

Capitale sociale

Utilizzabilità degli utili di periodo per il ripianamento delle perdite d'esercizio

TRIBUNALE DI CASSINO 18 gennaio 2006

Pres. Della Selva - Rel. Petteruti - B.A. c. Grafiche Ponticelli s.p.a.

Società di capitali - Perdite di esercizio - Superiori al terzo del capitale - Utili di periodo - Utilizzo per copertura perdite - Illegittimità

I. Gli utili di periodo, pur rappresentando delle componenti attive non definitive alla data di redazione della relazione patrimoniale di periodo ex art. 2446 c.c., possono essere utilizzati per la quantificazione delle perdite di esercizio in quanto rappresentano elementi attivi del patrimonio realmente esistenti, destinati a coprire le perdite prima che queste intacchino il capitale sociale.

(Artt. 2343, 2446, 2447 e 2482 bis, codice civile)

Il Tribunale (omissis).

Ai fini del decidere si rende necessario stabilire innanzitutto la natura del vizio che, secondo la prospettazione dell'attore, inficerebbe la deliberazione assembleare oggetto di impugnativa.

Asserisce il B. che tanto la mancata contabilizzazione dei proventi relativi al contratto di cessione di ramo di azienda del 19 gennaio 2004, quanto l'omessa valutazione della variazioni attive del patrimonio nel periodo 31 dicembre 2003 - 31 maggio 2004 costituirebbero vizi idonei, almeno in astratto, a determinare la nullità della deliberazione assunta dall'assemblea straordinaria dei soci in data 27 luglio 2004 per illiceità dell'oggetto.

La tesi è fondata.

È pacifico in dottrina ed in giurisprudenza che la relazione patrimoniale che gli amministratori sono tenuti a depositare in presenza di operazioni sul capitale deve essere redatta con gli stessi criteri utilizzati per la stesura del bilancio (pur non dovendo contenere il conto dei profitti e delle perdite), e che, pertanto, la stessa deve essere sempre ispirata ai principi di chiarezza e verità (Cass. n. 4923/95; n. 4326/94; Trib. Napoli 20 maggio 1986; Trib. Napoli 29 ottobre 1996; App. Milano 19 settembre 2000; Trib. Milano 31 gennaio 2003).

Circa la portata di tali ultimi principi, la giurisprudenza, dopo alcune oscillazioni, è oramai concorde nel ritenere che gli stessi non assolvono alla sola funzione di far percepire la precisione del risultato di esercizio, ma rappresentano un valore autonomo, essendo diretti, specie il principio di chiarezza, a rendere comprensibile il percor-

so contabile ed economico che ha portato alla formazione del risultato finale.

Ne consegue che il bilancio (al pari della relazione connessa alle operazioni sul capitale) è irregolare non solo qualora evidenzi un risultato contabile falso, ma anche quando la sua formazione non sia chiara.

Tali vizi non possono che essere ricondotti nell'alveo della nullità per illiceità dell'oggetto di cui all'art. 2379 c.c., atteso che la condotta illecita degli amministratori si riverbera direttamente sulla deliberazione assembleare che, in buona sostanza, è approvativa di tale condotta (Cass., sez. un., n. 27/00; Trib. Torino 1 luglio 1985; Trib. Milano 9 luglio 1987).

(omissis).

Si rende a questo punto necessario stabilire se le doglianze evidenziate dal B. siano fondate nel merito.

È infondata quella relativa alla mancata contabilizzazione dei proventi relativi alla cessione del ramo di azienda.

L'attore nei propri scritti difensivi non ha mai contestato né che il contratto di cessione fu risolto, come invece puntualmente eccepito dal convenuto, né, di conseguenza, che lo stesso non ha mai potuto produrre i propri effetti.

La mancata contestazione sul punto consente, tenuto conto che il rito societario equipara la non contestazione all'ammissione dei fatti costitutivi dedotti ed allegati dalle parti, di ritenere provata la circostanza che gli utili derivanti dalla cessione non siano mai venuti ad esistenza.

