

**Le novità in tema di riserve introdotte con il decreto legislativo
139/2015**

Leonardo Benvenuto

(rielaborazione e ampliamento della relazione presentata al Forum bilancio e revisione di
Assonime del 22 settembre 2016)

INDICE

Introduzione	p. 3
1. Il rilievo organizzativo delle riserve nel bilancio d'esercizio: principali questioni	p. 3
2. La nozione di riserve e la loro formazione	p. 7
3. Le deroghe al principio di realizzazione nella rilevazione degli utili prima del d. lgs. n. 139/2015	p.11
4. Le regole di armonizzazione con la funzione organizzativa nel codice civile e nelle leggi di rivalutazione	p.13
5. Il regime delle riserve da fair value per le imprese IAS adopter	p.15
6. Il trattamento contabile dell'acquisto di azioni proprie	p.18
7. Le riserve da utili su cambi	p.25
8. Gli utili e le riserve derivanti dalla valutazione al fair value degli strumenti finanziari derivati	p.31
9. Alcune riflessioni conclusive	p.37

Introduzione

Il decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 139, nell'attuare la direttiva 2013/34/UE, ha modificato il codice civile apportando una serie di novità in materia di bilancio d'esercizio. Alcune di queste attengono al tema delle riserve. I nuovi trattamenti contabili che presentano i riflessi più significativi in tema di riserve riguardano: le azioni proprie; gli utili su cambi¹; gli strumenti finanziari derivati.

Le tecniche contabili introdotte si ispirano ai principi contabili internazionali IAS/IFRS. I temi di fondo sono quindi: quello di una rappresentazione che enfatizza la supposta sostanza economica dell'operazione (in tema ad esempio di azioni proprie); quello dell'iscrizione in bilancio non solo degli utili realizzati ma anche di quelli realizzabili in quanto effetto di variazione positive di stime del valore delle attività (per il trattamento degli utili su cambi e per gli strumenti finanziari derivati).

I problemi di natura societaria che saranno oggetto di analisi nel proseguo sono: la natura delle poste di netto che si generano con l'applicazione delle nuove regole contabili; il loro possibile utilizzo ai fini organizzativi; gli organi competenti alla formazione/movimentazione delle poste.

Proprio in relazione alla disciplina delle poste di netto che derivano da variazioni di valore di natura valutativa, si pone il problema di verificare la coerenza delle soluzioni proposte dal d. lgs. n. 139/2015 con le soluzioni che sono state già adottate dal decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38 che detta il regime civilistico degli utili e delle riserve da *fair value* per le imprese IAS *adopter*.

1 Il rilievo organizzativo delle riserve nel bilancio d'esercizio: principali questioni

Nel nostro ordinamento, le grandezze contabili allocate nel patrimonio netto qualificabili come riserve assumono uno specifico rilievo organizzativo, sia quando il bilancio d'esercizio è redatto secondo le regole del codice civile sia quando è redatto secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS.

Il rilievo organizzativo riguarda in primo luogo le forme di utilizzazione delle riserve. Le principali forme di utilizzazione delle riserve sono: la distribuzione ai soci; la copertura delle perdite; l'imputazione a capitale.

¹ In realtà è subito da chiarire che relativamente agli utili su cambi la novità ha riguardato la specificazione a livello normativo che la valutazione alla data di chiusura dell'esercizio riguarda solo le poste in valuta di natura monetaria.

Le riserve possono essere distribuite ai soci (in aggiunta o al posto degli utili d'esercizio). Le questioni principali che si sono poste riguardano quali riserve siano distribuibili, a quali condizioni e in quale momento².

Le riserve possono poi essere chiamate a coprire le perdite d'esercizio prima che queste impattino sul capitale sociale. Il tema principale che si è posto relativamente alla funzione di copertura perdite da parte delle riserve riguarda quali poste del netto vengono intaccate. Si pone cioè il problema del criterio, tra le varie poste, di imputazione della perdita.

Per la dottrina, "poiché le varie componenti del netto sono soggette ad una disciplina vincolistica diversa, cioè sono più o meno liberamente disponibili dall'assemblea per la distribuzione ai soci, il principio della tutela dei creditori impone di ritenere che le perdite intaccano in primo luogo quelle parti del netto che non sono vincolate (o sono meno rigidamente vincolate) a protezione dei creditori"³. Dello stesso avviso è anche la giurisprudenza di legittimità secondo cui "le disponibilità delle società devono essere intaccate secondo un ordine che tenga conto del grado di facilità con cui la società potrebbe deliberare la destinazione ai soci; che il capitale sociale ha un grado di indisponibilità maggiore di quello relativo alle riserve legali, laddove le riserve statutarie e quelle facoltative create dall'assemblea sono liberamente disponibili; e che, pertanto, debbono essere utilizzati, nell'ordine, prima le riserve facoltative, poi quelle statutarie, indi quelle legali e, da ultimo, il capitale sociale. Quest'ordine, e soprattutto la posizione finale attribuita all'utilizzazione del capitale sociale, traggono la loro ragion d'essere dal dato che il capitale rappresenta il valore delle attività patrimoniali che i soci si sono impegnati a non distrarre dalla attività d'impresa e che non possono liberamente ripartirsi per tutta la durata della società. Quindi, mira non soltanto alla tutela dei soci, ma anche a quella dei terzi"⁴. In quest'ordine di idee era anche il principio contabile OIC 28 sul patrimonio netto (versione 2014) secondo cui "per il principio di tutela dei creditori, si utilizzano per prime le riserve disponibili esistenti. ... Se si devono utilizzare anche le riserve vincolate, si dovrà tener conto del diverso grado di vincolo, ad iniziare da quelle per le quali esso è meno rigido"⁵.

² Su questi temi v. ampiamente G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 514.

³ G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 510.

⁴ Cass. civ., sez. I, 6 novembre 1999, n. 12347, in *Le società*, 2000, pag. 943.

⁵ Principio contabile OIC 28, p. 48 (versione agosto 2014). È da segnalare che la bozza della nuova versione del principio (la quale tiene conto delle novità del d. lgs. n. 139/2015) non contiene più questa

L'applicazione di questo principio impone di rispettare un certo ordine nell'utilizzazione delle riserve a copertura delle perdite, condizionato dalla maggiore o minore intensità del vincolo a garanzia dei creditori insistente su ciascuna tipologia di riserva⁶. Le perdite devono intaccare, prioritariamente, le riserve facoltative e, in genere quelle disponibili. In dottrina⁷ si è precisato che è competenza di una deliberazione assembleare stabilire quale, tra riserve caratterizzate dal medesimo grado di disponibilità, debba essere ridotta.

Le riserve possono inoltre essere imputate a capitale sociale. Poiché l'imputazione può riguardare solo la parte disponibile delle riserve e dei fondi iscritti in bilancio, il problema più significativo è proprio l'individuazione di quali siano tra le poste del netto quelle qualificabili come riserve disponibili per l'imputazione a capitale⁸.

Le riserve sono poi anche il parametro di riferimento per una serie di atti societari. L'acquisto di azioni proprie può avvenire nel limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili, anche quando finalizzato a consentire ai soci l'esercizio del diritto di recesso⁹. La società può accordare prestiti o fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione di azioni proprie nel limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili¹⁰. La società può acquistare azioni o quote della sua controllante nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili¹¹. La società può emettere obbligazioni nei limiti del doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili¹². I patrimoni destinati in via esclusiva ad uno specifico affare possono essere costituiti dalla società nei limiti di un valore complessivo del 10% del patrimonio netto della società¹³.

indicazione in quanto sono stati eliminati tutti i passaggi non strettamente pertinenti alla redazione del bilancio.

⁶ Un'eccezione al suddetto principio si pone in caso di riserve da rivalutazione. Il regime normativo di tali riserve prevede che, in caso di utilizzazione della riserva da rivalutazione a copertura perdite, non si può fare luogo a distribuzione di utili fino a quando la riserva non è reintegrata o ridotta in misura corrispondente con deliberazione dell'assemblea straordinaria. Questa disciplina è stata interpretata dalla prassi come regola speciale che consente di utilizzare prioritariamente le riserve da rivalutazione a copertura perdite, anche in presenza di riserve disponibili.

⁷ G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 510, nota 79.

⁸ Sul tema v. M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, Milano, 1988, pp. 99 ss.

⁹ Artt. 2357 e 243quater cc.

¹⁰ Art. 2358, c. 6, cc.

¹¹ Art. 2359bis cc.

¹² Art. 2412 cc.

¹³ Art. 2447 bis cc.

Anche sotto questi profili, i temi di fondo sono quali poste del netto siano da considerare riserve e quali tra queste rientrino tra quelle disponibili per ciascuno dei fini indicati.

Si deve a questo punto impostare il tema della nozione di riserva disponibile e il rapporto con la diversa nozione di riserva distribuibile. Per disponibilità si deve intendere in senso generale la possibile utilizzabilità di una certa riserva per un determinato scopo di natura organizzativa tra quelli appena indicati (distribuzione ai soci; copertura delle perdite; imputazione a capitale; parametro di riferimento per atti societari).

In relazione a questa pluralità di scopi, ogni riserva può essere disponibile per una certo scopo e non per un altro, sulla base di un'analisi specifica. È quindi possibile che una riserva sia da considerare disponibile per la copertura perdite e non per l'imputazione a capitale.

In tale contesto, la distribuibilità di una riserva è una forma di disponibilità specifica di una riserva consistente nella sua possibile attribuzione ai soci. La nozione di riserva distribuibile è quindi una *species* del più generale *genus* della nozione di riserva disponibile. Da ciò consegue che una riserva può essere non distribuibile ma disponibile per gli altri scopi¹⁴.

Al riguardo, è significativa l'interpretazione in dottrina che la nozione di "riserva disponibile" assume per l'acquisto di azioni proprie e per l'emissione di obbligazioni.

In tema di acquisto di azioni proprie, la dottrina maggioritaria ritiene che la nozione di riserve disponibili coincida con quella di riserve distribuibili e sia invece diversa dalla nozione di parte disponibile delle riserve ai fini dell'imputazione per aumento di capitale di cui all'art. 2442 cc.¹⁵. In particolare le riserve disponibili ai fini dell'acquisto di azioni proprie sono quelle di cui la società può disporre la distribuzione con delibera dell'assemblea ordinaria.

¹⁴ Su questi temi v. M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, Milano, 1988, p. 103; G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 512.

¹⁵ Cfr. per tutti G. FRÈ G. SBISÀ, *Società per azioni*, Tomo I, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca*, 1997, Bologna, p. 371; S. FORTUNATO, *Acquisto di azioni proprie: finanziamento e contabilizzazione*, in *La II direttiva CEE in materia societaria*, Milano 1984, p. 325; F. CARBONETTI, *L'acquisto di azioni proprie*, Milano, 1988, p. 81; C. COSTA, *Le riserve nel diritto delle società*, Milano, 1984, p. 23.

Questa interpretazione appare la più corretta per due ordini di considerazioni. Per un verso, poiché l'acquisto di azioni proprie comporta, sostanzialmente, la distribuzione di parte del patrimonio sociale ai soci, vi è l'esigenza di evitare che, al di là della parte di patrimonio di cui è prevista la distribuibilità, il patrimonio venga intaccato anche per quella parte che è vincolata a restare per esigenze di stabilità e protezione dei terzi. Per altro verso, essa è l'unica conforme alla II direttiva comunitaria (di cui costituisce attuazione) per la quale l'acquisto non può avere l'effetto di diminuire l'attivo sotto l'importo del capitale sociale aumentato delle riserve che la legge o lo statuto non permettono di distribuire¹⁶.

