



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Tributario

**PROFILI FISCALI DELLA LIQUIDAZIONE DI
SOCIETA'**

RELATORE

Chiar.mo Prof.

Giuseppe Melis

CANDIDATO

Carlotta Varricchione

Matricola 130403

CORRELATORE

Chiar.ma Prof.ssa

Livia Salvini

ANNO ACCADEMICO 2018-2019

*Ai miei genitori
per la costante dedizione
nel rendermi felice*

SOMMARIO

PREMESSA 10

CAPITOLO I – L’INQUADRAMENTO GIURIDICO DELLA LIQUIDAZIONE

- 1 Il significato giuridico e la finalità dell’operazione di
liquidazione 17
- 2 Le cause di scioglimento delle società 19
 - 2.1 *Le cause di scioglimento delle società di capitali*
..... 19
 - 2.2 *Le cause di scioglimento delle società di persone*
..... 28
 - 2.3 *Gli effetti dello scioglimento*..... 32
- 3 Poteri ed obblighi degli amministratori dopo lo
scioglimento 34
 - 3.1 *L’accertamento e la pubblicità delle cause di
scioglimento* 34
 - 3.2 *I poteri degli amministratori*..... 37
 - 3.3 *L’obbligo di consegna degli amministratori* 41

| | | |
|-----|--|----|
| 3.4 | <i>La situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento</i> | 42 |
| 3.5 | <i>Il rendiconto della gestione degli amministratori</i> | 42 |
| 4 | <i>La nomina dei liquidatori e il regime pubblicitario</i> | 44 |
| 4.1 | <i>I poteri dei liquidatori</i> | 48 |
| 4.2 | <i>Gli obblighi, i doveri e la responsabilità dei liquidatori.....</i> | 50 |
| 4.3 | <i>La responsabilità dei liquidatori ex art. 36 D.P.R. 602/1973.....</i> | 53 |
| 4.4 | <i>La cessazione dalla carica dei liquidatori</i> | 65 |
| 5 | <i>La revoca della liquidazione.....</i> | 66 |
| 5.1 | <i>Gli effetti della revoca sugli adempimenti contabili</i> | 70 |
| 6 | <i>Gli adempimenti contabili in fase di liquidazione</i> | 71 |
| 6.1 | <i>Il Bilancio iniziale di liquidazione</i> | 72 |
| 6.2 | <i>Il Bilancio intermedio (annuale) di liquidazione</i> | 76 |
| 6.3 | <i>Il Bilancio finale di liquidazione.....</i> | 80 |
| 6.4 | <i>Il piano di riparto. Approvazione del bilancio finale di liquidazione</i> | 83 |
| 6.5 | <i>Gli adempimenti contabili nelle società di persone in liquidazione</i> | 85 |

| | | |
|-----|--|----|
| 7 | La cancellazione della società dal Registro delle imprese | 86 |
| 7.1 | <i>La dichiarazione di fallimento di una società cancellata dal registro delle imprese</i> | 88 |

CAPITOLO II – LA TASSAZIONE IN CAPO ALLE SOCIETA’ IN LIQUIDAZIONE

| | | |
|-----|---|-----|
| 1 | La liquidazione nel sistema dell’imposizione sul reddito | 93 |
| 1.1 | <i>L’ambito soggettivo di applicazione della disciplina della liquidazione</i> | 93 |
| 1.2 | <i>La decorrenza della liquidazione e i periodi d’imposta.....</i> | 95 |
| 1.3 | <i>La determinazione del reddito relativo al periodo “ante” liquidazione</i> | 97 |
| 2 | La determinazione del reddito d’impresa dei soggetti IRES relativo al periodo di liquidazione | 99 |
| 2.1 | <i>I criteri di determinazione del reddito relativo al di liquidazione</i> | 101 |
| 2.2 | <i>Il principio di competenza (cenni)</i> | 102 |
| 2.3 | <i>Il principio di imputazione a conto economico (cenni)</i> | 106 |
| 2.4 | <i>Il principio di inerenza (cenni)</i> | 107 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 2.5 | <i>Le conseguenze fiscali derivanti dall'apertura della liquidazione</i> | 111 |
| 3 | La determinazione del reddito d'impresa delle società di persone in liquidazione | 115 |
| 4 | Il regime delle perdite fiscali nella liquidazione | 116 |
| 4.1 | <i>Il regime ordinario delle perdite fiscali (cenni)</i> | 117 |
| 4.2 | <i>Le perdite fiscali "ante" liquidazione realizzate da società di capitali</i> | 120 |
| 4.3 | <i>Le perdite fiscali realizzate da società di capitali nel corso della procedura di liquidazione</i> | 122 |
| 4.4 | <i>Le perdite fiscali realizzate da società di persone in liquidazione</i> | 123 |
| 5 | La liquidazione nel regime della tassazione per trasparenza e nel consolidato | 125 |
| 5.1 | <i>La tassazione per trasparenza delle società di capitali (cenni)</i> | 127 |
| 5.2 | <i>Il consolidato fiscale nazionale (cenni)</i> | 131 |
| 6 | L'imposta sul valore aggiunto e la liquidazione | 133 |
| 7 | L'imposta regionale sulle attività produttive e la liquidazione | 137 |
| 8 | Gli effetti fiscali della revoca della liquidazione | 139 |
| 9 | Il rimborso dei crediti erariali..... | 141 |

| | | |
|------|--|-----|
| 10 | Gli adempimenti dichiarativi delle società in liquidazione | 144 |
| 10.1 | <i>La dichiarazione dei redditi</i> | 144 |
| 10.2 | <i>La dichiarazione IVA</i> | 146 |

CAPITOLO III – IL TRATTAMENTO FISCALE DELLE
SOMME DISTRIBUITE AI SOCI DI SOCIETA’ IN
LIQUIDAZIONE – L’ASSEGNAZIONE DEI BENI AI SOCI

| | | |
|-----|--|-----|
| 1 | La tassazione dei redditi conseguiti nella fase di liquidazione | 149 |
| 1.1 | <i>La tassazione separata e la liquidazione</i> | 150 |
| 2 | La tassazione dei redditi conseguiti in relazione al riparto finale di liquidazione di soggetti IRES | 152 |
| 2.1 | <i>Il trattamento fiscale dei redditi percepiti da persone fisiche non in regime d’impresa</i> | 152 |
| 2.2 | <i>Il trattamento fiscale dei redditi percepiti da soci imprenditori</i> | 154 |
| 2.3 | <i>Il regime di “participation exemption” (cenni)</i> | 158 |
| 3 | La tassazione dei redditi conseguiti in relazione al riparto finale di società di persone | 160 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 4 | L'assegnazione di beni ai soci nella fase di liquidazione (premessa)..... | 162 |
| 4.1 | <i>L'assegnazione di beni ai soci nella fase di liquidazione : profili civilistici.....</i> | 162 |
| 4.2 | <i>L'assegnazione di beni ai soci nella fase di liquidazione: profili contabili</i> | 165 |
| 5 | Il trattamento fiscale dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci | 167 |
| 5.1 | <i>Il trattamento ai fini IVA dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci.....</i> | 169 |
| 6 | La disciplina dell'assegnazione agevolata di beni ai soci | 173 |
| 6.1 | <i>Assegnazione agevolata : tassazione del socio</i> | 176 |

CAPITOLO IV – L'ELUSIONE FISCALE NELL'OPERAZIONE DI LIQUIDAZIONE

| | | |
|---|---|-----|
| 1 | Gli aspetti essenziali dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale sull'elusione fiscale..... | 180 |
| 2 | Il concetto di elusione fiscale, <i>alias</i> abuso di diritto, nell'art. 10- <i>bis</i> dello Statuto dei diritti del contribuente | 188 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 3 | L'elusione fiscale nelle operazioni straordinarie :l'iter procedimentale dell'Amministrazione finanziaria | 193 |
| 4 | L'elusione nella liquidazione secondo la prassi dell'Amministrazione finanziaria | 194 |
| 4.1 | <i>Conferimento d'azienda e successiva assegnazione agevolata ai soci.....</i> | 195 |
| 4.2 | <i>Scissione finalizzata all'assegnazione agevolata di beni ai soci</i> | 197 |
| 4.3 | <i>Assegnazione di beni ai soci e successivo scioglimento della società ceduta</i> | 199 |
| 4.4 | <i>Liquidazione di società finalizzata all'assegnazione agevolata di beni ai soci</i> | 201 |
| 4.5 | <i>Fusione in alternativa alla liquidazione</i> | 202 |
| | CONCLUSIONI E RIFLESSIONI <i>DE IURE CONDITO</i> E <i>DE IURE CONDENDO</i> | 201 |
| | BIBLIOGRAFIA | 207 |

PREMESSA

L'impresa, sia individuale, sia collettiva, è un'attività caratterizzata dalla combinazione di fattori produttivi - capitale e lavoro- finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi.

