



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 21/2021 DEL 24 MAGGIO 2021:

- TRATTAMENTO FISCALE DELLE PERDITE DA COVID-19: LA RACCOMANDAZIONE UE AGLI STATI;
- REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA PER DISTRAZIONE ED ELEMENTO SOGGETTIVO NELLA SENTENZA DELLA CASSAZIONE;
- NUOVA CLAUSOLA DI PUNIBILITA' DEL SOCIO REITERATAMENTE ASSENTE DALL'ASSEMBLEA



MN TAX & LEGAL

Newsletter del 24 maggio 2021

DIRITTO SOCIETARIO

TRATTAMENTO FISCALE DELLE PERDITE DA COVID-19: LA RACCOMANDAZIONE UE AGLI STATI

Nell'ottica di sostegno all'economia europea e con l'obiettivo di facilitarne la ripresa, in particolar modo tenendo in considerazione le piccole e medie imprese (PMI, ai sensi della Raccomandazione UE 361 del 2003) duramente colpite dalle misure sanitarie volte ad arginare la pandemia da Covid-19, la Commissione Europea ha emanato (con pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'Unione) in data 18 maggio 2021 la Raccomandazione n. 801/2021 diretta agli Stati membri e delineante un approccio tra questi coordinato per il **trattamento delle perdite subite dalle PMI negli esercizi fiscali 2020 e 2021**.

In particolare, date le note circostanze economiche eccezionali che hanno portato i Paesi membri a interventi di sostegno soggetti al nuovo quadro di aiuti di Stato (*“Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19”*, Comunicazione della Commissione del 20 marzo 2020), per il trattamento delle perdite ai fini fiscali è suggerito agli Stati di consentire alle PMI di **riportare e imputare le perdite sul totale degli utili almeno dell'esercizio fiscale precedente** (ossia almeno fino al 2019) per ottenere un rimborso delle imposte già corrisposte.

Per fare in modo che la manovra sia davvero mirata a tutela delle sole imprese “sane” e direttamente colpite dalla pandemia (e non, quindi, fornendo sovvenzioni ad attività private fallimentari *a latere* della crisi) solo le PMI che realizzavano utili e pagavano le imposte avranno facoltà di compensare le perdite subite nel 2020/2021.

Allo stesso modo, per quelle imprese che non erano in perdita, gli Stati membri possono decidere di autorizzare il **riporto ad esercizi precedenti fino a tre anni**, permettendo di compensare le perdite del 2020 e 2021 a fronte di utili soggetti a imposizione negli esercizi fiscali 2019, 2018 e 2017.

Nella Raccomandazione si specifica, poi, che al fine di limitare le ripercussioni sui bilanci nazionali, gli Stati membri dovrebbero limitare l'importo delle perdite da riportare ad un massimo di €3 milioni per



MN TAX & LEGAL

esercizio fiscale e la Commissione dovrà essere informata circa le eventuali modifiche in tal senso apportate dal singolo Paese.

Come misura politica, il riporto delle perdite agli anni precedenti è prezioso per le imprese, garantendo un aiuto immediato con liquidità erogata nel momento di maggior bisogno, anche nel caso in cui le PMI non tornino a realizzare utili nel periodo contabile specifico – non attendendo, quindi, la fine dell'anno: in questo modo si ridurranno i riporti delle perdite attuali nei periodi futuri, attenuando l'impatto sul gettito fiscale, prevedendo per le imprese rimaste attive la possibilità di un ritorno ad uno stato di produttività.

REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA PER DISTRAZIONE ED ELEMENTO SOGGETTIVO NELLA SENTENZA DELLA CASSAZIONE

Con la sentenza n. 13061 del 7 aprile 2021 la Corte di Cassazione, V Sezione Penale, ha definito nella interpretazione del reato di bancarotta patrimoniale per distrazione il principio di diritto secondo cui, una volta accertata l'impossibilità per l'imprenditore fallito di fornire una dimostrazione e giustificazione della destinazione dei beni al proprio patrimonio per effettive necessità dell'impresa, tali beni devono essere considerati come “*dolosamente distratti*”.