In tema di limiti all'emissione di obbligazioni, invece, la dottrina maggioritaria ritiene che la nozione di riserve disponibili comprenda tutte le riserve che potrebbero essere imputate a capitale¹⁷ e quindi non solo quelle distribuibili.

2 La nozione di riserve e la loro formazione

Un'analisi civilistica sul tema delle riserve presuppone l'esatta individuazione di quelle componenti del netto che possono essere qualificate come riserve.

Il problema, ai fini che interessano in questa sede, riguarda in particolare la distinzione tra quelle voci del netto che hanno natura di riserva e quelle che hanno natura di mera posta rettificativa dell'attivo. Il rilievo della distinzione consiste nel fatto che mentre le riserve possono essere utilizzate ai fini organizzativi sopra indicati, le poste correttive non presentano analoga funzione organizzativa.

Le riserve, insieme al capitale sociale, compongono le poste del netto che corrispondono al valore positivo delle attività sulle passività. Esse non rappresentano né un debito, né un rischio di insorgenza di debito, né una rettifica di valori attivi e neppure rischi di svalutazione di attivi¹⁸. Le poste rettificative invece correggono singoli valori dell'attivo e devono essere sottratte anch'esse dall'attivo per conoscere la consistenza del patrimonio sociale¹⁹.

¹⁶ Artt. 17, paragrafo 1 e 21, paragrafo 1, lett. b), della direttiva 2012/30/UE del 25 ottobre 2012.

¹⁷ S. PATRIARCA, *Art. 2412*, in *Le società per azioni* Abbadessa Portale, Milano, 2016, p. 2033; S. LUONI, *Obbligazioni Strumenti finanziari Obbligazioni*, Bologna, 2010, p. 125. In senso diverso L. PISANI, *Le obbligazioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, vol. 1, Torino, 2006, p. 791.

¹⁸ G. E. COLOMBO, *Le poste del passivo*, in *Riserve e fondi nel bilancio d'esercizio*, Milano, 1986, p. 8.

¹⁹ G. E. COLOMBO, *Le poste del passivo*, in *Riserve e fondi nel bilancio d'esercizio*, Milano, 1986, p. 6.

Al fine di distinguere le riserve dalle poste correttive, la dottrina non attribuisce rilievo decisivo al *nomen iuris* formale attribuito alla voce²⁰ ma considera decisiva l'analisi del regime di utilizzabilità e cioè la sua rilevanza ai fini organizzativi. In particolare, si considerano qualificabili come riserve solo quelle grandezze del netto che sono disponibili per almeno uno degli utilizzi di natura organizzativa previsti dal codice civile prima esaminati (e cioè distribuzione ai soci, aumento gratuito del capitale, copertura perdite)²¹.

Un ultimo tema che merita di essere preso in considerazione è quello della formazione delle riserve.

Questo problema è stato affrontato in dottrina alla luce della distinzione tra riserva da utili e riserve di capitale. Rientrano tra le riserve di capitale tutte quelle che si formano in conseguenza di variazioni dell'attivo per apporti dall'esterno (quali ad esempio la riserva sovrapprezzo azioni, i versamenti in conto capitale, l'avanzo da conversione di obbligazioni, le riserve da fusione)²². Sono riserve da utili tutte le altre. In particolare sono riserve da utili quelle che nascono dalla decisione assembleare di accantonare a riserva utili d'esercizio²³.

Questa impostazione classica della distinzione tra riserva da utili e riserve di capitale è stata rimessa in discussione dalla dottrina con riferimento alle riserve da *fair value* che, in base al d. lgs. n. 38/2005, sono costituite in diretta contropartita di variazioni di valore dello stato patrimoniale senza interessare il conto economico²⁴. Si è infatti sostenuto che anche queste riserve, se pure direttamente iscritte nel patrimonio (le quali non trovando origine da imputazione di utili di esercizio dovrebbero essere annoverate tra le riserve di capitale), sarebbero da ricondurre alle riserve da utili²⁵. Si tratta infatti di riserve con una natura analoga a quella delle riserve costituite con

²⁰ Si pensi al caso della riserva azioni proprie costituita ai sensi della disciplina previgente la quale è considerata dalla dottrina maggioritaria non una vera e propria riserva ma una posta rettificativa (v. per tutti S. Fortunato, *Acquisto di azioni proprie: finanziamento e contabilizzazione*, in *La II direttiva CEE in materia societaria*, Milano 1984, p. 339).

²¹ G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 279.

²² G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 367 ss.; G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 284.

²³ Per la dottrina (C. COSTA, *Le riserve nel diritto delle società*, Milano, 1984, p. 13) sono riserve da utili quelle costituite con utili di gestione nonché quelle costituiti con altri utili d'esercizio provenienti da plusvalenze e sopravvenienze, o da premi ed altri lucri occasionali.

²⁴ Art. 6, comma 1, lett. b).

²⁵ G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 285.

destinazione degli utili da *fair value* (si tratta sempre di plusvalori rilevati per valutazione di attività al *fair value*), per le quali il diverso trattamento contabile si giustifica per la destinazione delle attività (si tratta dei beni impiegati stabilmente nel processo produttivo per i quali la rilevazione del *fair value* è funzionale a far emergere il valore effettivo ma non sono imputati a conto economico perché non sono destinati a essere realizzati nel breve termine).

Il profilo che è comunque interessante, prescindendo dalla qualificazione delle riserve, riguarda il procedimento societario per la costituzione delle riserve.

Secondo la dottrina²⁶, tutte le riserve che sono costituite in contropartita diretta di valori dell'attivo, senza che le relative plusvalenze interessino il conto economico (come le riserve da capitale ma anche quelle da utili ex art. 6, comma 1, lett. b), del d. lgs. n. 38/2005, se si accede alla tesi che siamo in presenza di riserve da utili imputate direttamente a patrimonio netto) nascono in relazione al verificarsi giuridico del fenomeno che determinano e sono iscritte nel progetto di bilancio direttamente dagli amministratori senza necessità di una delibera dell'assemblea.

Le riserve invece che si formano mediante una destinazione degli utili dell'esercizio presuppongono una delibera dell'assemblea la quale, una volta approvato il bilancio dell'esercizio da cui emerge l'utile, delibera la sua destinazione totale o parziale a riserva.

Questa impostazione tradizionale è stata messa in dubbio con riferimento alle riserve da *fair value* derivanti da utili che transitano per conto economico disposte ai sensi dell'art. 6 del d. lgs. n. 38/2005. Per una dottrina, la costituzione della riserva, anche nel caso di specie, dovrebbe essere di competenza degli amministratori in sede di redazione del bilancio²⁷. Gli argomenti a fondamento di questa opinione sono i seguenti. Premesso che la movimentazione delle riserve spetta all'organo amministrativo, non sarebbe chiaro il motivo per cui l'accensione della riserva spetti ad un organo diverso da quello che la movimenta. In via più generale tutte le riserve dovrebbero essere assoggettate a un unico regime che dovrebbe ruotare attorno alla competenza dell'organo amministrativo che è pacifica per le riserve accese in contropartita diretta. Si afferma infine che nel caso di accantonamenti a riserva

²⁶ G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 367 ss.; G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 284.

²⁷ M. BUSSOLETTI, *L'influenza degli IAS/IFRS/IFRS su determinazione degli utili e impiego delle riserve*, in *IAS/IFRS/IFRS La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, p. 189.

legale/statutaria, se l'assemblea viola la legge in sede di distribuzione di utili la delibera di approvazione del bilancio sarebbe impugnabile e, se non assume delibere, l'accantonamento a riserva è protetto dalla non distribuzione degli utili. Per le riserve ex d. lgs. n. 38/2005, l'inerzia dell'assemblea consoliderebbe definitivamente l'irregolarità del bilancio.

La dottrina maggioritaria²⁸ è comunque dell'opinione, anche con riferimento alla disciplina del d. lgs. n. 38/2005, che l'obbligo di costituire riserve formate con accantonamento di utili del conto economico spetti all'assemblea che approva il bilancio e tali riserve non dovranno essere costituite dagli amministratori già nel progetto di bilancio. Per questa dottrina infatti il vincolo legislativo che sottrae una quota di utile dell'esercizio alla disponibilità dei soci disponendo l'obbligatoria imputazione a riserva non implica una deroga all'ordinaria competenza assembleare in materia.

Gli argomenti adottati per affermare una competenza esclusiva degli amministratori non sembrano decisivi. La diversa competenza degli organi sociali in ordine alla formazione della riserva è intrinseca nella stessa modalità di formazione delle stesse (in un'ipotesi si tratta di una destinazione di utili del conto economico e nell'altra ipotesi si tratta di un'accensione che avviene direttamente a livello di stato patrimoniale).

Il tema si presenta in modo peculiare per il fatto che siamo in presenza di una destinazione di utili vincolata a livello normativo. In realtà, però, l'esclusiva competenza assembleare è stata da tempo riconosciuta non solo per le riserve facoltative (che sono decise in base ad una scelta discrezionale) ma anche nel caso in cui vi sia un obbligo legale o statutario di destinazione di tutto o parte dell'utile ad una certa riserva²⁹ e quindi manchi un potere discrezionale dell'assemblea sulla destinazione dell'utile. Si pensi alla formazione delle riserve legali o statutarie, le quali, pur mancando un potere discrezionale dei soci sul loro impiego, sono di competenza dell'assemblea.

²⁸ G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 288; G. E. COLOMBO, *Principi contabili internazionali, capitale e patrimonio netto*, in *La società per azioni oggi*, Tomo I, Milano, 2007, p. 93.

²⁹ G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 367; G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 289; in tema di riserva legale e statutaria v. G. FERRI, *Le società*, in *Trattato diritto civile Vassalli*, Torino, 1985, p. 784 secondo cui la immobilizzazione "non è l'effetto della legge o dello statuto, ma è l'effetto di un atto di destinazione della società e precisamente di una deliberazione dell'assemblea".

È da considerare che solo a seguito dell'approvazione del bilancio da parte dell'assemblea diviene definitivo il saldo del conto economico su cui essa può esercitare il suo potere di disposizione.

Si è infine sottolineato come nel nostro ordinamento non si è recepita la facoltà prevista nella direttiva contabile comunitaria³⁰ che consiste nell'adattare gli schemi di stato patrimoniale e conto economico per includere la destinazione dell'utile o il trattamento delle perdite³¹. Si prevede anzi che un'apposita voce della nota integrativa contenga la proposta degli amministratori di destinazione degli utili o di copertura delle perdite³².

Se quindi la tecnica contabile di costituzione della riserva potrebbe non essere significativa ai fini della sua qualificazione, essa si riflette sulle modalità di formazione.

Per quelle riserve che sono iscritte direttamente nel netto, senza transito per il conto economico, non vi possono essere dubbi sul fatto che l'iscrizione sia di competenza dell'organo amministrativo in sede di redazione del progetto di bilancio d'esercizio.

Per le riserve invece che derivano da una destinazione di utile del conto economico, il procedimento si dovrebbe articolare con una proposta di destinazione degli utili da parte dell'organo amministrativo inserita nella nota integrativa e con una successiva decisione assembleare di accantonamento dell'utile a riserva. Tale procedimento dovrebbe comprendere anche tutte le ipotesi in cui l'accantonamento non è discrezionale per l'assemblea ma deriva da un obbligo di legge.

