

Trasformazione di società di persone: disponibilità degli “utili di periodo”

di Guido Bevilacqua*

Il presente contributo si propone di affrontare la questione, controversa in dottrina, inerente alla distribuibilità dei c.d. “utili di periodo” in sede di trasformazione “progressiva” e “regressiva” delle società personali e di capitali.

L’indagine svolta dall’autore, inoltre, pone l’accento sull’ulteriore tema della disponibilità dell’utile di periodo, e ciò da un lato con riferimento all’utilizzabilità di tali poste ai fini dell’aumento del Capitale sociale in sede di trasformazione “progressiva”, dall’altro in relazione all’imputabilità delle stesse a copertura delle perdite nel caso di riduzione del Capitale sociale.

La trasformazione di società di persone in società di capitali

In caso di trasformazione di società di persone in società di capitali (art.2500-ter c.c. ss.) si pone, tra le altre, all’attenzione dell’interprete, la questione inerente alla disponibilità, ed eventualmente alla distribuibilità dei c.d. “utili di periodo”, ovvero degli utili conseguiti nel periodo compreso tra il primo giorno dell’esercizio e la data di efficacia della trasformazione.

Ai fini civilistici è certo che la trasformazione non dia luogo alla creazione di due autonomi esercizi¹, diversamente da quanto impone, ai fini fiscali, l’art.170, co.2 del Tuir², a norma del quale è necessario predisporre un apposito Conto economico per qualificare il reddito relativo al periodo precedente all’operazione straordinaria, che viene per trasparenza imputato ai soci e tassato in capo agli stessi.

Sul punto, l’art.2500-ter, co.2, c.c., impone che il Capitale sociale della società risultante dalla trasformazione debba essere determinato “sulla base dei valori attuali degli elementi dell’attivo e passivo” quali risultanti da apposita relazione di stima redatta ai sensi dell’art.2343 c.c. o, nel caso di Srl, dell’art.2465 c.c..

Tale considerazione non pare di poco momento, se si considera come in precedenza fosse pacifico che la relazione di stima ex art.2343 c.c., richiesta dal “vecchio” art.2498 c.c., costituisse in realtà un vero bilancio, o per lo meno uno stato patrimoniale, che consentiva di valutare il patrimonio sociale a valori di libro e non anche di mercato; l’attuale riferimento ai “valori attuali”, invece, sembrerebbe legittimare rivalutazioni dei cespiti sociali rispetto alle pregresse risultanze di bilancio.

In tal senso, invero, si esprime chi ha interpretato l’espressione in parola attribuendole il significato di “valori effettivi”, in quanto tali distinti e contrapposti rispetto ai “valori contabili” o ai “valori di libro”³.

* Notaio in Pordenone. Membro della Commissione Società del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie. Co-responsabile del Centro Ricerche dell’associazione di cultura giuridica Insignum.

¹ Cfr. L. Miele, “Nella trasformazione societaria, utile infrannuale non distribuibile”, in Eutekne del 18/04/13.

² Art.170 Tuir: 1. La trasformazione della società non costituisce realizzo nè distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento.

2. In caso di trasformazione di una società soggetta all’imposta di cui al Titolo II in società non soggetta a tale imposta, o viceversa, il reddito del periodo compreso tra l’inizio del periodo di imposta e la data in cui ha effetto la trasformazione è determinato secondo le disposizioni applicabili prima della trasformazione in base alle risultanze di apposito Conto economico.

3. Nel caso di trasformazione di una società non soggetta all’imposta di cui al Titolo II in società soggetta a tale imposta le riserve costituite prima della trasformazione con utili imputati ai soci a norma dell’articolo 5, se dopo la trasformazione siano state iscritte in bilancio con indicazione della loro origine, non concorrono a formare il reddito dei soci in caso di distribuzione e l’imputazione di esse a capitale non comporta l’applicazione del co.6 dell’art.47.

4. Nel caso di trasformazione di una società soggetta all’imposta di cui al titolo II in società non soggetta a tale imposta le riserve costituite prima della trasformazione, escluse quelle di cui al co.5 dell’art.47, sono imputate ai soci, a norma dell’art. 5: a) nel periodo di imposta in cui vengono distribuite o utilizzate per scopi diversi dalla copertura di perdite d’esercizio, se dopo la trasformazione siano iscritte in bilancio con indicazione della loro origine; b) nel periodo di imposta successivo alla trasformazione, se non siano iscritte in bilancio o vi siano iscritte senza la detta indicazione.

5. Le riserve di cui al co.4 sono assoggettate ad imposta secondo il regime applicabile alla distribuzione delle riserve delle società di cui all’art.73.