Come attività, l'impresa non è destinata ad arrestarsi, quando ciò si verifica l'impresa entra in una fase patologica, comunemente denominata crisi d'impresa, quest'ultima si traduce nella cessazione dell'impresa nelle forme della *liquidazione volontaria o concorsuale*.

Le due liquidazioni, per quanto profondamente diverse da loro, hanno numerosi elementi in comune. Ambedue traggono origine, come già detto, da una crisi dell'impresa, le cui cause sono da attribuirsi a fattori interni all'azienda e da effetti negativi derivanti dal mercato, dall'evoluzione tecnologica e dalla legislazione.

Le due forme di liquidazione presentano, oltre che una matrice comune, modalità di conversione del patrimonio sociale in liquidità, almeno in parte, non dissimili.

L'indagine di seguito svolta è circoscritta all'analisi della disciplina della sola liquidazione volontaria delle società, che pur non essendo l'unica forma di estinzione, si manifesta quale ipotesi tipica e generale mediante la quale si giunge all'estinzione dell'ente giuridico¹.

Il legislatore del codice del 1942 aveva concepito l'evento dello scioglimento delle società come quel particolare momento, patologico o fisiologico, della vita societaria in cui in luogo dell'*affectio societatis* subentrava il diritto di ciascun socio ad ottenere la liquidazione della propria quota di partecipazione. In questa ottica il verificarsi di una o

¹ F.FIMMANO'-L.TRAVERSA-C.ESPOSITO, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 4.

più cause di scioglimento comportava una profonda mutazione dello scopo sociale in quanto allo scopo lucrativo, cessando ogni attività avente carattere commerciale, si sostituiva l'obiettivo di realizzare le attività, estinguere le passività e ripartire l'eventuale residuo attivo tra i soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione al capitale sociale.

Invertendo l'orientamento del suo predecessore, il legislatore delegato del 2003 ha avvertito la necessità di preservare l'eventuale valore dell'azienda, infatti nella Relazione al d.lgs. 6/2003 si legge che *<l'impianto del codice del 1942 sostanzialmente partiva dal principio che il verificarsi della causa di scioglimento sciogliesse il contratto sociale, e a ciò conseguiva la permanenza di una struttura organizzativa limitata alla funzione di gestire una liquidazione modellata sulla disciplina della liquidazione di società di persone. Si è ritenuto che la delega, anche in funzione dell'esigenza di conservazione del valore dell'impresa, imponesse di valorizzare la permanenza di una organizzazione sociale>*. Per questo, in seno alla riformata disciplina della liquidazione delle società di capitali, viene espressamente prevista e consentita la continuazione provvisoria dell'attività d'impresa, al fine di massimizzare il valore patrimoniale del complesso aziendale e di consentire la monetizzazione degli *intangibles*, e sempre ispirato dalla stessa istanza "conservatrice" il legislatore prevede la possibilità di revocare lo stato di liquidazione.

L'obiettivo principale perseguito dal Legislatore della riforma è volto ad aggiornare, semplificare e razionalizzare l'istituto della liquidazione; tale affermazione trova conferma nel criterio ispiratore dettato dal legislatore delegante², che è quello di *<accelerare e semplificare le procedure, con particolare riguardo a quelle relative*

² Art. 8, L. 366/2001

all'accertamento delle cause di scioglimento e al procedimento di nomina giudiziale dei liquidatori; disciplinare gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese, il regime della responsabilità per debiti non soddisfatti, e delle sopravvenienze attive e passive> .

Coerentemente al criterio direttivo delineato, il legislatore approva una normativa autonoma e unitaria della liquidazione delle società di capitali, che ha determinato un'evidente semplificazione rispetto alla tecnica dei rinvii e dei richiami propri della disciplina precedente; e pertanto le disposizioni di cui agli artt. 2484-2496 c.c. compongono un quadro disciplinare che, salve le specifiche previsioni derivanti dai singoli tipi societari e conservati all'interno dei rispettivi ambiti normativi, si applica a tutte le società organizzate su base capitalistica.

Per quanto riguarda l'obiettivo della velocizzazione della procedura è perseguito scandendo, il susseguirsi delle fasi della liquidazione, da un continuo ricorso a termini quali *<senza indugio>*; *<contestualmente>* e simili.

Lo scopo del presente elaborato è quello di analizzare la disciplina civilistica, contabile e fiscale che viene in rilievo al verificarsi di una causa di scioglimento della società, posto che il rapporto sociale non cessa, ma muta nell'ulteriore ed ultima fase di esecuzione del contratto di società teso alla liquidazione del patrimonio dell'ente sociale.

Il passaggio da uno scenario di *going concern* ad un contesto di *break up* implica il venir meno delle aspettative reddituali dell'impresa; in questa eventualità, la mancanza della prospettiva di continuità aziendale determina una variazione nella rendicontazione contabile, l'alterazione dei criteri di valutazione dei singoli elementi ed uno specifico trattamento tributario.

La prima parte dell'analisi è dedicata alla disamina delle norme del codice civile che disciplinano la vicenda estintiva delle società di persone e delle società di capitali; difatti l'estinzione non si produce in conseguenza del mero verificarsi di una causa di scioglimento, ma solo all'esito dell'integrazione di tutti gli elementi della fattispecie estintiva. In questi termini, le tre fasi in cui si articola il procedimento di liquidazione: il verificarsi di una causa di scioglimento; il compimento della procedura di liquidazione e la cancellazione dal registro delle imprese, sono elementi di una fattispecie a formazione progressiva, solo al perfezionamento della quale consegue l'estinzione della società.

Successivamente la trattazione si focalizza sugli adempimenti contabili relativi alla fase di liquidazione; nella vigenza del codice del 42' l'ordinamento prevedeva soltanto la redazione del bilancio finale di liquidazione, nessuna norma stabiliva che i liquidatori dovessero redigere dei bilanci intermedi di liquidazione, tale lacuna normativa detestava incertezze applicative di non poco conto. La Relazione alla Riforma del 2003 è sul punto estremamente esplicita *<la carenza di una disciplina dei bilanci in fase di liquidazione è fortemente sentita, e del resto, seppure agli effetti fiscali, i bilanci sono richiesti; si è perciò ritenuto all'art. 2490 c.c. di affermare espressamente l'esigenza di formazione del bilancio, richiamando in principio le disposizioni vigenti per la società in ordinario funzionamento, con l'ovvio limite della compatibilità con la natura, finalità e stato della liquidazione>*.

In altri termini, il legislatore del 2003 ha riconosciuto *apertis verbis* l'obbligo di redazione dei bilanci intermedi, ed in particolare che i criteri di valutazione delle attività e delle passività sono ben diversi da quelli previsti per il bilancio ordinario d'esercizio, poiché il postulato del *going concern* cede il passo a quello del *dying concern*.

