



NEWS

Euroconference

Edizione di mercoledì 5 Giugno 2024

DIRITTO SOCIETARIO

La decisione di aumento del capitale in sede di costituzione di società di capitali: la massima n. 83/2022 del Consiglio notarile di Firenze

di **Mary Moramarco**

CASI OPERATIVI

L'inversione contabile prevale sulla non imponibilità derivante da lettera d'intento

di **Euroconference Centro Studi Tributari**

GUIDA AGLI ADEMPIMENTI

Tax day tra proroga e novità

di **Alessandro Bonuzzi**

ENTI NON COMMERCIALI

Lavoro sportivo: novità per volontariato sportivo, dipendenti P.A. e lavoratori occasionali

di **Luca Caramaschi**

OPERAZIONI STRAORDINARIE

La stratificazione delle riserve nella scissione con scorporo

di **Paolo Meneghetti - Comitato Scientifico Master Breve 365**

LA LENTE SULLA RIFORMA

Novità in arrivo per le sanzioni penali tributarie: confisca e crediti inesistenti

di **Marco Bargagli**

La decisione di aumento del capitale in sede di costituzione di società di capitali: la massima n. 83/2022 del Consiglio notarile di Firenze

di **Mary Moramarco**

Circolari e Riviste

**LA RIVISTA DELLE
OPERAZIONI STRAORDINARIE**

IN OFFERTA PER TE € 117 + IVA 4% anziché € 180 + IVA 4%
Inserisci il codice sconto **ECNEWS** nel form del carrello on-line per usufruire dell'offerta
Offerta non cumulabile con sconto Privilege ed altre iniziative in corso, valida solo per nuove attivazioni.
Rinnovo automatico a prezzo di listino.

-35%

Abbonati ora



Con la massima n. 83/2022 il Consiglio notarile di Firenze ha affermato la legittimità della decisione di aumento del capitale sociale assunta dai soci in sede di stipulazione dell'atto costitutivo della nuova società di capitali ove essa sia sottoposta alla condizione sospensiva dell'iscrizione di tale ultimo atto nel Registro Imprese. Ad avviso del Consiglio notarile di Firenze, infatti, pur non essendo ancora venuta a esistenza la società, nulla impedisce ai soci, all'unanimità, di decidere, già in sede di costituzione, un aumento del capitale, essendo possibile operare in tale frangente temporale sul piano della dimensione contrattuale secondo le regole civilistiche.

La massima

Accade sempre più spesso ormai che nella prassi societaria le questioni giuridiche tendenzialmente non destinate ad assumere una dimensione contenziosa vengano risolte dalla dottrina e dalla pratica notarile attraverso il ricorso a principi comuni elaborati dai singoli Consigli distrettuali.

Questo è quello che accade anche con la massima n. 83/2022 del Consiglio notarile di Firenze, che mira a sopire i dubbi circa l'ammissibilità di un'operazione di aumento di capitale assunta dalla compagine sociale in sede di costituzione di una società di capitali.

Secondo la massima, infatti, ben possono i soci, già in quella sede, assumere la decisione di incrementare il capitale della loro costituenda società sotto la condizione sospensiva dell'iscrizione nel competente Registro Imprese dell'atto costitutivo della stessa. Ovviamente, precisano i notai, considerato che in quel momento non possono ancora trovare applicazione le regole e i principi tipici della organizzazione corporativa (primo tra tutti quello maggioritario), a causa della non ancora intervenuta iscrizione dell'atto costitutivo nel registro

imprese, la relativa decisione non può che essere assunta dai soci secondo le regole contrattuali, ossia all'unanimità dei consensi dei paciscenti.

La massima notarile, nel ripercorrere le obiezioni sollevate dalla dottrina in punto di ammissibilità di una siffatta operazione, si sofferma, in particolare, sulla possibile incompatibilità della decisione di aumento assunta in sede di costituzione della società rispetto alle 2 diverse regole di cui agli articoli 2331 e 2329, cod. civ..

Quanto alla prima obiezione, viene osservato che, a mente dell'articolo 2331, cod. civ. (applicabile anche alle Srl per via del rinvio diretto contenuto nell'articolo 2463, cod. civ.), la società acquista la personalità giuridica soltanto con l'iscrizione nel Registro Imprese del proprio atto costitutivo e che, dunque, prima di tale momento, la società non esiste, né dal punto di vista oggettivo, né dal punto di vista soggettivo^[1]. Non esistendo, pertanto, gli organi della società, questi non possono deliberare alcuna modifica dell'atto costitutivo, poiché l'aumento di capitale è decisione dell'organizzazione che attiene alla fase esecutiva del contratto.

In contrario, viene, tuttavia, osservato che se il Legislatore, a norma dell'articolo 2443, cod. civ., consente ai soci, sin dal momento della costituzione dell'ente, di attribuire statutariamente all'organo amministrativo la delega per l'aumento di capitale, occorre chiedersi quali ragioni ostative vi sarebbero per negare agli stessi la possibilità di assumere la medesima decisione in quella sede, rimettendo all'organo amministrativo la sola esecuzione della stessa.

In altri termini, dunque, acclarata la illegittimità in quella sede di una decisione di aumento assunta nel contesto e secondo le regole delle delibere assembleari, per i notai occorre chiedersi se l'assenza dell'organizzazione corporativa assuma valenza tale da elidere anche la possibilità per i soci di adottare detta decisione nel rispetto e secondo le regole contrattuali (ossia all'unanimità dei consensi). Il che, sotto altro angolo visuale, vale a dire che il quesito ruota attorno al significato giuridico da riconoscere alla intervenuta stipulazione dell'atto costitutivo e alla sua rilevanza endogena *ante* iscrizione nel Registro Imprese.

Ebbene, la massima giunge alla conclusione di ritenere superabile l'obiezione legata all'inesistenza dell'ente, richiamando un orientamento espresso dalla Suprema Corte sul punto che avalla tale soluzione.

In particolare, secondo la Corte di Cassazione, pur dovendosi affermare l'inesistenza della deliberazione assembleare della Srl con cui viene approvato un aumento di capitale anteriormente all'iscrizione della società nel Registro Imprese, in quanto assunta da organo ancora privo della possibilità giuridica di deliberare, la volontà unanime espressa in quella sede dai soci può essere valutata *“come una Convenzione modificativa dell'atto costitutivo, a condizione che risultino osservati i requisiti di sostanza e di forma prescritti per tale atto, con la conseguenza che la non avvenuta iscrizione della società nel registro delle imprese non condiziona la validità di detta convenzione modificativa, sia pure destinata ad assumere efficacia dopo*

l'iscrizione della società^[2]. In altri termini, quindi, secondo questo orientamento della giurisprudenza di legittimità, prima dell'iscrizione nel Registro Imprese, pur non esistendo la società come ente, esiste la società come contratto, con la conseguenza che i suoi futuri soci, all'unanimità e nelle forme notarili, possono ben decidere di modificare il relativo contratto sociale, adottando una previsione che produrrà i suoi effetti subordinatamente alla venuta a esistenza della società con l'iscrizione presso il Registro Imprese.

La seconda eccezione si fonda, invece, sul disposto di cui all'articolo 2329, cod. civ., che, come noto, impone, tra le condizioni per la costituzione, la sottoscrizione integrale del capitale sociale. Si osserva al riguardo che una decisione di aumento di capitale inserita nell'atto costitutivo rischierebbe di violare detta norma, poiché non risulterebbe sottoscritto l'intero capitale sociale indicato nell'atto costitutivo.

Ebbene, la massima ritiene superabile anche tale seconda eccezione, rilevando al riguardo come nella fattispecie in esame il capitale sociale stabilito nell'atto costitutivo sia integralmente sottoscritto e versato^[3] e l'aumento sia destinato a operare solo nella fase dell'esecuzione del contratto.