Questo procedimento dovrebbe valere per tutte le società, ivi comprese quelle che applicano gli IAS/IFRS³³.

3 Le deroghe al principio di realizzazione nella rilevazione degli utili prima del d. lgs. n. 139/2015

Affinché il bilancio d'esercizio possa assolvere al ruolo di determinare correttamente l'utile distribuibile ai soci, esso deve registrare solo gli utili realizzati. Per utili realizzati

³⁰ Oggi contenuta nell'art. 9, paragrafo 6, della direttiva 2013/34/UE.

³¹ G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 289.

³² Art. 2427, n. 22-septies, cc.

³³ E' da sottolineare che la disciplina IAS/IFRS copre in linea di principio anche le informazioni da porre in nota integrativa (quale documento che forma parte integrante del bilancio). La proposta di destinazione degli utili di cui all'art. 2427, n. 22-septies, non è però da ricondurre alle previsioni dirette alla formazione del bilancio ma tra quegli obblighi pubblicitari che si connettono alla ripartizione di competenze tra organi sociali in materia di destinazione degli utili di competenza dei singoli ordinamenti nazionali.

si intendono quelli che derivano da scambi con economie terze e determinano entrate monetarie o un diritto di credito³⁴. Nel caso di iscrizione in bilancio di plusvalenze non realizzate, si determinerebbe infatti una distribuzione di utili sperati che comportano una restituzione di patrimonio ai soci e una lesione dell'integrità del capitale sociale.

Questo principio è chiaramente affermato dall'art. 2423-bis, n. 2, c.c. secondo cui in bilancio possono essere indicati esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio e dall'art. 2433, comma 2, cc secondo cui non possono essere pagati dividendi, se non per utili realmente conseguiti.

Questo principio soffre di alcune deroghe che determinano l'emersione in bilancio di plusvalenze non derivanti da operazioni con parti terze ma derivanti da operazioni di mera valutazione di beni.

Una prima area riguarda le deroghe contenute nello stesso codice civile. Nel codice civile avevamo finora tre ipotesi di iscrizione in bilancio di utili non realizzati. La prima ipotesi riguarda il caso in cui non si devono applicare le disposizioni sulla redazione del bilancio in quanto incompatibili con una rappresentazione veritiera e corretta³⁵. In particolare la disapplicazione dei criteri di valutazione potrebbe determinare una rivalutazione del valore dei beni, rispetto al criterio base del costo, con una rilevazione di utili non realizzati³⁶. Altra ipotesi è quella della valutazione delle immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate con il metodo del patrimonio netto³⁷. Anche in questa ipotesi, la variazione positiva del valore del patrimonio netto della partecipata si riflette sul valore di iscrizione della partecipazione e determina la rilevazione di un maggior valore rispetto al costo di iscrizione iniziale. La terza ipotesi è quella degli utili su cambi (che sarà oggetto di analisi in un apposito paragrafo).

Una seconda area sono le plusvalenze realizzate in occasione delle leggi di rivalutazione monetaria. Nel corso degli anni sono state dettate una serie di leggi di rivalutazione dei beni d'impresa le quali, in deroga alle ordinarie regole civilistiche, consentono la rivalutazione di particolari voci del patrimonio immobilizzato al fin di tener conto del processo inflazionistico che può determinare la non significatività del

³⁴ G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 246.

³⁵ Art. 2423, comma 5, cc.

³⁶ Il caso considerato più comune in dottrina è quello del bene che muti destinazione economica (si pensi al terreno che da uso agricolo che diviene edificabile).

³⁷ Art. 2426, n. 4, cc.

valore di iscrizione dei beni valutati al costo di acquisto iniziale³⁸. Sul piano civilistico la rivalutazione trova esplicazione nella levitazione del valore dei beni e, corrispondentemente, nella evidenza di un saldo di rivalutazione che misura l'incremento complessivo del patrimonio netto.

Una terza area riguarda le imprese che applicano i principi contabili internazionali IAS/IFRS. I predetti principi hanno una funzione prettamente informativa per gli investitori e mirano ad evidenziare il valore effettivo del capitale nonché un risultato di periodo che tenga conto anche delle componenti di reddito non realizzate ma derivanti dalla variazione di valore delle varie attività. Esempio in questo senso è l'utilizzo del principio di valutazione del *fair value* che intende determinare il valore corrente delle attività attraverso il riferimento a valori di mercato o tecniche valutative. Anche in questo caso abbiamo la rilevazione anticipata di utili rispetto al momento di effettiva realizzazione. La variazione positiva del valore corrente del bene determina infatti la rilevazione in bilancio di un plusvalore non realizzato ma meramente valutativo.

4 Le regole di armonizzazione con la funzione organizzativa nel codice civile e nelle leggi di rivalutazione

Queste deroghe al principio di realizzazione che determinano l'emersione di plusvalenze da operazioni di natura valutativa hanno imposto al legislatore di definire delle regole che tendano a preservare la funzione organizzativa del bilancio.

La filosofia complessiva delle varie regole è unitaria e consiste nello sterilizzare le plusvalenze non realizzate ai fini della distribuzione ai soci e per le altre funzioni organizzative. I singoli trattamenti contabili presentano però significative differenze.

Per quanto riguarda la deroga obbligatoria ai principi di bilancio, si prevede che gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile³⁹. Per la dottrina prevalente⁴⁰, i plusvalori derivanti da rivalutazioni di beni dell'attivo immobilizzato (che è l'ipotesi di deroga più ricorrente) deve avvenire con l'imputazione diretta dell'incremento di valore a riserva di patrimonio netto senza passaggio per conto economico, seguendo l'impostazione tradizionale sulle rivalutazioni straordinarie fuori esercizio. In questo caso avremmo quindi la formazione di una riserva indisponibile attraverso un'appostazione diretta nello stato patrimoniale.

³⁸ V. da ultimo legge 27 dicembre 2013, n. 147 (c.d. legge stabilità 2014); decreto legge 29 novembre 2008, n. 185.

³⁹ Art. 2423, comma 5, cc.

⁴⁰ M. VENUTI, *Il bilancio d'esercizio fino agli IFRS*, Milano, 2006, p. 318; G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 341.

Per quanto riguarda la valutazione delle partecipazioni con il metodo del patrimonio netto, si stabilisce che le plusvalenze, derivanti dall'applicazione del metodo del patrimonio netto, rispetto al valore indicato nel bilancio dell'esercizio precedente, sono iscritte in una riserva non distribuibile⁴¹. Per la dottrina maggioritaria⁴² le plusvalenze transitano per conto economico. In questo senso anche i principi contabili nazionali⁴³. Sotto il profilo aziendalistico, il passaggio per conto economico si giustifica proprio perché la finalità del metodo del patrimonio netto è quella di far concorrere per competenza alla misurazione del reddito della società partecipante l'utile di sua spettanza conseguito dalla partecipata⁴⁴.

La disciplina civilistica del saldo derivante dall'applicazione delle leggi di rivalutazione presenta uno schema analogo per tutte le varie leggi che si sono succedute nel tempo. Il saldo attivo risultante dalle rivalutazioni deve essere imputato a capitale o accantonato in una speciale riserva, con esclusione di ogni diversa utilizzazione. La riserva, ove non venga imputata al capitale, può essere ridotta soltanto con l'osservanza delle disposizioni in tema di riduzione del capitale⁴⁵. In caso di utilizzazione della riserva a copertura di perdite, non si può fare luogo a distribuzione di utili fino a quando la riserva non è reintegrata o ridotta in misura corrispondente con deliberazione dell'assemblea straordinaria⁴⁶.

Le diverse tecniche di contabilizzazione non sono neutrali sotto il punto di vista civilistico.

Nel caso della diretta appostazione nello stato patrimoniale, la riserva è sempre corrispondente al valore del plusvalore da valutazione, non c'è un problema di coordinamento con la disciplina della riserva legale e la formazione spetta, secondo i principi prima indicati, all'organo amministrativo in sede di redazione del progetto di bilancio.

⁴¹ Art. 2426, n. 4.

⁴² G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2288; G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 285; secondo altra dottrina (M. BUSSOLETTI, *L'influenza degli IAS/IFRS/IFRS su determinazione degli utili e impiego delle riserve*, in *IAS/IFRS/IFRS La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, p. 160) le plusvalenze non si trasformano in utili rilevati in conto economico. Vi è infine chi ritiene si possano usare entrambe le tecniche (N. DE LUCA, *Riserve indisponibili, riserve indisponibili e incidenza delle perdite*, in *Riv soc* 2013, p. 470).

⁴³ V. OIC 17, paragrafo 169, versione 2014.

⁴⁴ F. PALMA, *Il bilancio d'esercizio e il bilancio consolidato*, Milano, 1996, p. 299.

⁴⁵ Art. 2445, commi 2 e 3, c.c.

⁴⁶ Art. 13 della legge 21 novembre 2000, n. 342 che costituisce la base di riferimento per tutte le leggi di rivalutazione successive.

Nel caso in cui invece la plusvalenza transiti per conto economico si presentano una serie di questioni.

La prima questione riguarda l'ipotesi in cui l'utile dell'esercizio sia inferiore alla plusvalenza. In tale ipotesi non è possibile accantonare a riserva indisponibile l'intero importo della plusvalenza ma solo la somma fino a capienza dell'utile. Si pone il problema di se e come la riserva debba essere integrata.

La seconda questione riguarda le modalità procedurali di formazione della riserva e cioè se la costituzione spetti all'organo amministrativo oppure sia di competenza dell'assemblea⁴⁷.

Per tutte queste riserve si pone infine il problema della possibile utilizzazione per fini diversi dalla distribuzione ai soci⁴⁸.

5 Il regime delle riserve da *fair value* per le imprese IAS adopter

Nel quadro dei principi contabili internazionali, il problema della rilevazione nell'ambito dei risultati di periodo anche di componenti di reddito non realizzate che derivano da variazioni di valore delle attività assume un rilievo assai più ampio e significativo rispetto alla disciplina nazionale proprio per l'intrinseca natura di questo sistema di regole volto a rappresentare il valore effettivo del complesso aziendale e la performance complessiva della gestione, senza interessarsi della distribuibilità o meno degli utili che emergono⁴⁹.

Al fine di rendere coerente questo impianto di regole contabili con la funzione organizzatrice propria del bilancio d'esercizio nel nostro ordinamento, il d.lgs. n. 38/2005, nel prevedere per alcune tipologie di imprese l'obbligo o la facoltà di redigere

⁴⁷ Il problema dell'organo competente alla formazione della riserva dovrebbe essere risolto in base al principio generale prima indicato secondo cui tutte le destinazioni di utili, anche quando vincolate ai sensi di legge, sono di competenza dell'assemblea che decide sulla destinazione degli utili.

⁴⁸ La dottrina maggioritaria ritiene che la riserva da patrimonio netto è utilizzabile per copertura perdite altrimenti avremmo posta correttiva (G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2290). Per la dottrina questa riserva può essere utilizzata per aumento di capitale perché la formula "indistribuibile" indica chiaramente l'uso vietato (G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 513). Anche la riserva da deroga obbligatoria si considera utilizzabile tanto a copertura perdite quanto per l'aumento di capitale (M. VENUTI, *Il bilancio d'esercizio fino agli IFRS*, Milano, 2006, p. 321; G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 342).

⁴⁹ G. E. COLOMBO, *Principi contabili internazionali, capitale e patrimonio netto*, in *La società per azioni oggi*, Tomo I, Milano, 2007, p. 85.

il bilancio d'esercizio in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS, ha delineato un trattamento di diritto societario articolato che intende sempre sterilizzare ai fini della determinazione del reddito distribuibile o utilizzabile per altri fini le plusvalenze di natura valutativa rilevate in bilancio ma non realizzate.

Una ricognizione delle scelte societarie compiute con tale disciplina è funzionale ad avere un quadro sulle coerenze e incoerenze con le novità introdotte dal d. lgs. n. 139/2015 dove quest'ultimo prevede la formazione di poste di netto che discendono non da atti di natura realizzativa ma da atti di natura valutativa mutuando prassi dei principi internazionali.

In estrema sintesi, le scelte effettuate nel decreto legislativo n. 38/2005 sono: a) il divieto di distribuire utili d'esercizio in misura corrispondente alle plusvalenze iscritte nel conto economico in applicazione del criterio del *fair value* o del patrimonio netto; b) la piena distribuibilità degli utili corrispondenti a plusvalenze del conto economico da *fair value* per operatività in cambi, di copertura o riferibili a strumenti finanziari di negoziazione; c) il divieto di distribuzione delle riserve di patrimonio netto costituite in contropartita diretta della valutazione al *fair value* di attività e strumenti finanziari; d) l'obbligo di iscrizione degli utili non distribuibili in una riserva indisponibile; e) l'obbligo di integrazione della riserva attingendo a riserve disponibili o accantonando utili futuri, nel caso di utili d'esercizio di importo inferiore alle plusvalenze; f) il divieto di distribuire utili finché la riserva ha un importo inferiore alla plusvalenza; g) la possibile utilizzazione a copertura delle perdite delle riserve da *fair value* formate con gli utili non distribuibili solo dopo l'utilizzazione delle riserve disponibili e della riserva legale; h) l'obbligo di reintegrare la riserva utilizzata a copertura perdite mediante accantonamento degli utili negli esercizi successivi; i) il divieto di utilizzazione a fini organizzativi diversi dalla copertura delle perdite per le riserve da *fair value* costituite tanto in sede di destinazione di utili quanto costituite in contropartita diretta al patrimonio netto.

Per la dottrina la ragione per cui il legislatore ha previsto la piena distribuibilità degli utili corrispondenti a plusvalenze del conto economico da *fair value* relativi all'operatività in cambi, di copertura e riferibili a strumenti finanziari di negoziazione consiste nella considerazione che queste plusvalenze pur derivando da negoziazione possono ritenersi quasi realizzate. Per le operazioni in valuta, tale assunto si fonda sul presupposto che esse possono essere realizzate con immediatezza sul mercato dei cambi. Per gli strumenti finanziari destinati alla negoziazione, perché tale destinazione ne fa giudicare probabile e prossimo il realizzo. La stessa dottrina evidenzia però come questi presupposti sono tendenzialmente veri solo per il mercato dei cambi. Anche in

tema di cambi peraltro potrebbe dubitarsi della prossima realizzazione in caso di utili su cambi relativi a crediti a lungo termini. Nel caso degli strumenti finanziari destinati alla negoziazione, si devono avere delle condizioni (un mercato attivo e un elevato volume di transazioni) che non sempre si realizzano⁵⁰. Si pensi in particolare ai derivati speculativi *over the counter* che potrebbero non essere prontamente liquidabili. La disponibilità degli utili che emergono nelle operazioni di copertura deriva dal fatto che sussiste una tendenziale compensazione tra questi utili e le perdite che maturano sul corrispondente elemento coperto.

Per quanto riguarda la natura delle riserve da *fair value*, per la dottrina, poiché coprono le perdite prima del capitale, esse sono da considerare vere e proprie riserve e non di mere poste correttive (come nel caso in cui tali riserve non fossero state disponibili per alcun utilizzo)⁵¹. Sotto un profilo sostanziale, queste riserve, se pure derivanti da plusvalenze di natura valutativa (e quindi meno certe rispetto a quelle formate con atti di natura realizzativa) corrispondono a valori esistenti al momento in cui si formano⁵².

Se tale opinione è pacifica per le riserve da plusvalori da *fair value* che transitano per il conto economico, la questione è discussa per quelle riserve da *fair value* che si formano mediante imputazione diretta a patrimonio netto, senza transito per conto economico, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b) del d. lgs. 38/2005⁵³. In particolare la dottrina si chiede se queste riserve possano essere utilizzate a copertura perdite e se siano da considerare riserve o mere poste correttive. Per un certo orientamento⁵⁴ si tratta di vere e proprie riserve che possono essere utilizzate a copertura perdite. Per un altro orientamento⁵⁵, invece, si tratta di mere poste correttive che non possono essere utilizzate a copertura perdite.

⁵⁰ G. E. COLOMBO, *Principi contabili internazionali, capitale e patrimonio netto*, in *La società per azioni oggi*, Tomo I, Milano, 2007, p. 88.

⁵¹ G. STRAMPELLI, *L'introduzione dei principi IAS/IFRS/IFRS*, in *Commentario Marchetti alla riforma delle società*, Milano, 2006, p. 364.

⁵² G. E. COLOMBO, *Principi contabili internazionali, capitale e patrimonio netto*, in *La società per azioni oggi*, Tomo I, Milano, 2007, p. 100.

⁵³ Attualmente il sistema IAS/IFRS è cambiato prevedendo l'attribuzione dei plusvalori prima imputati a patrimonio netto alla sezione OCI del *comprehensive income*. L'attribuzione diretta a patrimonio netto riguarda solo gli effetti derivanti dalla correzione di errori rilevanti e il cambio di principi contabili.

⁵⁴ G. E. COLOMBO, *Il regime civilistico degli utili e delle riserve da adozione degli IAS/IFRS/IFRS*, in *Le società* 2006, p. 1341; M. BUSSOLETTI, *Bilancio e revisione contabile: sette anni di disciplina all'ombra degli IAS/IFRS e delle direttive comunitarie*, in *Riv. Soc.* 2011, p. 1140.

⁵⁵ G. STRAMPELLI, *Distribuzioni ai soci e tutela dei creditori*, Torino, 2009, p. 317 ss.; N. DE LUCA, *Riserve indisponibili, riserve indisponibili e incidenza delle perdite*, in *Riv soc* 2013, p. 471.

In dottrina ci si è posti il problema della ragione del divieto di imputazione a capitale della riserva considerato che tale operazione non è una forma di distribuzione ai soci ma anzi sottopone una quota del netto alla disciplina più protettiva per i creditori. Ciononostante la stessa dottrina giustifica il divieto per la considerazione che queste riserve sono costituite comunque da utili solo stimati (che possono venir meno per eventi di mercato), mentre il capitale sociale deve essere costituito da valori certi e definitivi⁵⁶.

6 Il trattamento contabile dell'acquisto di azioni proprie

La disciplina in tema di azioni proprie prevedeva che l'acquisto di azioni proprie dovesse avvenire nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili. A seguito dell'acquisto, una riserva indisponibile, pari all'importo delle azioni proprie iscritte nell'attivo del bilancio, doveva essere iscritta e mantenuta fino a che le azioni proprie non fossero trasferite o annullate. La rappresentazione contabile dell'operazione prevedeva quindi l'iscrizione nell'attivo dello stato patrimoniale delle azioni proprie e la corrispondente iscrizione al passivo di una riserva azioni proprie attraverso imputazione di riserve disponibili⁵⁷.

Il d. lgs. n. 139/2015, pur mantenendo la regola secondo cui l'acquisto di azioni proprie deve avvenire nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili, muta il trattamento contabile stabilendo che le azioni proprie siano rilevate in bilancio a diretta riduzione del patrimonio netto. Si specifica che l'acquisto di azioni proprie comporta una riduzione del patrimonio netto di eguale importo tramite iscrizione passivo di apposita voce di segno negativo⁵⁸.

Secondo questa nuova impostazione non si iscrive più all'attivo il valore delle azioni proprie con l'imputazione a una riserva azioni proprie indisponibile della parte di riserve disponibili utilizzate per l'acquisto ma si iscrive solo una riserva negativa azioni proprie di importo pari al costo di acquisto⁵⁹.

⁵⁶ G. E. COLOMBO, *Principi contabili internazionali, capitale e patrimonio netto*, in *La società per azioni oggi*, Tomo I, Milano, 2007, p. 99.

⁵⁷ Già in tale contesto si dibatteva sulla natura della riserva azioni proprie e cioè se fosse una vera e propria riserva oppure una mera posta correttiva. La dottrina maggioritaria riteneva che la riserva azioni proprie in portafoglio fosse una posta correttiva dell'attivo la cui iscrizione era volta a controbilanciare la rilevazione tra le attività delle azioni proprie tale posta (v. N. DE LUCA, *Riserve indisponibili, riserve indisponibili e incidenza delle perdite*, in *Riv soc* 2013, p. 476).

⁵⁸ Artt. 2424bis, n. 7) e 2357ter, c. 3 cc.

⁵⁹ Cfr. Massima n. 145 del Consiglio notarile di Milano.

Con tale novità si è inteso allineare il trattamento contabile nazionale in tema di azioni proprie a quello dei principi contabili internazionali IAS/IFRS⁶⁰. Ricordiamo che, in base allo IAS/IFRS 32⁶¹, “qualora un’entità riacquisti propri strumenti rappresentativi di capitale, quegli strumenti devono essere dedotti dal capitale. Nessun utile o perdita deve essere rilevato nel conto economico all’acquisto, vendita, emissione o cancellazione degli strumenti rappresentativi di capitale di un’entità. ... Il corrispettivo pagato o ricevuto deve essere rilevato direttamente a patrimonio netto”. Ponendosi in un’ottica di attribuire rilievo alla sostanza dell’operazione, i principi contabili internazionali scindono la posizione della società da quella dei soci. Mentre per i soci la vendita di azioni alla società è comunque un’operazione di disinvestimento di partecipazioni sul mercato, per la società l’acquisto di azioni proprie è un fenomeno da trattare a livello contabile come una forma di riduzione di patrimonio. In dottrina si rileva come questa operazione è una forma di distribuzione a favore dei soci di aliquote del patrimonio da trattare a livello contabile in modo analogo ad una distribuzione di dividendi⁶².

Effetti dell’iscrizione della riserva negativa sulla misura del netto e sulla qualificazione delle poste

Come abbiamo visto, l’operazione di acquisto azioni proprie deve essere rilevata in bilancio a diretta riduzione del patrimonio netto. Se la tecnica di rappresentazione contabile dell’operazione adottata non riduce direttamente gli utili distribuibili o le riserve disponibili ma lascia tali poste figurativamente intatte in bilancio, in punto di effetti sostanziali l’iscrizione di una riserva negativa comporta una riduzione indiretta del patrimonio netto, nel senso che la somma complessiva effettiva delle riserve disponibili è ridotta in misura pari all’importo della riserva negativa.

Per la dottrina, infatti, l’iscrizione della riserva negativa determina l’assoggettamento di un’aliquota di riserve disponibili corrispondente al valore della riserva negativa ad un regime di indisponibilità e indisponibilità assoluta⁶³. In coerenza con questa impostazione, si è sottolineato come le porzioni di riserve utilizzate per l’acquisto azioni proprie non possono più essere utilizzate a fini organizzativi. In particolare esse non sono più disponibili ai fini di: distribuzione dividendi ai soci; aumento gratuito del

⁶⁰ Così la relazione illustrativa al d. lgs. n. 139/2015.

⁶¹ Paragrafi 33 e 34.

⁶² G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2234.

⁶³ G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2236.

capitale; acquisto di altre azioni proprie; copertura delle perdite; calcolo del limite quantitativo per l'emissione di obbligazioni⁶⁴.

Secondo una dottrina⁶⁵, invece, le riserve disponibili o gli utili distribuibili corrispondenti alla riserva negativa devono essere erosi prima che le perdite intacchino il capitale. Questa formulazione sembrerebbe indicare che le riserve utilizzate per l'acquisto azioni proprie possano far fronte alle perdite d'esercizio.

Si tratta di un'opinione non corretta. Se infatti la previsione normativa impone una riduzione di patrimonio netto a fronte dell'acquisto di azioni proprie, le riserve utilizzate in sede di acquisto non sono qualificabili come riserve e devono considerarsi indisponibili per ogni uso di natura organizzativa proprio delle riserve, ivi compresa la copertura perdite⁶⁶.

Individuazione delle riserve disponibili utilizzate per l'acquisto di azioni proprie

In considerazione della tecnica di rappresentazione contabile adottata (che mantiene la configurazione originaria delle riserve disponibili) si pone il problema di quali siano nel paniere delle riserve quelle effettivamente utilizzate per l'acquisto azioni proprie, le quali perdono la loro qualificazione originaria di riserve disponibili per divenire soggette ad un regime di indisponibilità e indisponibilità assoluta.

A livello informativo, soccorre la previsione dell'art. 2427 c.c. in tema di contenuto della nota integrativa in cui, al numero 7-bis, si prevede che le voci di patrimonio netto devono essere analiticamente indicate con la specificazione della possibilità di utilizzazione e disponibilità. Questa previsione, alla luce anche del principio generale di chiarezza del bilancio, dovrebbe indurre a ritenere che la nota integrativa deve specificare, quali tra le riserve disponibili devono considerarsi come poste del netto utilizzate a fronte dell'acquisto di azioni proprie⁶⁷.

Al riguardo, si pongono tre questioni: a) quali siano le riserve disponibili ai fini dell'acquisto di azioni proprie; b) se vi sia tra le riserve disponibili un criterio di preferenza su quali debbano essere utilizzate in via prioritaria; b) quale sia l'organo cui spetti la riqualificazione.

⁶⁴ Cfr. Massima n. 145 del Consiglio notarile di Milano.

⁶⁵ N. DE LUCA, *La riserva negativa per azioni proprie in portafoglio*, in *Le società* 2016, p. 11.

⁶⁶ In senso analogo G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2239; Massima n. 147 del Consiglio notarile di Milano..

⁶⁷ G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2238.

La prima questione è stata già affrontata. Per la dottrina maggioritaria la nozione di riserve disponibili, ai fini dell'acquisto di azioni proprie, coincide con quella di riserve distribuibili.

Sul problema se vi sia un ordine di priorità sulle riserve distribuibili da utilizzare è da ritenere che vi sia piena discrezionalità sull'individuazione concreta di quali siano le riserve o le porzioni di riserve da riqualificare.

Per quanto riguarda infine le modalità procedurali attraverso cui specificare le riserve utilizzate, si tratta di un'operazione che deve essere approntata a livello di stato patrimoniale nel progetto di bilancio da parte degli amministratori e poi approvata dall'assemblea che approva il bilancio.

Trattamento contabile dell'acquisto e della successiva alienazione di azioni proprie

Si pone il problema delle modalità di rilevazione in bilancio dell'operazione di acquisto delle azioni proprie e della successiva alienazione.

Per una prima dottrina⁶⁸, l'acquisto di azioni proprie deve essere trattato in modo diverso a seconda se avviene per attuare una riduzione di capitale oppure se l'azione è destinata a essere mantenuta in portafoglio. Nel primo caso, come tutte le operazioni sul capitale, essa non passa da conto economico ma deve essere imputata a patrimonio netto in contropartita diretta. Nel secondo caso si tratta di un'operazione negoziale da rilevare nel conto economico. In caso di successiva vendita delle azioni proprie con plusvalenza rispetto al costo di iscrizione, la plusvalenza confluisce tra gli utili d'esercizio. In senso analogo, si esprime altra dottrina⁶⁹ per la quale i principi IAS/IFRS, secondo cui la cessione di azioni proprie non comporta la rilevazione di alcun componente di conto economico, non possono essere applicati nel nostro ordinamento. Nel nostro sistema vige infatti la regola implicita secondo cui gli effetti di tutte le operazioni negoziali con terzi vanno registrate in conto economico, tranne un'espressa previsione di segno contrario⁷⁰.

⁶⁸ N. DE LUCA, *La riserva negativa per azioni proprie in portafoglio*, in *Le società* 2016, p. 11.

⁶⁹ G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2240.

⁷⁰ In applicazione di questi principi: quando il prezzo di cessione coincide con valore di iscrizione della riserva, l'alienazione comporta la semplice cancellazione della riserva negativa; nel caso in cui dalla cessione si rilevi una plusvalenza, questa sarà rilevata come componente positiva del conto economico; nel caso di minusvalenza la riserva dovrà essere cancellata non solo per l'importo effettivamente realizzato ma per il suo intero valore in quanto la minusvalenza transita per CE e determina il risultato d'esercizio (così sempre G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2240).

Questa posizione della dottrina secondo cui tanto l'operazione di acquisto (quando non finalizzata alla riduzione del capitale) quanto le operazioni di successiva vendita delle azioni proprie devono essere rilevate per conto economico non convince.

È vero che una convenzione contabile del nostro ordinamento è quella per cui gli effetti di tutte le operazioni negoziali con terzi vanno registrate in conto economico. Ma la novità del trattamento contabile previsto in tema di azioni proprie è proprio quella di superare l'approccio contrattuale classico conformandosi ai principi IAS/IFRS. Nella logica IAS/IFRS, che privilegia un approccio sostanziale, queste operazioni sono da rappresentare come fenomeni di restituzione (nel caso di acquisto) o di nuova acquisizione (in caso di vendita successiva) di apporti. Se quindi il legislatore, come dichiarato nella relazione, abbraccia la filosofia IAS/IFRS, ne deriva che anche la forma di rappresentazione contabile deve essere coerente con i principi IAS/IFRS. In questo senso il trattamento delle azioni proprie deve essere considerato un'eccezione al principio di registrazione in conto economico delle operazioni negoziali con terzi⁷¹.

In conclusione, l'acquisto e la successiva vendita di azioni proprie sono fenomeni che non hanno rilievo a livello di conto economico ma hanno riflessi solo nello stato patrimoniale⁷².

Il regime delle riserve liberate o iscritte a seguito di vendita di azioni proprie

Seguendo l'impostazione prima indicata, le tre situazioni che si possono verificare nel caso di vendita successiva di azioni proprie devono essere trattate nel modo seguente. Nel caso in cui la vendita delle azioni proprie avvenga ad un prezzo inferiore rispetto al prezzo di acquisto, si elimina la riserva negativa e, per la differenza tra il valore della riserva negativa e il prezzo di vendita, si elimina una porzione corrispondente di riserve disponibili. Nel caso di vendita al medesimo prezzo dell'acquisto di azioni proprie, si ha la cancellazione della riserva negativa e le riserve vincolate riacquistano la natura originaria di riserve disponibili. Nel caso di vendita per un prezzo superiore al costo di acquisto delle azioni proprie, la plusvalenza rispetto al valore della riserva negativa viene iscritta direttamente a posta di patrimonio netto.

Come abbiamo detto, nel caso di vendita di azioni proprie, accanto alla cancellazione della riserva negativa, si ha la liberazione delle poste vincolate a servizio della riserva negativa. Sotto un profilo giuridico la liberazione delle poste è da intendere come il

⁷¹ In questo senso anche la bozza di nuovo principio contabile 28 sul patrimonio netto.

⁷² Come abbiamo detto, in base al principio IAS/IFRS 32, nessun utile o perdita deve essere rilevato nel conto economico all'acquisto vendita emissione o cancellazione di azioni proprie. In questo senso anche la bozza di nuovo principio contabile nazionale 28 sul patrimonio netto (p. 35-37).

ripristino in capo alle riserve del regime originario. Questo significa che esse rientrano nel regime di riserve distribuibili e disponibili⁷³.

Nel caso in cui la vendita determini una plusvalenza rispetto al valore di iscrizione della riserva negativa, essa viene iscritta ad una posta di patrimonio netto. Questa posta derivando da un nuovo apporto ha natura di riserva di capitale.

Si pone il problema di verificare quale sia il regime di distribuibilità/disponibilità della riserva. In particolare la qualifica come riserva di capitale pone l'alternativa se sia da considerare in regime di piena disponibilità oppure soggetta al regime delle riserve da sovrapprezzo.

Il dubbio nasce da quella dottrina che, nell'esaminare i versamenti in conto capitale effettuati dai soci, li considera assimilabili alla riserva sovrapprezzo azioni, intesa quale archetipo normativo di tutte quelle forme di incremento del patrimonio che avvengono mediante conferimenti non imputati a capitale ma a riserve⁷⁴. Anche la giurisprudenza, esprimendosi in tema di versamenti in conto capitale, ha condiviso l'opinione secondo cui questi versamenti sono soggetti alla stessa disciplina della riserva da sovrapprezzo⁷⁵. In altre parole la disciplina del sovrapprezzo sarebbe la disciplina di tutti gli apporti non vincolati a capitale. Questa impostazione non dovrebbe riguardare però tutte le ipotesi in cui la riserva non nasce da nuovi apporti ma da una modifica della qualifica del patrimonio preesistente (come nel caso di annullamento di azioni proprie acquistate a un valore inferiore al valore nominale).

Per altra dottrina⁷⁶ invece la riserva costituita con i conferimenti in conto capitale dovrebbe essere considerata come una riserva volontaria.

Sotto il profilo operativo peraltro la differenza tra riserve da sovrapprezzo e riserve facoltative appare poco significativa. Il regime delle riserve da sovrapprezzo prevede che esse non sono distribuibili fino a che la riserva legale non abbia raggiunto un quinto del capitale sociale. Quand'anche quindi la riserva generata dalla plusvalenza della vendita di azioni proprie fosse ritenuta soggetta alla disciplina relativa alle riserve da sovrapprezzo, si avrebbe un divieto di distribuzione solo per l'ipotesi in cui la riserva

⁷³ G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2240.

⁷⁴ C. COSTA, *Le riserve nel diritto delle società*, Milano, 1984, p. 55; G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 518. Si tratta di un'opinione largamente prevalente in dottrina (così G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, in *Trattato delle società per azioni Colombo Portale*, Milano, 2004, vol. 1***, tomo I, p. 779.

⁷⁵ Cass. Civ. 24 luglio 2007, n. 16393, in *Le società* 2009, p. 456.

⁷⁶ G. TANTINI, *I versamenti in conto capitale*, Milano, 1990, p. 96.

legale non avesse raggiunto il quinto del capitale sociale. E' infatti pacifico tanto in dottrina quanto in giurisprudenza che, una volta soddisfatta la condizione relativa al completamento della riserva legale, la riserva sovrapprezzo sia distribuibile e disponibile al pari delle riserve facoltative⁷⁷.