La seconda sezione della trattazione analizza gli aspetti fiscali connessi alla procedura di liquidazione; in particolare, nel secondo

capitolo si da contezza del trattamento tributario delle società in liquidazione, dapprima in materia di imposte dirette, in quanto la relativa disciplina prevede che la sopravvenienza del procedimento di liquidazione determina l'interruzione del normale periodo d'imposta e considera l'intero successivo periodo di liquidazione, sino alla data di estinzione della società, anche se di durata pluriennale, alle condizioni e con i limiti che in seguito esamineremo, un unico autonomo periodo d'imposta. Successivamente lo studio verte sulle altre principali imposte: l'Imposta sul Valore Aggiunto e l'Imposta Regionale sulle Attività Produttive, constatando che il procedimento di liquidazione non interrompe l'ordinario periodo d'imposta.

Il terzo capitolo verte sul trattamento fiscale delle somme attribuite ai soci durante la procedura di liquidazione ed al termine della stessa, in sede di riparto finale del residuo attivo. In particolare, lo studio si sofferma sul beneficio della tassazione separata per i redditi conseguiti durante la liquidazione da parte di persone fisiche, al ricorrere delle condizioni che esamineremo. L'esame procede con l'individuazione delle modalità di tassazione delle somme o del valore normale dei beni ricevuti dai soci, in sede di riparto dell'attivo, che costituiscono reddito imponibile per la parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni sociali.

Il capitolo conclude con la disamina dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci, che si verifica quando la liquidazione si realizza anche attraverso l'assegnazione di beni in natura. Il riparto in natura determina particolari implicazioni fiscali, il presente lavoro analizza il trattamento fiscale ordinario dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci, e successivamente si sofferma in modo dettagliato sulle caratteristiche e sulle conseguenze del regime fiscale agevolativo.

Il quarto ed ultimo capitolo tratta invece del tema dell'abuso di diritto nell'operazione straordinaria di liquidazione, in particolare si

vagliano dei documenti dell'Amministrazione finanziaria, in cui quest'ultima si pronuncia sulla presenza o meno di profili di abusività su operazioni prospettate dai contribuenti strettamente collegate alla procedura di liquidazione.

CAPITOLO I

L'INQUADRAMENTO GIURIDICO DELLA LIQUIDAZIONE

SOMMARIO: 1. Il significato giuridico e la finalità dell'operazione di liquidazione – 2. Le cause di scioglimento della società – 2.1 Le cause di scioglimento delle società di capitali – 2.2. Le cause di scioglimento delle società di persone – 2.3 Gli effetti dello scioglimento- 3 Poteri e obblighi degli amministratori dopo lo scioglimento – 3.1 L'accertamento e la pubblicità delle cause di scioglimento – 3.2 I poteri degli amministratori – 3.3 Obbligo di consegna degli amministratori – 3.4 La situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento – 3.5 Il rendiconto della gestione degli amministratori – 4 La nomina dei liquidatori e il regime pubblicitario – 4.1 I poteri dei liquidatori – 4.2 Gli obblighi, i doveri e la responsabilità dei liquidatori – 4.3 La responsabilità dei liquidatori *ex art.* 36 D.P.R. 602/1973 – 4.4 La cessazione dalla carica dei liquidatori – 5 La revoca della liquidazione 5.1 Gli effetti della revoca sugli adempimenti contabili 6 Gli adempimenti contabili in fase di liquidazione – 6.1 Il bilancio iniziale di liquidazione – 6.2 Il bilancio intermedio (annuale) di liquidazione – 6.3 Il bilancio finale di liquidazione – 6.4 Il piano di riparto. L'approvazione del bilancio finale di liquidazione – 6.5 Gli adempimenti contabili nelle società di persone - 7 La cancellazione della società dal Registro delle imprese – 7.1 La dichiarazione di fallimento di una società cancellata dal Registro delle imprese.

1. Il significato giuridico e la finalità dell'operazione di liquidazione

La liquidazione, pur non essendo l'unica forma di estinzione delle società, si manifesta quale ipotesi <tipica e generale> mediante la quale si giunge all'estinzione dell'ente giuridico, ossia come modello generale di estinzione³.

L'estinzione delle società di capitali è il risultato di una complessa fattispecie a formazione progressiva, articolata nell'accertamento ad opera degli amministratori della causa di scioglimento (art. 2484 c.c.), nello svolgimento dell'attività di liquidazione, culminante nella redazione del bilancio finale di liquidazione (art. 2492 c.c.), all'approvazione del quale fa seguito la cancellazione della società dal Registro delle imprese⁴.

Il verificarsi di una causa di scioglimento della società di capitali *ex art 2484 c.c.* non determina automaticamente l'estinzione dell'ente, infatti, la società entra in una fase di liquidazione.

Il termine liquidazione è espressione sintetica del complesso delle operazioni necessarie per realizzare le attività, estinguere le passività e ripartire il rimanente fra i soci.

Oggi è opinione diffusa che l'inizio del procedimento liquidatorio non determini una modificazione dell'oggetto sociale, ma soltanto un cambiamento dello scopo sociale, in quanto l'obiettivo non è più quello

³ F.FIMMANO'-L.TRAVERSA-C.ESPOSITO, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., p.4.

⁴ Sul punto V.BUONOCORE, *La fine dell'impresa societaria a base capitalistica*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003, p. 184. Nello stesso senso in giurisprudenza cfr. Trib. di Roma, 19-04-2016, nel sito www.ilcaso.it, 2016 (cancellazione dal registro delle imprese della società di capitali senza il bilancio finale di liquidazione).

di esercitare l'attività di impresa, al fine di conseguire un utile, ma di estinguere i rapporti attivi e passivi della società⁵.

La liquidazione, allora, si caratterizza per essere un procedimento mediante il quale la società giunge alla propria estinzione attraverso il susseguirsi di fasi successive: il verificarsi della causa di scioglimento, la liquidazione dei rapporti giuridici facenti capo alla società, ed infine, l'estinzione della società.

Procedimento che nella volontà del legislatore deve svolgersi in modo tale da massimizzare il valore del patrimonio sociale nel più breve tempo possibile. L'obiettivo fissato dal legislatore è di <massimo vincolato> costituito dalla realizzazione del <massimo valore del patrimonio> nel più breve tempo possibile onde fare in modo che i soci possano ricevere, se del caso, la restituzione monetaria del loro investimento, previo soddisfacimento delle pretese creditorie, nel più breve tempo possibile⁶.

⁵ Si veda G. NICCOLINI, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione dell'estinzione delle società di capitali*, in *La Riforma delle società*, Torino, 2003, p. 433, ivi ampi riferimenti alle due diverse teorie, secondo una parte della dottrina, la fase della liquidazione determina una modificazione dello scopo della società che, anziché conseguire un nuovo guadagno, tenderebbe a ripartire tra i soci quello già conseguito a seguito del pagamento dei debiti sociali. Altra dottrina si concentra sull'effetto che il procedimento liquidatorio esercita sull'organizzazione societaria, e quindi sull'oggetto del contratto sociale, la società, infatti, al verificarsi dell'evento estintivo, non si trasforma in un ente diverso da quello originario, ne cessa di esistere, ma entra in liquidazione sicché il suo assetto organizzativo viene reso funzionale alla liquidazione. In senso contrario v. A.GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p.531, l'autore sostiene che la liquidazione provochi una cessazione dell'oggetto sociale, anziché un mutamento dello stesso.

⁶ Così F.FIMMANO'-L.TRAVERSA-C.ESPOSITO, op.cit., p.4-5, i quali sottolineano come per accelerare e semplificare il procedimento liquidatorio, il legislatore faccia un continuo riferimento a termini quali < senza indugio >, <contestualmente > e simili.

2. Le cause di scioglimento delle società

2.1 Le cause di scioglimento delle società di capitali

Le cause di scioglimento delle società di capitali sono disciplinate da una sola norma (art. 2484 c.c.) che, a seguito della riforma del 2003, prevede una disciplina unitaria, comune sia alle spa, che alle sapa che alle Srl.