Partendo dalla definizione legislativa di bancarotta fraudolenta, ai sensi dell'articolo 216 comma 1 numero 1 della legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267), secondo cui è punibile l'imprenditore fallito che “*ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti*”, la Cassazione si è focalizzata sull'elemento soggettivo del delitto, imputato nel caso in esame ad un imprenditore il quale aveva compiuto una serie di ingiustificati prelievi di denaro in contanti (imputati al conto “*anticipi amministratori*”) presso la società poi fallita nel giro di pochi mesi.

Il richiamo alla prassi aziendali di prelevare in contanti, chiarisce la V Sezione, e la non prevedibilità del tracollo finanziario della società non costituiscono idonei elementi per supportare l'insussistenza a carico degli imputati di un comportamento doloso – a maggior ragione se si tiene in considerazione la piena consapevolezza degli stessi della ridotta liquidità e della situazione di pericolo causata al patrimonio aziendale con tale indiscriminata prassi.



MN TAX & LEGAL

Viene ricordato come il fenomeno di distrazione sussista anche nell'ipotesi in cui delle somme di denaro fuoriuscite dalle casse della società non trovino una destinazione, **integrando tale reato anche la non sussistenza di un nesso causale con le concrete esigenze imprenditoriali.**

Il principio così desunto in sentenza dalla Cassazione afferma, in conclusione, che: *“l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è costituito dal dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte”.*

NUOVA CLAUSOLA DI PUNIBILITA' DEL SOCIO REITERATAMENTE ASSENTE DALL'ASSEMBLEA

Il Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie ha presentato, nel settembre 2019, le massime societarie H.I.29 (per le S.p.a.) e I.H.20 (per la S.r.l.) - facenti parte di una raccolta di orientamenti professionali di nuova elaborazione – relative alla punibilità del socio di società di capitali che *“per un periodo di tempo significativo”* si è sottratto alla partecipazione assembleare e al relativo esercizio del diritto di voto.

Si ritiene, quindi, legittimo **l'inserimento in Statuto societario di una clausola che provochi, nell'evenienza di tali comportamenti, la cessazione della qualità di socio in capo al suddetto:** in tema di S.p.a. la clausola permetterebbe alla società stessa di riscattare le azioni del socio assenteista, nel caso delle S.r.l. la società procederebbe alla diretta esclusione.

In questo modo si confermerebbe il principio di diritto della rilevanza della partecipazione del socio alle assemblee, partendo dall'assunto che l'assenteismo sia valutabile come *“lesivo degli interessi della società”* – mancanza di partecipazione non sporadica ma, altresì, protratta *“per alcune assemblee consecutive, ovvero entro un determinato arco temporale”*.

Nello specifico la clausola di riscattabilità o di esclusione è introducibile nello Statuto - tenendo conto dei principi di parità di trattamento dei soci, correttezza e buona fede – dopo la costituzione della società e con le maggioranze di voto richieste in caso di modifiche statutarie, facendo sempre riferimento a comportamenti sanzionabili successivi all'inserimento della clausola stessa: in questo modo si conferma



MN TAX & LEGAL

il principio per cui, nelle società di capitali, qualunque posizione individuale di socio è modificabile dalla maggioranza in assemblea.

La massima così conclusa dai notai del Triveneto è, indubbiamente, di rottura non essendo presente nel diritto delle società di capitali un obbligo per i soci di partecipazione alle assemblee, così come la possibilità di prevedere nelle S.p.A. l'esclusione del socio per giusta causa. La pratica societaria ha, però, costituito un formante necessario, richiedendo un intervento legislativo e/o dottrinale rispetto la prassi di costante assenteismo (volontario o involontario) dei soci, in modo da consentire uno snellimento della compagine sociale caratterizzata da soci inattivi o irreperibili.

Lo Studio rimane a disposizione per qualunque ulteriore necessità.

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL