



MN TAX & LEGAL

Newsletter del 01 febbraio 2021

DIRITTO SOCIETARIO

LE PERDITE REALIZZATE NEL 2021 NON BENEFICERANNO DELLA SOSPENSIONE

Con riferimento alle perdite realizzate da S.p.A e S.r.l. nell'esercizio 2020 (se coincidente con l'anno solare) o nell'esercizio 2020/2021 (qualora si tratti di un esercizio a "cavallo") se ne parlerà rispettivamente nel 2026 (o, rispettivamente, nel 2026-2027). Questo è quanto previsto e disciplinato dall'art. 1, comma 266, della Legge di Bilancio 2021 (L. 178/2020).

Questa norma sostituisce quella prevista dall'art. 6, del D.l. 23/2020 che aveva sterilizzato le perdite maturate nel 2020.

La norma sospende l'obbligo di ridurre il capitale sociale qualora la perdita entro il terzo del capitale (ma non sotto il minimo) realizzata nel 2020, non sia ripianata entro l'esercizio successivo a quello nel quale la perdita è stata rilevata.

La perdita, ad oggi, deve essere ripianata entro cinque esercizi sociali cosicché se questa è maturata nel 2020 (accertata nel 2020 o nel 2021) che avrebbe il 2021 come anno di grazia, beneficia di uno stato di sospensione fino alla fine del 2025.

Nell'assemblea di bilancio del 2026, qualora questa non sia ancora stata ripianata, scatterà l'obbligo di riduzione del capitale sociale. Analoga soluzione è stata disposta in relazione alle perdite che eccedano il terzo del capitale sociale e lo riducano al di sotto del minimo legale. Tali perdite che normalmente, *ex art.* 2447(per le S.p.A.) e 2482-*ter* del Codice Civile (per le S.r.l.), obbligano ad una immediata riduzione del capitale sociale e alla sua ricostituzione al minimo legale ad oggi rimangono "sospese" fino alla chiusura dell'esercizio 2025, in modo tale che per le deliberazioni di ripianamento, scioglimento e trasformazione ci sarà tempo fino alla primavera del 2026.

Di queste perdite dovrà essere tenuta un'apposita memoria nella nota integrativa al bilancio, ove dovranno essere indicate l'origine delle stesse e le loro successive movimentazioni.

Importante sottolineare che l'art. 1, comma 266, L. 178/2020 contempla solamente le perdite che sono emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020; è, quindi, ragionevole ritenere che le perdite che matureranno nel corso dell'esercizio 2021 saranno escluse dalla portata della norma.



MN TAX & LEGAL

Ove questa interpretazione venga confermata e non vi fosse un ulteriore intervento del legislatore, ne deriverebbe la necessità di ripianare “senza indugio” le perdite maturate nel 2021 che portino il capitale sociale al di sotto del minimo legale. Diversamente, le perdite che non intacchino il capitale sociale avrebbero il 2022 come anno di “grazia” con l’obbligo di ripianamento nel corso del 2023.

Con riferimento alle perdite maturate nel 2019, accertate dal 9 aprile 2020, l’opinione maggioritaria ne aveva sostenuto l’equiparazione alle perdite maturate nel 2020.

Seguendo questa linea di pensiero:

- se nel 2020, sono emerse ulteriori perdite, si inglobano quelle del 2019 con quelle del 2020 e se ne riparla nel 2026;
- se nel 2020, invece, non fossero state conseguite nuove perdite ma quelle del 2019 risultassero ancora oltre il terzo del bilancio 2020 (perché, ad esempio, il risultato dell’esercizio 2020 avesse concorso a ripianarle solo parzialmente), il 2020 si deve considerare come il primo di sei anni di grazia poiché, anche in questo caso, il tema del ripianamento di sospende e si riapre nel 2026.

