

Norme & Tributi
Diritto dell'economia

Aumenti di capitale, riserva ad hoc per i versamenti

Società

L'obiettivo è permettere la restituzione ai soci se l'incremento non si realizza

Secondo la Cassazione la finalità dell'apporto deve risultare in modo chiaro

Pagina a cura di **Angelo Busani**

Per versamenti in conto futuro aumento di capitale devono intendersi quegli apporti di danaro dei soci a favore della società che - essendo destinati a aumentare il capitale sociale - non sono già definitivamente acquisiti al patrimonio della società, con la conseguenza che, qualora l'aumento di capitale non sia poi deliberato, il socio da ciò matura il diritto alla restituzione di quanto versato, per essere venuta meno la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale eseguita in favore della società.

È questa la decisione contenuta nell'ordinanza della Corte di cassazione n. 24093 depositata l'8 agosto scorso, nella quale è pure stato statuito anche che, per qualificare un apporto dei soci alla società come versamento in conto futuro aumento di capitale, occorre che «risulti in modo chiaro ed inequivoco» una volontà dei soci in tal senso, potendosi peraltro utilizzare, per accertarla, ogni circostanza del caso concreto (senza che sia sufficiente la denominazione attribuita all'apporto nelle scritture contabili della società beneficiaria).

In mancanza di una tale dimostrazione, il versamento si intende effettuato a fondo perduto (quando non sia dimostrato che si è trattato di un mero finanziamento).

Le tipologie di versamento

Nell'effettuare quest'opera interpretativa, occorre dunque distinguere (come già fu affermato nell'ordinanza della Corte di cassazione 29225/2020) tra:

- i conferimenti "veri e propri", vale a dire gli apporti effettuati dai soci i quali vengono contabilizzati nel capitale sociale nominale;
- i finanziamenti dei soci, che sono gli apporti effettuati dai soci a favore della società a titolo di mutuo e che, pertanto, costituiscono un debito della società verso il socio finanziatore;
- i versamenti a fondo perduto (o in conto capitale) e i versamenti in conto futuro aumento di capitale.

I versamenti a fondo perduto non hanno natura di mutuo, in quanto non ne è pattuito il diritto al rimborso e sono effettuati (identicamente all'apporto di capitale di rischio) al fine della loro definitiva acquisizione al patrimonio della società: devono,

quindi, essere iscritti nel passivo dello stato patrimoniale tra le riserve, che l'assemblea può poi discrezionalmente utilizzare per ripianare eventuali perdite o per aumentare gratuitamente il capitale, imputandole a ciascun socio proporzionalmente alla sua quota di partecipazione al capitale sociale (senza che occorra obbligatoriamente tener conto dell'importo del quale ciascun socio abbia effettuato il versamento).

Invece, il versamento in conto aumento di capitale (o in conto futuro aumento di capitale) è finalizzato a pagare il debito che deriverà in capo al socio dalla sottoscrizione di un futuro aumento del capitale sociale: l'adempimento di tale debito è effettuato appunto mediante la dichiarazione del socio di imputare un dato versamento, già effettuato a favore della società, a liberazione della quota di aumento di capitale sottoscritta dal socio stesso.

La personalizzazione

Tra la data del versamento del socio a favore della società in conto aumento del capitale e la data della liberazione della quota di aumento di capitale sottoscritta dal socio stesso, tale versamento deve essere imputato in una cosiddetta riserva "personalizzata" o "targetata", in quanto di esclusiva pertinenza dei soci che abbiano effettuato l'apporto (in tal senso, le decisioni della Cassazione n. 2314/1996 e 16393/2007).

Cosicché, se l'aumento di capitale non sia poi deliberato, il socio acquisisce il diritto alla restituzione di quanto versato in conto aumento di capitale: quindi, non a titolo di rimborso di una somma data a mutuo, ma per il fatto che è cessata la ragione sulla quale si fondava l'apporto effettuato dal socio a vantaggio della società, vale a dire l'aumento di capitale che il socio ha appunto inteso liberare in anticipo con il suo versamento "in conto aumento".

PAROLA CHIAVE

#Iscrizione

Secondo la decisione di Cassazione n. 24093/2023, se un versamento è eseguito in conto futuro aumento di capitale ma non è «accompagnato da indici di dettaglio» che consentano di qualificarlo chiaramente in tale modo, l'iscrizione in bilancio deve essere effettuata «sempre come riserva, e non come finanziamento soci»; ma perché sorga l'obbligo di restituzione nel caso in cui l'aumento di capitale non venga poi deliberato, deve «essere evidenziato che l'apporto è suscettibile di restituzione» qualora non tale condizione non si verifichi.

L'assemblea può modificare l'ipotesi di distribuzione dell'utile

Bilanci

Per Assonime la proposta degli amministratori è ampiamente rivedibile

Angelo Busani

L'assemblea convocata per approvare il bilancio di esercizio può sia modificare il progetto di bilancio elaborato dall'organo amministrativo della società sia modificare la proposta degli amministratori ai soci circa la destinazione dell'utile di esercizio contenuta nella nota integrativa al bilancio.