³ Nel senso che il legislatore, utilizzando l’espressione “valori attuali”, abbia inteso operare richiamo ai valori effettivi dei cespiti sociali cfr. A. Cetra, “Le trasformazioni omogenee ed eterogenee”, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abadessa - G.B. Portale, IV, Milano, 2007, pag.141; G. Cesaroni, *sub art. 2499 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti,

E' tuttavia opportuno dare conto di un'opposta impostazione teorica⁴, che si sta aprendo la strada presso la dottrina più recente, secondo cui la scelta lessicale operata dal legislatore andrebbe interpretata nel senso di "valore corrente"⁵, come concetto distinto da quello di "valore effettivo"; il legislatore non avrebbe, si sostiene, legittimato rivalutazioni "fuori sistema" dal punto di vista contabile, ma avrebbe solo inteso preoccuparsi che i valori "di libro" della società di persone, derivanti da un bilancio privo delle garanzie proprie del bilancio delle società di capitali, siano, appunto, attuali, e non già fittizi o sopravvalutati. Lo spazio concesso non sarebbe quindi quello "in aumento", ma solo quello "in diminuzione", e ciò a garanzia dell'effettività del patrimonio netto della società di capitali risultante dalla trasformazione.

La ricostruzione pare coerente con la sistematica contabile e sul punto, peraltro, giova osservare che il notariato del Triveneto, seppur in relazione al tema, speculare ma differente, dei conferimenti in Srl, ha affermato il principio per cui:

*"la relazione di stima ex art.2465 c.c. deve necessariamente contenere l'attestazione che il valore dei beni o crediti conferiti sia almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del Capitale sociale e dell'eventuale sovrapprezzo, mentre non deve obbligatoriamente attestare il valore effettivo di quanto conferito"*⁶.

Ciò precisato, da un punto di vista prettamente civilistico il risultato netto della società può essere determinato solo in sede di approvazione del bilancio annuale, stante il disposto dell'art.2433, co.1, c.c., a norma del quale "la deliberazione sulla distribuzione degli utili è adottata dall'assemblea che approva il bilancio [...]"; soltanto in tale occasione, infatti, "potrà essere deliberata dalla società di capitali la distribuzione o l'accantonamento a riserva dell'utile realizzato, ovvero la destinazione della perdita".

Per i motivi suesposti, si deve ritenere che, ancorché venga redatta una relazione di stima che la dottrina prevalente equipara ad un vero e proprio bilancio straordinario, seppure limitato al solo stato patrimoniale⁷, gli eventuali utili infrannuali accertati non possono essere distribuiti, stante la circostanza per cui il documento contabile redatto ex art.2500-ter, co.2, c.c., a differenza del bilancio di esercizio, non legittima alcuna distribuzione del patrimonio sociale a favore dei soci, né al momento della trasformazione né successivamente. Semmai, per i motivi suesposti, tale funzione sarebbe piuttosto attribuibile al bilancio di apertura della società risultante dalla trasformazione⁸. Né, d'altronde, sarebbe possibile ritenere legittima la distribuzione degli utili di periodo eventualmente risultanti dal Conto economico redatto in ossequio all'art.170, co.2, Tuir, stante la finalità prettamente fiscale sottesa a tale adempimento.

Pare a chi scrive quindi ancora attuale l'orientamento espresso dal Tribunale di Milano nella rassegna di massime d.d. 26 giugno 1997, che affermava espressamente la indistribuibilità degli utili risultanti da una situazione patrimoniale di periodo, stante la circostanza, già sopra osservata, per cui gli utili diventano disponibili al momento dell'approvazione del bilancio di esercizio, ai sensi dell'art.2433 c.c., rappresentando, fino a questo momento, un'entità contabile e non giuridica, ergo non distribuibile.

Tale tesi pare ulteriormente comprovata dal rilievo per cui la relazione di stima ex art.2500-ter, co.2, c.c. ha come funzione principale, a tutela dei creditori sociali e dei terzi in genere, di evitare che il bilancio di apertura della società di capitali risultante dalla trasformazione indichi un patrimonio netto, e pertanto anche un capitale sociale, superiore al valore effettivo del patrimonio netto esistente alla data assunta per il

Padova, 2005, IV, pag.2460; F. Tassinari, "La trasformazione c.d. omogenea in generale", in M. Maltoni – F. Tassinari, "La trasformazione delle società", Milano, 2011, pag.140.

⁴ Cfr. ex pluribus, M. Tavernini, "La relazione di stima prevista dall'art. 2500-ter c.c.", in *Operazioni di finanza straordinaria*, a cura di G. Cristofori, V ed., Milano, 2010, pag.905.

⁵ Fa espresso riferimento al "valore corrente" la Norma di Comportamento del Collegio Sindacale n.10, recentemente approvata dal Cndcec, che tuttavia lascia intendere come aperta la strada della rivalutazione dei cespiti, in funzione facilitativa del passaggio dai tipi personalistici a quelli capitalistici.

⁶ Cfr. Orientamenti del comitato triveneto dei notai, *Massima* I.A.1; tuttavia, sulla circostanza che lo scopo della relazione ex art.2500-ter, c.c., differisca dal fine dell'analoga relazione giurata richiesta dalla legge in caso di conferimento in natura o di crediti cfr. F. Tassinari, *op. cit.*, pag.138.

⁷ Così F. Tassinari, *op. cit.*, pag.139.

⁸ In questi termini F. Tassinari, *op. cit.*, pag.141.

riferimento ai fini della relazione stessa⁹; detta funzione, a ben vedere, si distingue nettamente da quella del bilancio annuale di esercizio, la cui approvazione consente la distribuzione degli utili ai soci.