Trattamento contabile in caso di annullamento di azioni proprie

In caso di annullamento delle azioni, la definitiva diminuzione del patrimonio netto deve essere registrata secondo le seguenti modalità.

Si deve ridurre il capitale sociale nella misura corrispondente al valore nominale delle azioni annullate. Si deve cancellare la riserva negativa, rendendo nuovamente disponibili le riserve disponibili e gli utili distribuibili utilizzati. Nel caso in cui l'ammontare della riserva negativa sia superiore al valore nominale delle azioni proprie annullate (in caso di un prezzo di acquisto delle azioni proprie superiore al loro valore nominale), si devono anche ridurre le riserve utilizzate nella misura pari alla differenza tra la riserva negativa e il valore nominale delle azioni proprie annullate⁷⁸. Nel caso in cui l'ammontare della riserva negativa sia inferiore al valore nominale (in caso di un prezzo di acquisto delle azioni proprie inferiore al loro valore nominale), l'annullamento delle azioni comporta, oltre alla riduzione del capitale sociale, un incremento delle riserve disponibili pari alla differenza tra la riserva negativa e il valore nominale delle azioni proprie annullate⁷⁹.

Nel caso infine di annullamento di azioni proprie prive di valore nominale, per il Consiglio notarile di Milano, la delibera di annullamento può liberamente stabilire che l'annullamento comporti una riduzione del capitale sociale di importo corrispondente alla c.d. parità contabile delle azioni proprie annullate oppure venga eseguita senza riduzione del capitale sociale (con un conseguente incremento della parità contabile delle azioni residue)⁸⁰.

Organo deputato alla formazione e movimentazione delle riserve

In base al presupposto che si tratta di operazioni con effetti a livello solo di stato patrimoniale, non si possono aver dubbi sul fatto che l'attività di formazione e

⁷⁷ Cfr. da ultimo M. S. SPOLIDORO, *Riserve targate*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Torino, 2014, p. 1344; Cass. Civ. 24 luglio 2007, n. 16393, in *Le società* 2009, p. 456.

⁷⁸ Cfr. Massima n. 146 del Consiglio notarile di Milano. G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2241.

⁷⁹ Cfr. Massima n. 146 del Consiglio notarile di Milano. G. STRAMPELLI, *Art. 2424-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2241.

⁸⁰ Cfr. Massima n. 146 del Consiglio notarile di Milano.

movimentazione della riserva negativa nonché l'individuazione, la riqualificazione e la movimentazione delle riserve utilizzate per l'acquisto, spetta all'organo amministrativo in sede di redazione del progetto di bilancio.

Trattamento contabile acquisto azioni della controllante

È appena il caso di sottolineare che il d. lgs. n. 139/2015 ha lasciato intatto il trattamento contabile dell'acquisto di azioni della controllante da parte della controllata. In base all'art. 2359-bis cc, l'acquisto da parte della controllata comporta l'obbligo di costituire e mantenere una riserva indisponibile pari all'importo delle azioni o quote della controllante iscritte in bilancio.

La scelta di non modificare il trattamento contabile dell'acquisto di azioni della controllante si giustifica per il fatto che abbiamo, tra società controllante e società controllata, una precisa distinzione soggettiva. Non si può quindi ritenere che si possa trattare di un fenomeno riconducibile alla restituzione di patrimonio ai soci.

7 Le riserve da utili su cambi

Il d. lgs. n. 139/2015 ha riformulato anche le disposizioni relative alla conversione delle poste in valuta estera. La nuova formulazione ha il solo fine di chiarire che l'obbligo di valutazione al tasso di cambio della data di riferimento del bilancio riguarda unicamente le poste in valuta di natura monetaria⁸¹.

In questa sede l'interesse per la disciplina discende dal fatto che si tratta di un trattamento contabile che produce una riserva da valutazione. Le conclusioni sui vari punti problematici possono quindi essere estese anche alle altre riserve valutative previste dal codice civile⁸².

Il sistema di rilevazione e contabilizzazione delle operazioni in valuta prevede un differente trattamento contabile che distingue tra poste di natura non monetaria e poste monetarie.

Per le poste in valuta di natura monetaria⁸³ il codice detta tre regole: il principio di valutazione; l'imputazione dell'utile o della perdita; il regime di disponibilità dell'utile.

⁸¹ Si tratta peraltro di una previsione che era già contenuta nella relazione alla riforma del diritto societario e fatta propria dai principi contabili nazionali (cfr. OIC 26, versione 2014).

⁸² Riserva da patrimonio netto e riserva da deroga.

⁸³ Le poste monetarie sono le attività e le passività che comportano il diritto ad incassare o l'obbligo di pagare importi di denaro in valuta. In tale ambito rientrano i crediti e i debiti, le disponibilità liquide, i titoli di debito. (cfr. principio contabile 26, versione 2014, n. 5).

Quando alla chiusura dell'esercizio abbiamo crediti o debiti di denaro in valuta, la valutazione deve avvenire al tasso di cambio della data di riferimento del bilancio e cioè alla data di chiusura dell'esercizio. Gli utili o le perdite su cambi derivanti da tale valutazione devono essere imputate a conto economico. L'eventuale utile netto è accantonato in apposita riserva non distribuibile fino al realizzo.

Il saldo positivo delle componenti di reddito derivante dalla valutazione al tasso di fine esercizio delle poste monetarie in valuta deve quindi essere imputato a riserva non distribuibile.

La finalità della previsione è quella di evitare la distribuzione di utili non realizzati attraverso un meccanismo (la creazione di una riserva di utili non distribuibile) analoga a quella prevista per neutralizzare, in casi analoghi, la distribuzione di utili non realizzati⁸⁴. Si pensi sempre alle riserve costituite dagli utili derivante dalla deroga ai principi di bilancio per casi eccezionali e alle riserve costituite dalle plusvalenze derivanti dall'applicazione del metodo del patrimonio netto alle partecipazioni immobilizzate.

Il divieto di distribuzione degli utili su cambi e la disciplina del d. lgs. n. 38/2005

Prima di analizzare i profili problematici, è subito da mettere in luce come il trattamento contabile previsto dal codice civile è differente da quello previsto dal d. lgs. n. 38/2005 per le imprese IAS *adopter* per le quali invece si consente la distribuzione di utili su cambi non ancora realizzati.

Questa differenza pone subito il problema se la disciplina del d. lgs. n. 38/2005 sia da considerare superata dalla nuova disciplina del d. lgs. n. 139/2015.

Non sembra da condividere questa soluzione. Il decreto legislativo n. 139/2015 ha infatti modificato non solo il codice civile ma anche una serie di altri atti normativi, tra cui proprio il d. lgs. n. 38/2005, per esigenze di coordinamento. All'interno di tale operazione di coordinamento, il suddetto d. lgs. n. 139/2015 non ha modificato sul punto il d. lgs. n. 38/2005. Si deve quindi ritenere che il legislatore abbia voluto mantenere un separato e diverso regime in tema di distribuzione di utili su cambi non realizzati per le imprese IAS *adopter*.

⁸⁴ G. STRAMPELLI, *Art. 2425-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2261.

Misura degli utili da accantonare a riserva

Una prima questione riguarda la misura degli utili da accantonare a riserva. La norma parla infatti di utile “netto”. Tale formula sembra far intendere che la misura dell’utile da accantonare non è l’intero valore delle plusvalenze ma solo il saldo netto tra plusvalenze e minusvalenze da cambi rilevati a conto economico nell’esercizio⁸⁵. Questa conclusione è confermata dallo schema di conto economico che prevede un’unica voce in cui devono confluire utili e perdite su cambi⁸⁶.

Insufficienza dell’utile netto per la costituzione della riserva

La costituzione della riserva avviene con la destinazione dell’utile dell’esercizio che è il saldo delle poste positive e negative dell’esercizio. È quindi possibile che l’utile dell’esercizio sia inferiore all’utile netto su cambi non realizzato da destinare a riserva. Di conseguenza, la quota di utile su cambi eccedente l’utile dell’esercizio che dovrebbe essere destinata a riserva non può essere accantonata.

Poiché la norma non dice nulla, si pone il problema di quale sia il comportamento adottare e in particolare se occorra recuperare la quota mancante.

Il tema è quindi quello dell’applicazione delle regole previste dal d. lgs. n. 38/2005 per il completamento delle riserve da utili non realizzati secondo cui, in caso di utili d’esercizio di importo inferiore alle plusvalenze, la riserva deve essere integrata per la differenza utilizzando le riserve disponibili o in mancanza accantonando gli utili degli esercizi successivi.

Secondo una dottrina⁸⁷, in caso di insufficienza del risultato di periodo, per la formazione della riserva questa dovrebbe essere integrata con le riserve disponibili o gli utili futuri applicando le regole valide per le imprese IAS *adopter*. Secondo altra dottrina⁸⁸, invece, nel caso in cui non vi sia un utile d’esercizio sufficiente, non può essere iscritta la riserva nella misura integrale.

Sembra più plausibile ritenere che la riserva debba essere iscritta nella misura di capienza degli utili dell’esercizio, senza alcun obbligo di integrazione con riserve disponibili o utili futuri.

⁸⁵ In questo senso anche la bozza del nuovo principi contabile 26, n. 46.

⁸⁶ Art. 2425, n. 17-bis, cc.

⁸⁷ N. DE LUCA, *Riserve indisponibili, riserve indisponibili e incidenza delle perdite*, in Riv soc 2013, p. 469.

⁸⁸ G. STRAMPELLI, *Art. 2425-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2261.

In particolare, non sembra giustificata l'applicazione analogica delle regole previste dal d. lgs. n. 38/2005 perché in tale contesto normativo non vi è alcun vincolo alla distribuzione di utili relativi all'operatività in cambi. Come abbiamo detto, infatti, secondo il d. lgs. 38/2005 gli utili su cambi sono pienamente distribuibili e l'obbligo di reintegro in esso previsto quindi non regola un caso simile ma casi diversi.

Vi è ancora da sottolineare che l'obbligo di destinazione a riserva non distribuibile non riguarda la plusvalenza su cambi complessiva ma solo quella netta. Se si consente la compensazione di perdite effettive con utili non realizzati su cambi, appare coerente con questa impostazione che l'obbligo di imputazione a riserva riguardi gli utili netti d'esercizio senza alcun obbligo di vincolo ulteriore.

Regime di disponibilità della riserva: a) copertura perdite;

Il legislatore prevede quale unico limite espresso al regime di utilizzazione della riserva la distribuzione ai soci.

Si pone quindi il problema di verificare la disponibilità della riserva per le altre funzioni organizzative. Secondo la dottrina⁸⁹ la riserva in esame può essere utilizzata per copertura perdite.

Ci si deve chiedere come si pone la riserva da utili su cambi nella graduazione delle poste di netto.

Come abbiamo detto, il criterio generale di graduazione delle poste di netto nella copertura perdite è quello secondo cui le perdite intaccano le poste del netto secondo un criterio crescente a partire da quelle meno rigidamente vincolate a protezione dei creditori.

Se la riserva non distribuibile da utili su cambi è assimilata alle altre riserve da utili, il principio di graduazione nella copertura perdite dei vari strati di riserve dovrebbe condurre a ritenere che essa sia utilizzabile per copertura perdite dopo tutte le riserve distribuibili (proprio perché sono meno vincolate della riserva in esame) ma prima della riserva legale che presenta un vincolo inferiore solo a quello del capitale.