Ai sensi dell'art. 2484 c.c. le società di capitali si sciolgono ed entrano in stato di liquidazione con il manifestarsi di una delle seguenti cause:

- *< per il decorso del termine >*

La causa in esame assume rilievo laddove in cui il contratto sociale preveda una termine di durata . A seguito della novella del 2003, infatti, il legislatore ha previsto che le spa possano essere costituite a tempo indeterminato *ex art 2328, comma 2*, (norma richiamata per le Sapa all'art 2463 c.c.).

Tuttavia, la possibilità che la durata del contratto sia illimitata è temperata dal diritto di recesso *ad nutum* attribuito a ciascun socio, infatti, l'art 2328, comma 2, n. 13, sancisce espressamente che l'atto costitutivo deve indicare *<se la società è costituita a tempo indeterminato, il periodo di tempo, comunque non superiore ad un anno, decorso il quale il socio potrà recedere >*.

Relativamente alle s.r.l., l'art. 2463 c.c., nuovo testo, non contempla tra gli elementi necessari dell'atto costitutivo l'indicazione della durata della società, tale scelta non è imputabile ad una svista del legislatore, al contrario è stato considerato pleonastico l'inserimento, tra gli elementi dell'atto costitutivo della s.r.l., del termine di durata della società, ben potendo essere costituita anche a tempo indeterminato.

Quando nell'atto costitutivo è stabilito un termine di durata, lo stesso è prorogabile prima della scadenza con una delibera modificativa dello statuto, adottata dalla assemblea straordinaria⁷.

Parte della dottrina a seguito della riforma del 2003, ammette che, accanto alla soprammenzionata possibilità di proroga espressa, il termine di durata della società di capitali possa essere prorogato tacitamente. Il legislatore, infatti, consentendo di costituire società di capitali a tempo indeterminato, sembrerebbe ammettere l'ammissibilità della proroga tacita del termine⁸.

- *< per conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata, senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statuarie >*

⁷ Sul punto v. F. FIMMANO'- C. ESPOSITO. L.TRAVERSA, op.cit., p.22 ss., a giudizio dei quali *< laddove la proroga della società venga decisa dopo la scadenza del termine di durata, si tratterà di una vera e propria revoca della liquidazione con inevitabile applicazione dell'art. 2773 c.c.>*. Non mancano, tuttavia, tesi contrarie cfr. A. SANTUS- G. DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2003, p. 601 ss., secondo i quali *< poiché gli effetti della sentenza di scioglimento ... si determinano alla data di iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa >* (art. 2484, comma 2, c.c.), soltanto nel momento in cui interviene tale iscrizione è definitivamente preclusa la delibera di proroga, prima di tale momento, infatti, nonostante sia già decorso il termine previsto nel contratto sociale, la società non è ancora in liquidazione e la proroga può essere deliberata *sic et simpliciter*. L'assemblea ,chiamata a prorogare la durata del termine, dopo l'adempimento degli amministratori *ex art 2484 c.c.*, dovrà preventivamente revocare la liquidazione, in quanto, nel caso di specie è da ritenersi già operante.

⁸ In questi termini si esprimono A.SANTUS- G. DE MARCHI, op. cit., p. 601 ss.. I quali sostengono che può essere inserita nell'atto costitutivo, sia una clausola, che preveda espressamente che la società possa continuare a operare successivamente alla scadenza del termine, lasciando, in tal caso, agli amministratori la facoltà di decidere se rilevare o meno la causa di scioglimento; inoltre, viene pure delineata l'ipotesi più problematica, di una società costituita a tempo determinato, che continui ad operare oltre la data di scadenza del termine, omettendo, gli amministratori, ogni adempimento in relazione alla dichiarazione di accertamento della causa di scioglimento, in questa ipotesi, infatti non sembra potersi dire né che la società è costituita a tempo indeterminato, né che si sia sciolta.

Si tratta sul piano fattuale, oltre che giuridico, della rappresentazione di due eventi, entrambi verificabili nel corso della vita societaria, sia -in via fisiologica- il perseguimento ultimo e definitivo dell'attività che la società si era proposta di esercitare ed il conseguimento dei risultati prospettati, sia -in via patologica- la sopravvenuta impossibilità di tale conseguimento⁹.

Affinché si realizzi la prima delle due fattispecie indicate nella norma in esame, ossia lo scioglimento per conseguimento dell'oggetto sociale, è necessario, secondo un orientamento dottrinale pressoché unanime¹⁰, che siano compiute tutte le operazioni richieste nell'atto costitutivo e che, quest'ultimo, contenga un oggetto sociale indicato in forma specifica, con riferimento, alternativamente, ad un'attività specificata, ovvero, a più attività connesse aventi come fine ultimo il raggiungimento dell'obiettivo, indicato nell'atto sociale, raggiunto il quale il mantenimento della società sarebbe del tutto superfluo¹¹.

L'orientamento dottrinale¹² e giurisprudenziale¹³ prevalente ritiene che la causa di scioglimento per sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale, si realizzi quando l'impedimento, sia giuridico che di fatto, deve essere oggettivo, definitivo e assoluto, tale

⁹ Così F.FIMMANO', C.ESPOSITO. L.TRAVERSA, (a cura di L.TRAVERSA), op. cit., p.42

¹⁰ F. FIMMANO'-L. TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma*, in *Riv.Not.*, Milano, 2003, p. 1345; M. FRASCARELLI, *La liquidazione delle società*, Milano, 2004, p. 26.

¹¹ V. M.S AVI, *Le cause giuridiche di liquidazione delle società di capitali*, in *Il Fisco*, 37, 2005, p. 5764 ss.

¹² Sul punto v. G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, vol. 7, tomo 3, Torino, 1997, p. 268 ss.; F. FIMMANO'-L.TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma*, cit., pag. 1345.

¹³In giurisprudenza cfr. Cass, 6 Aprile 1991, n. 3602, in *Giurisprudenza commerciale*, 1992, II, p.384; Trib. Lecco 19 Febbraio 2007, in *Le Società*, 8, 2008, p. 1027 ss.

da rendere assolutamente inutile o improduttiva la conservazione del vincolo sociale¹⁴.

Il verificarsi di una delle due cause di scioglimento soprammenzionate, non produce in capo all'organo amministrativo l'obbligo *ex art. 2484*, comma 3, di iscrizione nel Registro delle imprese della dichiarazione con cui si attesta il realizzarsi della causa, bensì, quello di convocare tempestivamente l'assemblea, affinché quest'ultima possa deliberare le opportune modifiche statuarie, tali da evitare la dissoluzione dell'ente.

- *<per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea>*

L'impossibilità di funzionamento dell'assemblea ricorre quando all'organo assembleare, per assenteismo degli azionisti o per contrasti che impediscono di raggiungere i quorum deliberativi stabiliti dalla legge o dall'atto costitutivo, è precluso di adottare le delibere necessarie per il funzionamento della società¹⁵, quali: la nomina ed il rinnovamento delle cariche sociali, e l'approvazione del bilancio di esercizio. L'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, regolarmente convocata e costituita, affinché costituisca un valido motivo di scioglimento dell'ente sociale, deve essere definitiva e

¹⁴ Così F.FIMMANO'-L.TRAVERSA-C.ESPOSITO, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., p.42. In tal senso anche M.S. AVI, *Le cause giuridiche di liquidazione delle società di capitali*, cit., p. 5764 ss., sarebbero idonee ad integrare la fattispecie risolutiva in commento diverse ipotesi, alcune giuridiche quali *<introduzione legislativa del divieto di svolgere l'attività costituente l'oggetto sociale>*, altri fattuali come ad esempio *<l'uscita dalla società del socio la cui partecipazione si reputa essenziale per la realizzazione dell'attività dedotta nei patti sociali >*.