Per completezza di analisi va ricordato anche l'opposto orientamento¹⁰, in forza del quale potrebbe essere derogato il principio generale di non distribuibilità degli utili infrannuali nell'ipotesi di bilancio straordinario di chiusura della società che si trasforma, ove lo stesso venga sottoposto ad approvazione espressa dell'assemblea. In tal caso, infatti, si sostiene, gli utili individuati dal bilancio sarebbero realmente conseguiti e come tali liberamente distribuibili, in quanto risultanti da un bilancio approvato dall'assemblea, e destinati secondo le regole di cui all'art.2433 c.c..

Tale impostazione teorica, tuttavia, non persuade.

Infatti, come è noto, il bilancio straordinario rappresentato dalla relazione di stima *ex art.2500-ter*, co.2, c.c., per il semplice fatto di assumere necessariamente come riferimento una data anteriore rispetto a quella in cui, *ex art.2500*, co.3, c.c., la trasformazione produrrà i propri effetti, non potrà mai coincidere col bilancio d'apertura della società risultante dalla trasformazione medesima.

Orbene, tra la data assunta a riferimento della relazione in parola ed il momento di riferimento per la redazione del bilancio di apertura della società trasformata, si impone la necessità di un coordinamento; in relazione a tale esigenza, quindi, la legge, implicitamente ma inequivocabilmente, affida agli amministratori delle società alcuni compiti¹¹.

Se il primo di tali adempimenti consiste nella necessità di proporre ai soci, già in sede di trasformazione, quale dovrà essere il capitale sociale della "nuova" società, successivamente gli amministratori (questa volta non della società di partenza, ma di quella d'arrivo) avranno l'ulteriore compito di predisporre, entro i termini di legge, tenendo conto del nuovo ammontare del capitale sociale e della relazione di stima, il bilancio di apertura della società risultante dalla trasformazione e quello di chiusura della società trasformanda, entrambi con riferimento alla data in cui la trasformazione ha prodotto i suoi effetti *ex art.2500*, co.3, c.c.

A tal fine, gli amministratori *"dovranno procedere autonomamente e sotto la propria esclusiva responsabilità e, comunque, non potranno sottoporre nessuno di tali due bilanci all'approvazione dei soci, non prevista dalla legge e addirittura incompatibile con le nuove competenze assembleari previste dagli artt.2364 e 2365 c.c. per le Spa"*¹².

Per quanto appena detto, quindi, l'ipotesi, sopra delineata, dell'approvazione del bilancio di chiusura da parte dell'assemblea della società che si trasforma, risulterebbe all'uopo impraticabile, non potendo concretare un valido presupposto per la distribuzione di eventuali "utili di periodo".

Va quindi ribadito che, secondo l'orientamento tradizionale, è utile ciò che tale può qualificarsi in forza di un bilancio d'esercizio regolarmente approvato *ex art.2433*, co.1, c.c.; conseguentemente, il risultato positivo intermedio, ossia anteriore all'approvazione del detto bilancio, non può essere qualificato utile in senso proprio e, pertanto, il c.d. "utile di periodo" è irrilevante ai fini di un'operazione straordinaria concernente il Capitale sociale.

In tal senso si è espressa Corte d'Appello di Napoli, 4 giugno 1999, secondo cui *"deve essere omologata la deliberazione di riduzione del capitale sociale per perdite che, al fine della determinazione dell'ammontare di queste ultime, non tenga conto dei c.d. utili di periodo, cioè degli utili che risultino contabilmente realizzati in corso d'esercizio, giacché gli utili diventano liberamente disponibili ed utilizzabili"*¹³.

Tuttavia, anche aderendo all'opposta tesi, peraltro suffragata da una pronuncia della [Corte di Cassazione](#)¹⁴, secondo cui il risultato di periodo attestato da un documento contabile avente le medesime caratteristiche

⁹ Così F. Tassinari, *op. cit.*, pag.138.

¹⁰ L. Miele, *ibidem*.

¹¹ In questi termini F. Tassinari, *op. cit.*, 142.

¹² F. Tassinari, *op. cit.*, 145.

¹³ Opera richiamata a tale sentenza G.A.M. Trimarchi, *"L'aumento del Capitale sociale"*, in *Notariato e nuovo diritto societario*, a cura di G. Laurini, Milano, 2007, pag.97.

¹⁴ Cfr. Cass., sent. n.5740/04, secondo cui *"nella determinazione dell'entità complessiva delle perdite sulla quale l'assemblea, ai sensi dell'art.2447 c.c. è chiamata a provvedere, si deve tener conto anche degli eventuali risultati positivi di periodo (utili di periodo) manifestatasi nella frazione di esercizio successiva all'ultimo bilancio [...]"*.

del bilancio d'esercizio sarebbe connaturato da una propria rilevanza, si dovrebbe comunque concludere nel senso che l'aleatorietà dell'utile infrannuale inibirebbe la distribuzione ai soci dell'importo che ad esso corrisponde, pur non negandosene la rilevanza ad altri fini¹⁵.