In quest'ultimo caso, non occorre che l'organo amministrativo elabori una ulteriore nota integrativa (al fine di sottoporla di nuovo all'approvazione dei soci), per tener conto di quanto diversamente deliberato dall'assemblea, rispetto alla proposta degli amministratori, in tema di destinazione dell'utile di esercizio.

Infatti, la nota integrativa serve a tener memoria di quale fosse la proposta degli amministratori ai soci circa la distribuzione degli utili: se poi i soci abbiano deliberato diversamente dalla proposta ricevuta dagli amministratori, gli eventi accaduti (e cioè la proposta dell'organo amministrativo, da un lato, e la diversa delibera dell'assemblea, dall'altro) rimangono documentati

nei verbali delle rispettive adunanze e solo nel bilancio successivo verrà documentata quanta parte dell'utile dell'esercizio precedente sia stata distribuita ai soci e quanta sia stata mandata a riserva.

Sono queste le conclusioni cui si giunge nel breve parere che, in questa materia, è contenuto nel "Caso n. 5/2023" recentemente elaborato da Assonime e appunto intitolato "La modifica della proposta di destinazione degli utili e i suoi effetti sul bilancio d'esercizio".

Nel parere si osserva che la deliberazione di distribuzione dell'utile d'esercizio, pur essendo conseguenziale alla delibera di approvazione del bilancio che accerta la consistenza dell'utile stesso, ha tuttavia natura autonoma e nettamente distinta da quella di approvazione del bilancio. Ne consegue che l'assemblea, nella sua annuale convocazione per l'approvazione del bilancio, è chiamata ad adottare due separate deliberazioni, una di approvazione del bilancio e una di distribuzione degli utili. Pertanto, dopo che l'assemblea ha approvato il bilancio, si tratta di adottare una decisione in tema di distribuzione dell'utile.

Sulla distribuzione degli utili l'assemblea gode di assai ampia discrezionalità (salvo dimostrare che la relativa decisione sia affetta da abuso di maggioranza o da violazione dei doveri di correttezza e di buona fede): sia sul punto se accanto-

narli totalmente a riserva oppure se distribuirli sia, in quest'ultimo caso, sul punto di quantificare l'entità della distribuzione.

Poiché l'assemblea può decidere di adottare una deliberazione di destinazione degli utili di esercizio diversa dalla proposta degli amministratori, si pone dunque il problema se in tale caso sia necessaria una nuova delibera di approvazione del bilancio d'esercizio per allinearla alla deliberazione adottata dall'assemblea circa la destinazione dell'utile.

Ebbene, nel caso in cui l'assemblea modifichi la proposta del consiglio di amministrazione sulla distribuzione dell'utile, la nota integrativa non deve essere modificata poiché l'informazione in essa contenuta è diretta a rendere conoscibile la proposta iniziale del consiglio, quale si è cristallizzata al momento della presentazione del progetto di bilancio, e non certo la decisione finale assunta dall'assemblea, che deve essere desunta dal punto specifico dell'ordine del giorno del verbale di assemblea che adotta la delibera sulla distribuzione dell'utile. In altre parole, la proposta di distribuzione dell'utile è un atto degli amministratori, che potrebbe anche in assemblea essere modificata senza che questo incida sulla nota integrativa già predisposta e destinata alla pubblicazione.



RISARCIMENTI ALLE BANCHE

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 26867 del 20 settembre scorso ha chiarito che gli amministratori di un istituto di credito, se hanno con-

cesso credito in violazione dei criteri di ordinaria diligenza, sono tenuti al risarcimento del danno attuale arrecato al patrimonio della banca.

Le regole

La norma stabilisce che il collegio sindacale si accorga nell'esercizio della sua attività di vigilanza, in quanto la legge non demanda ai sindaci alcuna funzione di filtro preventivo sulla rilevanza delle irregolarità da essi riscontrate, al fine di selezionare quali debbano essere comunicate alla Consob e quali non debbano formare oggetto di tale comunicazione.

L'interpretazione
Secondo la Cassazione, la comunicazione delle irregolarità

che il collegio sindacale deve fare alla Consob, riguarda tutte quelle di cui il collegio sindacale si accorga nell'esercizio della sua attività di vigilanza, in quanto la legge non demanda ai sindaci alcuna funzione di filtro preventivo sulla rilevanza delle irregolarità da essi riscontrate, al fine di selezionare quali debbano essere comunicate alla Consob e quali non debbano formare oggetto di tale comunicazione.