Sulla scorta di tali osservazioni, dunque, il Consiglio notarile di Firenze ritiene legittima la decisione di aumento assunta dalla unanimità dei paciscenti in sede di costituzione, ove questa sia subordinata alla condizione sospensiva dell'iscrizione dell'atto costitutivo nel Registro Imprese.

Ciò posto, pur condividendo la conclusione della non ostatività delle predette eccezioni ai fini della fattibilità dell'operazione, va invero rilevato al riguardo che le 2 obiezioni analizzate e superate dai notai non esauriscono il novero delle disposizioni (inderogabili) applicabili in presenza di una delibera di aumento del capitale sociale a pagamento, ragione per cui l'analisi di compatibilità della decisione di natura negoziale si impone anche rispetto alle altre regole societarie poste specificamente *in sedes materiae*.

Le regole dettate in tema di aumento a pagamento del capitale sociale nelle Spa e nelle Srl

Come è noto, le regole dettate in tema di aumento del capitale sociale a pagamento nelle Spa prevedono, per un verso, la obbligatoria attribuzione, ai soci e ai titolari di obbligazioni convertibili, del diritto di opzione di cui all'articolo 2441, cod. civ. (fatto salvo quanto si dirà nel prosieguo in merito alle possibili e tassative eccezioni a detta regola) e, per altro verso, la necessaria preventiva liberazione integrale del capitale già sottoscritto in precedenza dai soci ai sensi dell'articolo 2438, cod. civ..

Quanto alla prima norma può in questa sede osservarsi come il diritto di opzione nella sottoscrizione di azioni di nuova emissione sia tradizionalmente considerato un diritto a contenuto misto (tanto patrimoniale quanto amministrativo) che trova la sua *ratio*

nell'esigenza di assicurare all'azionista il diritto di mantenere inalterata la propria percentuale di partecipazione al capitale sociale e i diritti alla stessa connessi^[4] in caso di aumento (a pagamento) dello stesso^[5], fatti salvi i casi, da considerarsi eccezionali e tassativi, in cui il Legislatore consente di deliberare l'aumento derogando in tutto o in parte a detto diritto^[6].

Quanto, invece, alla prescrizione di cui all'articolo 2438, cod. civ., a mente della quale non è possibile eseguire l'aumento di capitale laddove il capitale precedentemente sottoscritto non sia stato integralmente liberato, deve anzitutto rilevarsi che il divieto, viene interpretato come riferito, in maniera ormai inequivoca, alla fase esecutiva dell'operazione, andando così a sopire il dibattito che era sorto sul tema in epoca antecedente la riforma del diritto societario^[7].

Parrebbe, poi, definitivamente risolto anche l'altro dubbio ermeneutico, sorto sempre in epoca anteriore alla riforma societaria, legato all'applicabilità di detta (inderogabile) disposizione anche agli aumenti gratuiti di capitale^[8].

La dottrina prevalente *post* riforma tende, infatti, a escludere l'applicabilità dell'obbligo di liberazione integrale delle azioni precedentemente emesse in caso di aumento gratuito^[9], pur non essendoci unità di vedute in merito alla *ratio* della disposizione e, dunque, alle ragioni che giustificano una siffatta conclusione^[10].

In materia di Srl la disciplina dettata in tema di aumento del capitale sociale a pagamento è, invece, contenuta integralmente nell'articolo 2481-*bis*, cod. civ., il quale, per un verso, attribuisce ai soci il diritto di opzione nella sottoscrizione di nuove quote e, per altro verso, consente l'esclusione di tale diritto in presenza di una espressa clausola statutaria (salvo il caso di cui all'articolo 2482-*ter*, cod. civ.), attribuendo ai soci che non hanno concorso alla deliberazione il diritto di recesso.

A differenza di quanto previsto nelle Spa, dunque, nelle Srl l'esclusione (o la limitazione) del diritto di opzione non è legata a specifiche e tassative ipotesi, ma alla presenza di una espressa previsione statutaria che la consenta^[11]. Il che equivale a dire che nelle Srl è possibile attribuire statutariamente alla maggioranza dei soci il potere di escludere o limitare il diritto di opzione, senza la necessaria verifica di un'oggettiva esigenza della società^[12], fermo restando il diritto di recesso dei soci assenti dissenzienti o astenuti. A parere della dottrina maggioritaria, peraltro, la clausola potrebbe prevedere non solo la possibilità per la maggioranza di deliberare l'esclusione o la limitazione del diritto di opzione in caso di offerta a terzi delle partecipazioni di nuova emissione, ma anche nel caso di offerta agli stessi soci (*rectius* ad alcuni di essi)^[13]. Inoltre, l'articolo 2481, comma 2, cod. civ. prevede una regola speculare, anche se non del tutto semanticamente identica a quella contenuta nell'articolo 2438, cod. civ., stabilendo che *"La decisione di aumentare il capitale sociale non può essere attuata fin quando i conferimenti precedentemente dovuti non sono stati integralmente eseguiti"*.

A parere della dottrina notarile, peraltro, nonostante il diverso tenore letterale, la norma di cui all'articolo 2481, comma 2, cod. civ. andrebbe anch'essa interpretata come tesa a non consentire l'esecuzione della delibera di aumento in presenza di precedenti aumenti

sottoscritti e non integralmente liberati, ma non impedirebbe la mera assunzione della stessa. Inoltre, allo stesso modo di quanto già visto per le Spa, il divieto non sarebbe applicabile agli aumenti gratuiti^[14].

Si ritiene, peraltro, che neppure l'eventuale presenza di conferimenti d'opera o servizi in corso di esecuzione sarebbe di ostacolo all'assunzione della delibera di aumento di capitale, atteso che la liberazione di detti conferimenti si dovrebbe reputare effettuata nel momento della stessa assunzione dell'obbligo accompagnato dalla prestazione della relativa polizza assicurativa o fideiussione bancaria (ex articolo 2464, comma 6, cod. civ.)^[15].

La disciplina applicabile alla decisione a contenuto negoziale di aumento a pagamento del capitale sociale nelle Spa e nelle Srl

Ebbene, non pare anzitutto revocabile in dubbio la circostanza che la decisione di aumento di capitale assunta dai soci all'unanimità dei consensi secondo le regole contrattuali debba scontare una verifica di compatibilità anche rispetto alle disposizioni dettate in materia di diritto di opzione, rispettivamente, nelle Spa e nelle Srl.

Quanto alle Spa va, peraltro, osservato che nulla pare vietare, in sede di assunzione della decisione a contenuto negoziale di aumento di capitale, tanto la possibilità per i soci *uti singuli* di rinunciare a tale diritto, quanto la possibilità di escludere o limitare tale diritto sempre all'unanimità dei consensi. Occorre chiedersi, viceversa, se in quella sede i paciscenti possano decidere una tale esclusione o limitazione a maggioranza e non all'unanimità^[16]. Opinando secondo la stessa logica seguita dalla massima notarile la risposta al quesito dovrebbe essere negativa, non esistendo in quel momento temporale alcun organo societario che possa operare secondo il principio maggioritario.

Un discorso parzialmente diverso va svolto, invece, per le Srl ove, come anticipato, non vi sono ipotesi tassative *ex lege* di esclusione del diritto di opzione, essendo piuttosto rimessa all'autonomia statutaria la scelta di attribuire o meno *ex ante* ai soci tale facoltà, discutendosi soltanto circa la possibilità di adottare a maggioranza la relativa decisione nel corso della vita della società. In tal caso, quindi, sia qualora lo statuto della costituenda società dovesse contenere una siffatta previsione, sia qualora non dovesse prevederla, dovrebbe reputarsi consentito ai soci di decidere all'unanimità tanto l'aumento di capitale quanto l'esclusione del riconoscimento del diritto di opzione, ben potendo l'unanimità dei paciscenti derogare *una tantum* al disposto statutario^[17].