Tali considerazioni, invero, sono confortate dalla peculiare normativa vigente in tema di società di persone. Come è noto, infatti, il diritto del socio di una società personale a percepire gli utili sorge immediatamente con l'accertamento degli stessi attraverso l'approvazione del rendiconto; in tal senso è il disposto dell'art.2262 c.c., a norma del quale *"salvo patto contrario, ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto"*.

La norma in parola, invero, pone un interrogativo di primaria importanza, inerente alla natura giuridica del rendiconto, non avendo il legislatore fornito alcuna indicazione a riguardo.

La legge ne fa menzione in due disposizioni distinte: l'art.2261 c.c.¹⁶ e l'art.2262 c.c.

A tal riguardo, si è ritenuto che il termine "rendiconto" può assumere due accezioni diverse: da un lato, infatti, può indicare un prospetto numerico delle entrate e delle uscite effettivamente verificatesi, relativo alle operazioni compiute dal soggetto tenuto a rendere il conto, ed è questa l'accezione in cui la parola è usata negli artt.385, 1130, 1713 c.c. e, per la disciplina societaria, nell'art.2261 c.c., ove si parla di rendiconto *"quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti"*¹⁷; dall'altro, invece, può riferirsi a una vera e propria situazione patrimoniale che documenti, in base al raffronto con una situazione patrimoniale precedente, le variazioni globali intervenute nella consistenza del patrimonio sociale: è questo il significato a cui sembra riferirsi l'art.2262 c.c.

Conseguentemente, a parte la diversa natura giuridica dell'atto di approvazione, non dovrebbe sussistere differenza tra l'approvazione del rendiconto ex art.2262 c.c. e l'approvazione del bilancio ex art.2433 c.c., poiché il primo, al pari del secondo, è atto sociale, ragion per cui gli utili eventualmente evidenziati dal rendiconto non sono esigibili fino all'approvazione dello stesso¹⁸.

Tuttavia, l'art.2262 c.c., ai fini dell'attribuzione ai soci del diritto alla percezione degli utili, non prevede una decisione ulteriore, rispetto all'approvazione del rendiconto (la decisione di distribuire gli utili); la disciplina delle società personali, infatti, non contempla la figura della formazione della riserva: per tale motivo, quindi, tutti gli utili rilevati dal rendiconto approvato vanno distribuiti ai soci, salvo patto contrario¹⁹.

Un tanto per significare che, ai sensi di legge, possono essere distribuiti solo gli utili realmente conseguiti quali risultanti dal rendiconto annuale approvato; il socio, infatti, è tenuto a restituire gli utili fittizi ancorché sia stato in buona fede nel riscuoterli²⁰.

Tali considerazioni, quindi, portano a ritenere che gli utili di periodo, quali individuati dalla relazione di stima in parola che, per le ragioni suesposte, non può essere equiparata al rendiconto di cui all'art.2262 c.c., costituirebbero delle poste fittizie, in quanto non riscontrati in forza di rendiconto annuale secondo il procedimento previsto ex art.2262 c.c., e sarebbero conseguentemente indistribuibili.

A tal riguardo si ribadisce che, come rilevato da certa dottrina²¹, *"è opinione concorde che le somme distribuite non corrispondenti a utili realmente conseguiti (cioè non corrispondenti a quote di utile complessivo) siano sempre ripetibili"*, e ciò ancorché tali somme siano percepite in buona fede, fatto salvo quanto previsto in tema di socio accomandante²².

¹⁵ Cfr. G.A.M. Trimarchi, *op. cit.*, pagg.97 e 98.

¹⁶ La norma in parola dispone che *"i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti. Se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso"*.

¹⁷ V. P. Schlesinger, *"L'approvazione del rendiconto annuale nelle società di persone"*, in *Riv. soc.*, 1965, pag.807 ss.

¹⁸ In tal senso cfr. V. Buonocore, G. Castellano, R. Costi, *"Società di persone"*, Milano, 1980, pag.448.

¹⁹ In questi termini M. Ghidini, *"Società personali"*, Padova, 1972, pag.284.

²⁰ Così M. Ghidini, *op. cit.*, pag.285.

²¹ L. Benatti, *"Il rendiconto delle società di persone"*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, pag.78.

²² Cfr. art.2321 c.c., a norma del quale *"i soci accomandanti non sono tenuti alla restituzione degli utili riscossi in buona fede secondo il bilancio regolarmente approvato"*. La norma in parola trova la sua ragion d'essere con riferimento alla posizione di maggiore estraneità alla gestione sociale assunta dagli accomandanti rispetto agli accomandatari, per cui i primi non sono, almeno normalmente, in grado di accertare se gli utili distribuiti sono stati realmente conseguiti; deve quindi respingersi l'opinione secondo la quale la norma riguarderebbe anche gli accomandatari

Per le suddette ragioni, pare corretto ritenere l'impossibilità per una società di persone di procedere alla distribuzione degli utili di periodo quali risultanti in sede di trasformazione progressiva della medesima società.

Un tanto precisato, si potrebbe forse ritenere che la distribuibilità degli utili *de quibus* in sede di trasformazione progressiva sia altrimenti sostenibile.