Ne consegue che gli stessi non potevano e non dovevano essere conteggiati nella situazione patrimoniale al 31 maggio 2004.

È infondata pure la doglianza relativa alla mancata indicazione dell'attivo evidenziatosi nel periodo intercorrente fra l'approvazione del bilancio al 31 dicembre 2003 e la redazione della situazione patrimoniale al 31 maggio 2004.

Le variazioni patrimoniali positive *cd. di periodo*, infatti, ad avviso di questo Tribunale, non possono essere considerate come veri e propri utili, atteso che alla data del 31 maggio 2004 l'esercizio era ancora in corso e, pertanto, non potevano essere in alcun modo contabilizzati *utili di esercizio*.

Correttamente, dunque, gli amministratori non hanno tenuto conto di tali componenti attive nella redazione della relazione patrimoniale in vista delle operazioni sul capitale (App. Napoli 4 giugno 1999; Trib. Roma 8 novembre 1999; App. Roma 3 luglio 1998).

Non ignora il Collegio che la tesi esposta è stata fatta propria solo da una parte della dottrina e della giurisprudenza, ma, piuttosto, ritiene di non dover condividere l'opposto orientamento (App. Milano 19 gennaio 1999; App. Milano 19 settembre 2000; Cass. n. 5740/04) per un triplice ordine di motivi.

Va innanzitutto evidenziato che i *cd. utili di periodo* rappresentano delle componenti attive non definitive, ma solo in via di consolidamento, le quali, alla data di redazione del bilancio di esercizio, potrebbero non esistere

più (ad esempio perché coperte da successive perdite): la loro contabilizzazione potrebbe dunque, in concreto, produrre un abbattimento delle perdite solo virtuale.

Poiché, inoltre, in presenza di operazioni sul capitale la relazione degli amministratori deve essere redatta nel rigoroso rispetto delle norme per la redazione del bilancio, le variazioni patrimoniali positive di periodo non possono essere in alcun modo contabilizzate, proprio perché di utili di esercizio in senso tecnico non si tratta. Questi ultimi, infatti, divengono tali solo dopo l'approvazione del bilancio ed in quanto riferibili all'intero esercizio: fino a quando quest'ultimo non è chiuso, quindi, non può in alcun modo parlarsi di utili.

Ritiene infine il Collegio che la soluzione accolta sia quella più idonea a garantire riduzioni di capitale per perdite effettive ed a tutelare in modo idoneo i creditori della società e, più in generale, i terzi ed il mercato.

I terzi estranei alla società, infatti, in presenza di perdite rilevanti, hanno tutto l'interesse ad assistere a riduzioni (ed ai conseguenti aumenti) di capitale poste in essere sulla base di valutazioni precise e rigorose che non tengano conto di poste attive solo virtuali.

In conclusione, in ragione di tutto quanto sin qui esposto, la domanda va rigettata.

(omissis).

IL COMMENTO

di Alessandra Fabrizio

In ipotesi di operazioni di riduzione e ricostituzione del capitale sociale per perdite, sia ex art. 2446 c.c., che ex art. 2447 c.c., la relazione degli amministratori deve essere redatta nel rigoroso rispetto delle norme dettate per la redazione del bilancio di esercizio, per cui le variazioni positive di periodo non possono essere in alcun modo utilizzate in quanto non si tratta di utili in senso tecnico.

I. La sentenza in commento propone all'attenzione dei lettori una problematica assai controversa, soprattutto in giurisprudenza, circa l'utilizzabilità dei cosiddetti utili infraperiodo ovvero delle variazioni patrimoniali positive di periodo ai fini della contabilizzazione dell'entità delle perdite da ripianare, ai sensi dell'art. 2446 c.c., dell'art. 2447 c.c., attualmente richiamati, per le società a responsabilità limitata, dall'art. 2482 *bis* c.c.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, sia di legittimità che di merito, a base della delibera di ricostituzione del capitale sociale per perdite superiori al terzo, a tutela del diritto di informazione dei soci, nonché a garanzia dei terzi creditori, deve essere posta una relazione patrimoniale dalla quale risulti con chia-

rezza e precisione lo *status* patrimoniale della società soggetta a ricapitalizzazione. Per tale motivo, detta relazione, per la stessa finalità di misurazione del patrimonio sociale che vi è insita, è da considerare alla stregua di un vero e proprio bilancio straordinario, da redigersi secondo i criteri legali dettati per il bilancio d'esercizio (1).