OBBLIGO DI REDIGERE IL RENDICONTO PER LE SOCIETÀ CHE PARTECIPANO AD UN’OPERAZIONE DI FUSIONE O DI SCISSIONE PER INCORPORAZIONE (Massima n. 180 del Consiglio Notarile di Milano)

L’obbligo di redigere la situazione patrimoniale delle società che partecipano ad un’operazione di fusione o di scissione previsto dall’art. 2501-*quater* del Cod. Civ. non si applica:

1. nell’operazione di fusione per incorporazione della società Beta nella società Alfa (la quale sia titolare dell’intero capitale sociale di Beta);
2. nell’operazione di scissione per incorporazione e, cioè, quando la società beneficiaria della scissione sia titolare dell’intero capitale sociale della società scissa (c.d. scissione inversa);
3. in ogni altro caso in cui, per analogia, si applica la normativa che il Cod. Civ. riserva alle operazioni sopra descritte (ad esempio, nel caso di incorporazione della società Gamma nella società Delta quando il loro capitale sociale è per intero di titolarità della società Teta).

A questa conclusione si giunge alla luce della nuova massima del Consiglio Notarile di Milano n. 180, la quale muove da due norme dove si dispone espressamente che non si faccia luogo alla redazione della situazione patrimoniale. Si tratta:



MN TAX & LEGAL

- a) dell'art. 2505-*bis* Cod. Civ., in tema di incorporazione di una società in un'altra, la quale possiede almeno il 90% del capitale sociale della società incorporata, qualora venga concesso agli altri soci della società incorporata il diritto di far acquistare la loro quota di partecipazione al capitale sociale della società incorporante a fronte di un corrispettivo determinato alla stregua dei criteri previsti per il recesso;
- b) dall'art. 2506-*ter* Cod. Civ., il quale prevede in tema di scissione effettuata mediante la costituzione di una o più nuove società che non siano previsti criteri di attribuzione delle azioni o quote, diversi da quello proporzionale.

Dall'analisi di queste due norme si giunge alla conclusione che se nei casi in esse previsti, la situazione patrimoniale non è richiesta, *a fortiori* si potrà procedere senza redazione della situazione patrimoniale nel caso di incorporazione di società interamente possedute (e nel caso di scissione totale "inversa").

La redazione della situazione patrimoniale nelle operazioni di fusione e scissione risponde esclusivamente all'interesse dei soci che sono chiamati a votare per decidere tali operazioni; conseguentemente, se la legge consente di non redigere la situazione patrimoniale quando la società Alfa, nell'incorporare la società Beta (che è partecipata da Alfa in misura del 90 per cento) concede ai soci di minoranza di cedere la propria partecipazione per un prezzo pari al valore di recesso, allora la situazione patrimoniale, a maggiore ragione, non può essere obbligatoria quando Alfa incorpora Beta essendone socia al 100%.

INFEDELTA' PATRIMONIALE E BANCAROTTA FRAUDOLENTA

Da un lato, l'art. 2634 Cod. Civ. sanziona penalmente per infedeltà patrimoniale

“gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale”.

Dall'altro, l'art. 223 L.F. sanziona penalmente gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società dichiarate fallite che abbiano commesso alcune delle condotte di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 216 L.F.

A questo proposito, la Corte di Cassazione ha evidenziato che:

“ai fini della configurabilità del reato di bancarotta impropria da reato societario ex art. 2634 cod. civ., è necessario che gli atti di frode ai creditori siano espressione del potere di amministrazione, sia pure esercitato in



MN TAX & LEGAL

una situazione di conflitto con l'interesse della società e con le finalità descritte dalla norma, mentre, invece, deve ritenersi sussistente il diverso reato di cui all'art. 223, comma primo, L. Fall. quando siano realizzati atti di disposizione dei beni societari caratterizzati, secondo una valutazione ex ante, da manifesta ed intrinseca frodolenza, in assenza di qualsiasi interesse per la società amministrata”.

Lo Studio rimane a disposizione per qualsiasi altra necessità.

Cordiali saluti.

MN Tax & Legal