¹⁵ G.F.CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 2. Diritto delle Società.*, Torino, 2015, p. 538; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, p. 696. Sul punto, per un diverso ordine di idee, cfr. C. MONTAGNANI, *Disfunzione degli organi collegiali e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale*, Milano, 1993, p. 178 ss.

permanente, tale che, la situazione di paralisi non sia rimediabile attraverso gli strumenti giuridici predisposti dall'ordinamento¹⁶.

Diverso è il caso della continua inattività dell'assemblea, infatti, ciò che rileva, ai fini dello scioglimento, è l'inerzia dell'organo assembleare. L'inattività assembleare è sintomatica, di fatto, di un totale disinteresse dei soci alla vita sociale e alla continuazione dell'attività comune¹⁷.

- *<Per la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, salvo quanto disposto dagli articoli 2447 e 2482 ter>*

Le società di capitali devono essere costituite con un capitale sociale minimo previsto dal codice civile¹⁸. Lo svolgimento dell'attività d'impresa, tuttavia, può determinare una riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, che determina, salvo quanto si dirà immediatamente, lo scioglimento della società.

Tale causa di scioglimento deve essere analizzata congiuntamente, per l' espresso richiamo in essa contenuto, all'art. 2447 c.c. Quest'ultima norma dispone che se per la perdita di oltre un terzo del capitale sociale, questo si riduce al di sotto del limite legale, gli amministratori sono tenuti a convocare l'assemblea, affinché deliberi: la riduzione per perdite del capitale sociale ed il contemporaneo aumento del capitale ad una somma non inferiore al minimo legale; oppure, la trasformazione della società in un tipo

¹⁶In tal senso, Cass., 8 Maggio 1992, n. 5498, in *Società*, 1992, 8, p. 1066, con nota di E. BONAVERA; Cass. 24 Ottobre 1996, n. 9627, in *Società*, 1997, p.530, ha ritenuto che il mancato raggiungimento del quorum deliberativo necessario al fine di porre volontariamente la società in liquidazione non implica che l'assemblea sia divenuta incapace di funzionare, bensì soltanto che non ha inteso aderire alla proposta di scioglimento dell'impresa.

¹⁷ Così M.S. AVI, *Le cause giuridiche di liquidazione delle società di capitali*, cit., p. 5764.

¹⁸ L'ammontare del capitale sociale minimo è fissato in cinquantamila euro per le spa (art. 2327 c.c.) e per le sapa; in diecimila euro per le s.r.l., salvo per queste ultime, la possibilità di prevedere come minimo di capitale la somma di un euro ai sensi dell'art. 2463 comma 4 c.c. e art. 2463 bis c.c.

sociale, il cui capitale sia compatibile con quello rimasto alla società a seguito delle perdite¹⁹.

A seguito della riforma del 2003, la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale è qualificata dalla dottrina maggioritaria²⁰ come causa di scioglimento con effetto sospensivo fino alla convocazione dell'organo assembleare, affinché adotti le misure *ex art.* 2447 c.c. e art. 2482 *ter* c.c.

Il legislatore del 2003 ha stabilito che gli effetti dello scioglimento per la causa in esame, *ex art.* 2484, comma 1, n. 4), del codice civile, si determinano alla data dell'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori attestano che l'assemblea, specificamente convocata, non ha adottato la delibera salvifica.

- < *nelle ipotesi previste dagli articoli 2437 quater e 2473* >

La nuova causa di scioglimento, introdotta dalla novella del 2003, si realizza quando il socio, dopo aver esercitato il diritto di recesso, non possa ottenere l'integrale rimborso della quota sociale, per incapacità patrimoniale della società.

L'art. 2484 comma 1, n. 5), del codice civile, richiama espressamente gli artt. 2437 *quater* c.c. e 2473 c.c.; la prima norma disciplina l'*iter* procedimentale di liquidazione della quota del socio recedente, prevedendo che lo scioglimento dell'ente sociale si verifica, quando gli amministratori non essendo riusciti, nel termine previsto

¹⁹ Lo stesso regola è ribadito all'art. 2483-*ter* per le S.r.l.

²⁰ In tal senso, G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione e estinzione delle società per azioni*, cit., p. 67 ss.; F. FIMMANO'-C.ESPOSITO-L.TRAVERSA, op. cit., p.60-61. Di contrario avviso R. ALESSI, *I liquidatori delle società per azioni*, Torino, 1994, p. 67 ss., sostiene l'immediata operatività della causa di scioglimento per riduzione del capitale sociale oltre il minimo legale e afferma che, l'adozione delle misure *ex artt.* 2447 c.c. e 2482 *ter*, sia capace di far venire meno gli effetti dello scioglimento *ex tunc*.

dalla legge, a collocare le azioni del socio recedente, allora, queste ultime devono essere rimborsate mediante acquisto da parte della società, utilizzando le riserve disponibili, se tuttavia, la società non possiede riserve disponibili, deve essere convocata l'assemblea straordinaria, affinché deliberi lo scioglimento dell'ente, o in alternativa, la riduzione del capitale sociale. In questo ultimo caso può verificarsi che, i creditori sociali si oppongano alla riduzione del capitale, quando il Tribunale accoglie l'opposizione, la società si scioglie.

L'art. 2473 c.c. disciplina il procedimento di recesso del socio, quando la società è una S.r.l.. La norma prevede che l'acquisto delle quote del socio receduto di una S.r.l. possa avvenire mediante acquisto da parte degli altri soci proporzionalmente alle loro partecipazioni, oppure da parte di un terzo concordemente individuato dai soci. Se non si verifica tale acquisto, la quota deve essere liquidata mediante acquisto da parte della società, utilizzando le riserve disponibili, se queste ultime sono insufficienti, allora, il rimborso avviene mediante riduzione del capitale sociale e in caso di accoglimento dell'opposizione dei creditori da parte del Tribunale, la società viene posta in liquidazione.

- *<per deliberazione dell'assemblea>*

L'assemblea può deliberare lo scioglimento della società anticipato rispetto alla scadenza fissata nell'atto costitutivo. La deliberazione di scioglimento anticipato è assunta, nelle spa che non facciano ricorso al mercato del capitale del rischio, con il voto favorevole, anche in seconda convocazione, di tanti soci che rappresentano più di un terzo del capitale sociale ai sensi dell'art. 2369, comma 5, del codice civile.

La causa di scioglimento in esame si fonda sul principio secondo cui non esiste un diritto

individuale dell'azionista al mantenimento della vita della società per la durata fissata nell'atto costitutivo, così che la delibera di scioglimento non è sindacabile nel merito²¹. Nelle S.r.l., lo scioglimento anticipato deve essere assunto mediante deliberazione assembleare *ex art. 2484 c.c.*, norma che richiede, infatti, ai fini dell'operatività della causa in esame, la presenza di una delibera assembleare, escludendo l'esperibilità di procedure semplificate²².

- < per le altre cause previste nell'atto costitutivo e nello statuto >

L'autonomia statutaria può intervenire al fine di introdurre nuove cause di scioglimento, tuttavia, quando l'atto costitutivo o lo statuto prevedano altre cause di scioglimento, ai sensi dell'art. 2484 comma 4, essi devono indicare la competenza a deciderle o ad accertarle, e ad effettuare gli adempimenti pubblicitari conseguenti.

Sebbene il Legislatore della Riforma abbia continuato a salvaguardare l'autonomia contrattuale e il principio costituzionalmente garantito di libertà d'impresa, attribuendo al contratto sociale la funzione di definire l'assetto dell'organizzazione sociale meglio rispondente agli interessi dei soci, ha, però, sottoposto i soci ad un particolare onere.

