli strumenti finanziari di negoziazione e all'operatività in cambi e di copertura è imputato alle riserve disponibili di utili[...]*" ⁽⁸⁴⁾.

In altre circostanze, invece, il legislatore ha adottato una disciplina che ricorda quella per la riserva da rivalutazione monetaria: il comma sesto, ad esempio, ha stabilito che: "*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[...]*" ⁽⁸⁵⁾.

Va ricordato che la formulazione della norma ha suscitato non poche perplessità applicative.

Dai cenni delineati si ricava in modo piuttosto chiaro, per l'aspetto che qui interessa che il legislatore nel predisporre la disciplina della redazione del bilancio in attuazione dei principi di contabilità internazionale da un lato ha ampiamente consentito il ricorso al criterio del valore

equo ⁽⁸⁶⁾, dall'altro, ha inteso limitarne l'impatto allorché il valore equo detto inferisce con la più tradizionale funzione delle poste di netto che è quella economico giuridica di rappresentare la remunerazione degli investimenti attraverso l'eventuale distribuzione di dividendi, o quella di rafforzare i vincoli degli accantonamenti attraverso l'implementazione del capitale sociale, o quella, di far fronte ai disavanzi di esercizio o d'attività (copertura perdite).

Tutto ciò ad evitare che il valore equo possa favorire il ricorso a "finanze fittizie" ossia non realizzate, quand'anche probabili sul piano delle previsioni di mercato.

E' opportuno, inoltre, considerare brevemente la disciplina a regime delle riserve da *fair value* ai sensi del d.lgs. 38 al vaglio.

La chiave esegetica da ultimo rassegnata esce rafforzata dalla formulazione del primo comma dell'articolo 6 d.lgs. 38\05 a mente del quale *"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.."*.

Se ne deve dedurre una differenza tra la riserva della lettera a) e quella della lettera b): nella prima, dal conto economico deriva una plusvalenza da valore equo che determina l'indistribuibilità d'utile d'esercizio per un ammontare corrispondente, nonché l'iscrizione nello stato patrimoniale (tra le voci del netto) di una riserva indisponibile di pari importo (cfr. comma secondo). L'altra ipotesi disciplina, invece, la riserva dello stato patrimoniale che si forma senza derivare dal conto economico, quale diretta contropartita dell'applicazione dei criteri da valore equo per attività di bilancio e strumenti finanziari. E' significativo sottolineare che il secondo comma della norma al vaglio nella parte in cui ha stabilito che *gli utili il cui ammontare corrisponde alle plusvalenze da valore equo non possono essere distribuiti, ma vanno iscritti in bilancio in una "riserva indisponibile"* faccia riferimento soltanto all'ipotesi *sub a)*.

Se ne può ricavare, sul piano del diritto positivo, un'immediata diversità di disciplina.

La riserva *sub a)* pretende di essere alimentata con gli utili di esercizio, quella *sub b)* ha una disciplina assai più simile all'ammortamento: analogamente a questo, infatti, essa incide in termini di divieto di distribuzione di riserve "disponibili" ⁽⁸⁷⁾.

La riserva sub a) impone di costituire una riserva indisponibile da "alimentare" con utili rinvenienti dall'esercizio o, in mancanza, con utili derivanti dagli esercizi successivi ⁽⁸⁸⁾. Destinazione cui dovrà provvedere l'assemblea "ordinaria" ⁽⁸⁹⁾.

E' utile ragionare in ordine alle previsioni normative in materia di "liberazione" della riserva al vaglio, *rectius*: della suo transito al novero delle riserve disponibili, man mano che le plusvalenze vengano effettivamente realizzate (cfr. comma terzo articolo 6).

Ci si chiarisca con un esempio: se la società Alfa deriva dal conto economico un utile di 750, ed una plusvalenza rinveniente da valore equo (sempre in conto economico), in ipotesi per un immobile posseduto a fini d'investimento per 250, i 250 detti, che pure rappresentano un risultato utile d'esercizio vanno accantonati in riserva indisponibile, *rectius*: verranno accantonati a riserva indisponibile gli *utili (d'esercizio) il cui ammontare corrisponde* alla plusvalenza de qua. Se dopo due esercizi, il cespite, il cui valore equo ha determinato la creazione della riserva detta di 250, è venduto proprio a 250, la plusvalenza da valore stimato equo diventa, in realtà, una plusvalenza realizzata, sicché ogni ragione di perplessità in ordine alla sua allocazione in bilancio cessa. Il corrispondente importo (nel nostro esempio l'intera riserva) va riqualficata come riserva disponibile.

Va da sé, nell'esempio all'attenzione, che se il valore di realizzo è inferiore all'ammontare della riserva, la sopravvenuta disponibilità della riserva sarà relativa alla sola sua parte corrispondente alla plusvalenza realizzata.

La riserva si riduce oltre che nell'ipotesi di effettiva realizzazione della plusvalenza, anche nel caso in cui essa detta plusvalenza si contragga successivamente alla sua determinazione per effetto di svalutazione del cespite (sempre comma terzo articolo 6 in commento).

Il legislatore non chiarisce se anche le riserve di cui alla lettera b) del comma primo si riducano per effetto della realizzazione delle plusvalenze o in ragione della svalutazione dei cespiti che ne hanno dato origine, probabilmente perché la conclusione positiva potrebbe ricavarsi dall'applicazione delle comuni regole in materia di riserve, dall'analogia evidente con la disciplina dell'ammortamento, e soprattutto dall'applicazione del principio ricavabile dal settimo comma dell'articolo 7 del d.lgs. 38\05 ⁽⁹⁰⁾.

Il regime di indisponibilità di entrambe le riserve da "*fair value*" di cui al citato articolo 6, si rivela nella circostanza per cui, esse, oltre a non potersi distribuire, non rilevano quali "accantonamenti d'utile di bilancio" al fine dell'acquisto o di altre operazioni su di azioni proprie, o dell'acquisto di azioni o quote di società controllate ⁽⁹¹⁾. La limitazione più significativa a carico di entrambe le riserve al vaglio si registra, sicuramente, nella disposizione che fa divieto di utilizzarle

al fine dell'aumento gratuito del capitale sociale (comma quarto del più volte citato articolo 6). D'altro canto, se ne fosse ammessa la disponibilità risulterebbe compromesso il principio di effettività del capitale sociale ribadito dal legislatore della riforma negli artt. 2346, 5° comma, c.c. e 2464, primo comma, c.c. se si fosse consentita l'imputazione a capitale di utili semplicemente probabili.

Per questo aspetto è stato sottolineato che trattasi di riserve "incerte" in quanto se viene meno la plusvalenza cui corrispondono, esse spariscono con la stessa ⁽⁹²⁾.

13. Le riserve c.d. "tassate"

Si deve dare conto in questa sede ⁽⁹³⁾ anche della nozione di "riserva tassata", la cui genesi è da individuare nella l. n. 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 e utilizzabilità.

Si suole ricondurre al "nomen" di riserva o ripresa tassata 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 ⁽⁹⁴⁾. 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 ⁽⁹⁵⁾ 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 ⁽⁹⁶⁾ 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 le perdite, al pari delle altre riserve e conformemente alle regole relative.

Resta, peraltro, il problema della indicazione della natura di tale riserva che, oggi più di ieri, appare necessariamente di competenza dell'assemblea che approva il bilancio. Sarà, dunque, in quella sede che, su proposta dell'organo amministrativo e previa conferma del collegio sindacale,

verrà indicata la natura della riserva de qua, senza che sia necessario altro accertamento e ferma naturalmente la responsabilità di chi dà origine ad indicazioni false o mendaci, oltre, in tal caso, l'impugnabilità del bilancio relativo.

14. Gli apporti dei soci. I versamenti ed i finanziamenti del socio alla società

Il tema dei cd. apporti dei soci alla società ha ottenuto dal legislatore della riforma una considerevole attenzione sol che si tenga conto del fatto che per l'aspetto propriamente contabile si è imposta l'introduzione, nello schema dell'arti. 2424 c.c., voce Passivo, alla lett. D), del n. 3, che prevede siano indicati i "debiti verso soci per finanziamenti". Per un profilo più squisitamente sostanziale il legislatore ha introdotto le regole degli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c. ⁽⁹⁷⁾.

Si assiste, dunque, ad uno sforzo - seppur non nella direzione della qualificazione della fattispecie - di sistemazione di taluni profili di una problematica le cui implicazioni sono state definite "inesauribili" ⁽⁹⁸⁾.

Occorre verificare se, ed in quale misura, le novità normative esercitino influenza sul "sistema" del rapporto tra socio e società esaminato sotto il profilo del finanziamento dell'ente da parte del primo, assegnando, per il momento, al termine "finanziamento" il senso aziendalistico di attribuzione patrimoniale da un soggetto ad un altro allo scopo di consentire all' "avente causa" un più agevole esercizio dell'attività d'impresa.

Certo, appare difficile negare che, quanto meno sul piano letterale, il legislatore abbia inteso dare un senso nuovo alla disciplina del "finanziamento" dei soci alla società; e ciò, non soltanto nel momento in cui ne ha preteso una precisa formula di contabilizzazione idonea ad isolare il rapporto *de quo* in funzione della sua qualificata evidenziazione, ma manifestando anche una non trascurabile insofferenza verso "finanziamenti in qualunque forma effettuati" che, almeno in talune circostanze, dovrebbero essere "ragionevolmente" sostituiti da conferimenti.

Pure va considerato che tale direzione appare intrapresa dalla più recente legislazione fiscale che, com'è noto, ha adottato misure di "contrasto all'utilizzo fiscale della sottocapitalizzazione" (cfr. art. 98 TUIR).