Il d.lgs. n. 38/2005 prevede che le riserve da utili di *fair value* possono essere utilizzate a copertura perdite solo dopo le riserve da utili disponibili e la riserva legale.

⁸⁹ G. STRAMPELLI, *Art. 2425-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2262.

Secondo la dottrina⁹⁰ questa norma introduce un ulteriore criterio generale di gerarchia tra le riserve in base al quale tra le riserve da utili si devono distinguere quelle da utili realizzati rispetto a quelle da utili non realizzati. Il legislatore consentirebbe l'utilizzo delle riserve da *fair value* per la copertura delle perdite soltanto a condizione che non vi siano altre poste del netto utilizzabili a difesa del capitale sociale⁹¹. Le perdite dovrebbero intaccare prima quelle derivanti da utili realizzati e solo successivamente quelle formate mediante imputazione di utili non realizzati.

Nel sistema del d. lgs. n. 38/2005, questa peculiarità del regime di copertura perdite si è giustificata in considerazione della particolare natura delle riserve da *fair value* che derivano da plusvalenze valutative che sussistono nel momento in cui sono stimate ma potrebbero venir meno a seguito di mutamento del valore nel tempo dell'elemento valutato⁹².

Tale indicazione appare fondata in generale per tutte le riserve di natura valutativa, ivi comprese quelle da utili su cambi. Tutte le riserve di natura valutativa sono certe al momento di rilevazione ma non sono stabili. È quindi da ritenere, in osservanza del principio di tutela dei creditori che definisce i criteri di graduazione delle poste del netto a copertura perdite, che le riserve di natura valutativa, ivi comprese quelle da utili su cambi, si pongano nella graduazione delle poste a protezione del capitale all'ultimo posto.

Sulla base di questa ricostruzione, le perdite dovrebbero intaccare prima la riserva legale e solo dopo la riserva da utili su cambi⁹³.

b) aumento del capitale; altre operazioni societarie

Per la dottrina⁹⁴, in considerazione del fatto che questa riserva è costituita da utili non realizzati, essa non sarebbe disponibile per l'aumento gratuito del capitale né per gli altri utilizzi che presuppongono la disponibilità della riserva diversi dalla copertura delle perdite.

Questa interpretazione non appare convincente.

⁹⁰ G. STRAMPELLI, *Art. 2425-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2262.

⁹¹ G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 302.

⁹² G. E. COLOMBO, *Principi contabili internazionali, capitale e patrimonio netto*, in *La società per azioni oggi*, Tomo I, Milano, 2007, p. 100.

⁹³ G. STRAMPELLI, *Art. 2425-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2262.

⁹⁴ G. STRAMPELLI, *Art. 2425-bis*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2263; N. DE LUCA, *Riserve indisponibili, riserve indisponibili e incidenza delle perdite*, in *Riv soc* 2013, p. 472.

In primo luogo, il legislatore ha indicato una precisa limitazione al possibile utilizzo della riserva in esame. Come detto, il vincolo di disponibilità previsto dal legislatore è solo la distribuzione ai soci. Tale indicazione non può essere considerata priva di significato considerato che, nello stesso testo normativo, il legislatore ha dettato una disciplina assai più stringente in termini di disponibilità per le riserve da *fair value* di strumenti finanziari derivati. Di conseguenza, non sembra giustificabile tanto sotto il profilo letterale tanto sotto il profilo della coerenza del testo normativo complessivo un vincolo che sia più ampio del divieto di distribuzione ai soci.

È poi da sottolineare come anche per le altre riserve non distribuibili previste nel codice civile che derivano da attività di natura valutativa (che sono le riserve da patrimonio netto e le riserve da deroga) la dottrina⁹⁵ attribuisce un rilievo dirimente alla formula normativa utilizzata. In particolare si ritiene che esse possano essere utilizzate per l'aumento di capitale gratuito perché la formula "indistribuibile" indica chiaramente l'uso vietato e cioè l'attribuzione ai soci.

Sotto un profilo sostanziale è da sottolineare come l'imputazione a capitale di riserve non può essere assimilato a una distribuzione ai soci ma anzi aumenta il vincolo formale sottoponendo la posta al medesimo trattamento del capitale sociale⁹⁶.

In ragione di questi argomenti si deve ritenere che la riserva da utili su cambi non realizzati è disponibile al fine dell'imputazione a capitale.

Considerato poi che in dottrina le riserve disponibili sulle quali calcolare i limiti all'emissione di obbligazioni sono tutte quelle imputabili a capitali, anche la riserva da utili su cambi non realizzati deve essere considerata tra le poste che determinano il limite quantitativo per l'emissione di obbligazioni.

Una soluzione diversa è invece predicabile in tema di azioni proprie. In tema di acquisto di azioni proprie, come detto, le riserve disponibili devono essere identificate con il medesimo criterio degli utili e quindi soltanto le riserve distribuibili. Di conseguenza la riserva obbligatoria da utili su cambi non rientra tra le riserve disponibili in base alle quali calcolare il limite per l'acquisto di azioni proprie.

⁹⁵ G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in Trattato delle società per azioni diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 513.

⁹⁶ V. G. E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in Trattato delle società per azioni diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Milano, 1994, vol. 7, tomo I, p. 513.

Formazione della riserva

Il problema del procedimento di formazione della riserva deve essere risolto in base alla regola generale secondo cui tutte le destinazioni di utili, anche quando vincolate ai sensi di legge, sono di competenza dell'assemblea che decide sulla destinazione degli utili. È l'organo amministrativo che propone la destinazione degli utili nella nota integrativa e la successiva decisione assembleare decide l'accantonamento a riserva.

Estensione delle analisi condotte anche alle altre riserve da valutazione previste nel codice civile

Le analisi e le conclusioni relative alla riserva da utili su cambi possono essere estese anche alle altre riserve di natura valutativa previste dal codice civile. Si intende far riferimento alle riserve da deroga obbligatoria e da patrimonio netto che nascono da fatti valutativi e sono qualificate come riserve non distribuibili.

Si pensi in particolare ai temi dell'insufficienza dell'utile netto per la costituzione della riserva e del regime di disponibilità della riserva per la copertura delle perdite, per l'aumento del capitale e per le altre forme di utilizzazione.

8 Gli utili e le riserve derivanti dalla valutazione al *fair value* degli strumenti finanziari derivati

La disciplina in tema di valutazione e trattamento in bilancio degli strumenti finanziari derivati prevista dal d. lgs. n. 139/2015, che introduce un nuovo numero 11-bis nell'art. 2426, ruota attorno a tre nuclei: l'individuazione delle tipologie di strumenti rientranti tra gli strumenti finanziari derivati e la distinzione tra quelli di copertura e quelli non di copertura (c.d. speculativi); le modalità di rappresentazione e di valutazione; il regime delle riserve e degli utili derivanti dai principi di valutazione degli strumenti finanziari derivati⁹⁷.

Rispetto ai vari temi che la contabilizzazione di tali figure pongono, l'analisi avrà ad oggetto solo i profili civilistici in tema di regime delle riserve e degli utili.

La regola di valutazione generale in tema di strumenti finanziari derivati è quella del *fair value*. Le variazioni positive o negative del *fair value* degli strumenti finanziari derivati sono sempre iscritte nel conto economico. Sono invece oggetto di imputazione diretta a patrimonio netto le variazioni positive o negative del *fair value* relativo a strumenti

⁹⁷ Su questi temi v. G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni* Abbadessa Portale, Milano, 2016, p. 2308 ss.

finanziari derivati che coprono il rischio di variazione dei flussi finanziari attesi di un altro strumento finanziario oppure di un'operazione programmata⁹⁸.

Le modalità di contabilizzazione delle variazioni del *fair value* degli strumenti finanziari derivati appena indicate comportano sia, per un verso, la rilevazione di plusvalenze non realizzate nel conto economico sia, per altro verso, la diretta imputazione a patrimonio netto degli effetti delle variazioni di *fair value*.

Abbiamo quindi tanto un effetto sulla determinazione del risultato d'esercizio quanto un effetto sulla consistenza del patrimonio netto derivanti da operazioni di natura non realizzativa. Il d. lgs. n. 139/2015 prevede una serie di regole per neutralizzare i predetti effetti con riguardo alla funzione organizzativa del bilancio.

Il divieto di distribuzione degli utili da fair value relativo a strumenti finanziari speculativi

L'articolo 2426, numero 11-bis, c.c. prevede innanzitutto che non sono distribuibili gli utili che derivano dalla valutazione al *fair value* degli strumenti finanziari derivati non utilizzati o non necessari per la copertura. Conseguenza primaria di questa regola è un obbligo legale di destinare a riserva non distribuibile gli utili che derivano dalla valutazione al *fair value* degli strumenti finanziari derivati speculativi.

Rapporto con la disciplina del d. lgs. n. 38/2005

Il divieto di distribuzione degli utili derivanti dal *fair value* degli strumenti finanziari derivati speculativi non è coerente con la disciplina recata dal d. lgs. n. 38/2005. Il citato decreto infatti non pone alcun vincolo alla distribuzione di utili nel caso di plusvalenze da *fair value* relativi a strumenti finanziari di negoziazione. Nel sistema IAS/IFRS i derivati speculativi rientrano tra gli strumenti finanziari di negoziazione.

In dottrina si è sostenuto che, in considerazione del divieto contenuto nel d. lgs. n. 139/2015, la disciplina del d. lgs. n. 38/2005 è implicitamente abrogata dove prevede la libera distribuibilità delle variazioni di valore per i derivati detenuti per la negoziazione. Questo in applicazione del principio di prevalenza della legge posteriore.

Altra dottrina⁹⁹ invece non condivide questa interpretazione in considerazione del fatto che il d. lgs. n. 139/2015, pur mutando alcuni articoli del d. lgs. n. 38/2005, ha lasciato immutato l'art. 6 concernente il trattamento degli utili e delle riserve da *fair value*.

⁹⁸ Art. 2426, n. 11-bis, cc.

⁹⁹ G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2316.

La circostanza per cui il legislatore, pur potendo intervenire sul d. lgs. n. 38/2005 per esigenze di coordinamento, non ha modificato la disciplina su questo tema appare effettivamente decisiva per affermare che si tratta di un mancato coordinamento voluto.

Per le imprese IAS/IFRS *adopter*, in virtù del d. lgs. n. 38/2005, rimane la piena discrezionalità in capo all'assemblea di distribuire gli utili d'esercizio corrispondenti alle plusvalenze da *fair value* degli strumenti finanziari derivati speculativi.

Regime di disponibilità della riserva

Secondo la dottrina¹⁰⁰, in assenza di disposizioni del codice civile che regolano in alcun modo il regime della riserva, la riserva in esame deve essere considerata disponibile per gli altri utilizzi, fatto salvo il divieto di distribuzione ai soci. In particolare, essa è disponibile per l'aumento gratuito del capitale e per la copertura perdite. La stessa deve essere computata ai fini dell'acquisto di azioni proprie e del calcolo del limite all'emissione di obbligazioni.

In realtà il discorso sul regime di disponibilità della riserva è più complesso.

Il punto di partenza è che l'unico limite espresso è il divieto di distribuire gli utili ai soci. La riserva corrispondente si deve considerare vincolata in ordine alla distribuzione ai soci e alle altre funzioni in cui la nozione di disponibilità corrisponde a quella di distribuibilità; si deve considerare disponibile per gli altri utilizzi.