Per tale motivo, sarebbe inefficace la clausola statutaria con cui ci si limiti ad indicare ipotesi convenzionali di scioglimento e omettendo le ulteriori indicazioni *ex art. 2484 comma 4 c.c.*²³

²¹ Così A.SANTUS-G.DE MARCHI, *op. cit.*, p. 605

²² In tal senso A.SANTUS-G.DE MARCHI, *op. cit.*, p.605

²³ Così C.ESPOSITO, F.FIMMANO', L.TRAVERSA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, *cit.*, p. 81, i quali passano in rassegna taluni esempi di cause di scioglimento convenzionali che le parti possono inserire nell'atto costitutivo e nello statuto, quali: la chiusura di uno o più esercizi in perdita, o il caso in cui gli utili o dividendi siano risultati inferiori ad un determinato ammontare; la scadenza di una concessione o di un brevetto; la mancata conclusione o la risoluzione di un determinato contratto; lo scioglimento di un'altra società; l'insorgenza di particolari difficoltà di raggiungimento dell'oggetto sociale.

- <Le altre cause previste dalla legge>

L'art. 2484, comma 2, c.c., opera un rinvio agli altri casi espressamente indicati dalla legge come ulteriori cause di scioglimento.

La legge prevede lo scioglimento del vincolo societario in conseguenza: della sentenza che dichiara la nullità della società (art. 2332 c.c.), della cessazione di tutti gli amministratori e la loro mancata sostituzione nelle sapa (art. 2458 c.c.), della riduzione del capitale sociale, quando per effetto di essa, l'ammontare delle azioni di risparmio e delle azioni a voto limitato superi la metà del capitale sociale ed il rapporto non è ripristinato nei termini previsti all'art. 145, comma 5, D. Lgs. 58/1998, nelle società quotate.

Nel nuovo testo dell'art. 2484, comma 2, c.c., non è ulteriormente contemplata, quale causa di scioglimento delle società di capitali, la dichiarazione di fallimento. Ciò determina che, nonostante la società sia stata dichiarata fallita, non entri necessariamente in liquidazione. Tuttavia, la disciplina fallimentare prevede che, quando si chiude il fallimento per integrale ripartizione dell'attivo o insufficienza a soddisfare tutti i creditori sociali, il curatore deve richiedere la cancellazione della società dal Registro delle imprese (art. 118, comma 2, l. fall.), continuando ad operare come causa estintiva della società²⁴.

Al contrario, se alla chiusura del fallimento residua un eventuale attivo da liquidare, la società continuerà a operare, senza necessità di convocare l'assemblea, affinché deliberi la revoca della liquidazione²⁵.

²⁴ In tal senso, G.CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Contratti, Titoli di credito, procedure concorsuali*, 3., Milano, 2015, p. 416.

²⁵ Così A.SANTUS-G.DE MARCHI, *cit.*, p. 607

2.2. Le cause di scioglimento delle società di persone

Ai sensi dell'art. 2272 c.c. le ipotesi di scioglimento delle società di persone sono:

- < *il decorso del termine* >

Affinché si realizzi la causa di scioglimento in esame, è necessario che l'atto costitutivo indichi un termine per la durata della società.

Con riferimento alla società semplice e alle società irregolari, è pacifico, che, il termine di durata non costituisca un elemento essenziale del contratto²⁶, nel caso in cui le società semplici e irregolari siano costituite a tempo indeterminato, viene garantito al socio, *ex art. 2285 c.c.*, il diritto di recedere *ad nutum*, dando un preavviso di tre mesi.

Per quanto riguarda la società in nome collettivo e la società in accomandita semplice, nonostante, ai sensi degli artt. 2295 e 2315 c.c., l'atto costitutivo deve indicare il termine di durata della società, parte della dottrina ammette la possibilità di costituire le snc e le sas a tempo indeterminato²⁷.

La società, quindi, si scioglie per decorso del termine, a condizione che, sia previsto un termine di durata nell'atto costitutivo e che, quest'ultimo, non sia prorogato, espressamente o tacitamente.

I soci possono adottare una delibera di proroga del termine originario, all'unanimità, trattandosi di una modifica del contratto sociale²⁸.

²⁶ M.MEOLI-G.ODETTO-F.TOSCHI, *Trasformazione, Scioglimento e liquidazione delle società. Aspetti civilistici e contabili*. Milano, 2009, p. 170.

²⁷ E.ZANETTI, *Società di persone: cause di scioglimento delle società*, in *Pratica fiscale e professionale*, 22, 2006, p. 44, afferma che l'apposizione di un termine finale nel contratto di società di persone è circostanza meramente eventuale, posto che nulla osta alla costituzione di una società di persone a tempo indeterminato.

²⁸ Cfr. l'art. 2252 c.c., stabilisce < *che il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente.* >

Invece, ai sensi dell'art. 2273 c.c., il termine di durata del contratto sociale è tacitamente prorogato, quando, nonostante sia intervenuta la scadenza del termine previsto nell'atto costitutivo, i soci continuano a porre in essere gli atti per lo svolgimento dell'attività sociale.

La prosecuzione dell'esercizio della normale attività societaria, viene considerata espressione della volontà dei soci di evitare lo scioglimento²⁹, tuttavia, affinché la società possa essere prorogata a tempo indeterminato, è necessario vi siano comportamenti tali da poter dedurre che vi sia una volontà unanime in tal senso³⁰.

Tuttavia, nel caso di proroga della durata, il creditore particolare del socio, ai sensi dell'art. 2307 c.c., può opporsi alla proroga espressa della società, entro tre mesi dall'iscrizione della deliberazione di proroga nel Registro delle imprese; se l'opposizione è accolta dal Tribunale, ne consegue che la società deve liquidare la quota del socio debitore dell'opponente.

Invece, quando il termine di durata sia prorogato tacitamente, al socio è attribuito il diritto di recedere *ex art. 2307*, comma 3, del codice civile e il creditore particolare del socio può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore, se gli altri beni sono insufficienti a soddisfare i crediti.

- *<per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo>*

Come già affermato³¹, il conseguimento dell'oggetto sociale si verifica quando l'oggetto sociale sia connesso allo svolgimento di una sola attività, o di più attività connesse al fine di raggiungere un singolo

²⁹ Così, M.MEOLI-G.ODETTO.F.TOSCO, *op.cit.*, p.171

³⁰ Cfr. F.DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, p. 159.

³¹ *Supra* § 2.1

obiettivo. Lo scioglimento della società può essere evitato tramite una modifica dell'oggetto sociale.

La seconda fattispecie estintiva indicata nella norma in esame, ossia l'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, deve essere definitiva, tale da non poter essere superata con un rimedio alternativo, e può essere determinata da una molteplicità di fattori, connessi sia ad eventi esterni alla vita della società, sia ad avvenimenti interni³². L'avveramento di questa causa di scioglimento, come la precedente, può essere evitata attraverso una modifica dell'oggetto sociale.

- <per la volontà di tutti i soci>

Una società di persone si scioglie quando i soci manifestano una volontà in tal senso. Una parte della dottrina ammette che, quando l'atto costitutivo abbia introdotto il principio maggioritario, anziché quello dell'unanimità, per le modificazioni del contratto sociale, la decisione di scioglimento anticipato della società possa essere adottata a maggioranza.³³

- <Quando viene a mancare la pluralità dei soci, se nel termine di sei mesi, questa non è ricostituita>

Lo scioglimento per il venir meno della pluralità dei soci si verifica, non già nel momento in cui rimane un unico socio ma soltanto quando siano trascorsi inutilmente i sei mesi per la ricostruzione della pluralità dei soci. La causa di scioglimento in esame opera *ex nunc* soltanto dal momento in cui decorra infruttuosamente il semestre

³² F.GALGANO , cit. , p. 90. Si segnalano alcune fattispecie idonee a determinare l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale: la revoca della licenza commerciale; il sopravvenuto divieto legislativo di svolgere una determinata attività; il mancato ottenimento di un'autorizzazione o brevetto; il venir meno di un conferimento essenziale per lo svolgimento dell'attività sociale; il venir meno della partecipazione del socio, qualificabile come essenziale; il verificarsi di perdite di gestione di rilevanza tale da far venire meno la stessa ragione d'essere del rapporto sociale.