Infatti, come è stato osservato²³, se al termine dell'esercizio si distribuiscono ai soci delle somme a titolo di utili, indipendentemente dalla formazione di un bilancio formale (o di un rendiconto) e dalla sua approvazione, gli amministratori non incorrono nella violazione dell'art.2303 c.c.²⁴ ove si dimostri, o risulti, in base alla ricostruzione dei dati patrimoniali, che in effetti gli utili erano maturati.

Non è infrequente, invero, che si proceda a siffatte distribuzioni di utili, alla chiusura di ogni esercizio, in base ad un calcolo, spesso sommario, dei dati patrimoniali, senza che essi vengano riprodotti in apposito documento.

Accade spesso, infatti, che nel corso dell'esercizio sociale vengano attribuite delle somme ai soci "in conto utili", anche senza procedere al calcolo dei dati patrimoniali dell'attivo e del passivo inerenti al patrimonio sociale esistente al momento dell'attribuzione.

Tale distribuzione, tuttavia, deve intendersi compiuta sotto la condizione che, in effetti, alla chiusura dell'esercizio, gli utili risultino sussistenti, e in misura tale da comprendere gli acconti versati; diversamente, gli acconti andranno restituiti, fino alla concorrenza degli utili effettivamente prodotti²⁵.

Ove tali considerazioni fossero condivisibili, si può ritenere che gli utili di periodo risultanti dalla relazione *ex art.2500 ter c.c.* possano essere distribuiti ai soci non già come poste attive definitivamente acquisite dalla società, ma come acconti sugli utili, la cui esistenza ed il cui esatto ammontare saranno accertati al termine dell'esercizio sociale.

Postulando la correttezza di tale impostazione, si deve conseguentemente affermare che i soci, ove abbiano percepito in base a calcolo provvisorio utili rivelatisi non realizzati in base al conteggio definitivo, siano tenuti a restituirli anche se li abbiano ricevuti in buona fede.

Questo principio, affermato da una risalente pronuncia della Suprema Corte²⁶, da un lato trova un'espressa consacrazione normativa per le società in nome collettivo nell'art.2303 c.c., a tenore del quale non può farsi la ripartizione di somme fra i soci se non per utili realmente conseguiti, dall'altro riceve un'implicita conferma nell'art.2321 c.c., il quale esclude espressamente i soci accomandanti, per le ragioni sopra addotte, dall'obbligo di restituire utili riscossi in buona fede in base a un bilancio regolarmente approvato²⁷.

La trasformazione da società di capitali a società di persone

Basti qui solo un cenno per ribadire che, anche nell'ipotesi di trasformazione c.d. regressiva, è necessario considerare indisponibili gli utili di periodo.

L'art.2500-*sexies* c.c. non prevede, infatti, come accade invece per la trasformazione da società di persone in società di capitali, la necessità di redigere una relazione di stima *ex art.2343 c.c.*, non sussistendo alcuna esigenza di salvaguardia dei principi di integrità e di effettività del capitale sociale.

Resta fermo l'obbligo di redigere un apposito Conto economico ai sensi del succitato art.170 Tuir; e tuttavia sul punto, invero, si è già significato come la natura prettamente fiscale dell'adempimento in parola non possa costituire valido fondamento per consentire la distribuzione di eventuali "utili di periodo" a favore dei soci.

che non siano amministratori. Circa invece la regolarità del bilancio a cui opera in richiamo la norma in parola, si concorda nel qualificarla come riferita alla sola regolarità formale, non anche sostanziale. Ai fini dell'applicabilità dell'art.2321 c.c., quindi, è necessario e sufficiente che il bilancio sia stato formato secondo l'*iter* previsto dalla legge, mentre non assume rilievo la circostanza che esso fosse oggettivamente falso e che gli amministratori fossero in mala fede al momento della sua formazione.

²³ M. Ghidini, *op. cit.*, pag.286.

²⁴ La disposizione in parola statuisce che "non può farsi luogo a ripartizione di somme tra soci se non per utili realmente conseguiti. Se si verifica una perdita del Capitale sociale, non può farsi luogo a ripartizione di utili fino a che il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente".

²⁵ In questi termini M. Ghidini, *op. cit.*, pag.286.

²⁶ Cfr. Cass., sent. n.1920/50,

²⁷ In merito, cfr. quanto osservato da V. Buonocore, G. Castellano, R. Costi, *op. cit.*, pag.455.

L'utilizzabilità degli utili di periodo per l'aumento del Capitale sociale in sede di trasformazione progressiva

Se fino ad ora ci si è concentrati sulla *distribuibilità*, giova porre attenzione anche alla *disponibilità* dell'utile di periodo in sede di trasformazione c.d. progressiva. Considerare infatti l'utile infrannuale non distribuibile ai soci non esclude che lo stesso possa essere utilizzato a fini diversi, e segnatamente destinato a capitale, al servizio della trasformazione.

La questione è quindi quella di indagare la possibilità di aumentare il capitale sociale di una società di persone mediante utilizzo dei c.d. "utili di periodo", e ciò al fine di permetterne la successiva trasformazione in società di capitali.