Cassazione, sentenza 25336/2023

Il collegio sindacale deve segnalare alla Consob anche irregolarità minori

Obblighi

Non è suo compito valutare la rilevanza delle violazioni ma comunicarle tutte

Angelo Busani

Il collegio sindacale di una società quotata in borsa deve indistintamente comunicare senza indugio alla Consob (articolo 149 del Dlgs 58/1998, il Testo unico della finanza - Tuf) tutte le irregolarità che riscontri nell'esercizio della sua attività di vigilanza, senza poter distinguere tra quelle che siano ritenute veniali e quelle che invece siano ritenute rilevanti: così decide la Cassazione nella sua sentenza n. 25336 del 28 agosto 2023, riformando una sentenza della Corte d'appello di Torino (n. 1444 del 30

agosto 2109) nella quale invece era stato giudicato non illegittimo il comportamento di un collegio sindacale che aveva ritenuto di non segnalare alla Consob un'omissione dell'amministratore delegato della società in questione poiché non qualificabile come «omissione rilevante».

Nel caso specifico, si trattava della mancata comunicazione da parte del collegio sindacale alla Consob dell'infrazione della norma (l'articolo 150 Tuf) secondo la quale gli amministratori devono riferire tempestivamente (e con periodicità almeno trimestrale) al collegio sindacale sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società o dalle società controllate; in particolare, la norma in questione impone agli amministratori di riferire sulle operazioni nelle quali essi abbiano un interesse, per conto proprio

o di terzi, e di quelle che, in base a informazioni fornite dai sindaci, ha poi dato luogo al giudizio della Cassazione, era relativa alla avvenuta sottoscrizione (da parte di un amministratore delegato, in forza delle deleghe al medesimo attribuite) di un prestito obbligazionario emesso da una società del cui organo amministrativo faceva parte (come amministratore non esecutivo) una persona che era componente anche dell'organo amministrativo della società autrice della sottoscrizione.

Secondo la Cassazione, la comunicazione delle irregolarità che il collegio sindacale deve fare alla Consob, ai sensi dell'articolo 149 del Tuf riguarda tutte quelle di cui il collegio sindacale si accorga nell'esercizio della sua attività di vigilanza, in quanto la legge non demanda ai sindaci alcuna funzione di filtro preventivo sulla rilevanza delle irregolarità da essi riscontrate, al fine di selezionare quali debbano essere comunicate alla Consob e quali non debbano formare oggetto di tale comunicazione.

L'assolutezza del comando normativo, secondo la Cassazione, emerge, oltre che dal tenore testuale della legge (in cui il sostantivo "irregolarità" non è accompagnato da alcun aggettivo qualificativo) ma anche dall'evidente scopo cui la legge è preordinata, e cioè di evitare che i collegi sindacali debbano misurarsi con parametri di rilevanza o di gravità delle irregolarità da segnalare alla Consob. Se così fosse, infatti, la concreta applicazione della normativa sulla segnalazione di irregolarità alla Consob dipenderebbe da valutazioni inevitabilmente opinabili e ne conseguirebbero gravi incertezze operative tali da rischiare di pregiudicare proprio lo scopo della normativa stessa, evidentemente volta a garantire alla Consob una completa e tempestiva informazione di ciò che accade nelle società sottoposte alla sua vigilanza.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Il Sole

24 ORE

Norme & Tributi
Tutti gli approfondimenti di cui hai bisogno.

Focus

FATTURE E RICEVUTE ELETTRONICHE: NOVITÀ PER PARTITE IVA E CONSUMATORI

Nuove regole in arrivo per la fatturazione elettronica! Dal 1° gennaio 2024 l'obbligo di emissione sarà generalizzato a tutte le partite Iva flat tax. È necessario quindi prepararsi e iniziare a familiarizzare con il nuovo modello di file da inviare al Sistema di Intercambio delle Entrate (SDI). Evitare le sanzioni richiede anche un'attenzione particolare all'emissione. Inoltre i dettaglianti e gli esercenti avranno tempo fino al 2 ottobre per adattare i loro registratori telematici per consentire l'introduzione della nuova lotteria scontrini a vincita istantanea. Questo e altro sul nuovo Focus di Norme e Tributi..

FATTURE E SCONTRINI ELETTRONICI COSA CAMBIA PER FORFETTARI E MINIMI

Entro il 1° gennaio 2024 dovrà adeguarsi anche chi si trova in regime di flat tax. Come prepararsi fra tracciato file, tempi di emissione e registratori «da lotteria».

IN EDICOLA GIOVEDÌ 28 SETTEMBRE CON IL SOLE 24 ORE A 1 €*

ilsole24ore.com

*Oltre al prezzo del quotidiano. Solo ed esclusivamente per gli abbonati, in vendita separata dal quotidiano a 1 €.

Scopri il mondo dei Focus di Norme e Tributi. Inquadra il QRCode o visita ilsole24ore.com/ebook

Tutti i supplementi sono a disposizione gratuitamente via web o app per gli abbonati al Sole 24 Ore digitale.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

© RIPRODUZIONE RISERVATA