Che l'ordinamento consideri, in certa misura, fisiologica la sottocapitalizzazione nominale si evince con chiarezza dalla disciplina del sovrapprezzo, che altro non rappresenta se non un apporto patrimoniale da parte di chi acquisisce la qualità di socio non imputato a capitale ⁽⁹⁹⁾.

In questo ambito è consolidata l'opinione secondo cui l'apporto del socio alla società possa essere in funzione della definitiva attribuzione al patrimonio della stessa (cd. conferimento a

patrimonio), ovvero declinarsi secondo la regola del finanziamento - finalmente in senso giuridico - con l'obbligo, quindi, a carico della società della restituzione ⁽¹⁰⁰⁾.

A tanta semplicità classificatoria non corrisponde altrettanta linearità della valutazione degli interessi in gioco: donde una plethora di profili problematici sul piano operativo di cui occorre dare conto in questa sede.

Ai fini che qui rilevano, solo per comodità classificatoria, può utilizzarsi l'esemplificazione di cui al Principio Contabile n. 28 elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri, il quale, com'è noto, distingue 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 ⁽¹⁰¹⁾.

Mentre le prime due "categorie" rappresentano la *summa divisio* tra apporto di capitale di credito (i cd. finanziamenti) ed apporto a patrimonio di capitale di rischio (i cd. versamenti a fondo perduto), le ultime due configurano formule di anticipazione della copertura del capitale sociale. Si tratta, in altri termini, di apporti destinati a coprire un aumento che sarà deliberato, se sarà deliberato, nel caso dei versamenti in conto futuro aumento di capitale; ovvero di apporti assegnati alla società nelle more del conseguimento d'efficacia, o dell'esecuzione, di una delibera d'aumento già adottata ⁽¹⁰²⁾. Sul piano della ricostruzione generale la distinzione concettuale tra questi ultimi due "tipi" di apporti risulterebbe agevole, ed in particolare, caratterizzata da un grado di maggiore incertezza a carico di quelli classificati come "*versamenti in conto futuro aumento di capitale*" rispetto a quelli "*in conto aumento di capitale*". Per i primi, infatti, e non per gli ultimi, l'attribuzione risulterebbe *sub condicio*: se la delibera di aumento futuro, in funzione della quale essi sono assegnati, non fosse adottata, l'obbligo di restituzione al "conferente" dovrebbe essere fuori discussione. Laddove la restituzione, per i secondi, pur in astratto ipotizzabile, configurerebbe più una questione legata ad una patologia della delibera d'aumento (già) adottata, che ad altro ⁽¹⁰³⁾.

A dire il vero, la questione è assai controversa in letteratura ed in giurisprudenza e ricca di conseguenze pratiche per il tema che ne occupa.

Da un lato, infatti, la più diffusa dottrina appare orientata a considerare entrambe le ipotesi in parola come "debiti" della società verso i soci, considerando l'ingresso dei medesimi in contabilità come costitutiva di una posizione debitoria dell'ente verso il socio ⁽¹⁰⁴⁾. Per contro, la prevalente tendenza giurisprudenziale considera questi apporti come apporti di capitale, ancorché

sottratti alla disciplina dei conferimenti, con la conseguenza della tendenziale esclusione dell'obbligo di restituzione.

E' stato, infatti, osservato che: "I versamenti dei soci possono consistere o in veri e propri finanziamenti, cioè prestiti o mutui alla società, che si caratterizzano per il fatto che i soci non rinunciano alla restituzione delle relative somme, alla scadenza dei relativi contratti, e non hanno una destinazione definitiva vincolata al fine della ricostruzione o dell'aumento del capitale sociale; oppure in conferimenti (od apporti) che si caratterizzano per il fatto che i soci rinunciano a pretenderne la restituzione e così rimangono definitivamente acquisiti al patrimonio della società, dando luogo alla costituzione di riserve utilizzabili, al bisogno, per la copertura di perdite o per un aumento gratuito del capitale. In generale, non essendovi obbligo di restituzione, i versamenti in c/capitale non sono assimilabili ai finanziamenti (soci); essi costituiscono una posta del patrimonio netto con un vincolo di indisponibilità simile a quello del capitale sociale. I veri e propri "finanziamenti soci", proprio perché implicano un obbligo restitutorio da soddisfare ad una determinata scadenza, devono essere contabilizzati ed esposti in bilancio tra le passività, in particolare tra i "Debiti verso altri finanziatori" (art. 2424 c.c., voce D 3) del passivo di stato patrimoniale al fine di distinguerli dai "versamenti soci in c/capitale" che, al contrario, devono essere contabilizzati tra le poste di patrimonio netto. Né gli artt. 2424 e 2424-bis c.c., né i principi contabili nazionali statuiscono che i finanziamenti dei soci con natura di conferimento debbano essere necessariamente ed obbligatoriamente indicati nei debiti con scadenza entro 12 mesi. Al contrario, l'art. 2424 fa emergere come alla voce D3 debbano essere indicati prestiti da restituire ad una certa scadenza, tenuto conto che anche i principi contabili nazionali esigono una chiara e distinta indicazione dei termini di restituzione o scadenza dei debiti" ⁽¹⁰⁵⁾.

L'opinione della Corte d'appello di Milano appena riportata esprime un chiaro ragionamento in ordine alla conclusione per la quale risulterebbe necessario considerare i versamenti in conto aumento di capitale - e segnatamente quelli in conto futuro aumento di capitale - autentiche riserve, cioè poste di netto e non debiti.

Le motivazioni che si rilevano sono sostanzialmente due. Una, più tradizionale, fondata sulla presunta natura dell'apporto dichiarato di "capitale". In altri termini, se la legge, da un lato, consente l'apporto di capitale sottraendolo alla disciplina dei conferimenti, non è detto, si sostiene, che detto apporto risulti sottratto alla restante disciplina "del capitale". E così, appunto, esso sarebbe posta del netto, analoga alla riserva sovrapprezzo.

E' di maggiore interesse la più moderna motivazione, e segnatamente quella sottesa alla circostanza per la quale la prova che tali apporti sarebbero riserve e non altro, ovvero debiti,

riposerebbe nella mancata pattuizione della restituzione, ed in particolare, di una restituzione entro un certo termine.

Insomma, la Corte di appello afferma che la disciplina del bilancio ed i principi di contabilità esigono - giocoforza - che ciò che in bilancio debba qualificarsi come debito necessiti l'apposizione di un termine. Laddove, quindi, tale termine manchi - come capita ai versamenti in conto aumento, o in conto futuro aumento di capitale - risulterebbe per converso assicurata la loro qualificazione in termini di riserve e quindi di "patrimonio di rischio".

Vale anche sottolineare che un non trascurabile peso ad orientare la tendenza giurisprudenziale in parola nel senso ora sintetizzato gioca la recente formulazione ed introduzione dell'art. 2467 c.c. secondo cui "Il rimborso dei finanziamenti dei soci [...] è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori, e se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società deve essere restituito[...]".

La norma, infatti, appare diretta a contrastare l'abuso dello strumento del finanziamento in rapporto al trattamento degli altri creditori, avuto riguardo, in particolare, alla disciplina del fallimento. E' stato, comunque, giustamente osservato che essa fa salva la libertà di finanziamento della società, pur stabilendo "un limite indiretto all'autonomia privata" ⁽¹⁰⁶⁾. La lettera e la *ratio legis*, infatti, sono chiaramente orientate ad equiparare finanziamento "anomalo" ⁽¹⁰⁷⁾ ed apporto mercé un procedimento di "riqualificazione forzata" ⁽¹⁰⁸⁾, in ragione della quale il prestito diventa conferimento.

Vale tuttavia considerare che l'art. 2467 c.c., a ben vedere, non arreca alcuno specifico contributo al tema della qualificazione dei versamenti in parola, né alla loro disciplina. Infatti, la stessa sarebbe applicabile ai versamenti in conto capitale e\o futuro aumento di capitale solo ove fosse dimostrato il suo presupposto applicativo: ossia che essi siano autentici debiti (ossia finanziamenti) e che siano stati eseguiti in modo "anomalo".

Consegue che i versamenti in conto operazioni su capitale - siano state le relative delibere adottate o meno - rappresentano anticipazioni di sottoscrizione dell'aumento, ossia un'inversione del procedimento di formazione della relativa fattispecie ⁽¹⁰⁹⁾. Il versamento in conto futuro aumento di capitale (ancorché non specificatamente individuato) rappresenta un apporto che anticipa la sottoscrizione del socio. Non può trattarsi, quindi, di una riserva nel senso voluto dalla giurisprudenza, in quanto il titolo civilistico per cui esso risulta assegnato all'ente è esclusivamente l'utilizzazione per un aumento di capitale. Correttamente, allora, s'è detto, che trattasi di apporti assegnati sotto la condizione risolutiva della mancata adozione della delibera di aumento. Da ciò

consegue che, qualora la delibera di aumento non sia adottata, i versamenti in conto futuro determinato aumento di capitale dovranno essere restituiti⁽¹¹⁰⁾.

Non si tratta di riserva con uno speciale vincolo di destinazione in quanto manca, della riserva, la sua preordinata idoneità a soddisfare un interesse sociale *tout court*, giacché al momento dell'apporto la funzione perseguita è, diversamente, quella di realizzare l'interesse di chi lo esegue a partecipare all'aumento del capitale di cui anticipa, appunto, le somme di sottoscrizione.

Si tratta, allora, di fondi di cui la società è depositaria, il cui mancato utilizzo allo scopo preordinato non può che comportare la restituzione.

Sotto questo profilo, la recente tesi giurisprudenziale non si ritiene convincente nemmeno per la parte in cui assume che la disciplina del bilancio ed i principi di contabilità esigerebbero - ove questi apporti avessero a considerarsi debiti - l'indicazione di un termine di restituzione, la cui mancanza rappresenterebbe, per converso, la controprova della loro qualificazione in termini di riserve.

E' agevole osservare che, a ben vedere, la disciplina del bilancio nulla dice a proposito della necessaria presenza di termini, tanto per le voci dei debiti verso soci da "finanziamenti" quanto per quelle concernenti i debiti "verso altri finanziatori"⁽¹¹¹⁾. D'altra parte, non si vede, poi, come possano i principi contabili derogare al (sovraordinato) principio codicistico secondo il quale, quando per la natura della prestazione ovvero per il modo ed il luogo dell'esecuzione sia necessario un termine, questo, in mancanza di accordo delle parti, è stabilito dal giudice (art. 1183 c.c.). Il che val quanto dire che il cd. termine di adempimento, qui correlato in tutta evidenza all'obbligo restitutorio dell'ente, può ben essere concordato dalle parti successivamente alla conclusione del titolo che ha dato luogo all'obbligo stesso, tant'è che la legge stabilisce che, in mancanza di accordo tra le parti, interviene il giudice. Dunque, se il socio esegue un apporto in conto futuro aumento di capitale anche senza che nulla sia indicato quanto al termine entro il quale la delibera debba essere assunta, va da sé che socio e società possano stabilire successivamente detto termine e che, in mancanza, il socio possa sempre chiedere al giudice che detto termine sia fissato.

Identificate, poi, le fattispecie caratterizzate dall'obbligo di restituzione, si deve verificare se tale restituzione soggiaccia o meno a quelle regole ipotizzate dall'art. 2467 c.c.⁽¹¹²⁾.

Sembra preferibile considerare inapplicabile la disciplina di cui all'art. 2467 c.c. ai versamenti in conto futuro aumento di capitale generici e\o specifici, in quanto l'obbligazione restitutoria che li caratterizza, in via peraltro eventuale, appare profondamente diversa da quella che informa la

finalità della norma al vaglio. In essa, infatti, si rintraccia la *ratio* inhibitoria del ricorso “abusivo” al credito, onde evitare lo spostamento del rischio d’impresa dal socio a danno dei creditori; pericolo, questo, che appare estraneo alla dinamica del versamento in conto futuro aumento di capitale, nel quale lo scopo - esattamente opposto - è di predisporre, addirittura in anticipo, gli strumenti necessari alla copertura del (futuro) capitale sociale, ossia del capitale di rischio per eccellenza.

Nel delineato contesto si inserisce l’ulteriore problema dell’ammissibilità o meno di apporti non proporzionali.

Segnata la circostanza per cui gli apporti a fondo perduto sono cosa ben diversa dai versamenti in conto aumento di capitale o in conto futuro aumento di capitale, e condivisa l’idea per cui questi ultimi rappresentano non riserve *tout court* ma anticipazioni di sottoscrizione in sede di inversione del tipico procedimento di aumento di capitale, è evidente che il problema della proporzionalità alle quote di partecipazione al capitale sociale sia questione relativa a queste ultime e non di certo ai primi. In altri termini, le anticipazioni di sottoscrizione devono essere proporzionali alle partecipazioni sociali ed in ogni caso devono seguire le regole proprie delle sottoscrizioni, in quanto non vi sono ragioni per ritenere derogato il sistema di sottoscrizione nell’ipotesi di inversione dell’ordine degli elementi della fattispecie.

Diversamente, gli apporti a fondo perduto, per i quali vige il principio della libertà e dello svincolo da qualsivoglia regola di proporzionalità, non essendo, ovviamente, destinati ad incidere sul capitale sociale.

Per questi apporti autorevole dottrina ha parlato di formazione “*personalizzata*” o “*targata*” della riserva ⁽¹¹³⁾, con ciò volendosi sottolineare che la deroga alla regola della proporzionalità avrebbe comunque alcune conseguenze anche per tali voci di bilancio, e segnatamente che:

- a) in caso di distribuzione delle riserve di che trattasi la restituzione gioverebbe solo al o ai soci che hanno costituito la riserva *de qua*, e nella misura in cui l’hanno costituita;
- b) in caso di copertura delle perdite, tali riserve occorrerebbero alla copertura solo dopo l’erosione di tutte le altre riserve compresa la legale ⁽¹¹⁴⁾.

Insomma, la personalizzazione della riserva sarebbe l’equivalente di un vincolo più stringente di quello funzionalmente assegnato alla riserva legale dalla legge.

Nonostante l’autorevolezza della ricostruzione, ben potrebbe essere possibile una revisione critica della conclusione. Non soltanto, infatti, giova osservare che sul punto il legislatore tace in modo assoluto, quanto lascia perplessi l’idea che l’assenza di proporzionalità possa considerarsi

equivalente all'apposizione di un vincolo di destinazione più radicato di quello assegnato dalla legge alla riserva legale, che ha il compito, com'è noto, di stabilizzare il capitale sociale.

Dovrebbe dimostrarsi che al momento dell'apporto i soci effettuino l'assegnazione necessariamente con tale detto ultimo scopo, e non piuttosto, come invece a me pare, per attribuire alla società le risorse occorrenti a titolo di capitale di rischio senza passare per il maglio della disciplina dei conferimenti e senza per questo voler incidere sulla disciplina dell'organizzazione.

Laddove, in conclusione, taluno voglia personalizzare il conferimento invece che ricorrere alla "personalizzazione" della riserva, deve conferire a capitale in senso proprio.

Solo con tale sistema, infatti, il conferente acquisisce tutti i diritti propri della proporzionalità in tutte le sfumature in cui essa è declinata dal sistema: diritti amministrativi e diritti patrimoniali ivi compresi i proporzionali diritti in sede di restituzione. Fuori dell'apporto a capitale in senso proprio il socio si limita a finanziare con capitale di rischio la società, e non si vede perché non debba subire le conseguenze proprie della scelta che lo colloca fuori dalle garanzie proprie dell'investimento di rischio organizzato in capitale.

15. Riserva da conversione di obbligazioni

La riformulazione del c. 2 dell'art. 2420-*bis* c.c., unitamente all'eliminazione del previgente testo del c. 3 della stessa norma, consentono di considerare superato, entro certi limiti, il problema dell'emissione di un prestito obbligazionario convertibile con disaggio, così risolvendo in senso positivo il dibattito concernente la possibilità che il prestito obbligazionario convertibile possa essere deliberato con la previsione di un prezzo di emissione inferiore al valore nominale ⁽¹¹⁵⁾ (ad esempio: ad ogni obbligazione di nominali euro uno corrisponderà in sede di conversione un'azione di nominali euro tre).

La novità legislativa, d'altro canto, non ha interferito con la possibilità, già in passato ampiamente riconosciuta, di prevedere che il rapporto di cambio possa determinare a carico dell'obbligazionista un "costo" maggiore del valore nominale dell'azione offerta in conversione (ad esempio: in cambio di ogni obbligazione di nominali euro 1 alla conversione si otterrà un'azione di nominali 50 centesimi).

È evidente che in tale ipotesi il momento della conversione rappresenterà per la società non soltanto il tempo dell'ingresso di nuovi soci, ma anche la liberazione di una posta del passivo; e precisamente, la liberazione riguarderà la posta "obbligazioni convertibili" allocata al n. 2 della lett. D del Passivo di cui all'art. 2424 c.c., il cui ammontare transiterà tra le voci del Patrimonio

netto di cui alla medesima norma in una duplice direzione. In primis al capitale sociale per la parte destinata alla copertura in sede di conversione (nell'esempio di cui sopra per i 50 centesimi); successivamente in una voce di netto - "Altre riserve" - da indicare, appunto, come riserva da conversione di obbligazioni.

A ben vedere, si tratta di un sacrificio imposto all'obbligazionista oltre la copertura del capitale e che si manifesta al tempo in cui il creditore muta tale sua veste in quella di socio.

Non v'è chi non individui analogia tra codesta fattispecie ed il sovrapprezzo: l'acquisto della qualità di socio (qui, appunto, all'esito della conversione), analogamente al sovrapprezzo, determina un arricchimento patrimoniale della società fuori dal conto economico ed in "corrispettivo" dell'ingresso in società.

Ne deriva una logica oltre che letterale applicazione della disciplina della riserva sovrapprezzo (cfr. art. 2431c.c.)⁽¹¹⁶⁾.

16. Le cd. "riserve da fusione"

Il complesso tema delle cd. "riserve da fusione" unisce problematiche di carattere civilistico e fiscale che, in parte, hanno determinato l'elaborazione di un tentativo di soluzione nel disposto del c. 4 dell'art. 2504-*bis* c.c. e nella recente riformulazione dell'art. 172 TUIR.

Più in generale - prima ancora di discutere di "riserve" da fusione - è opportuno sottolineare come l'operazione di fusione generi, giocoforza, "differenze" da fusione, volte ad incidere sul patrimonio dell'incorporante, o talora, delle società coinvolte nella fusione paritaria e, quindi, sul bilancio cd. "post-fusione".

Solo per comodità espositiva appare opportuno premettere che le fusioni, in specie quella per incorporazione, possono generare "avanzi" o "disavanzi".

Nella fusione per incorporazione (anche inversa) l'operazione produce un avanzo (ossia un saldo attivo direttamente conseguente all'operazione straordinaria) quando il netto patrimoniale dell'incorporata abbia un valore maggiore di quello assegnato alla partecipazione sociale dell'incorporata stessa, e ciò sia che l'incorporante possieda interamente l'incorporata, sia che la possieda parzialmente.

Nel primo caso, infatti, l'incorporante sostituirà nel proprio stato patrimoniale al valore (cd. di libro) assegnato alla partecipazione sociale della società incorporata il complesso delle attività e passività componenti il patrimonio dell'incorporata stessa, di guisa che quest'ultimo, se maggiore, sostituendo un valore minore, produrrà un "risultato positivo" contabile come diretta conseguenza dell'operazione di fusione. Ove minore, naturalmente, detto risultato avrà segno

inverso, negativo, detto “disavanzo”. Al solo fine di rendere il più comprensibile possibile l’operazione dal punto di vista del “concreto” stato patrimoniale si ricorra alla seguente tabella:

Prima dell’incorporazione l’incorporante ha nel proprio attivo l’intera partecipazione nella società incorporata valutata al costo (storico) di acquisto . Quindi si consideri una situazione di tale tipo

Situazione della società controllante

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 120 (formata da conferimenti in danaro, appunto per 120)	Netto Patrimoniale
Immobilizzazioni finanziarie (ossia la partecipazione nell’incorporanda, art. 2424 III, 1, a) 120	Capitale sociale 120
	Riserva 120
	Passivo (reale) 0
Totale 240	Totale 240

Situazione della società interamente posseduta

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 60 (formata da conferimenti in danaro)	Netto Patrimoniale
Immobilizzazioni materiali (immobili) rivalutati 200	Capitale sociale 120
	Riserva 140
	Passivo (reale) 0
Totale 260	Totale 260

Dato quanto sopra, se di seguito alla fusione per incorporazione della società interamente posseduta, l’incorporante sostituisce al proprio valore di libro della partecipazione sociale (nel nostro esempio 120) i valori di libro dei beni dell’incorporata che essa per effetto della fusione “acquisisce”, il bilancio post-fusione , tra l’altro avrebbe la seguente rappresentazione

ATTIVO	PASSIVO
Cassa 180 (formata da conferimenti in danaro, appunto per 120 più 60)	Netto Patrimoniale
Immobilizzazioni finanziarie 0 (perché la partecipazione dell’incorporata si annulla)	Capitale sociale 120
	Riserva 260

Immobilizzazioni materiali (immobili) 200	
	Passivo (reale) 0
Totale 380	Totale 380

La differenza tra l'originario valore di libro della partecipazione che l'incorporante aveva dell'incorporanda ed il valore di libro dei beni dell'incorporata, qui di segno positivo, si chiama , appunto "avanzo" da fusione .

Può dirsi, quindi, che l'unico caso in cui non si produrrà né avanzo, né disavanzo sarà quello in cui il valore della partecipazione risulti identico al valore del patrimonio della società incorporata.

Quanto fin qui esposto allude al fenomeno noto, in generale, come avanzo o disavanzo da annullamento, ossia quello che determina il risultato contabile senza che vi sia corrispondente incidenza sul rapporto di cambio. In altri termini alle differenze contabili non fa eco modifica del capitale sociale.

Ancora, nella fusione per incorporazione di società non interamente posseduta, oltre quanto appena accennato, può accadere che ai soci dell'incorporata occorra assegnare azioni dell'incorporante, di solito rinvenienti da un apposito aumento di capitale. In questa circostanza, se il patrimonio netto dell'incorporata è maggiore del valore dell'aumento di capitale, si genererà, parimenti, un avanzo da fusione (questa volta non derivante dall'annullamento delle azioni o quote, ma dal concambio).

Nell'opposta ipotesi di patrimonio netto dell'incorporante di valore inferiore al capitale da assegnare ai soci dell'incorporata si avrà un disavanzo (sempre da concambio).

Nel caso di fusione in senso stretto l'esame del rapporto tra valori dei netti patrimoniali e capitale sociale della società risultante da fusione può condurre a "liberazione" di riserve ⁽¹¹⁷⁾, come accade quando il capitale della società risultante dalla fusione risulti inferiore alla somma dei capitali delle società in operazione.

Si tenga, altresì, presente che nulla escluderebbe che in sede di fusione vengano eliminate delle poste reciproche delle società partecipanti (ad esempio debiti - crediti) ⁽¹¹⁸⁾.

In questo contesto, è intervenuto - sul piano squisitamente civilistico - il disposto dell'art. 2504 bis, c. 4, c.c., a mente del quale *"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[...]"*.

Al riguardo, vale sottolineare che la più diffusa opinione ritiene che la *ratio* della norma riposi nell'esigenza di dare definitiva sistemazione alle contraddittorie "soluzioni" elaborate nella prassi per l'indicazione, nel bilancio post-fusione, dei valori delle attività e delle passività "finalizzate al con cambio", il più delle volte distanti sia dal valore di costo che da quelle di mercato ⁽¹¹⁹⁾.

Da quanto esposto si comprende che l'art. 2504-*bis* c.c. non sembra norma particolarmente significativa per le ipotesi in cui si verificano avanzi da annullamento o si liberino riserve (come nell'ipotesi in cui il capitale della società risultante da fusione nella fusione paritaria sia inferiore alla somma dei capitali delle società coinvolte nell'operazione) giacché appare evidente che le operazioni in parola determinino la creazione di riserve vere e proprie, utilizzabili senza vincoli di sorta ⁽¹²⁰⁾. Non si rintraccia, infatti, ragione per considerare assoggettata a vincolo alcuno la riserva che si forma in conseguenza di un avanzo da annullamento delle azioni dell'incorporata allorché il valore di libro dei cespiti che formano il suo patrimonio risulti maggiore del valore dell'originaria iscrizione della partecipazione al bilancio dell'incorporante; ed analoga considerazione vale nell'ipotesi in cui il capitale sociale della società "risultato" post-fusione sia inferiore alla somma dei capitali sociali delle società deliberanti. In quest'ultima fattispecie, infatti, sembra verificarsi ciò che risulterebbe di seguito alla riduzione reale del capitale sociale ai sensi dell'art. 2445 c.c., allorché, invece di procedere alla restituzione ai soci, si trattenga a patrimonio sociale -al diverso e meno vincolante titolo di "riserva"- l'ammontare corrispondente al valore del capitale ridotto.

Nemmeno appare particolarmente difficile inquadrare l'ipotesi in cui si verifichi un avanzo da concambio, in quanto rappresentando essa ipotesi l'evidenza economica del maggior valore sopportato dai soci dell'incorporanda (o di quelli di una delle società in fusione paritaria) rispetto al valore nominale del capitale post-fusione loro assegnato (l'avanzo appunto) è palese che detto avanzo da concambio rappresenti il maggior sacrificio richiesto ai soci dell'incorporata, o di una delle società in fusione paritaria, quale "corrispettivo" della partecipazione loro attribuita di seguito alla fusione; e si tratta di un sacrificio analogo a quello richiesto al nuovo socio allorché sottoscriva un aumento di capitale con un esborso maggiore del valore nominale rispetto alla partecipazione sottoscritta (sovrapprezzo).

Alla luce di quanto detto risulta condivisibile l'idea di chi assume che in tal caso la riserva relativa, considerata l'evidente sua genesi, debba essere disciplinata dalla normativa in materia di riserva sovrapprezzo ⁽¹²¹⁾.

Tutto ciò rende comprensibile il disposto dell'ultima parte del c. 4 dell'art. 2504-*bis* c.c., nella parte in cui stabilisce che nel caso di avanzo "[...] esso è iscritto ad apposita voce del patrimonio

netto, ovvero, quando sia dovuto a previsione di risultati economici sfavorevoli, in una voce dei fondi per rischi e oneri.". Appare chiaro, infatti, che l'avanzo da fusione di solito è risultato contabile idoneo a determinare un'autentica posta di netto qualificabile come riserva, ancorché talora il principio di prudenza imponga la sua allocazione in sede diversa ⁽¹²²⁾. In tale ultimo caso, tuttavia, giova sottolineare che non si tratterà di autentiche riserve ma di poste contabili correttive connotate da un forte contenuto di aleatorietà non assoggettabili alla disciplina delle riserve fintantoché non cessi lo stato di "incertezza" che le riguarda.

Il problema appare più complesso per il cosiddetto disavanzo, sia nell'ipotesi in cui è dovuto a concambio che al semplice annullamento.

Per comprendere più a fondo le problematiche connesse, almeno per ciò che qui rileva, vale sottolineare che il disavanzo da annullamento determina un risultato contabile di segno astrattamente negativo, conseguente ad un complessivo valore di netto (quale risulta da libro) inferiore al valore di libro della partecipazione dell'incorporata; ed inoltre vale precisare che il disavanzo da concambio è risultato contabile di segno astrattamente negativo conseguente all'assegnazione di partecipazioni ai soci dell'incorporata, o di talune delle società in fusione, di valore nominale maggiore rispetto al valore del netto della "loro" società.

Nulla esclude, in realtà, che in entrambi i casi si possa nascondere un "cattivo affare" ⁽¹²³⁾ e, quindi, un'autentica perdita (patrimoniale) da fusione. Non sembra, ovviamente, sia nemmeno questa l'ipotesi cui si indirizza la prima parte del c. 4 dell'art. 2504-bis c.c., quanto ai diversi ed assai diffusi casi in cui il disavanzo sia il risultato del mancato adeguamento dei valori di libro ai "valori reali" del patrimonio sociale. Di tal guisa, lo sfasamento in negativo (*rectius*: il disavanzo) è il frutto dell'applicazione del principio della continuità dei valori contabili dietro cui, però, si cela la necessità di un allineamento dei valori di libro a quelli "reali".

In questo più preciso contesto ben si comprende lo sforzo del legislatore di prevenire abusi interpretativi e prassi scorrette o discutibili; e si capisce, altresì, la ragione per cui se, da un lato, è stata operata una precisa scelta di campo imponendo l'iscrizione delle attività e delle passività assegnate all'incorporante o alla società risultante dalla fusione al cd. valori di libro (e più precisamente a quello risalente alla data di efficacia della fusione o scissione ⁽¹²⁴⁾), dall'altro è stato stabilito che, nel caso di disavanzo, "[...] esso deve essere imputato, ove possibile, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti alla fusione e, per la differenza e nel rispetto delle condizioni previste dal n. 6 dell'art. 2426, ad avviamento[...]".