Il primo comma dell'art.2442 c.c. statuisce che l'assemblea di una società per azioni può aumentare il capitale, imputando a capitale le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili. A tal riguardo, ci si è chiesti in dottrina se gli "utili di periodo", pur non distribuibili per le causali sopra esposte, siano imputabili a capitale sociale a norma della suddetta disposizione²⁸.

⇒ L'opinione per cui gli utili di periodo sono imputabili a capitale

Sul punto, si è osservato da alcuni che una posta del Patrimonio netto "indistribuibile" non necessariamente è di per sé anche "indisponibile" ai fini dell'aumento gratuito del Capitale sociale; tali utili, infatti, sono disponibili in quanto utilizzabili, come si vedrà, in sede di copertura delle perdite, e la loro imputabilità a capitale non determina un impoverimento del Patrimonio sociale, perché nessuna risorsa fuoriesce dalle casse sociali, né quindi si realizza una lesione delle ragioni dei creditori della società; al contrario, determinate risorse patrimoniali vengono assoggettate ad un regime addirittura più vincolistico, così realizzandosi una maggiore tutela e del patrimonio sociale e dei creditori sociali.

⇒ L'opinione per cui gli utili di periodo non sono imputabili a capitale

Un'opposta posizione teorica, con atteggiamento di maggiore prudenza, esclude l'utilizzabilità degli utili di periodo ai fini dell'aumento a titolo gratuito del Capitale sociale. In tale senso, infatti, si osserva che la capitalizzazione dell'utile di periodo, e quindi la sua definitiva destinazione, contrasta sia con il principio di prudenza che governa l'accertamento e l'utilizzabilità degli utili conseguiti dalla chiusura dell'esercizio precedente alla data del bilancio infrannuale, sia con i principi che reggono la disciplina del Capitale sociale e della sua integrità, effettività e certezza.

In questo senso, gli utili di periodo sarebbero solo provvisoriamente utilizzabili, in quanto acconti di un futuro dividendo, ma non anche definitivamente utilizzabili, ai fini di un aumento gratuito del Capitale sociale.

In tal senso si ricorda²⁹ che la questione dell'utilizzabilità, al fine dell'aumento gratuito, degli utili di periodo dipende in larga misura dalla prevalenza da dare, nel contesto dell'art.2442 cc., al richiamo ivi effettuato al "bilancio", ovvero al limite di disponibilità pure ivi prescritto. Occorre infatti precisare che da un lato l'utile c.d. di periodo è sicuramente disponibile, ma che – d'altra parte - il richiamo al "bilancio" evoca principalmente il bilancio di esercizio, sì da deporre per la non imputabilità a capitale di tale valore.

Tali considerazioni ben si attagliano al caso, pur differente, delle società di persone.

Come è noto, l'art.2252 c.c. dispone che il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso unanime di tutti i soci, salvo che l'atto costitutivo non disponga altrimenti. Nelle società di persone i soci possono deliberare l'aumento gratuito di capitale utilizzando - di regola - quelle riserve che l'atto costitutivo o essi stessi all'unanimità hanno deciso di accantonare: esse, normalmente, sono costituite con utili riservizzati allo scopo di consolidare la consistenza patrimoniale della società. Le riserve devono essere state rilevate contabilmente e, di conseguenza, devono comparire nell'ultimo bilancio approvato dalla società.

²⁸ Quanto alle Srl, l'art.2481-ter c.c. dispone che "la società può aumentare il capitale imputando ad esso le riserve e gli altri fondi iscritti in bilancio in quanto disponibili. In questo caso la quota di partecipazione di ciascun socio resta immutata".

²⁹ Vedi A.G.M. Trimarchi, "Le modificazioni del capitale nominale senza modificazione del Patrimonio netto", Studio n.140-2011/I, approvato dalla Commissione studi d'impresa del CNN in data 14 luglio 2011.

A tal riguardo, autorevole dottrina³⁰ ha osservato come “la disciplina legale dettata dall'art.2262 c.c., in base alla quale «ciascun socio ha diritto di percepire la sua parte di utili dopo l'approvazione del rendiconto», unitamente alla mancata previsione di una riserva (legale) da costituire mediante l'accantonamento di una quota degli utili di esercizio, valga di per sé ad impedire, in una con la possibilità di «portare a nuovo» gli utili ricavati al termine di ciascun esercizio, la stessa formazione di riserve da imputare a capitale: ed è proprio la circostanza che la configurabilità dell'operazione in esame, per quanto non esclusa, risulti comunque subordinata alla presenza di quel «patto contrario» che la disposizione citata mostra di fare «salvo», a giustificare la scelta del legislatore di astenersi dal disciplinarla.

La genericità della formula adottata dal legislatore, che come detto si riferisce ad un «patto contrario», consente in particolare ai soci di introdurre, nel rispetto delle regole previste in generale dall'art.2252 c.c. per le modificazioni del contratto, e dunque, se del caso, anche a maggioranza, non solo una clausola che indichi direttamente l'esatta misura (assoluta o percentuale) di utili da accantonare, e dunque dell'ammontare (massimo) della relativa riserva, ma anche una disposizione che affidi alla maggioranza dei soci la competenza a determinare di volta in volta l'importo degli utili da distribuire e, per ciò solo, per differenza, di quelli da accantonare.