Quanto, invece, alla regola della liberazione integrale dei conferimenti già sottoscritti, considerato che l'interpretazione ormai invalsa in dottrina a seguito della riforma riferisce il divieto alla sola fase di esecuzione dell'aumento e non al momento della sua assunzione, non pare revocabile in dubbio che la decisione di aumento adottata dai soci all'unanimità in sede di costituzione dell'ente non violi detto precetto. Fermo restando, però, che sarà necessario

liberare integralmente i conferimenti originari previsti nell'atto costitutivo affinché la decisione negoziale di aumento assunta in sede di costituzione possa avere esecuzione^[18].

Posto, quindi, che non paiono sussistere ragioni normative ostative alla assunzione di una tale decisione secondo le regole negoziali, resta, invece, da comprendere quale sia il regime giuridico applicabile alla sua (eventuale) fase patologica e, dunque, secondo quali regole tale decisione possa essere impugnata.

Occorre, difatti, rammentare che l'applicabilità del regime dell'invalidità delle delibere di cui agli articoli 2377 e 2379, cod. civ. (e 2479-ter, cod. civ. per le Srl) presuppone l'esistenza dell'ente e dei suoi organi. Sicché si potrebbe dubitare circa l'applicabilità di tale regime speciale societario quantomeno sino alla venuta a esistenza dell'ente, analogamente a quanto si ritiene accadere in ipotesi di nullità della Spa (*rectius* del suo atto costitutivo). È noto che in tale ultima situazione la disciplina societaria "*speciale*" di cui all'articolo 2332, cod. civ. si reputa operante solo a partire dalla iscrizione della società nel Registro Imprese, mentre prima di detto momento si considera applicabile la disciplina di diritto comune dettata in materia di nullità del contratto dall'articolo 1418 e ss., cod. civ.^[19].

Anche nel caso della decisione negoziale di aumento dovrebbe, quindi, escludersi la possibilità di applicare le regole societarie dettate in tema di annullabilità e nullità delle delibere sin tanto che la società non sia stata iscritta nel Registro Imprese, dovendosi reputare la relativa decisione soggetta alle regole di diritto contrattuale in quel frangente temporale.

Viceversa, seguendo la stessa logica, in seguito all'iscrizione della società nel Registro Imprese, dovrebbe trovare applicazione la speciale disciplina societaria dettata in tema di invalidità delle delibere assembleari^[20]. Né pare che possa far deporre per una soluzione contraria la circostanza che nel caso *de quo* non vi sia una perfetta identità di struttura tra la delibera assembleare e la decisione negoziale di aumento del capitale sociale^[21] e che, dunque, non essendo la situazione giuridica in esame del tutto analoga e speculare a quella di cui all'articolo 2332, cod. civ., non sarebbe scontato il venir meno dell'applicabilità delle regole contrattuali in favore del regime societario a seguito della venuta a esistenza dell'ente. Va, infatti, osservato al riguardo, che anche l'articolo 2332, cod. civ., in realtà, è fattispecie patologica che, seppur originariamente dettata per i soli contratti plurilaterali, è oggi norma potenzialmente applicabile anche ai negozi giuridici unilaterali, ben potendo accadere che tanto la Spa quanto la Srl possano essere costituite con atto unilaterale^[22]. A ogni modo, quale che sia la soluzione che si intenderà dare al problema, quello che è certo è che una tale diversità ontologica impone all'interprete una riflessione in punto di disciplina applicabile alla eventuale fase patologica della decisione contrattuale di aumento, attesa la sostanziale diversità delle cause di invalidità, della prescrizione e delle regole di conversione e sanatoria prescritte dalle 2 diverse normative.

^[1] La tesi, dominante in dottrina, è sostenuta da C. Angelici, "*Società prima dell'iscrizione e*

responsabilità di coloro che hanno agito", Milano, 1998, pag. 105; F. Di Sabato, "Manuale delle società", Torino, 1995, pag. 154; G.F. Campobasso, "Diritto commerciale. 2. Diritto delle società", Torino, 2002, pag. 173; F. Ferrara jr, F. Corsi, "Gli imprenditori e le società", Milano, 2001, pag. 425; G. Frè, G. Sbisà, "Delle società per azioni", in "Commentario al codice civile Scialoja – Branca", a cura di F. Galgano, pag. 88.

[2] Così Cassazione n. 25703/2011; cfr. anche Cassazione n. 5533/1999.

[3] Invero, la fattispecie oggetto della massima non contempla la contestuale e integrale liberazione dei conferimenti in sede di costituzione, quindi, non si comprende per quale ragione nella motivazione venga fatto riferimento a tale elemento.

[4] Sul tema in dottrina T. Ascarelli, "L'interesse sociale dell'art. 2441 c.c. la teoria dei diritti individuali e dei vizi delle deliberazioni assembleari", in Rivista delle società, 1956, pag. 93 ss.; G. Oppo, "Eguaglianza e contratto nelle società per azioni", in Rivista di diritto civile, 1974, pag. 651; F. Guerrera, "Commento all'art. 2441 c.c.", in "Società di Capitali. Commentario", a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, 2004, pag. 1173.

[5] Essendo evidente che in caso di aumento gratuito alcun diritto di questo tipo si rende necessario, stante l'assegnazione gratuita e automatica ai soci delle azioni eventualmente emesse in quella sede.

[6] La deroga al diritto di opzione è consentita:

1. nel caso in cui l'aumento debba essere liberato in natura o crediti;
2. quando l'interesse della società lo esige;
3. quando le nuove azioni debbono essere offerte in sottoscrizione ai dipendenti della società o di società controllanti o controllate e in ultimo;
4. solo per le società quotate, ove sia previsto dallo statuto, nei limiti del 10% del capitale sociale preesistente, a condizione che il prezzo di emissione corrisponda al valore di mercato delle azioni e ciò sia confermato in apposita relazione da un revisore legale o da una società di revisione legale.

[7] A parere di una parte della dottrina, infatti, la norma previgente, che vietava l'emissione di nuove azioni fino a che quelle precedentemente emesse non fossero state integralmente liberate, era da intendersi riferita alla sola materiale emissione dei titoli, ma non all'assunzione di una valida delibera di aumento (in questo senso cfr. G. Marasà, "La seconda direttiva C.E.E. in materia di società per azioni", in Rivista di diritto civile, 1978, pag. 656; L. Gaffuri, "Il limite dell'art. 2438 c.c. alla emissione di nuove azioni", in Rivista delle società, 1989, pag. 799). Altra parte della dottrina interpretava questo divieto, invece, come riferito alla stessa impossibilità di adottare validamente la delibera di aumento (sul punto U. Belviso, "Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni", in "Trattato di diritto privato", diretto da P. Rescigno, 1985, pag. 91).

[8] Sul tema in generale si veda E. Ginevra, *“Sottoscrizione e aumento del capitale sociale nelle S.p.A.”*, Milano, 2001, pag.1; L. Gaffuri, *“Il limite dell’art. 2438 c.c. all’emissione di nuove azioni”*, in *Rivista delle società*, 1989, pag. 799.

[9] In questo senso G. Presti, P. Rescigno, *“Corso di diritto commerciale, II, Società”*, Bologna, 2015, pag. 207; O. Cagnasso, *“Le modificazioni statutarie e il diritto di recesso”*, in Aa.Vv., *“Le società per azioni, Trattato di diritto commerciale”*, diretto da G. Cottino, Padova, 2010, pag. 974; orientamento H.G.2 del Comitato interregionale notarile del Triveneto, secondo cui *“L’aumento di capitale gratuito, essendo per sua natura incompatibile con un’esecuzione differita, risolvendosi in una mera imputazione contabile, può essere deliberato ed attuato anche in presenza di azioni non integralmente liberate”*; A. Cerrato, G. M. Zamperetti, *“Art. 2438 c.c.”*, in *“Il nuovo diritto societario. Commentario”*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Padova, 2008, pag. 1465.