Non v'è, ora, chi non comprenda come il disavanzo diventi "correzione" dei valori di libro in adeguamento ai valori reali del patrimonio dell'incorporata o di talune delle società in fusione;

adeguamento da “imputare” ai vari elementi componenti lo stato patrimoniale (delle società partecipanti alla fusione): attivo, passivo, ed ove possibile avviamento.

Il disavanzo, in altri termini, è tecnica contabile volta a favorire l’allineamento dei valori storici ai valori reali. Essa tecnica determina, infine, un risultato “attivo” volto a favorire il riallineamento dei valori patrimoniali del post-fusione ai valori reali, distribuendo (o, come molti usa, “spalmando”) la rivalutazione tra le varie componenti dello stato patrimoniale in modo equilibrato.

Appare coerente, quindi, la conseguenza civilistica che si vuole derivare dalla ricostruzione della novità normativa: il principio di continuità implica che il capitale post-fusione, di norma, non debba eccedere la somma dei capitali e delle riserve delle società partecipanti alla fusione, fermo restando che il disavanzo da concambio può utilizzarsi al fine di coprire l’aumento di capitale in sede di fusione esprimendo, esso, una rivalutazione contabile consentita, appunto, dall’art. 2540 bis, c. 4, c.c. ⁽¹²⁵⁾.

La questione, infine, appare carica di un considerevole interesse fiscale, oggi assorbito dalla disciplina dell’art. 172 TUIR.

Norma, questa, con la quale il legislatore ha fissato il principio della neutralità fiscale della fusione, assumendo l’irrelevanza di avanzi e disavanzi ⁽¹²⁶⁾, e confermando così l’idea che il risultato positivo da fusione non abbia carattere reddituale, come risulta dall’esplicita previsione dell’esordio del c. 2 della norma al vaglio ⁽¹²⁷⁾.

Giuseppe A. M. Trimarchi

-
- 1) Il rapporto tra modifiche del capitale e modifiche del patrimonio è stato al centro dell’insegnamento di G. Ferri, Società, in Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Artt. 2247-2324 Bologna Roma, 1981, specie pagg. 440 e ss.
 - 2) G. E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO e G.B. PORTALE, Torino, 1994, 7*, 388; G. FERRI JR., *Patrimonio, capitale e bilancio*, AA.VV., *Diritto delle società, Manuale breve*, 2006, 105. È stato anche correttamente osservato che si possono rintracciare altre funzioni del bilancio, quali la fissazione del valore delle azioni o delle partecipazioni da liquidare ai soci recedenti o la verifica di eventualità responsabilità a carico degli organi di gestione. Sul punto, cfr. F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, 183.
 - 3) Cfr. art. 2427 bis, c. 1, c.c.
 - 4) Cfr. art. 2424 c.c., voce “Passivo, A) Patrimonio netto”.
 - 5) Quali attività finanziarie, utili o perdite su cambi, attività “diverse” etc.
 - 6) Cfr. art. 2425, n. 22, c.c.
 - 7) Cfr. art. 2425, n. 23, c.c.
 - 8) Sulle quali ampiamente *infra*.

- 9) Circostanza, questa, che occorre non trascurare quanto meno sottolineando che: a) l'assemblea approva il bilancio e non la relazione sulla gestione, che in quanto estranea al primo non necessita di approvazione; b) l'approvazione del bilancio non implica approvazione della relazione sulla gestione o approvazione degli atti gestori in essa contenuti. Così Cass. 9 giugno 2004, n. 10895.
- 10) Così, tra gli altri, Trib. Napoli, 24 febbraio 2000, in *Le società*, 2000, 1474, con nota di G. SOTTORIVA.
- 11) Tali sono state ritenute quelle dei nn. 4 e 5 di cui all'art. 2428 c.c.
- 12) Cfr. art. 2426, n. 1, c.c.
- 13) Cfr. art. 2423, c. 2, c.c.
- 14) Cfr. art. 2357 c.c.
- 15) Cfr. artt. 2446, 2447, 2482-bis e-ter c.c.
- 16) Di cui v'è ampia trattazione in G. STRAMPELLI, *L'introduzione dei principi IAS-IFRS e gli effetti sulla disciplina giuridica del bilancio di esercizio*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Obbligazioni e Bilanci*, Artt. 2410-2435-bis c.c., Milano, 2006, 329 e ss.
- 17) Sul punto cfr. G. E. COLOMBO, *Il regime civilistico degli utili e delle riserve da adozione degli IAS e IFRS*, in *Le società*, 2006, 11, 1337 ss.
- 18) Diverse da quelle che esercitano le imprese incluse nell'ambito di applicazione dell'articolo 88, commi 1 e 2, e quelle di cui all'articolo 95, c. 2, del codice delle assicurazioni private.
- 19) Diverse da quelle che esercitano le imprese incluse nell'ambito di applicazione dell'articolo 88, commi 1 e 2, e quelle di cui all'articolo 95, c. 2, del codice delle assicurazioni private.
- 20) Sul quale G. E. COLOMBO, *I principi in tema di redazione del bilancio*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, 3, Torino, 2007, 156-158.
- 21) L'esempio classico concerne il cd. "magazzino", ossia le rimanenze di cui alla voce A) 2 e B) 11 dell'art. 2425 c.c.: quand'esse siano composte da beni eterogenei (com'è verosimile) se si considerasse complessivamente il costo di tutti a fronte del complessivo valore di realizzo dei medesimi si potrebbero maliziosamente celare plusvalenze o minusvalenze che, in ossequio al sopra citato principio, emergono, invece, con chiarezza.
- 22) In ordine alle eccezioni a tale principio cfr. G. E. COLOMBO, *I principi in tema di redazione del bilancio*, cit., 162 - 163.
- 23) Si pensi, ad esempio, ad un acquisto di 100 titoli produttivi d'interessi dal valore nominale di 100 l'uno, al costo di 94 ciascuno e così per complessivi 9400. Se l'investimento (avvenisse in un novembre) ed avesse durata di mesi sei, e determinasse un ricavo di complessivi 600, è evidente alla chiusura dell'esercizio sociale vi saranno interessi già maturati (quelli per novembre e dicembre) che, pur tuttavia, non hanno ancora avuto una manifestazione numeraria, ma che cionondimeno devono essere iscritti attraverso un cd. "rateo attivo" che è, dunque, la voce che evidenzia un attivo che verrà in futuro ma di competenza dell'esercizio in corso. Nel nostro caso il rateo attivo è di 200.
- 24) Sia dato questo esempio: se si è stipulata il primo giugno una polizza di durata annuale (giugno-giugno) per un costo complessivo di 2000, è evidente che questo costo incide nell'esercizio che va dal 1 giugno al 31 dicembre dell'esercizio in cui fu stipulata la polizza in ragione di $\frac{7}{12}$ di 2000, mentre sarà costo a carico dell'esercizio successivo per $\frac{5}{12}$ di 2000. L'imputazione dei $\frac{7}{12}$ del primo esercizio è, appunto un risconto attivo.
- 25) Si consideri un contratto di affitto di un capannone che preveda il pagamento di un canone quadrimestrale con scadenze non anticipate. Se la sottoscrizione sia avvenuta ad esempio ad ottobre, il primo rateo dovrà pagarsi a gennaio (1 quadrimestre) che è nell'esercizio successivo, ma un trimestre del primo rateo è di competenza dell'esercizio in corso, nel cui bilancio, quindi, dovrà iscriversi un rateo passivo pari all'importo del trimestre di competenza.
- 26) Ove si sia affittato un bene di proprietà sociale a terzi e si sia ottenuto un corrispettivo anticipato per un periodo più lungo dell'esercizio sociale (ad esempio ti affitto un ufficio per 24 mesi e tu mi paghi anticipatamente i primi dodici concludendo il contratto oggi 1 giugno...) è evidente che si intasca un ricavo che contabilmente va imputato per parte all'esercizio successivo. A tal uopo provvede, appunto, il risconto passivo.

- 27)** P. SPADA, *Appunto in tema di capitale nominale e di conferimenti*.
- 28)** G. E. COLOMBO, *Il bilancio e le operazioni sul capitale*, in *Giur. comm.*, 1984, I, 861; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1990, III ed., 116 ss.; G. TANTINI, *Il bilancio d'esercizio*, Padova, 1994, 41; G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7*, 23 ss.; AA.VV., in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Obbligazioni - Bilancio, Artt. 2410 – 2435-bis c.c.*, Milano, 2006, 319 ss.; di recente l'interessante contributo al tema di F. TASSINARI, in AA.VV., *Il bilancio spiegato ai giuristi, Notariato – Quaderni*, Milano, 2009, 243 ss.
- 29)** Per il fondamento positivo di esercizio e le problematiche connesse alla sua durata, cfr. F. TASSINARI, *Il bilancio di esercizio e i bilanci straordinari*, cit., 245 ss.
- 30)** Sul punto G.B. PORTALE, *I bilanci straordinari delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, 305 ss.; sulla nozione di bilanci straordinari si veda anche G.E. COLOMBO, *Il bilancio e le operazioni sul capitale*, cit.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 1990, III, 2, 345; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 1992, 455; R. NOBILI -M.S. SPOLIDORO, *La riduzione di capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, Torino, 1993, VI, 342. In giurisprudenza: Trib. Roma, 17 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2001, I, 748; App. Milano 19 gennaio 1999, in *Notariato*, 1999, 3, 243, con nota di A. NIGRO; Cass., 5 maggio 1995, n. 4923, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, 197.
- 31)** E' stato esattamente puntualizzato che il legislatore usa ora il termine "bilancio" (ad esempio nell'art. 2490, comma 1, c.c., in tema di liquidazione della società), ora di "bilancio abbreviato" (ad esempio nell'art. 154-ter, comma 2, TUF); ora di "bilancio regolarmente approvato" (così è nell'art. 2412 c.c.); ora, appunto, di "situazione patrimoniale" (artt. 2446, comma 1, e 2482-bis, comma 2, c.c. citati o in tema di fusione, art. 2501-*quater* c.c. richiamato dall'art. 2506-ter, comma 1, c.c., per la scissione); ora di "prospetto contabile" (art. 2433-bis, comma 5, c.c.), ovvero di "resoconto di gestione" (art. 154-ter, comma 5, TUF). Parimenti non mancano ipotesi in cui il legislatore impone la redazione di documenti (ad esempio relazioni) con caratteristiche necessariamente analoghe a quelli aventi funzioni contabili o che, comunque, li presuppongono (es.: art. 2441, comma 6, c.c.; o art. 2473, comma 3, c.c., in tema di criteri per la determinazione del valore delle partecipazioni del socio receduto in una s.r.l.; o art. 2447-bis, comma 2, c.c., in tema di valore massimo di costituzione di un patrimonio destinato ad uno specifico scopo). Così F. TASSINARI, *Il bilancio di esercizio e i bilanci straordinari*, cit., 260 ss.
- 32)** Così, di recente, F. TASSINARI, *Il bilancio di esercizio e i bilanci straordinari*, cit., 255.
- 33)** G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, cit., 480 ss.
- 34)** G. E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, cit., 28; F. TASSINARI, *Il bilancio di esercizio e i bilanci straordinari*, cit., 270 – 271, e 261.
- 35)** Ancora F. TASSINARI, *Il bilancio di esercizio e i bilanci straordinari*, cit., 267.
- 36)** Va anche opportunamente ricordato che il legislatore non fornisce una definizione di riserva e che talora interferiscono con il concetto di riserva altri termini promiscuamente utilizzati che alludono ad operazioni di bilancio che talora presentano funzioni analoghe a quelle delle riserve: si pensi ai fondi ammortamenti, rivalutazioni, accantonamenti etc. Non è sempre facile distinguere la riserva da ciò che non lo è; e la questione era ed è rimasta, anche dopo la riforma del diritto societario, ben chiara al legislatore che, ad esempio, all'art. 2442 c.c. ha fissato il principio dell'imputabilità (gratuita) a capitale oltre che delle riserve anche di "altri fondi" iscritti in bilancio "*in quanto disponibili*".
L'unica distinzione ancor oggi accettabile tra riserva e fondo (comunque denominato) non assimilabile alla prima sta nel fatto che la riserva non costituisce mai debito della società verso alcuno, e ad essa corrisponde una quantità di ricchezza effettiva e potenzialmente utilizzabile, laddove il fondo (che quindi non sia assimilabile alla riserva) o, talora, è un debito (e dunque locuzione che esprime ricchezza apparente) o è posta meramente contabile (*rectius*: rettificativa di altre poste di bilancio). Sul punto già M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, cit., 96 e 97.
- 37)** B. QUATRARO, S. D'AMORA, R. ISRAEL, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, Tomo I, 2 ed., Milano, 2001, 533.
- 38)** È il caso della riserva legale, della riserva sovrapprezzo, della riserva da rivalutazione, da azioni proprie, e di qualche altra che verrà trattata nel corso del presente lavoro.

- 39) Cfr. art. 2433, c. 1, c.c.
- 40) Cfr. artt. 2479, n. 1 e 2478-bis c.c.
- 41) G. TANTINI, *I "versamenti" in conto capitale tra versamenti e prestiti*, Milano, 1990, 47.
- 42) Sulle quali ultime ampiamente *infra*.
- 43) B. QUATRARO, S. D'AMORA, R. ISRAEL, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., 538.
- 44) G. TANTINI, *I "versamenti" in conto capitale tra versamenti e prestiti*, cit., 51.
- 45) Cfr. art. 2442 c.c.
- 46) Cfr. art. 2357 *ter*, c. 3, c.c.
- 47) Sul punto cfr. l'ampia rassegna bibliografica in M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, cit., 100 ed ivi in particolare nota 33.
- 48) L'osservazione è ancora di M. CERA, *op. ult. cit.*, 101.
- 49) Adombrava che in tal caso le riserve costituissero patrimoni di scopo, L. MOSSA, *Società per azioni*, in *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Padova, 1957, 495.
- 50) Dalla fonte che lo ha istituito.
- 51) In questo senso vanno i suggerimenti interpretativi di M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, cit., 102.
- 52) Profilava una simile soluzione, G. E. COLOMBO, *Il bilancio, le operazioni sul capitale*, in *Aumenti e riduzioni di capitale*, a cura del Comitato Regionale Notarile Lombardo, 1985, 846 -847.
- 53) Conforme B. QUATRARO, R. ISRAEL, S. D'AMORA, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., 553. Sul punto sembra, peraltro, convergere anche G. E. COLOMBO, *I libri sociali ed il bilancio nelle s.p.a.*, in *Trattato dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, Vol. 17, Torino, 1985, 52, ove l'Autore osserva: "[...] Anche lo statuto può imporre che l'assemblea destini una certa aliquota dell'utile a riserva, indicandone una specifica destinazione [...] o senza indicazioni particolari. Nel primo caso la destinazione sarà modificabile solo con deliberazione di modifica statutaria; nel secondo caso l'assemblea ordinaria sarà libera di determinare volta a volta l'utilizzazione della riserva, ma se questa consisterà nella distribuzione ai soci (cioè nell'eliminazione della riserva) sarà necessaria la deliberazione dell'assemblea straordinaria [...]". Se ne ricava che il chiaro Autore, mutando, almeno parzialmente indirizzo, ha ritenuto sempre indispensabile la procedura di modifica statutaria ogni qualvolta si rendesse necessaria: a) la modifica dello scopo statutario della riserva; b) l'eliminazione dello scopo statutario della riserva; c) l'eliminazione della riserva statutaria generica; considerando possibile, il "mero" intervento dell'assemblea ordinaria nella sola ipotesi in cui si volesse "utilizzare" la riserva statutaria generica; sulla quale ultima ipotesi si veda più ampiamente *infra*.
- 54) Esigenza di accantonamento che sembra essere in funzione del generico rafforzamento del patrimonio netto.
- 55) E la competenza, si ribadisce, è dell'assemblea ordinaria di s.p.a. e dei soci di s.r.l. con le maggioranze di cui all'art. 2479, c. 2, n. 1 c.c.
- 56) È diffuso il convincimento per cui l'assemblea, ovvero il consesso dei soci, siano sovrani in tale ambito, fatta salva, ovviamente, la corretta applicazione del principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto sociale di cui trattasi.
- 57) Qui poco importa se statutariamente o facoltativamente.
- 58) Si pensi ad una riserva costituita allo scopo di accantonare quanto dovuto agli azionisti di risparmio o agli azionisti privilegiati.
- 59) Come è sostenuto da A. FORTE - G. IMPARATO, *Aumenti e riduzioni di capitale*, cit., 24.
- 60) Cfr. art. 2424 c.c., Passivo A) Patrimonio netto.
- 61) Così quanto alla funzione della riserva legale, G. TANTINI, *Capitale e patrimonio nelle società per azioni*, Padova, 1980, 89.
- 62) S. LANDOLFI, AA.VV. *L'aumento del capitale*, in *Le società*, 1983, 10, 1253 e ss.; G. E. COLOMBO, *Il Bilancio le operazioni sul capitale*, in *Aumenti e riduzioni di capitale*, cit., 845.
- 63) E finanche della sua distribuibilità. Sul punto, già in passato, M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, cit., 108 ss.; G. E. COLOMBO, *Il bilancio le operazioni sul capitale*, in *Aumenti e riduzioni di capitale*, cit., 846; B. QUATRARO, R. ISRAEL, S. D'AMORA, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., 546 e 547.