La situazione patrimoniale infrannuale deve avere la stessa struttura del bilancio di esercizio, sicché non solo deve essere redatta nel pieno rispetto dei criteri di analicità imposti dalla legge ma deve anche contenere il conto economico, il conto profitti e perdite, la nota integrativa e deve essere corredata della relazione degli amministratori, nonché da quella del collegio sindacale, nelle società ove è istituito (2).

Pertanto, come bilancio straordinario infrannuale, la

Note:

(1) Cass. 23 marzo 2004, n. 5740; Cass. n. 4923/1995 e Cass. n. 4326/1994; App. Milano 19 settembre 1999.

(2) Sull'argomento vedi Campobasso, *Diritto commerciale*, 2. *Diritto delle società*, Torino, 1999, 471 e nt. 1; Nobili - Spolidoro, *op. cit.*, 343, ove ulteriori richiami di dottrina e giurisprudenza; Marchetti, *La data di riferimento della situazione patrimoniale nella riduzione del capitale per perdite*, in *Riv. soc.*, 1982, 777.

suddetta situazione di periodo è idonea a determinare, per il periodo cui si riferisce, il risultato economico della gestione, al pari del bilancio ordinario per l'intero annuale d'esercizio.

È in questa ottica che in questi anni si è acceso un fervente dibattito, soprattutto in giurisprudenza, in merito alla problematica se nella suddetta situazione di periodo debbano, o meno, essere contabilizzati anche i cosiddetti utili di periodo.

Anche il Tribunale di Cassino nella sentenza in commento attribuisce alla suddetta relazione di periodo infrannuale valore di bilancio straordinario e, nell'affermare che detta relazione deve essere redatta nel pieno rispetto delle norme che disciplinano la redazione del bilancio di esercizio, fa propria l'opinione di chi sostiene che nella stessa non possono essere contabilizzate le variazioni patrimoniali positive di periodo dal momento che, ritiene, non si tratta di utili in senso stretto, ma, viceversa, rappresentando delle componenti attive non definitive, la loro contabilizzazione potrebbe produrre un abbattimento delle perdite solo virtuale.

Così argomentando, i giudici Cassinati si inseriscono nell'ambito di quel filone giurisprudenziale (3), peraltro non condiviso in dottrina (4), che non ritiene possibile utilizzare gli utili di periodo per ridurre la perdita, data la loro esistenza precaria fino al momento in cui viene approvato il bilancio di esercizio. È stato infatti affermato che fin tanto che non viene chiuso il bilancio i cosiddetti utili di periodo consistono in un semplice dato contabile privo di giuridica rilevanza e, quindi, né disponibile, né utilizzabile se non dopo che l'assemblea ne ha deliberato la destinazione in conformità a quanto previsto dall'art. 2433 c.c.

La questione relativa all'utilizzabilità degli utili di periodo presuppone logicamente quella della natura giuridico-contabile degli «utili di periodo», locuzione coniata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e della legittimità della loro appostazione in bilancio, condizione minima per la loro rilevanza ai fini della determinazione delle perdite, ed è connessa a quella della rilevanza delle «perdite di periodo» disposta dal citato art. 2446 c.c. La questione è stata risolta nel contesto del sistema di norme in tema di redazione del bilancio e dei principi che ad esso presiedono, e i suoi termini non variano se l'interprete prende in esame il bilancio d'esercizio annuale ovvero il cd. «bilancio straordinario infrannuale», quale è la situazione patrimoniale di cui all'art. 2446 c.c.

Gli utili di periodo sono delle eccedenze dei ricavi di competenza sui costi di competenza in un periodo amministrativo di durata inferiore a quello normale di dodici mesi, che perciò possono non avere carattere di realtà sino a che il ciclo produttivo che ha causato tale esubero - e che il legislatore, prescrivendo la presentazione annuale del bilancio, ha ragionevolmente presunto della durata di un anno - non si è concluso.