[10] A parere di una parte della dottrina, infatti, la norma sarebbe dettata a tutela principio di effettività del capitale sociale e, dunque, ispirata alla necessità di garantire che la società non esponga ai terzi un capitale non realmente esistente nel suo patrimonio (in questo senso B. Quatraro, S. D’Amora, *“Le operazioni sul capitale”*, Milano, 1994, pag. 4). Altra parte della dottrina, invece, pone l’accento sul rispetto dei principi di buona amministrazione, affermando che la norma avrebbe quale propria *ratio* giustificatrice non solo e non tanto la tutela del mercato, quanto la tutela dei soci, evitando abusi da parte degli amministratori e dei soci di maggioranza a danno della minoranza (in questo senso U. Belviso, *“Le modificazioni dell’atto costitutivo delle S.p.A.”*, cit., pag. 90 e ss.; F. Di Sabato, *“Manuale delle società”*, op. cit., pag. 673).

[11] La previsione statutaria potrebbe, dunque, essere inserita tanto in fase di costituzione della società quanto in un momento successivo. In quest’ultimo caso ci si potrebbe porre il dubbio circa la necessità dell’approvazione dell’introduzione della clausola all’unanimità dei consensi (in questo senso, immediatamente dopo l’approvazione della riforma societaria, E. Fazzutti, *“Commento all’art. 2481 bis. c.c.”*, in *“La riforma delle società”*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, 2003, pag. 187.

[12] In questo senso la massima n. 156 del Consiglio notarile di Milano, secondo la quale *“Fermi restando i principi generali di esecuzione del contratto secondo buona fede e correttezza, la clausola prevista dall’art. 2481-bis, comma 1, c.c., può attribuire il potere di escludere o limitare il diritto di opzione alla maggioranza dei soci in via discrezionale, senza la necessaria verifica di un’oggettiva esigenza della società e senza l’obbligo di determinare e giustificare un sovrapprezzo per l’emissione delle partecipazioni di nuova emissione. Essa, d’altro canto, può circoscrivere tale potere ad alcuni casi particolari e può altresì prevedere tutele ulteriori a favore dei soci di minoranza, anche mediante rinvio alla disciplina dettata in tema di S.p.A.”*.

[13] Sul punto G. Zanarone, *“Commento all’art. 2481 bis c.c.”*, in *“Il Codice Civile. Commentario”*, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2010, pag. 1543 e ss.; G.A.M. Trimarchi, *“L’aumento del capitale sociale”*, Assago, 2007, pag. 334, il quale evidenzia che, diversamente opinando, *“resterebbe mortificata proprio la ratio che presiede alla norma: l’esigenza di tutelare il diritto del socio alla*

conservazione della propria partecipazione ricorre in tutti i casi di esclusione del diritto di sottoscrizione, tanto a vantaggio di terzi, tanto a vantaggio degli altri soci. Il diritto di recesso si giustifica, cioè, non per l'ingresso in società di terzi, ma (...) per l'alterazione dell'originaria quota di partecipazione detenuta dal socio"; G. De Marchi, A. Santus, L. Stucchi, "Art. 2481-bis c.c.", in "Commentario alla riforma delle società" diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2008, pag. 1190 e ss., sia in quanto "se la ratio sottesa alla disposizione fosse la tutela del mantenimento dell'originaria composizione soggettiva della compagine sociale, piuttosto che la possibilità di mantenere inalterata la misura della propria partecipazione, la facoltà di collocare l'inoptato presso terzi (prevista dal terzo periodo del comma 2 dell'articolo 2481-bis, cod. civ. ndA) dovrebbe essere soggetta agli stessi presupposti dell'esclusione del diritto di sottoscrizione", sia in quanto "coloro che sostengono la tesi qui non condivisa sono costretti a ipotizzare l'inalienabilità del diritto di sottoscrizione".

[\[14\]](#) In questo senso la massima I.G.3. del Comitato interregionale dei consigli notarili delle Tre Venezie.

[\[15\]](#) Così G. Olivieri, "Conferimenti "assicurati" e capitale di rischio nelle società a responsabilità limitata", in "Liber amicorum Gian Franco Campobasso", 3, Milano, 2007, pag. 361 e ss.; massima n. 70 del Consiglio notarile di Milano; G. De Marchi, A. Santus, L. Stucchi, "Art. 2481 c.c.", in "Commentario alla riforma delle società" diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2008, pag. 1171. *Contra* R. Rosapepe, "Commento all'art. 2464 c.c.", in "La riforma delle società", a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, pag. 33; L. De Angelis, "Alcune questioni sul "capitale assicurato" nelle s.r.l.", in "Banca, borsa tit. cred.", 2004, pag. 323.

[\[16\]](#) Fermo restando che una tale possibilità andrebbe comunque circoscritta anche in tale sede alle sole ipotesi di esclusione previste dall'articolo 2441, cod. civ. e che le uniche fattispecie ivi contemplate che, in linea astratta, paiono utilizzabili in quel dato momento temporale appaiono le ipotesi della liberazione in natura o crediti e della sottoscrizione in favore di dipendenti di controllanti o controllate.

[\[17\]](#) In questo senso, sebbene già con riferimento al momento corporativo, la massima notarile n. 156 della Commissione società del consiglio notarile di Milano, secondo cui, per quanto qui di interesse, "In mancanza della clausola prevista dall'art. 2481-bis, comma 1, c.c., la deliberazione di un aumento di capitale da liberare con conferimenti diversi dal denaro – e come tale limitativa del diritto di opzione, salvi i rari casi in cui l'oggetto del conferimento sia costituito da beni nella disponibilità di tutti i soci – richiede pertanto il consenso unanime dei soci".

[\[18\]](#) In questo senso, peraltro, si esprime anche la massima in esame, che correttamente afferma che "Non sembra, inoltre, di poter ravvisare una resistenza del sistema a dare all'esterno una informazione distorta mediante l'indicazione di un capitale deliberato molto elevato, alla luce dell'attuale formulazione dell'art. 2438 c.c. (come modificata dalla riforma del 2003), per la quale non è vietato deliberare aumenti quando il capitale non sia stato integralmente versato, ma solo dare esecuzione all'aumento sino a che il capitale non sia stato integralmente versato".

[19] Sul punto C. Angelici, *“La società nulla”*, Milano, 1975, pag. 116 e ss..

[20] La questione, peraltro, non può dirsi superata o di scarsa importanza per il solo fatto che la decisione di aumento in questa fattispecie viene necessariamente assunta all'unanimità dei consensi, atteso che tanto la disciplina della nullità contrattuale quanto quella relativa alla nullità delle delibere assembleari attribuiscono legittimazione attiva all'impugnazione a chiunque ne abbia interesse (e, dunque, non solo ai soci) e che le delibere annullabili possono essere impugnate anche dagli amministratori e dall'organo di controllo interno.

[21] Mentre, infatti, nel caso della nullità della Spa l'articolo 2332, cod. civ. regola pur sempre un'ipotesi di nullità di un contratto (qual è quello di società), al contrario, gli articoli 2377 e 2379, cod. civ. (e 2479-ter cod. civ. per le Srl) disciplinano l'impugnazione di un atto unilaterale collegiale, qual è la delibera, e non di un accordo plurilaterale quale è quello modificativo di cui si discute.

[22] In punto di applicabilità della disciplina di cui all'articolo 2332, cod. civ. all'atto costitutivo di una società unipersonale cfr. Tribunale Roma n. 1659 del 27 gennaio 2020, seppure negando la sussistenza nella fattispecie concreta di una causa di nullità ex articolo 2332, cod. civ..

Si segnala che l'articolo è tratto da “[La rivista delle operazioni straordinarie](#)”.