- 64)** Con questa previsione, si riconosce alla s.r.l. un più elevato grado di flessibilità anche in sede di valutazione dell'opportunità di sacrificare poste di netto allorché si aumenti il capitale sociale con offerta a terzi.
- 65)** Sul punto cfr. V. SALAFIA, *Limiti del divieto di distribuzione della riserva da sovrapprezzo azioni*, in *Le società*, 2002, 175 ss.; G. MUCCIARELLI, *Il sovrapprezzo delle azioni*, Milano, 1997, 370 e ss. La questione, peraltro, non ha mancato, nè mancherà, di sollevare ulteriori profili d'interesse pratico ed applicativo. Qui valga solo ricordare che a proposito dei conferimenti cd. "a patrimonio", la dottrina ne ha ammesso anche la sottovalutazione, almeno in relazione al valore nominale di capitale assegnato in corrispondenza degli stessi. In altri termini comunemente s'ammette che se si conferisce, ad esempio, un'azienda, stimata ex 2343 c.c. per 100, il conferimento detto possa essere destinato alla copertura di un valore nominale per 50. Ben diversa, però, è la questione se il surplus (pari a 50 nella nostra esemplificazione) debba emergere dalla contabilità dando luogo appunto ad una riserva "da sovrapprezzo" nel senso che prende corpo nel testo, ovvero se esso possa ignorarsi, finendo per creare una ricchezza, per così dire, "occulta". Non è questa la sede per approfondire la complessa tematica delle cd. "riserve occulte", ma pare necessario richiamare l'attenzione in ordine alla circostanza per cui la più attenta opinione, condivisibilmente, manifesta contrarietà alla loro formazione, in specie del tipo di quella qui al vaglio. Senza entrare nel merito della rilevanza fiscale delle questioni, preme sottolineare che non appare coerente quanto meno con i principi di chiarezza e precisione della rappresentazione contabile e patrimoniale del bilancio una vicenda del tipo di quella qui all'esame. Manifesta non poche perplessità, al riguardo, anche L'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, in Quesito 89-2006\I, a cura di A. Paolini, disponibile in Banca dati del Notariato, Rete Unitaria del Notariato, www.notariato.it.
- 66)** V. SALAFIA, *Limiti del divieto di distribuzione della riserva da sovrapprezzo azioni*, cit., 175.
- 67)** V. SALAFIA, *Limiti del divieto di distribuzione della riserva da sovrapprezzo azioni*, cit., 177.
- 68)** G. MUCCIARELLI, *Il sovrapprezzo delle azioni*, cit., 376 ss.
- 69)** F. CARBONETTI, *L'acquisto delle azioni proprie*, Milano, 1988, 140 ss.
- 70)** F. CARBONETTI, *L'acquisto delle azioni proprie*, cit., 141.
- 71)** Così adombrava F. GRANDE STEVENS, *Il fondo sovrapprezzo azioni può essere utilizzato per l'acquisto di azioni proprie?*, in *Riv. soc.*, 1982, 537. Recentemente sul tema L. DE ANGELIS, *Considerazioni sulla valutazione delle azioni proprie nel bilancio di esercizio e sulla correlativa riserva*, in *Giur. comm.*, 2002, 1, 48 ss.
- 72)** V. SALAFIA, *Acquisto di azioni proprie ed iscrizione nel bilancio di esercizio della società*, in *Le società*, 1999, 9,1047 ss.; G. SBISA, *Società per azioni*, in *Commentario cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, I, Bologna - Roma, 431. In giurisprudenza, Trib. Milano, 18 settembre 1986, in *Giur. comm.*, 1987, II, 461 ss.
- 73)** Cfr. art. 2425 c.c. – C) Proventi e oneri finanziari, n. 17.
- 74)** Esistono, però, altre ipotesi in cui sembra consentita l'allocazione in bilancio di valori o beni che respingono quello del costo storico come metodo di valutazione, si pensi ad esempio:
- a) ai disavanzi da fusione (e da scissione) di cui all'articolo 2504 *bis* c.c. quarto comma, che consente alla società incorporante di imputare il disavanzo, nel primo bilancio post-fusione, agli elementi dell'attivo e del passivo delle società partecipanti e per la differenza a certe condizioni all'avviamento;
 - b) alla perdita della mutualità prevalente da parte di una società cooperativa, per la quale è prescritto la rilevazione in un bilancio - da notificarsi al Ministero della Attività Produttive e da assoggettarsi a revisione - del "valore effettivo dell'attivo patrimoniale" da imputarsi a riserva indivisibile (art. 2545 *octies* c.c.);
 - c) alla trasformazione della società cooperativa in società lucrativa per la quale si prevede la redazione di una relazione giurata (definita dal legislatore "bilancio di trasformazione") attestante il "patrimonio effettivo" dell'impresa, al fine di consentire l'esatta devoluzione ai Fondi Mutualistici.
- Non si vuole esagerare con l'esemplificazione che rischia d'assimilare istituti tra loro assai diversi, ma nel caso che ci occupa non si può fare a meno di rintracciare nelle molte esemplificazioni elencate tratti comuni
- 75)** Cfr più avanti.
- 76)** D.P.R. n. 917/1986.
- 77)** Il cd. Quadro EC.
- 78)** Dunque al netto della "quota annuale di ammortamento", e del "fondo ammortamento" che, a sua volta rappresenta la quantità contabile del suo valore già ammortizzato.

- 79)** Tali si definiscono quei fondi destinati alla copertura fiscale di costi che concorrono a determinare il reddito fiscale in un periodo d'imposta diverso da quello nel quale concorrono a formare il risultato civilistico. Si parla, invece, di imposte "anticipate" (art. 2424, Attivo, C II n. 4 *ter*) quando un fondo è destinato alla copertura di un "ricavo" che concorre a determinare il reddito fiscale in periodo d'imposta diverso da quello nel quale concorre a formare il risultato civilistico (cfr. PDC n. 25).
- 80)** Di cui s'avvertiva il forte peso in specie nella vigenza della lira, sistematicamente oggetto di spinte - più o meno indotte - tendenzialmente inflazionistiche.
- 81)** È intuitivo comprendere che l'allocazione in bilancio di un bene ad un valore diverso e maggiore di quello che lo stesso bene aveva nell'esercizio precedente generi una "plusvalenza", una nuova ricchezza cui nessuno può rimanere indifferente, né i soci, né i creditori sociali, né il fisco.
- 82)** Cfr. B. QUATRARO, R. ISRAEL, S. D'AMORA, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., 594, ove ulteriori riferimenti bibliografici.
- 83)** Cfr. COLOMBO, *Il regime civilistico degli utili e delle riserve da adozione degli IAS/IFRS*, in *Le Società*, 11, 2006 pagg. 1337 e ss.
- 84)** Analoga disciplina può segnalarsi per le previsioni dei commi quarto e quinto del medesimo articolo.
- 85)** Ed aggiunge: "La riserva, ove non venga imputata al capitale, può essere ridotta soltanto con l'osservanza delle disposizioni dei commi secondo e terzo dell'articolo 2445 del codice civile. In caso di utilizzazione della riserva a copertura di perdite, non si può fare luogo a distribuzione di utili fino a quando la riserva non è reintegrata o ridotta in misura corrispondente con deliberazione dell'assemblea straordinaria, non applicandosi le disposizioni dei commi secondo e terzo dell'articolo 2445 del codice civile."
- 86)** La nozione di *fair value* rinviene dal Regolamento Europeo che ne dà origine e coincide nel valore di un bene considerato uguale al valore di mercato, laddove sia presente un valore di mercato affidabile; in mancanza, in un valore determinato in considerazione di "modelli e tecniche di valutazione generalmente accettati".
- 87)** Si ricorda, infatti, che l'ammortamento importa il divieto di distribuzione per un valore pari "all'ammontare dei costi non ammortizzati".
- 88)** Ed è tale la preoccupazione del legislatore che lo stesso completa la disciplina positiva della riserva *de qua* assumendo che se l'utile sia d'importo inferiore alla plusvalenza, la riserva (indisponibile) da *fair value* deve essere integrata mercè l'utilizzazione di riserve di utili disponibili.
- 89)** Secondo BUSSOLETTI *op. cit.*, pagg. 189, 190, la competenza è sempre dell'organo amministrativo.
- 90)** Quest'ultimo riferendosi, sia pure in sede disciplina transitoria, al saldo rinveniente dall'applicazione del valore equo alle attività materiali ed immateriali, ne sancisce l'allocazione in una specifica riserva indisponibile del patrimonio netto. Fissando, altresì, la regola secondo la quale negli esercizi successivi detta riserva sia destinata a liberazione per la "parte che eccede le differenze positive sussistenti alla data di riferimento del bilancio". Il che val quanto dire che detta riserva si riduce, liberando, la parte corrispondente all'importo della plusvalenza realizzata rispetto a quelle risultanti dal bilancio. Così anche COLOMBO, *Il regime civilistico degli utili e delle riserve*, cit., pag. 1342, il quale, peraltro, a proposito delle riserve di cui alla lettera b) del primo comma dell'articolo 6 d.lgs. citato scrive che esse "...sono in distribuibili, fino a che (la lettera b) non lo precisa ma è ovvio) non sono state realizzate le plusvalenze alle quali esse fanno da contropartita"; ibidem pag. 1340. Conforme BUSSOLETTI, *op. cit.*, pagg. 171 e ss.
- 91)** Comma quarto del citato articolo sei.
- 92)** In questo senso COLOMBO, *op. ult. cit.*, pag. 1340; STRAMPELLI, *L'introduzione dei principi IAS-IFRS*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., pag. 364.
- 93)** E ciò anche a fronte del tendenziale disinquinamento fiscale voluto, come visto, dal legislatore della riforma societaria al fine di eliminare interferenze tra contenuto cosiddetto civilistico del bilancio e normativa fiscale ed espresso nell'eliminazione del secondo c. della previgente formulazione dell'art. 2426 c.c.; e ciò anche a fronte dell' 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; e, in sostanza, anche a fronte della svolta della riforma del Tuir verso il cd. "modello a doppio binario", in base al quale si traccia un percorso fiscale separato da quello