In merito alla iscrizione in bilancio degli utili, i principi di verità e chiarezza, alla luce dei quali deve essere

elaborato il bilancio, sono specificati dagli artt. 2217 e 2433 c.c., che, rispettivamente, prescrivono «verità» degli utili di bilancio e loro «realtà» al fine del pagamento dei dividendi sulle azioni (irrilevante essendo, per il ragionamento svolto, la distinzione, ampiamente dibattuta in dottrina, tra diritto alla distribuzione dell'utile e diritto di credito al dividendo).

Secondo una rigida interpretazione della suddetta normativa nel nostro ordinamento sembra vigere un generale divieto diretto agli organi della società di «utilizzare» in alcun modo (anche contabilmente) utili fittizi la cui logica conseguenza è che anche la mera attribuzione di rilevanza contabile ai cosiddetti utili di periodo può ingenerare nei creditori e nei terzi un infondato affidamento sulla integrità del capitale, da un lato, e sulla consistenza attiva del patrimonio della società, dall'altro, sicché la «rappresentazione dello stato patrimoniale della società difforme da quella reale».

Gli utili di periodo, poiché si riferiscono ad un periodo limitato nel tempo ed inferiore al ciclo produttivo e, quindi, non rappresentano un risultato consolidato dell'esercizio», potendo «volatilizzarsi» prima della chiusura dell'esercizio, non debbono prudenzialmente essere iscritti in bilancio (ordinario o straordinario), potendo in caso contrario offrire una rappresentazione della situazione patrimoniale della società potenzialmente non veritiera, e comunque non prudente, fonte di avventati affidamenti.

È stato anche rilevato che nessuna norma permette la iscrizione di tali utili in bilancio e quindi la loro utilizzabilità per operazioni sul capitale; né tanto meno può trarsi una norma in via di interpretazione estensiva dell'art. 2446 c.c., nella parte in cui attribuisce rilevanza alle perdite infraesercizio, né in via di integrazione del sistema, per applicazione analogica della citata norma, neppure laddove si volesse ipotizzare un parallelismo utili di periodo e perdite di periodo (6).

Ultimamente, però, la Suprema Corte (7) ha fatto propria la tesi maggiormente accreditata in dottrina in base alla quale sarebbe illegittima la delibera di riduzione del capitale per perdite in ipotesi di mancato utilizzo

Note:

(3) Cfr. Trib. Roma 8 novembre 1999; App. Napoli 13 giugno 2000; App. Roma 3 luglio 1998 e Trib. Milano 2 novembre 1998.

(4) In dottrina sono favorevoli alla utilizzabilità degli utili di periodo G. E. Colombo, in *Società*, 749, 2000.

(5) Cfr. Trib. Roma 8 novembre 1999, in *Società*, 748, 2000.

(6) La possibilità di iscrivere nella situazione di periodo ex art. 2446 c.c. gli utili di periodo in base ad un principio di parallelismo con le perdite di periodo è stato affermato da Tribunale di Napoli 20 maggio 1986, in *Società*, 1986, 1011, secondo cui, «nell'ambito dello schema di bilancio utilizzato dal codice civile, gli utili costituiscono una posta specularmente opposta alle perdite, rappresentando il *pendant* positivo della stessa vicenda patrimoniale», non costituendo strumento ermeneutico idoneo alla identificazione della regola nel caso di specie.

(7) Cfr. Cass. n. 5740/04.

degli utili di periodo maturati *medio tempore* nel corso della gestione corrente.

Coloro che sostengono la tesi della utilizzabilità degli utili di periodo a copertura delle perdite ritengono che né la provvisorietà dei dati contabili enunciati nella situazione di periodo, né tanto meno la parificazione dell'operazione dell'utilizzazione degli utili di periodo per la copertura delle perdite a quella di distribuzione degli utili ai soci, possono giustificare la tesi dell'inutilizzabilità degli utili maturati medio periodo (8). In particolare, è stato rilevato che parificare le due predette operazioni non è assolutamente corretto dal momento che sono ontologicamente differenti: la prima, infatti, consente l'esplicazione della essenziale funzione degli utili di strumento di protezione del capitale sociale, mentre la seconda mira a remunerare i soci del capitale richiesto investito.