CASI OPERATIVI

L'inversione contabile prevale sulla non imponibilità derivante da lettera d'intentodi **Euroconference Centro Studi Tributari****FiscoPratico**La **piattaforma editoriale integrata** con l'**AI**per lo **Studio** del **Commercialista**

scopri di più >

Alfa Srl effettua prestazioni di servizi nei confronti della società Beta Spa; dette prestazioni riguardano la manutenzione dell'immobile di proprietà di Beta Spa, quindi sono ordinariamente assoggettate a inversione contabile ai sensi dell'articolo 17, comma 6, lettera a-ter), D.P.R. 633/1972.

Beta Spa opera con l'estero e ha la qualifica di esportatore abituale, per cui ha inviato ai propri fornitori, tra cui Alfa Srl, una lettera d'intento per farsi recapitare fatture senza addebito dell'Iva ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera c), D.P.R. 633/1972.

Le fatture che Alfa Srl emette nei confronti di Beta Spa sono con applicazione della non imponibilità, oppure prevale la disciplina dell'inversione contabile?

[LEGGI LA RISPOSTA DI CENTRO STUDI TRIBUTARI SU FISCOPRATICO...](#)

**FiscoPratico**

GUIDA AGLI ADEMPIMENTI

Tax day tra proroga e novità

di Alessandro Bonuzzi

Convegno di aggiornamento

Tutto quesiti e casi operativi sulle dichiarazioni dei redditi

Scopri di più

L'[articolo 37, D.Lgs. 13/2024](#), recante disposizioni *“in materia di accertamento tributario e di concordato preventivo biennale”* ha **prorogato dal 30.6 al 31.7.2024 senza maggiorazione alcuna**, il termine di versamento del **saldo 2023** e della **prima rata dell’acconto 2024** delle imposte sui redditi e dell’Irap, nonché del saldo Iva 2023, per i **soggetti Isa**, ossia per le partite Iva con ricavi o compensi **non superiori a 5.164.569 euro**, compresi i contribuenti **forfetari e minimi**, nonché i **soci, associati**, collaboratori di società, associazioni o imprese soggette agli Isa.

In sostanza, quindi, i soggetti Isa possono effettuare i versamenti delle imposte derivanti dalla **dichiarazione dei redditi e dell’Irap dell’anno 2023**:

- entro il **31.07.2024, senza maggiorazione**;
- **entro il 30.8.2024 con la maggiorazione dello 0,40%**.

Invece, i soggetti che non beneficiano della proroga devono effettuare il versamento delle imposte derivanti dalla dichiarazione dei redditi e dell’Irap dell’anno 2023, nonché (se del caso) del **saldo Iva 2023**:

- **entro l’1.7.2024, senza maggiorazione**;
- **entro il 31.7.2024 con la maggiorazione dello 0,40%**.

Si ricorda, poi, che l'[articolo 8, D.Lgs. 1/2024](#) (c.d. **decreto Adempimenti**) ha modificato la previsione di cui all'[articolo 20, D.Lgs. 241/1997](#), che **conferisce a tutti i contribuenti** – soggetti titolari e non titolari di partita Iva e soggetti titolari di posizione assicurativa in una delle gestioni amministrate dall’Inps – la **facoltà di rateizzare** il versamento del saldo e dell’acconto relativo alle imposte e ai contributi risultanti dalle dichiarazioni presentate, prevedendo, a decorrere dal versamento *“delle somme dovute a titolo di saldo delle imposte relative al periodo d’imposta in corso al 31 dicembre 2023”*:

- l’eliminazione dell’opzione da parte del contribuente in sede di dichiarazione, riconoscendo così il **comportamento concludente** attuato in sede di versamento.

Pertanto, in applicazione del nuovo disposto normativo, tutti i contribuenti, titolari e non titolari di partita Iva, **possono avvalersi della possibilità di effettuare i versamenti in forma rateale** degli importi dovuti a titolo di saldo e primo acconto delle imposte e dei contributi, **valorizzando il comportamento concludente in sede di versamento**;

- il differimento – dal mese di novembre al **12** – del **termine ultimo** entro il quale perfezionare la rateizzazione dei **versamenti dovuti a titolo di saldo e acconto**;
- l'individuazione, per tutti i contribuenti, di un'**unica data di scadenza** – corrispondente al **giorno 16 di ogni mese** – entro la quale **effettuare il pagamento delle rate mensili** successive alla prima.

Sul punto, la [circolare n. 9/E/2024](#) ha avuto modo di precisare che, per effetto della novella, “*il contribuente che intende rateizzare i versamenti*”:

1. *determina il **numero di rate** in cui è possibile suddividere il debito, non superiore al numero di mesi che intercorrono nel periodo compreso tra la data di scadenza e il giorno 16 del mese di dicembre*;
2. ***suddivide** l'importo complessivo dovuto in base al numero di rate che intende versare, comunque non superiore a quello di cui al punto 1)*;
3. *versa la **prima rata**, senza interessi, alle scadenze previste dall'articolo 17 del D.P.R. n. 435 del 2001*;
4. *versa le **successive rate, maggiorate degli interessi**, entro il giorno 16 di ciascuno dei mesi seguenti e, comunque, non oltre il giorno 16 del mese di dicembre*”.

Pertanto, una **persona fisica non soggetto Isa** che intende rateizzare l'ammontare del saldo Irpef e della prima rata dell'acconto Irpef risultante dalla dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta 2023, con ripartizione dell'onere fiscale nel **numero massimo di rate possibili** (pari quindi a 7), i versamenti dovranno essere effettuati secondo le seguenti scadenze:

1. la **prima rata**, entro l'**1.7.2024**;
2. la **seconda rata**, entro il **16.7.2024**;
3. la **terza rata**, entro il **20.8.2024**;
4. la **quarta rata**, entro il **16.9.2024**;
5. la **quinta rata**, entro il **16.10.2024**;
6. la **sesta rata**, entro il **18.11.2024**;
7. la **settima** e ultima rata, entro il **16.12.2024**.

Lavoro sportivo: novità per volontariato sportivo, dipendenti P.A. e lavoratori occasionali

di Luca Caramaschi

OneDay Master

Lavoro sportivo

Scopri di più

Con la pubblicazione in **Gazzetta Ufficiale n. 126** del 31.5.2024 del **D.L. 71/2024**, all'[articolo 3](#) del provvedimento, il legislatore interviene nuovamente sulla **disciplina del lavoro sportivo** recata dal D.Lgs. 36/2021 per apportare, da un lato, **significative modifiche** riguardanti la disciplina dei **rimborsi forfettari** da riconoscere ai **volontari** e, dall'altro, per rimuovere la disposizione a suo tempo introdotta [nell'articolo 53, Tuir](#), che nel corso di questi anni ha creato **più di qualche imbarazzo sotto il profilo interpretativo** in relazione alla sua reale applicazione. Viene, inoltre, introdotta una **semplificazione** per i **lavoratori della P.A.**, i quali fino alla **soglia di 5.000 euro annui** potranno rendere **prestazioni di lavoro sportivo** con la sola **comunicazione preventiva** alla amministrazione di appartenenza.

Ma vediamo nel dettaglio queste novità, ricordando, altresì, che il recente D.L. 71/2024 interviene anche sulla **disciplina del terzo mandato** per **gli organismi sportivi** (articolo 1) oltre che per istituire una **commissione indipendente** per la verifica dell'equilibrio economico-finanziario delle **società sportive professionistiche** (articolo 2). Viene, inoltre, **differito all'1.7.2025**, il precedente termine dell'1.7.2024 previsto dall'[articolo 51, comma 1, D.Lgs. 36/2021](#), per l'efficacia della disposizione contenuta nel comma 7, dell'[articolo 13, del medesimo D.Lgs. 36/2021](#), che dispone l'inserimento negli statuti delle società sportive professionistiche della previsione riguardante la costituzione di un **organo consultivo**, che provveda alla tutela degli **interessi specifici dei tifosi**.