Non sembra quindi potersi configurare l'ipotesi di un accantonamento a riserva avente ad oggetto “*utili di periodo*”, stante la circostanza per cui il rendiconto di cui all'art.2262 c.c., da taluno considerato come un vero e proprio bilancio e non anche come un semplice prospetto contabile delle operazioni, si riferisce necessariamente ad un esercizio annuale, e quindi ad un periodo di tempo non inferiore ad un anno³¹.

Né, d'altronde, sarebbe possibile ritenere che la relazione di stima da redigersi ai sensi dell'art.2500-ter c.c. possa costituire documento contabile idoneo a consentire l'utilizzabilità degli utili di periodo eventualmente individuati, e ciò in quanto, come sopra osservato, essa ha per funzione principale quella di evitare che il bilancio di apertura della società di capitali risultante dalla trasformazione indichi un patrimonio netto, e pertanto anche un capitale sociale, superiore al valore effettivo del patrimonio netto esistente alla data assunta per il riferimento ai fini della relazione stessa.

Sul punto, peraltro, si aggiunga che ove si ritenesse la possibilità, per una società di persone in procinto di trasformarsi in una società di capitali, di imputare a capitale sociale i c.d. “*utili di periodo*” al fine di aumentarne il valore sino al minimo legale richiesto dal tipo sociale “di arrivo”, si lederebbero quei principi di certezza e integrità del Capitale sociale che sottendono, per quanto sopra detto, all'operazione di trasformazione progressiva quale disciplinata dall'art.2500 ter c.c.

Conseguentemente, è corretto e prudentiale ritenere che una società di persone non possa utilizzare “utili di periodo” per aumentare gratuitamente il proprio capitale sociale al fine di trasformarsi in una società di capitali.

L'Utilizzabilità degli utili di periodo a copertura delle perdite nel caso di riduzione del capitale sociale. eventuali implicazioni in sede di trasformazione regressiva

Nell'ipotesi di utili in corso di formazione sono isolabili, allo stato attuale, due orientamenti inerenti alla loro utilizzabilità ai fini del ripianamento delle perdite registrate dalla società.

Secondo una prima impostazione, la copertura delle perdite dovrebbe necessariamente essere attuata utilizzando le riserve e il Capitale sociale, senza tener conto degli “utili di periodo”.

In tale ottica, gli utili suddetti non potrebbero assumere immediato valore giuridico, atteso che essi non costituirebbero il risultato di un bilancio d'esercizio quale definito dal codice civile.

Gli utili di periodo si attergerebbero quindi come un dato contabile, provvisorio e temporaneo, per sua natura soggetto ad oscillazioni di valore continue, come tali non costituenti un risultato definitivamente acquisito³².

³⁰ G. Ferri jr., “Capitale sociale e società di persone”, in *Riv. not.* 2012, 2, pag.247 ss.

³¹ Cfr. P. Pitter, *sub art.* 2261 c.c., in *Commentario breve al Codice civile*, a cura di G. Cian e A. Trabucchi, Milano, 2011, pag.2615.

³² In tal senso si veda Trib. Milano 2 novembre 1998, in *Nuov. Dir.*, 2006, 862, secondo cui l'utile di periodo evidenziato da una situazione patrimoniale non rappresenta un risultato economico consolidato nell'esercizio, né corrisponde ad una somma liberamente disponibile dai soci,

Altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, legittima la utilizzazione dei c.d. utili di periodo a parziale copertura delle perdite.

Più precisamente, si è osservato che la riduzione del Capitale sociale deve avvenire nei limiti del Capitale sociale “effettivamente” perduto al momento della deliberazione di riduzione; pertanto, si dovrebbe tener conto, ai fini del ripianamento delle perdite, non solo degli utili maturati e non distribuiti, scaturenti, per quanto sopra detto, dal bilancio d’esercizio annuale, ma anche degli “utili di periodo”, scaturenti da bilanci infrannuali.

A riprova di un tanto sarebbe la circostanza per cui l’art.2446 c.c., nell’ambito dell’operazione di calcolo e di ripianamento delle perdite operata dalla stessa società, imponendo di redigere una situazione patrimoniale aggiornata, fa chiaramente intendere che si debba tenere conto non solo delle perdite di periodo, ma anche delle componenti patrimoniali attive rappresentate nel caso specifico dagli utili provvisori.

Se dunque si deve tenere conto, ai fini del ripianamento delle perdite, delle stesse perdite che si sono verificate nel periodo che è intercorso dalla chiusura dell’esercizio, logicamente risulta necessario considerare anche i risultati positivi; in caso contrario, non si comprenderebbe perché si dovrebbe utilizzare il risultato negativo provvisorio, mentre non si potrebbe utilizzare quello positivo, dal momento che sono due entità espressive della stessa posta contabile appostata in bilancio.