- civilistico per ammortamenti, rettifiche ed accantonamenti (cfr. il già esaminato art. 109 Tuir), percorso da ascrivere ad un quadro extracontabile in dichiarazione dei redditi.
- 94)** B. QUATRARO, R. ISRAEL, S. D'AMORA, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., 584.
- 95)** G.E. COLOMBO, *Il bilancio le operazioni sul capitale*, in *Aumenti e riduzioni di capitale*, a cura del Comitato Regionale notarile Lombardo, 1985, 850 ss.
- 96)** Si faceva l'esempio di un credito correttamente svalutato sul piano civilistico perché il debitore era fallito, ma eccessivamente svalutato sul piano fiscale.
- 97)** U. TOMBARI, *Apporti spontanei e prestiti dei soci nelle società di capitali*, *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. ABBADESSA E G.B. PORTALE, Torino, 2007, 1, 551 ss.
- 98)** G. TANTINI, "Migrazione" dei versamenti spontanei dei soci dal passivo (debiti) al patrimonio netto (riserve) nel bilancio d'esercizio, in *Giur. comm.*, 2003, 5, 694 ss.
- 99)** G. TANTINI, *I versamenti in conto capitale*, Milano, 1990, 40.
- 100)** Così già G. E. COLOMBO, *Il bilancio le operazioni sul capitale*, in *Aumenti e riduzioni di capitale*, a cura del Comitato Regionale notarile Lombardo, 1985, 858 e 859.
- 101)** A tale ripartizione parimenti ed opportunamente ricorre R. Guglielmo "Versamenti e finanziamenti soci" in *Il Bilancio spiegato ai giuristi*, Milano 2008, pagg. 89 e ss.
- 102)** Si pensi, a titolo d'esempio, alla fase che precede l'iscrizione di una delibera d'aumento nel registro delle imprese, ovvero alla pendenza di un termine finale di un'operazione d'aumento.
- 103)** Non sfuggono le significative incertezze derivanti dalla prassi che hanno impegnato dottrina e giurisprudenza che non hanno mancato di elaborare tentativi di chiusura del sistema. Sul punto, in particolare, L. Parrella, *Versamenti in denaro dei soci e conferimenti nella società di capitali*, Milano, 2000, 167.
- 104)** Cfr. S. FORTUNATO, *Capitale e bilanci nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1991, 159 ss.; M. RUBINO DE RITIS, *Gli apporti "spontanei" in società di capitali*, Torino, 2001, 137 ss.; Cass., sez. I, 14 aprile 2006, n. 8876, in *Società*, 2007, 159 ss., con commento di R. AMBROSINI. *Contra* G. TANTINI, *Il bilancio d'esercizio*, Padova, 1994, per il quale tali versamenti andrebbero iscritti tra le "altre riserve, distintamente indicate" (art. 2424 v.t. c.c.).
- 105)** Corte di Appello Milano, 16 febbraio 2009. Nello stesso senso, recentemente il Tribunale di Salerno il 12 gennaio 2010. Una tesi del tipo di quella sostenuta dalla giurisprudenza era stata sostenuta in dottrina già da G. TANTINI, *Il bilancio d'esercizio*, cit., 191, che considerava i versamenti in conto aumento di capitale autentiche riserve e come tali da iscriverne in bilancio alla voce "altre riserve, distintamente indicate" di cui all'art. 2424 c.c.
- 106)** G. BALP, *I finanziamenti dei soci "sostitutivi" del capitale di rischio: ricostruzione della fattispecie e questioni interpretative*, in *Riv. soc.*, 2007, 2-3, 356.
- 107)** L'espressione è di U. TOMBARI, "Apporti spontanei" e "prestiti" dei soci nelle società di capitali, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 566.
- 108)** G. B. PORTALE, *I finanziamenti dei soci nelle società di capitali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, 679.
- 109)** Sul punto C.A. BUSI, *S.p.a. - s.r.l., operazioni sul capitale*, Milano, 2004, 69, ove ulteriori riferimenti bibliografici.
- 110)** Così già App. Milano 31 gennaio 2003, in *Giur. comm.*, 2003, II, 612 ss.
- 111)** Cfr. i numeri 3 e 5 della voce "D)" di cui all'art. 2424 c.c.
- 112)** Non sembra revocabile in dubbio che l'art. 2467 c.c., ed il principio che ad esso pare sotteso, resti inapplicabile ai versamenti a fondo perduto o in conto capitale giacché questi, sul piano empirico, in tutta evidenza non sono finanziamenti, ossia apporti che obbligano la società alla restituzione. Sul punto, *amplius* U. TOMBARI, "Apporti spontanei" e "prestiti" dei soci nelle società di capitali, in *Il nuovo diritto delle società*, *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 573. Per il tema dell'individuazione dei presupposti di applicazione dell'art. 2467 c.c., cfr. F. TASSINARI, *Il finanziamento della società mediante mezzi diversi dal conferimento*, in C. CACCAVALE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 125 - 126, il quale estende la portata dell'art. 2467, primo comma, c.c. a qualsiasi tipo di apporto fuori capitale, individuando la giustificazione di tale conclusione dalla *ratio* della norma, non esclusivamente finalizzata alla tutela della *par condicio creditorum*, ma anche alla predisposizione di un

meccanismo che tuteli indirettamente la consistenza del capitale “[...] rendendo inconveniente, per i soci [...]” anche “[...] i finanziamenti in senso aziendalistico, ma non giuridico, eseguiti al di fuori dell’aumento di capitale nominale, quali i versamenti in conto aumento capitale, copertura perdite, ecc. (c.d. sottocapitalizzazione in senso formale).”.

- 113)** In origine, con riferimento alla sola ipotesi del versamento a fondo perduto dell’unico socio, G.B. PORTALE, *Appunti in tema di versamenti in conto futuro aumento di capitale eseguiti da un sol socio*, in *Vita not.*, 1994, 587 e ss.); più di recente legge PARRELLA, *Versamenti in denaro dei soci e conferimenti nella società di capitali*, cit., 153.
- 114)** Sulla questione già G. E. COLOMBO, *Il bilancio*, cit., 511.
- 115)** Sul punto A. GIANNELLI, *Commento sub art.2420 bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, cit., 278 -279.
- 116)** Conforme B. QUATRARO, R. ISRAEL, S. D’AMORA, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., 575, ove ulteriori riferimenti bibliografici.
- 117)** L’espressione è di L. A. BIANCHI, *Commento sub art. 2504-bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, *Trasformazione - Fusione - Scissione*, Milano, 2006, 88.
A tale riguardo giova anche ricordare quanto sostenuto da B. QUATRARO, S. D’AMORA, R. ISRAEL, G. QUATRARO, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, cit., 576, ove si afferma: “[...] Nel caso di fusione propria o in senso stretto se la società risultante dalla fusione assume nel suo patrimonio le attività e le passività ai valori registrati nei bilanci delle società fuse, non deriva dalla fusione alcun avanzo o disavanzo [...]”.
- 118)** Sul punto L. A. BIANCHI, *Commento sub art. 2504 bis*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, cit., 867.
- 119)** Così anche la Relazione di accompagnamento alla legge delega.
- 120)** Si tenga conto che tale conclusione se appare condivisa per la riserva che si determina per effetto dell’avanzo da annullamento, è discussa per il caso di capitale sociale post-fusione inferiore alla somma dei capitali sociali delle società coinvolte nella fusione paritaria. Nel senso del testo F. MAGLIULO, *La fusione delle società*, Milano, 2005, 191; contra G. FERRI JR., *Modificabilità e modificazioni del progetto di fusione*, Milano, 1998, 74.
- 121)** G. MUCCIARELLI, *Il sovrapprezzo*, cit., 413 e ss. e, in particolare, 424. A giudizio dell’Autore giova ricordare che la riserva torna ad essere riserva disponibile e non più assimilabile a quella sovrapprezzo azioni per il caso in cui agli azionisti o quotisti dell’incorporata non vengano date azioni di nuova emissione ma azioni proprie già detenute o di cui l’incorporante venga in possesso di seguito alla fusione.
- 122)** Alla lett. B) della voce Passivo dello stato patrimoniale di cui all’art. 2424, n. 3, c.c., e precisamente alla voce “altri” dei cd. “fondi per rischi ed oneri” (si pensi ad un netto dell’incorporata attivo ma caratterizzato da diritti ad elevato rischio di realizzazione, ad esempio crediti verso debitori in situazioni particolari, o da beni soggetti a peculiari svalutazioni etc.).
- 123)** L’espressione è di G. E. COLOMBO, *Differenza di fusione nel bilancio successivo all’incorporazione*, in *Le società*, 1992, 959.
- 124)** Qui, peraltro, ci limitiamo a dare conto solo dell’esistenza del dibattito concernente la necessità o meno di un bilancio straordinario da post-fusione. Per la non necessità del bilancio, L. A. BIANCHI, *Commento all’art. 2504-bis, c. 4, c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, cit., 857. Ritengono che sia necessario il bilancio straordinario F. MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 318; G. SCOGNAMIGLIO, *Le scissioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. COLOMBO E G.B. PORTALE, 7, 2, Torino, 2004, 312.
- 125)** Massima n. 72 del Consiglio Notarile di Milano del 25 novembre 2005, in P. ZANELLI, *Gli atti e i verbali societari. Controlli e massime notarili*, Padova, 2006, 276. Altro problema è se il disavanzo debba essere o meno “periziato” ex art. 2343 c.c. come sostiene il Consiglio Notarile di Milano nella massima ora citata. In particolare, ad avviso del Consiglio Notarile di Milano, la perizia gioverebbe a garantire che la rivalutazione dei valori contabili corrisponda al valore effettivo dei cespiti, in fin dei conti rivelando appieno la sua funzionalità all’effettività del capitale sociale post-fusione. Sul punto, in senso sostanzialmente adesivo, F.

MAGLIULO, *La fusione delle società*, cit., 273 ss. Per la disamina più ampia della problematica vedi *infra* cap. II paragrafo 2.4.

- 126)** Cfr. art. 172, c. 1, Tuir, ove si prevede che “La fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento”.
- 127)** Cfr. art. 172, c. 2, Tuir, ove si prevede che “[...] *Nella determinazione del reddito della società risultante dalla fusione o incorporante non si tiene conto dell’avanzo o disavanzo iscritto in bilancio per effetto del rapporto di cambio delle azioni o quote o dell’annullamento delle azioni o quote di alcuna delle società fuse possedute da altre. I maggiori valori iscritti in bilancio per effetto dell’eventuale imputazione del disavanzo derivante dall’annullamento o dal concambio di una partecipazione, con riferimento ad elementi patrimoniali della società incorporata o fusa, non sono imponibili nei confronti dell’incorporante o della società risultante dalla fusione. Tuttavia i beni ricevuti sono valutati fiscalmente in base all’ultimo valore riconosciuto ai fini delle imposte sui redditi, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio ed i valori fiscalmente riconosciuti*”.

(Riproduzione riservata)