1) Incrementati i rimborsi per i volontari sportivi

All'[articolo 3, comma 3, lettera b\), D.L. 71/2024](#), viene **sostituito** il comma 2, dell'[articolo 29, D.Lgs. 36/2021](#), al fine di **"migliorare" la condizione dei soggetti** che volontariamente **operano in ambito sportivo**. Viene, infatti, previsto, a fronte di un sostanziale **divieto di remunerazione dei volontari** (che tuttavia non si estende anche alla possibilità di percepire dei premi), la possibilità di riconoscere agli stessi rimborsi quantificati a forfait **fino ad un ammontare mensile di 400 euro** per le spese sostenute in relazione alle attività svolte da ciascun

volontario, anche **all'interno del proprio Comune di residenza.**

Tale possibilità, tuttavia, è **subordinata** alle seguenti condizioni e adempimenti:

- i rimborsi possono essere **corrisposti per attività svolte durante manifestazioni ed eventi sportivi** riconosciuti dalle FSN, DSA ed EPS, anche paralimpici, dal CONI, dal CIP e dalla società Sport e salute S.p.a.;
- tali erogazioni saranno possibili a condizione che la ASD o SSD adotti preventivamente una **delibera sulle tipologie di spese e sulle attività di volontariato** per le quali è ammessa questa modalità di rimborso;
- la ASD o SSD deve necessariamente **comunicare i nominativi dei volontari interessati** (con relativi importi percepiti) **tramite RAS**, entro la **fine del mese successivo al trimestre** in cui sono svolte le prestazioni.

Va ricordato, infine, che detti rimborsi forfettari (al pari di quelli a piè di lista) **non concorrono alla formazione del reddito** con la differenza, però, che i nuovi 400 euro **rilevano**, per espressa previsione normativa, **ai fini del superamento dei limiti di franchigia di 5.000 euro e 15.000 euro annui**, stabiliti rispettivamente a fini previdenziali e fiscali.

La nuova disposizione

COMMA 2. Le prestazioni dei volontari sportivi di cui al comma 1 non sono retribuite in alcun modo, nemmeno dal beneficiario.

Ai volontari sportivi possono essere riconosciuti Per tali prestazioni sportive possono essere rimborsi forfettari per le spese sostenute per rimborsate esclusivamente le spese documentate attività svolte anche nel proprio comune direlative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al residenza, **nel limite complessivo di 400 euro** trasporto sostenute in occasione di **prestazioni mensili**, in occasione di manifestazioni ed **effettuate fuori dal territorio comunale di** eventi sportivi riconosciuti dalle Federazioni **residenza del percipiente.**

sportive nazionali, dalle Discipline sportiveLe spese sostenute dal volontario possono essere associate, dagli Enti di promozione sportiva,rimborsate anche a fronte di autocertificazione anche paralimpici, dal CONI, dal CIP e dallares ai sensi dell'articolo 46 del decreto del società Sport e salute S.p.a. **purché deliberino**Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. sulle tipologie di spese e le attività di445, purché non superino **l'importo di 150 euro** volontariato per le quali è ammessa questa**mensili** e **l'organo sociale competente** modalità di rimborso. **deliberi** sulle tipologie di spese e le attività di

Per i volontari sportivi che nello svolgimento dell'attività sportiva ricevono i rimborsi forfettari, modalità di rimborso. I rimborsi di cui al presente **gli enti sono tenuti a comunicarne i nominativi** e comma non concorrono a formare il reddito dell'importo corrisposto **attraverso il Registro** percipiente.

nazionale delle attività sportive dilettantistiche, in apposita sezione del Registro stesso, entro la fine del mese successivo al trimestre di svolgimento delle prestazioni sportive del volontario sportivo.

La previsione abrogata

liCOMMA 2. Le prestazioni sportive dei volontari di cui al comma 1 non sono retribuite in alcun modo nemmeno dal beneficiario.

Per tali prestazioni sportive possono essere rimborsate esclusivamente le spese documentate relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto sostenute in occasione di **prestazioni effettuate fuori dal territorio comunale di residenza del percipiente.**

Le spese sostenute dal volontario possono essere rimborsate anche a fronte di autocertificazione resa ai sensi dell'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, purché non superino **l'importo di 150 euro mensili** e **l'organo sociale competente deliberi** sulle tipologie di spese e le attività di

volontariato per le quali è ammessa questa modalità di rimborso. I rimborsi di cui al presente comma non concorrono a formare il reddito del percipiente.

Tale comunicazione è resa immediatamente disponibile, per gli ambiti di rispettiva competenza, all'Ispettorato nazionale del lavoro, all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) e all'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL). La suddetta comunicazione è **messa a disposizione tramite la piattaforma digitale nazionale** di cui all'articolo 50-ter del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, nonché tramite il **sistema pubblico di connettività** di cui all'articolo 73 del medesimo codice dell'amministrazione digitale, senza nuovi o maggiori oneri a carico delle amministrazioni di riferimento. I rimborsi di cui al presente comma non concorrono a formare il reddito del percipiente. Detti rimborsi concorrono al superamento dei limiti di non imponibilità previsti dall'articolo 35, comma 8-bis e costituiscono base imponibile previdenziale al relativo superamento, nonché dei limiti previsti dall'articolo 36, comma 6.

2) Abrogata la previsione contenuta nell'[articolo 54, comma 2, lett. a\), Tuir](#)

Con l'[articolo 3, comma 2, D.L. 71/2024](#), il legislatore interviene per **abrogare** la disposizione contenuta nella lettera a), del comma 2, dell'[articolo 53, comma 2, Tuir](#), a suo tempo introdotta dall'[articolo 51, comma 2, lett. b\), D.Lgs. 36/2021](#), ed entrata in vigore a decorrere dallo scorso 1.7.2023.

La previsione oggi abrogata

Sono inoltre redditi di lavoro autonomo:

*a) i redditi derivanti dalle prestazioni sportive, **oggetto di contratto diverso da quello di lavoro subordinato o da quello di collaborazione coordinata e continuativa**, ai sensi del decreto legislativo 28 febbraio 2021, n. 36;*

Relativamente alla previsione in commento, non si può fare a meno di osservare come la citata abrogazione andrà ulteriormente ad **alimentare le discussioni** presenti da tempo in dottrina,

circa l'ammissibilità delle **agevolazioni** previste in tema di lavoro sportivo per quello autonomo esercitato **in forma occasionale**.

E ciò anche alla luce della previsione contenuta nell'[articolo 25, comma 3-bis, D.Lgs. 36/2021](#) (introdotta dal D.Lgs. 120/2023, il c.d. correttivo bis), secondo la quale *“Ricorrendone i presupposti, le Associazioni e Società sportive dilettantistiche...**possono avvalersi di prestatori di lavoro occasionale**, secondo la normativa vigente”*, ammettendo, quindi, anche in ambito sportivo, le fattispecie delle **prestazioni occasionali ex articolo 54-bis, D.L. 50/2017 (Prest.O)**, oltre a quelle di **lavoro autonomo occasionale, ex articolo 2222 cod. civ.**

Se, infatti, da un lato, è pacifica la generalizzata **esenzione da imposizione** per la prima fattispecie, è **alquanto incerta la possibilità** di applicare alla seconda la franchigia fiscale dei 15.000 euro, che **parrebbe doversi ricondurre** all'[articolo 67, comma 1, lettera l\), Tuir](#), con conseguente applicazione della **ritenuta d'acconto** del 20%, prevista dall'[articolo 25, comma 1, D.P.R. 600/1973](#). **Senza limiti di importo.**

Anche e soprattutto a seguito dell'abrogazione operata dal recente D.L. 71/2024, pare davvero auspicabile un rapido **intervento chiarificatore** da parte dell'amministrazione finanziaria.

3) Pubblico impiego: fino a 5.000 euro annui basta la comunicazione preventiva

Nel comma 3, dell'[articolo 3, D.L. 71/2024](#), viene apportata una **modifica all'articolo 25, comma 6, terzo periodo**, D.Lgs. 36/2021, al fine di inserire, dopo la parola “corrispettivo”, la frase *“superiore alla soglia di euro 5.000 annui”*.

Per effetto di tale modifica, pertanto, in relazione alle **prestazioni di lavoro sportivo “remunerate”** poste essere da **dipendenti della pubblica amministrazione**, si presentano **due distinte situazioni** sotto il profilo degli adempimenti da porre in essere:

- per le somme corrisposte a ciascun soggetto **fino all'importo di 5.000 euro annui**, sarà sufficiente solo la **comunicazione preventiva** alla pubblica amministrazione di appartenenza (al pari di chi vuole rendere la propria attività in qualità di volontario);
- per le somme corrisposte a ciascun soggetto per un **importo annuo superiore a 5.000 euro**, sarà necessario ottenere la **preventiva autorizzazione** della pubblica amministrazione di appartenenza secondo le regole fissate dallo stesso comma 6, dell'[articolo 25, D.Lgs. 36/2021](#).

OPERAZIONI STRAORDINARIE

La stratificazione delle riserve nella scissione con scorporo

di Paolo Meneghetti - Comitato Scientifico Master Breve 365

Master di specializzazione

Laboratorio reddito d'impresa dopo la riforma fiscale

Scopri di più

Abbiamo più volte segnalato che la **peculiarità principale della scissione con scorporo** consiste nel fatto che tramite questa operazione la **società scissa non riduce il proprio patrimonio**, bensì sostituisce **beni di primo grado** (quelli trasferiti alla beneficiaria) con **beni di secondo grado** (la partecipazione) con il risultato che il **netto resta inalterato**. A fronte di tale evidenza, **come si può disciplinare il tema della assegnazione delle riserve** della scissa alla beneficiaria nella **operazione con scorporo**?

In una scissione ordinaria, il tema è affrontato dall'[articolo 173, comma 9, Tuir](#), che, in primo luogo, si **preoccupa di disciplinare la questione delle riserve in sospensione di imposta**, stabilendo che esse vanno **ricostituite nel bilancio della beneficiaria**, utilizzando il **criterio proporzionale** di cui al comma 4, del citato [articolo 173, Tuir](#). Sicché, se una **società detiene un patrimonio netto di 1000** nel quale figura **un saldo attivo da rivalutazione in sospensione di imposta per 50** e l'**operazione di scissione comporta che alla beneficiaria venga attribuito il 10% del patrimonio netto** contabile della scissa, si avrà, anzitutto, che nel costituito patrimonio contabile di 100 della beneficiaria, **il valore di 5** (10% di 50) va considerato **riserva in sospensione di imposta**.

Tale principio soffre di una eccezione per quelle **riserve in sospensione di imposta che sono intimamente connesse ad elementi dell'attivo**, nel qual caso l'intera riserva in sospensione di imposta **viene ricostituita nel netto contabile** della beneficiaria cui è stato assegnato il bene collegato alla riserva. È il caso, ad esempio, del **saldo attivo da rivalutazione in una scissione** che avvenga durante il periodo di monitoraggio dell'effetto fiscale della stesa rivalutazione (ad esempio nella **rivalutazione di cui al D.L. 104/2020** il periodo di **monitoraggio dell'effetto fiscale è terminato il 31.12.2023**): in tale ipotesi, **l'intero saldo attivo va iscritto nel netto della beneficiaria**, se il bene rivalutato è stato trasferito a quest'ultima (o resta interamente ancorato alla scissa se il bene rivalutato resta nella scissa stessa).

Questo principio è stato, peraltro, codificato con la [risposta ad interpello n. 97/2020](#). La restante parte delle riserve (non in sospensione di imposta) viene ricostituita **secondo il criterio proporzionale** dettato per le fusioni nei commi 5 e 6, dell'[articolo 172, Tuir](#). Quindi, se nel capitale originario della scissa ci fossero state **riserve di utili per il 70% e di capitale per il**

restante 30%, il **patrimonio netto della beneficiaria**, per la parte trasferita, dovrebbe essere ritenuto per il **70% formato da utili e per il 30% da capitale**.

Questo è lo scenario normativo per una **scissione ordinaria** nella quale il patrimonio netto si riduce essendo in parte assegnato alla beneficiaria, ma in una **scissione con scorporo** (in cui tale riduzione non si manifesta) **come ci si deve comportare?** Sul punto, la dottrina è intervenuta con la Circolare Assonime n. 14/2023 nella quale si **confuta la tesi secondo cui** alla scissione con scorporo **si dovrebbe applicare “de plano” la norma prevista per le scissioni ordinarie**. Infatti, anche ammettendo che non vi siano riserve in sospensione di imposta, se si prendesse una **normale riserva di utili** e la si trasferisse in quota percentuale alla beneficiaria, si avrebbe che, in caso di sua futura distribuzione, **la società scissa**, quale socio della beneficiaria, sarebbe **tassata nuovamente su utili che essa stessa ha prodotto** e sui quali ha già corrisposto l'imposizione diretta ordinaria. Si potrebbe obiettare che **questo aspetto è fisiologico in una scissione con scorporo**, ma poi risulterebbe comunque inaccettabile la tesi se solo si considera che quegli utili attribuiti alla beneficiaria restano, comunque, **presenti nel netto della scissa** (che, come detto più volte, non riduce il proprio patrimonio per effetto della scissione) e tale conclusione porterebbe ad una **palese duplicazione di imposta**.

Su questo aspetto interviene il **decreto legislativo di riforma dell'Ires** (approvato il via preliminare dal Consiglio dei ministri, lo scorso 30.4.2024) che **inserisce un comma** (15 ter, lett. f), all'[articolo 173, Tuir](#), con una duplice previsione:

- le riserve preesistenti in capo alla scissa **mantengono inalterata la loro natura fiscale**, cristallizzandosi l'ammontare totale di esse al bilancio chiuso prima della data di efficacia della scissione, e ciò è perfettamente coerente con il fatto che non vi è alcuna riduzione di patrimonio
- il patrimonio della beneficiaria **va considerato quale formato da riserve di capitale**, e anche ciò è coerente con il fatto che nella scissione scorporo viene eseguito sostanzialmente un **apporto alla beneficiaria**, e l'apporto configura una **riserva di capitali**.

Con questa previsione, di fatto, l'operazione di scissione con scorporo viene trattata **esattamente come un conferimento di azienda**, nel quale la società conferente **apporta beni senza ridurre il proprio patrimonio netto** ed il patrimonio netto della conferitaria si genera con **una posta di capitale**. Peraltro, questa assimilazione permette di risolvere anche il tema delle **riserve in sospensione di imposta** che, nel conferimento d'azienda, **restano ancorate alla società conferente**, a prescindere dal fatto che sia trasferito alla conferitaria il bene che le ha generate (il riferimento è sempre al saldo attivo da rivalutazione), e ciò anche nel caso in cui **l'operazione di scissione scorporo/conferimento di azienda avvenga durante il periodo di monitoraggio dell'effetto fiscale** (della rivalutazione).