Per tale via, quindi, non sarebbe agevole capire come un’assemblea possa deliberare la riduzione del Capitale sociale in presenza di una posta che, sebbene di periodo, costituisce pur sempre una voce contabile attiva presente ed accertata in un documento redatto con i criteri del bilancio d’esercizio³³.

Detta impostazione teorica è stata altresì affermata, come sopra osservato, da una pronuncia della Suprema Corte³⁴, secondo cui, se non si tenesse conto in sede di ripianamento delle perdite della eventuale posta attiva rappresentata dagli utili di periodo, l’assemblea, una volta utilizzate le varie riserve per ripianare le perdite, si troverebbe a ridurre il Capitale sociale in misura maggiore, con conseguente danno per i creditori. Nel medesimo senso si sono espressi il Consiglio notarile di Milano, secondo cui *“l’utile di periodo (cioè il risultato di segno positivo creatosi nel tempo compreso tra la chiusura dell’ultimo esercizio e la data di riferimento della situazione infrannuale) deve essere conteggiato ai fini della determinazione della misura della perdita da coprire, tutte le volte che la sua mancata considerazione determinerebbe riduzione del capitale”*³⁵, e il Comitato notarile del Triveneto, per il quale *“in caso di operazione di copertura perdite sulla base di situazione patrimoniale infrannuale, che oltre alle perdite relative agli esercizi precedenti registri anche un c.d. “utile di esercizio” (più correttamente da definirsi come “risultato positivo di esercizio”, presupponendo il concetto di “utile” la distribuitività dello stesso che in caso di situazione patrimoniale e/o di bilancio infra annuale deve essere esclusa), nella determinazione delle perdite da coprire si deve tener conto anche di detto risultato positivo di esercizio”*³⁶.

Constatato quindi che l’orientamento allo stato attuale prevalente ritiene l’utilizzabilità degli “utili di periodo” per il ripianamento di perdite sociali, v’è da chiedersi se tale circostanza possa in qualche modo incidere nell’ipotesi di trasformazione della società.

A tal riguardo, l’unico rilievo che risulta meritevole di menzione è quello relativo alla ipotesi in cui una società di capitali, versando nella situazione di cui all’art.2447 c.c., utilizzi gli utili di periodo per ripianare parte delle perdite sofferte e ciò al fine di trasformarsi in una società di persone.

ergo non potendo essere utilizzata per l’operazione di ripianamento delle perdite. *Ad approbandum* Trib. Roma 8 novembre 1999, in *Società*, 2000, pag.748 ss.

³³ Così G.F. Campobasso, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, Torino, 2006, 519. *Ad approbandum* App. Milano, 10 gennaio 1999, in *Notariato*, 1999, pag.244 ss.

³⁴ Cass., sentenza n.5740/04.

³⁵ Cfr. Consiglio notarile di Milano, Massima n.68.

³⁶ Vedi Orientamento del comitato Triveneto dei notai in materia di atti societari, Massima H.G.9.

Detta operazione, secondo l'orientamento qui ritenuto preferibile, risulterebbe legittima, e ciò in forza del principio, già sopra significato, per cui se si deve tenere conto, ai fini del ripianamento delle perdite, delle stesse perdite che si sono verificate nel periodo che è intercorso dalla chiusura dell'esercizio, parimenti sarà necessario considerare anche i risultati positivi provvisori quali sono gli utili di periodo.

Ciò precisato, è d'uopo osservare che, secondo l'orientamento prevalente, la trasformazione può essere deliberata senza la preventiva riduzione del Capitale sociale³⁷; nell'ipotesi di trasformazione in società di persone da parte di società di capitali che versino nella situazione di cui all'art.2477 c.c., quindi, la mancata riduzione per perdite del Capitale sociale comporta la mera indisponibilità degli utili fino a quando il capitale non sia reintegrato o ridotto in misura corrispondente, ma non anche l'impossibilità dell'operazione in parola, che ben potrà essere attuata.

MASTER BREVE 15^A | **IL MEGLIO È ANCORA MEGLIO.**

Master Breve arriva alla 15^a edizione con una nuova Direzione e un prestigioso Comitato Scientifico.

DIREZIONE SCIENTIFICA ED ORGANIZZATIVA

Sergio Pellegrino & Giovanni Valcarenghi

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Berardo – Fiscalità diretta e Irap
Luca Caramaschi – IVA ed enti non commerciali
Claudio Ceradini – Crisi d'impresa e ristrutturazioni
Massimo Conigliaro – Contenzioso tributario e fallimentare
Alessandro Corsini – Bilancio e controllo societario
Fabio Garrini – Reddito d'impresa
Paolo Meneghetti – Fiscalità d'impresa e operazioni straordinarie
Marcello Pollio – Piani di risanamento e attestazioni
Massimiliano Tasini – Contenzioso tributario e penale-tributario
Maurizio Tozzi – Accertamento
Ennio Vial – Fiscalità internazionale e trust

Gruppo **EUROCONFERENCE**
costruiamo competenze

ACCEDI AL SITO E SCOPRI TUTTE LE NOVITÀ >>

³⁷ Così, per tutti, Trib. Verona 11 marzo 1999, in *Notariato*, 2000, 333; *contra* Trib. Napoli 2 ottobre 1997.