³³ Così F.GALGANO, op. cit., p. 90

previsto dalla legge³⁴. Pertanto, il socio unico, decorso il periodo di sei mesi e preso atto del verificarsi dello scioglimento della società, potrà trasformare la società in un altro tipo di ente per il quale è ammessa la presenza di un solo soggetto, oppure, dovrà procedere alla cancellazione della società dal Registro delle imprese, previa soddisfazione dei creditori.

- *<per le altre cause previste nel contratto sociale >*

Il contratto sociale può stabilire, in aggiunta a quelle legali, altre cause di scioglimento della società. A titolo meramente esemplificativo si indicano quali possibili fattispecie idonee ad integrare la causa in esame: la morte, l'esclusione o il recesso di un socio; il verificarsi di un evento eccezionale³⁵.

Il codice, in aggiunta alle cause di scioglimento previste dall'art. 2272 c.c. , enuclea ulteriori specifici motivi di scioglimento applicabili alle sole snc e sas, ai sensi, rispettivamente degli artt. 2308 c.c. e 2323 c.c.

La prima norma statuisce che la società si scioglie anche per *<provvedimento dell'autorità governativa nei casi stabiliti dalla legge>*, provvedimento con cui si dispone la liquidazione coatta amministrativa; nonché quando sia pronunciata *<la dichiarazione di fallimento, salvo che la società abbia ad oggetto un'attività non commerciale>*, a seguito dello scioglimento della società, dipendente dalla dichiarazione di fallimento, la liquidazione avviene, tuttavia, secondo le regole proprie di tale procedura concorsuale.

Quindi, il legislatore del 2003, se ha eliminato quale causa di scioglimento delle società di capitali, l'intervenuta dichiarazione di

³⁴Così sul punto in dottrina: G.F CAMPOBASSO, op. cit., p. 115; F.GALGANO, op.cit., p. 91. In giurisprudenza v. App. Bologna 22 giugno 1976, in *Giur. comm.*, 1978, II, 774 e ss., con nota di JANNUCCI

³⁵ M.CONFALONIERI, op. cit. , p. 668.

fallimento, al contrario, questa continua ad essere prevista come motivo di scioglimento delle società di persone *ex art. 2308 c.c.*

Per quanto riguarda le sole società in accomandita semplice, è prevista un'ulteriore causa di scioglimento dall'art. 2323 c.c.. Quest'ultima norma dispone che costituisca un'ipotesi di scioglimento della società anche il venir meno di una delle due categoria di soci che caratterizzano la sas, ossia i soci accomandatari e i soci accomandanti, se nel termine di sei mesi non venga ripristinata la compresenza di tali categorie di soci. L'opinione dominante ritiene che la causa di scioglimento in esame diventi operativa con effetti *ex nunc* soltanto dopo che decorso inutilmente il termine di sei mesi, la categoria di soci mancante non sia stata ricostituita.³⁶

2.3. Gli effetti dello scioglimento

Nelle società di capitali, il manifestarsi di una delle ipotesi dissolutive non determina l'immediata apertura della fase liquidatoria dell'ente sociale, poiché le cause di scioglimento non operano più di diritto.

La Relazione illustrativa alla novella del 2003 evidenzia chiaramente come *<l'innovazione fondamentale rispetto al sistema previgente consiste nella netta separazione tra il verificarsi di una causa di scioglimento, e la determinazione del momento in cui ha effetto>*.

L'evidenziata operatività *ipso iure* delle cause di scioglimento implicava, pertanto, la indefettibile necessità di determinare il momento esatto del loro verificarsi, ponendo non poche difficoltà pratiche³⁷.

³⁶ F.GALGANO, *op.cit.*, p. 127.

³⁷ In tal senso, F.FIMMANO'-L.TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione, ed estinzione delle società di capitali*, *cit.*, p. 1346 ss., le difficoltà pratiche derivavano

La Novella del 2003, ha modificato l'art. 2484, comma 3, c.c., disponendo che nelle ipotesi di decorso del termine, di conseguimento dell'oggetto sociale o di sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, di impossibilità di funzionamento o continuata inattività dell'assemblea, di riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale e di incapacità patrimoniale di rimborsare il socio recedente, gli effetti dello scioglimento si determinano alla data dell'iscrizione nel Registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne accertano la causa, laddove lo scioglimento faccia seguito ad una deliberazione dell'assemblea, gli effetti si producono alla data di iscrizione della medesima deliberazione.

Pertanto, la necessità di garantire certezza in ordine al momento in cui si verifica la causa di scioglimento ha fatto sì che un adempimento pubblicitario assuma rilevanza costitutiva³⁸.

Infatti, l'efficacia dichiarativa della disciplina *ante* riforma del 2003, è sostituita dall'efficacia costitutiva della pubblicità, in ordine alla decorrenza giuridica degli effetti dello scioglimento³⁹.

Pertanto, il verificarsi di una causa di scioglimento, determina immediatamente, soltanto effetti interni, ossia l'obbligo degli amministratori *ex art.* 2485 c.c. di procedere all'accertamento della causa e agli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 2484 c.c.; gli effetti dello scioglimento, diversamente, si producono solo

dall'impossibilità di < cogliere, in maniera inequivocabile, il momento preciso dello scioglimento >.

³⁸ Così, A.SANTUS-G.DE MARCHI, op. cit., p. 609, i quali sottolineano il notevole mutamento rispetto alla norma antecedente alla Novella del 2003, in quanto le cause di scioglimento non operano più di diritto, ponendo la società in liquidazione nel momento in cui si sono verificate. L'accertamento del verificarsi di una causa di scioglimento e gli adempimenti pubblicitari avevano efficacia meramente dichiarativa. La nuova regola giuridica è, invece, indissolubilmente, legata al momento della pubblicità, che assume valenza costitutiva.

³⁹ F.FIMMANO'-C.ESPOSITO-L.TRAVERSA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., p.112.

successivamente, ossia quando gli amministratori pongono in essere gli adempimenti pubblicitari relativi al verificarsi della causa di scioglimento.

Ne consegue che, qualora si sia verificata una causa di scioglimento della società, senza che gli amministratori abbiano provveduto ad iscrivere nel Registro delle imprese la dichiarazione di accertamento della causa o la delibera di scioglimento, l'assemblea può intervenire al fine di rimuovere la causa di scioglimento senza che ciò implichi la revoca dello stato di liquidazione, che presuppone lo stato di liquidazione della società⁴⁰.

Nelle società di persone, diversamente, le cause di scioglimento producono *ipso iure* i loro effetti, cioè operano di diritto per il solo fatto di essersi realizzate, ne consegue che gli adempimenti pubblicitari hanno natura dichiarativa e non costitutiva degli effetti dello scioglimento.

3. Poteri e obblighi degli amministratori dopo lo scioglimento

3.1. L'accertamento e la pubblicità delle cause di scioglimento

Il verificarsi di una causa di scioglimento, come già detto⁴¹, determina, fino a quando non siano compiuti gli adempimenti pubblicitari *ex art. 2484 c.c.*, effetti immediati sulla posizione dei soli amministratori, i quali ai sensi dell'art. 2485 c.c. devono, senza indugio, accertare il verificarsi della causa di scioglimento e devono provvedere ad iscrivere nel Registro delle imprese la dichiarazione con cui attestano

⁴⁰ M.MEOLI-G.ODETTO-F.TOSCO, op. cit. p.239

⁴¹ *Supra* § 2.3

il verificarsi di tale causa o la delibera di scioglimento dell'organo assembleare.

La disciplina codicistica *ex art. 2485*, comma 1, c.c., prevede che, laddove gli amministratori omettano o ritardano l'accertamento e l'iscrizione di una causa di scioglimento, questi siano personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai creditori sociali e dai terzi. Come esplicitamente esposto nella Relazione illustrativa alla Novella del 2003, trattasi di responsabilità per danni conseguenti, subordinata, quindi, all'accertamento del danno derivante dall'omissione o dal ritardo, del nesso di causalità e dell'elemento soggettivo.