Legato a questo tema, vi è anche quello del trasferimento delle **posizioni soggettive dalla scissa alla beneficiaria**, passaggio regolato sempre dall'[articolo 173, comma 4, Tuir](#), sulla base del **criterio proporzionale del patrimonio netto contabile** trasferito alla beneficiaria. Era lecito

attendarsi che, proprio in funzione della **specificità della scissione con scorporo**, non si dovesse eseguire alcun trasferimento di elementi soggettivi. Si pensi, tra gli altri, alle **perdite fiscali riportate a nuovo**; ebbene, a fronte della stabilità del patrimonio netto della scissa, si **dovrebbe ipotizzare che le perdite restino ancorate a quest'ultima**. Invece, il decreto correttivo sopra citato stabilisce una **finzione giuridica**, in base alla quale la percentuale del netto apportato, rispetto al netto totale ante scissione, individua anche la **percentuale degli elementi soggettivi trasferiti**. Questa previsione riguarda, in generale, gli **elementi soggettivi**; quindi, per fare un esempio, oltre alle perdite, i **crediti d'imposta, le eccedenze di interessi passivi o le eccedenze Ace**. Unica eccezione, quindi, quale posta soggettiva che **non andrà ripartita, è rappresentata dai crediti di imposta** richiesti a rimborso prima della scissione, che **restano a vantaggio interamente della scissa**.

LA LENTE SULLA RIFORMA

Novità in arrivo per le sanzioni penali tributarie: confisca e crediti inesistenti

di **Marco Bargagli**

Seminario di specializzazione

Compliance d'impresa e adempimento collaborativo

Analisi ragionata delle novità contenute nella disciplina in seguito all'introduzione del D.Lgs. 221/2023

Scopri di più

Il D.Lgs. 74/2000, reca le norme **referite alla nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto**, a norma dell'[articolo 9, L. 205/1999](#).

In particolare, analizzando **l'attuale assetto sanzionatorio**, il legislatore intende colpire, ai fini penali tributari, particolari fattispecie riconducibili a **fenomeni connotati da particolare fraudolenza**, nell'ambito della frode fiscale.

Ad esempio, **a livello penale tributario**, la **frode fiscale attuata mediante emissione e utilizzo di fatture false**, consente spesso di accumulare un **ingente "credito inesistente" ai fini Iva** che, successivamente, viene **utilizzato in compensazione** per evadere le imposte erariali, abbattendo così il **carico fiscale complessivo**.

Giova ricordare che **l'emissione della fattura falsa** può anche avere **altre finalità** come, ad esempio, la creazione di un **credito fiscale di altra natura**, da esporre in dichiarazione dei redditi, con la chiara **finalità di evadere le imposte**.

Il legislatore ha, così, introdotto importanti misure per **arginare le frodi fiscali** e contestualmente **aggredire il patrimonio dell'organizzazione illecita**, operando la c.d. "**confisca per equivalente**" che, come noto, mira ad aggredire i **beni dell'evasore fiscale** per un importo pari alle **imposte evase**, comprese le **sanzioni e gli interessi**, come previsto dall'[articolo 12-bis, D.Lgs. 74/2000](#).

Infatti, **ai fini penali**, ai sensi del richiamato [articolo 12-bis, D.Lgs. 74/2000](#), appositamente rubricato "confisca", nel **caso di condanna o di applicazione della pena** su richiesta delle parti, a norma dell'[articolo 444 c.p.c.](#) (c.d. patteggiamento), per uno dei delitti previsti dal D.Lgs. 74/2000, è **sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo**, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un **valore corrispondente a tale prezzo o profitto**.

Ciò posto, riassumiamo l'attuale ambito giuridico di riferimento, passando in rassegna le **principali fattispecie penali tributarie**, specificatamente previste dal D.Lgs. 74/2000:

- **dichiarazione fraudolenta** mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ([articolo 2](#));
- dichiarazione fraudolenta **mediante altri artifici** ([articolo 3](#));
- **dichiarazione infedele** ([articolo 4](#));
- **omessa dichiarazione** ([articolo 5](#));
- **emissione di fatture** o altri documenti per operazioni **inesistenti** ([articolo 8](#));
- occultamento o **distruzione di documenti contabili** ([articolo 10](#));
- **omesso versamento** di ritenute certificate ([articolo 10-bis](#));
- **omesso versamento di Iva** ([articolo 10-ter](#));
- **indebita compensazione** ([articolo 10-quater](#));
- **sottrazione fraudolenta** al pagamento di imposte ([articolo 11](#));
- **confisca** ([articolo 12-bis](#));
- **cause di non punibilità**. Pagamento del debito tributario ([articolo 13](#));
- **circostanze del reato** ([articolo 13-bis](#)).

Fatte queste doverose premesse, giova evidenziare che l'[articolo 20, L. 111/2023](#), intende introdurre **radicali modifiche**, dando così attuazione **una serie di principi e criteri direttivi specifici per la revisione del sistema sanzionatorio penale – tributario**, realizzano **una maggiore integrazione tra sanzioni amministrative e penali**, evitando **forme di duplicazione non compatibili** con il divieto del principio del *“ne bis in idem”*, anche con riferimento alla **nozione di credito inesistente**.

Già in passato, **nella prassi operativa, il credito inesistente era quello** in relazione al quale **manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza** non era riscontrabile mediante l'attuazione dei controlli di cui agli [articoli 36-bis](#) e [36-ter, D.P.R. 600/1973](#) e all'[articolo 54-bis, D.P.R. 633/1972](#).

Adesso, con la **previsione recata dall'articolo 20, comma 1, lettera a), numero 5)**, il legislatore intende formulare una **distinzione più rigorosa, di natura anche sanzionatoria**, tra le **compensazioni indebite di crediti di imposta non spettanti e le compensazioni indebite di crediti di imposta inesistenti**.

Come rilevabile nella relazione illustrativa al provvedimento legislativo, la prospettiva perseguita è quella di **offrire al contribuente un quadro normativo chiaro** in merito agli **elementi costitutivi delle due fattispecie di reato punite all'[articolo 10-quater, D.Lgs. 74/2000](#)**.

La definizione viene coordinata anche con la **nuova formulazione** con cui il legislatore delegato si accinge a modificare anche l'[articolo 13, D.Lgs. 471/1997](#), recante **disciplina delle sanzioni tributarie non penali**.

Nello specifico, i **crediti inesistenti** vengono individuati in **quelli per i quali difettano, in tutto o**

in parte, i presupposti costitutivi.

Di contro, i **crediti non spettanti** vengono definiti come **quelli diversi dagli inesistenti**, in quanto **fondati su fatti reali non rientranti nella disciplina attributiva per il difetto di specifici elementi o particolari qualità**, oltre che **utilizzati in violazione delle modalità di utilizzo previste dalle leggi vigenti** ovvero, per la relativa eccedenza, **fruiti in misura superiore a quella prevista**.

Rimangono **esclusi dalla definizione di “non spettanza”**, i crediti per i quali **difettino adempimenti amministrativi di carattere strumentale**, sempre che non siano previsti a pena di decadenza.

In buona sostanza, viene reso esplicito **il rapporto di sussidiarietà tra le due fattispecie**, partendo dalla definizione di **“crediti inesistenti”**, rispetto alla quale **assume rilievo dirimente la verifica** – per effetto di attività meramente ricognitive – degli elementi che nell’economia della specifica normativa di riferimento **assurgono alla dignità giuridica di “presupposti costitutivi”**.

Solo all’esito di un approfondito esame, una volta esclusa la possibilità di far rientrare gli stessi **nella categoria dei crediti inesistenti per effetto dell’immediato riscontro dei relativi presupposti costitutivi**, andrà poi esplorato il **distinto e residuale profilo della “spettanza”** connesso ai profili per i quali residuino margini di apprezzamento valutativo.

Le definizioni sopra illustrate supportano, altresì, l’operatività del nuovo comma 2-bis, dell’[articolo 10- quater, D.Lgs. 74/2000](#), che **prevede la non punibilità dell’autore del reato** quando *«anche per la natura tecnica delle valutazioni, sussistono condizioni di obbiettiva incertezza in ordine agli specifici elementi o alle particolari qualità che fondano la spettanza del credito.»*.