Pertanto, è giuridicamente corretto il comportamento degli amministratori che nella redazione della situazione patrimoniale di cui all'art. 2446 c.c. contabilizzano anche gli utili di periodo in quanto, «fotografando» la situazione economico-patrimoniale della società al momento in cui viene redatta la suddetta relazione, la loro indicazione non contrasta assolutamente con i principi di veridicità e correttezza cui deve essere informata, e ciò anche se gli utili sono non distribuibili, poiché la prima ed essenziale funzione degli utili è quella di essere ammortizzatori delle perdite.

Così impostata la questione appare assolutamente fuorviante l'affermazione che il ripianamento delle perdite anche attraverso gli utili di periodo si tradurrebbe in una copertura effettuata mediante il conferimento in natura di un credito futuro ed incerto. Il risultato positivo provvisorio dell'esercizio costituisce, infatti, una posta attiva specularmente opposta alle perdite che non ha ancora natura giuridica di credito.

Né - è stato ritenuto (9) - ha pregio la tesi secondo la quale la non utilizzazione degli utili di periodo tutela i terzi creditori più di quanto non lo faccia la tesi contraria.

Invero, l'operazione economico-giuridica di abbattimento della perdite, laddove viene posta in essere senza che vengano utilizzati anche gli utili di periodo, si risolverebbe in un non corretto abbassamento della soglia di indisponibilità del patrimonio sociale. Ne deriva che, una volta approvato il successivo bilancio d'esercizio e rispettati i vincoli di destinazione, ben potranno i soci deliberare la distribuzione degli utili consolidati, mentre resterà a carico dei creditori il rischio derivante dall'assoggettamento al regime del capitale di una minore parte del patrimonio.

Si tratta, pertanto, di due tesi completamente contrapposte che neppure la riforma introdotta con il D.Lgs. n. 6/03 potrà superare dal momento che le norme coinvolte, sia in tema di operazioni di ripianamento delle perdite che di iscrizione in bilancio degli utili e

pagamento di acconti sui dividendi, non hanno subito sostanziali modifiche.

A mio sommo avviso, la tesi preferibile è quella adottata dalla Suprema Corte in quanto i cosiddetti utili di periodo (forse impropriamente denominati utili) anche se non distribuibili, né definitivi, costituiscono comunque delle componenti attive del patrimonio dei quali non si può non tener conto nella quantificazione delle perdite. Viceversa, la loro non contabilizzazione nella situazione patrimoniale di periodo *ex art.* 2446 c.c. potrebbe avere come conseguenza che detta relazione non rappresenti in modo reale lo *status* patrimoniale della società da ricapitalizzare. Come infatti è stato giustamente osservato (10), gli utili di periodo, benché non distribuibili, sono realmente esistenti e, come tali, sono destinati a coprire le perdite prima che queste intacchino il capitale.

Eventuali scorrettezze nell'operazione di ricapitalizzazione, legate a possibili manovre di ripianamento delle perdite poste in essere dalla maggioranza al solo scopo di estromettere la minoranza dei soci (come spesso accade) oppure ad una marcata precarietà degli utili palesemente destinati a venir meno subito dopo, non giustificano, a priori, la tesi della loro inutilizzabilità. Infatti, l'iniziativa contro potenziali ed ipotetici comportamenti poco corretti degli amministratori, e/o della maggioranza dei soci, non può che essere lasciata a specifiche iniziative giudiziarie degli aventi diritto (soci e/o creditori), da intraprendere caso per caso.

Note:

(8) Vedi App. Milano 2 febbraio 1999, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce *Società*; Trib. Roma 17 febbraio 2000, in *Foro it.*, 2001, I, 748.

(9) Trib. Roma 17 febbraio 2000, cit.

(10) Cfr. G. E. Colombo, *op. cit.*