Questo comporta che la riserva può essere utilizzata per copertura perdite. Si apre il tema, che abbiamo già visto nella riserva da utili su cambi, su come questa riserva da *fair value* di strumenti finanziari derivati speculativi si pone nella graduazione delle poste di netto.

Se si accetta l'opinione secondo cui tutte le riserve di natura valutativa, essendo certe al momento di rilevazione ma non stabili, si pongono nella graduazione delle poste a protezione del capitale all'ultimo posto, ne consegue che le perdite dovrebbero intaccare prima la riserva legale e solo dopo la riserva da utili su cambi.

In linea di principio, considerato che la formula "indistribuibile" indica chiaramente l'uso vietato e sotto il profilo sostanziale l'imputazione a capitale sottopone la riserva al regime del capitale sociale, si deve ritenere la riserva disponibile ai fini dell'aumento di capitale.

¹⁰⁰ G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni* *Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2315.

Essa si deve anche considerare disponibile nel calcolo del limite all'emissione di obbligazioni (considerato che in tale ambito si intendono per disponibili quelle imputabili a capitale).

In tema di acquisto azioni proprie, invece, le riserve disponibili sono identificate con le riserve distribuibili. Di conseguenza la riserva da *fair value* di strumenti finanziari derivati speculativi non può rientrare nel computo al fine dell'acquisto di azioni proprie.

Insufficienza dell'utile nella formazione della riserva

Nel caso di utili dell'esercizio inferiori alla plusvalenza derivante dalla valutazione al *fair value* degli strumenti finanziari derivati speculativi, in dottrina si è posto il problema se si debba applicare la regola prevista dal d. lgs. n. 38/2005 che impone di integrare la riserva, fino al valore della plusvalenza, con le riserve disponibili in bilancio o, in mancanza di riserve disponibili, con gli utili degli esercizi successivi.

Secondo una prima opinione¹⁰¹, si deve applicare la regola prevista dall'art. 6, comma 2, del d. lgs. n. 38/2005 in base alla considerazione che le lacune del codice civile dovrebbero essere colmate con le regole del d. lgs. n. 38/2005.

Una seconda dottrina¹⁰² ritiene invece non condivisibile l'applicazione dell'art. 6, comma 2, del d. lgs. n. 38/2005. La disciplina del d. lgs. n. 38/2005 è complessivamente ispirata a una filosofia di particolare prudenza. Si pensi al regime di utilizzazione dei plusvalori da *fair value* per la copertura delle perdite. Questo approccio non è riscontrabile nelle norme del codice civile, secondo cui queste riserve sono utilizzabili per la copertura delle perdite senza vincoli di reintegro della riserva utilizzata a copertura perdite.

In effetti, non sembra giustificabile l'applicazione analogica dell'art. 6, comma 2, del d. lgs. n. 38/2005 nel caso di utili dell'esercizio inferiori alla plusvalenza derivante dalla valutazione al *fair value*, in quanto la disciplina del codice civile in tema di strumenti finanziari derivati prevede quale unico limite prudenziale il divieto di distribuzione ai soci senza dettare ulteriori particolari limitazioni.

Formazione della riserva

Il problema del procedimento di formazione della riserva deve essere risolto in base alla regola generale secondo cui tutte le destinazioni di utili, anche quando vincolate ai

¹⁰¹ G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2316.

¹⁰² G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2317.

sensi di legge, sono di competenza dell'assemblea che decide sulla destinazione degli utili. È l'organo amministrativo che propone la destinazione degli utili nella nota integrativa e la successiva decisione assembleare decide l'accantonamento a riserva.

La sterilizzazione delle poste di patrimonio netto che derivano dalla valutazione a fair value degli strumenti finanziari derivati di copertura dei flussi finanziari o delle operazioni programmate

L'articolo 2426, numero 11-bis, c.c. stabilisce poi che le riserve di patrimonio netto che derivano dalla valutazione al *fair value* di derivati di copertura dei flussi finanziari attesi di un altro strumento finanziario o di un'operazione programmata non sono considerate nel computo del patrimonio netto per una serie di finalità e, se positive, non sono disponibili e non sono utilizzabili a copertura delle perdite. In particolare esse non sono parte del patrimonio netto: al fine del calcolo del limite quantitativo all'emissione di obbligazioni; al fine dei limiti alla distribuzione di utili in caso di perdite; al fine dell'aumento gratuito del capitale; al fine della verifica di perdite che riducono il capitale di oltre un terzo o sotto il minimo legale.

Il senso complessivo di queste previsioni è quello di neutralizzare completamente sotto il profilo organizzativo queste poste di netto¹⁰³. In altre parole che esse non possono essere annoverate tra le riserve disponibili per nessun fine organizzativo. Poiché non sono disponibili per nessuno scopo organizzativo, per la dottrina¹⁰⁴ esse non possono essere qualificate come riserve ma rientrano tra le poste rettificative¹⁰⁵.

Anche questa previsione solleva qualche aspetto problematico.

La prima questione riguarda il rilievo delle riserve in esame ai fini dell'acquisto azioni proprie. Tra le operazioni societarie indicate nell'articolo 2426, numero 11-bis, rispetto alle quali tali riserve non possono essere considerate non figura l'acquisto di azioni proprie o della controllante.

¹⁰³ G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2318.

¹⁰⁴ G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2318. Altra dottrina (N. DE LUCA, *Riserve indisponibili, riserve indisponibili e incidenza delle perdite*, in *Riv soc* 2013, p. 476) pronunciandosi sul regime previsto dal d. lgs. 38/2005 ha affermato che le riserve costituite e movimentate in contropartita diretta non possono avere alcun impiego.

¹⁰⁵ È da ricordare che in dottrina è discusso se le riserve di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), del d. lgs. 38/2005 formate mediante diretta imputazione dei plusvalori a patrimonio netto senza imputazione a conto economico possano o meno essere utilizzate a copertura perdite e siano da considerare riserve o poste rettificative (sul punto v. 1.2319).

Tale lacuna deve essere colmata in base al principio generale previsto dallo stesso articolo secondo cui le riserve in esame, se positive, non sono disponibili. Questo significa che esse non rilevano per tutte le utilizzazioni rispetto alle quali si richiede che riserva sia qualificabile come disponibile, ivi compreso l'acquisto di azioni proprie o della controllante.

Un secondo problema riguarda il rilievo della riserva di segno negativo. Per la dottrina¹⁰⁶ la neutralizzazione della riserva sotto il profilo organizzativo è totale e riguarda anche il caso in essa sia negativa. Questo significa che quando le riserve sono di segno negativo non devono essere considerate quali perdite che impattano sul patrimonio netto ovvero che riducono la somma complessiva delle riserve da considerare disponibili a fini organizzativi. In sintesi le riserve di segno negativo che derivano dalla valutazione al *fair value* di derivati di copertura dei flussi finanziari attesi di un altro strumento finanziario o di un'operazione programmata non riducono il netto disponibile. In dottrina si è posto il problema se le riserve negative siano irrilevanti anche ai fini dell'acquisto di azioni proprie ovvero dell'assistenza finanziaria. Essa conclude nel senso che "la disposizione dell'ultimo periodo dell'art. 2426 co. 1, n. 11 bis, c.c. possa essere interpretata in senso estensivo, sì da potersi affermare l'irrilevanza delle riserve ivi previste, quando negative, anche ai fini del calcolo del limite all'acquisto di azioni proprie ed alla prestazione di assistenza finanziaria"¹⁰⁷.

Formazione della riserva

In considerazione della natura di posta correttiva formata direttamente in contropartita di poste dell'attivo, la sua formazione e movimentazione è di competenza dell'organo amministrativo in sede di formazione del progetto di bilancio.

Libera disponibilità degli utili da fair value inerenti strumenti finanziari derivati di copertura di elementi iscritti in bilancio

Le variazioni del *fair value* inerenti strumenti finanziari derivati di copertura di elementi iscritti in bilancio sono rilevati a conto economico. Il divieto di distribuzione degli utili non riguarda queste plusvalenze con la conseguenza che i relativi utili sono liberamente distribuibili.

Questo perché alla variazione del *fair value* dello strumento finanziario derivato di copertura corrisponde una variazione analoga e contraria dello strumento coperto che,

¹⁰⁶ G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2318.

¹⁰⁷ G. STRAMPELLI, *Art. 2426*, in *Le società per azioni Abbadessa Portale*, Milano, 2016, p. 2319.

passando anch'essa per conto economico, neutralizza l'effetto di variazione. In altre parole le variazioni positive del *fair value* sono direttamente compensate dalle perdite rilevate inerenti l'elemento coperto, con la conseguenza che l'eventuale plusvalenza non ha alcuna incidenza sul risultato netto del conto economico.

9 Alcune riflessioni conclusive

Le novità finora esaminate che sono state introdotte con il d. lgs. n. 139/2015 hanno come filo conduttore complessivo quello di mutuare in ambito nazionale i trattamenti contabili previsti dai principi contabili internazionali.

Questa impostazione muta in parte la qualità del valore informativo delle poste del netto contabili che rappresenta, anche per le imprese che seguono il codice civile, non solo la misura della ricchezza investita ma anche una parte di ricchezza non realizzata¹⁰⁸.

In tale ambito acquista sempre più rilievo la necessità di definire con cura i riflessi organizzativi delle varie poste di patrimonio netto che derivano da attività di natura valutativa.

Questo problema, come abbiamo cercato di evidenziare, appare ancora più grave ove si pensi al rapporto della disciplina introdotta nel codice civile dal d. lgs. n. 139/2015 con la disciplina in tema di utili e riserve prevista per le imprese IAS *adopter* dal d. lgs. n. 38/2005. Si tratta infatti di due corpi normativi, tra loro non coordinati, che presentano regimi diversi per fattispecie analoghe.

Al riguardo due sono le domande generali. Ci si deve chiedere se le regole poste in tema di riserve dal d. lgs. n. 38/2005 si applichino anche alle imprese che seguono il codice civile, quando questo non disponga nulla. Abbiamo visto come le risposte da offrire in via interpretativa possono essere diverse a seconda della fattispecie considerata. Ci si deve poi chiedere se le novità introdotte dal d. lgs. n. 139/2015 determinino l'abrogazione implicita delle regole previste dal d. lgs. n. 38/2005 che non siano conformi alle prime. Su questo tema ci sembra che la risposta più plausibile sia in senso negativo.

¹⁰⁸ V. per analoghe riflessioni con riferimento ai bilanci redatti secondo le regole IAS/IFRS/IFRS G. STRAMPELLI, *Le riserve da fair value: profili di disciplina e riflessi sulla configurazione e la natura del patrimonio netto*, in *Riv soc* 2006, p. 325 ss.

Le varie questioni esaminate e le riflessioni appena svolte segnalano la necessità ormai ineludibile di definire una disciplina organica e coerente delle varie poste del patrimonio netto e delle plusvalenze da attività valutative.

I temi che tale disciplina dovrebbe affrontare sono: a) quali plusvalenze debbano transitare per conto economico e quali invece comportino una diretta iscrizione a patrimonio netto; b) quali poste del netto rientrino tra le riserve e quali siano mere poste correttive; c) quali siano le possibili utilizzazioni delle varie riserve in termini di distribuzione ai soci, imputazione a capitale e copertura perdite; d) quali siano i regimi speciali che si accompagnino alle varie forme di utilizzazione (si pensi alla necessità di integrazione delle riserve valutative utilizzate a copertura perdite).