La condotta sanzionata *ex art. 2485*, comma 1, del codice civile, espone gli amministratori anche alla parallela responsabilità *ex art. 2630 c.c.*⁴². Si è osservato che nonostante l'*art. 2485 c.c.* non indichi espressamente un termine entro il quale porre in essere l'attività prescritta, prevedendo, genericamente, la locuzione <senza indugio>, che presuppone non solo un termine, ma implica, altresì, un termine breve⁴³.

Il nuovo *art. 2485 c.c.* conclude, prevedendo, che quando gli amministratori omettono gli adempimenti pubblicitari *ex art. 2484 c.c.*, i singoli soci, gli amministratori singolarmente e i sindaci⁴⁴ hanno il potere di presentare un'istanza al Tribunale, affinché quest'ultimo accerti il verificarsi della causa di scioglimento con decreto.

⁴² La norma sancisce che < *chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire nei termini prescritti, denunce, comunicazioni, o depositi presso il Registro delle imprese, [...] è punito con la sanzione amministrativa [...] >.*

⁴³ Cfr. A.SANTUS-G.DE MARCHI, *op.cit.*, p.610.

⁴⁴ La giurisprudenza (Trib. Biella, 4 Giugno 2004, in *Società*, con nota di G.BIANCHI, 7, 2005 p. 893; Trib. Biella, 26 Giugno 2004, in *Giur. Comm.*, con nota di S.BALZOLA, 3, 2005, p.358), ammette che, quando la legge fa riferimento ai <sindaci>, intende riferirsi a ciascuno di essi individualmente, mentre il richiamo al <collegio sindacale> sta ad indicare l'organo nel suo complesso.

E' importante evidenziare, tuttavia, che mentre la responsabilità degli amministratori *ex art. 2485, comma 1, c.c.* sanziona sia la condotta omissiva che quella meramente tardiva, al contrario, la possibilità di promuovere l'istanza al Tribunale, *ex art. 2485, comma 2, c.c.*, è subordinata alla sola omissione degli amministratori. Per tale motivo, come ha rilevato parte della dottrina, è necessario individuare il momento in cui il ritardo diviene omissione colpevole⁴⁵.

Con riguardo al profilo operativo, quando il Tribunale accoglie l'istanza, questo non può sostituirsi all'assemblea, non potendo deliberare lo scioglimento né nominare i liquidatori⁴⁶, perciò, il Tribunale deve limitarsi ad effettuare l'accertamento dell'avvenuto scioglimento.

Tuttavia, la giurisprudenza⁴⁷ ammette che, in mancanza di strumenti cautelari, laddove vi siano i presupposti del *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, il Tribunale possa con provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* nominare uno o più liquidatori.

Nelle società di persone, invece, le cause di scioglimento operano automaticamente per il solo fatto di essersi verificate. Tuttavia può

⁴⁵Nel senso delineato si esprime, A.SANTUS-G.DE MARCHI, *op.cit.*, p.610, secondo il quale spetta alla giurisprudenza, con l'ausilio della dottrina, individuare, quando un ritardo è tollerabile, quindi incolpevole, e quando, al contrario è intollerabile, producendo come conseguenza la responsabilità degli amministratori.

⁴⁶ V. G.VERNA-S.VERNA, *La liquidazione delle società di capitali. Disciplina civilistica, contabile e tributaria*, Padova, 2009, p. 37, essendo richiesto, in omaggio al principio dell'autonomia privata, un insopprimibile *spatium deliberandi* dell'organo assembleare, il Tribunale non può nominare i liquidatori. Soltanto quando, l'assemblea regolarmente convocata e costituita, ometta di deliberare lo scioglimento o, ove possibile, la rimozione della causa di scioglimento, allora il Tribunale, in seguito ad un nuovo ricorso *ex art. 2487, comma 2, c.c.*, potrà procedere alla nomina dei liquidatori.

⁴⁷ Cfr. G.VERNA-S.VERNA, *op.cit.*, p.38. In giurisprudenza, Trib. di Pisa, 26 Gennaio 2002, e 7 Marzo 2002, in *Giur. comm.*, con nota di V.PINTO, 2003, II, p.368; Trib. di Rimini 21 Giugno 2007, in *Società*, 2007, p.1255, il Tribunale di Rimini ha ritenuto ammissibile il provvedimento d'urgenza *ex art.700 c.p.c.*, stabilendo che il provvedimento di sospensione della messa in liquidazione della società debba essere negato se successivamente alla sua proposizione siano sopraggiunti eventi che avvalorino il verificarsi delle cause di scioglimento.

verificarsi che l'esistenza di tali cause sia oggetto di controversia tra i soci, in tal caso ciascun socio può agire giudizialmente al fine di ottenere l'accertamento della sussistenza di una causa di scioglimento, la sentenza, che eventualmente riconosca l'esistenza dello scioglimento, ha natura dichiarativa⁴⁸.

Anche nelle società di persone il verificarsi di una causa di scioglimento è soggetto ad iscrizione nel Registro delle imprese, entro trenta giorni, ad opera degli amministratori, ai sensi dell'art. 2300 del codice civile.

3.2. I poteri degli amministratori

La novella del 2003 innova la disciplina dei poteri degli amministratori delle società di capitali nel periodo intercorrente tra il verificarsi di una causa di scioglimento della società e quello di consegna dei libri sociali, della situazione dei conti e del rendiconto finale *ex art. 2487 bis*.

Il previgente art. 2449 c.c., infatti, poneva il divieto per gli amministratori di porre in essere <*nuove operazioni*>, ossia operazioni che non erano di mezzo a fine rispetto alla liquidazione, laddove avessero violato tale divieto, gli amministratori assumevano una responsabilità personale e solidale⁴⁹.

La Relazione illustrativa alla riforma del diritto societario del 2003, chiarisce, in ordine ai poteri degli amministratori, che con la modifica dell' art. 2486 c.c., si è ritenuto di <*porre una limitazione al potere degli amministratori di gestione della società, non più basata*

⁴⁸ La giurisprudenza (Trib. Milano, 14 febbraio 1992, in *Società*, 7, 1992, p. 971) ha sancito che < la domanda di accertamento della sussistenza di una causa di scioglimento di una società di persone può essere proposta solo da parte dei soci della società in questione >.

⁴⁹ Così A.SANTUS-G.DE MARCHI, *op.cit.*, p.612

sul concetto ambiguo, di <nuova operazione>, ma sulla strumentalità, o meno, alla conservazione del valore dell'impresa sociale. Conseguentemente, la responsabilità in caso di valutazione non investe più l'operazione in sé, ma l'eventuale danno conseguente>.

Il legislatore, in funzione della nuova esigenza sottesa al fenomeno liquidatorio, ossia di conservazione del valore dell'impresa⁵⁰, stabilisce in termini positivi all'art. 2486 c.c. che, gli amministratori conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Si tratta quindi non già di una gestione libera con le stesse caratteristiche che aveva prima del prodursi della causa di scioglimento, bensì un'attività di gestione vincolata, perché finalizzata alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale⁵¹.

E' importante evidenziare che la limitazione del potere degli amministratori sia, temporalmente circoscritta, al periodo intercorrente tra il momento in cui si verifica una causa di scioglimento *ex art. 2484 c.c.*, e quello del passaggio delle consegne degli amministratori ai liquidatori *ex art. 2487 bis c.c.*.

Parte della dottrina ha affermato che il momento iniziale, ai fini della limitazione del potere di gestione ai sensi dell'art. 2486 c.c., deve coincidere con quello del verificarsi della causa di scioglimento e non già con il momento in cui si producono gli effetti dello scioglimento⁵².

⁵⁰ La legge delega 366/2001 sancisce, infatti, che devono essere disciplinate < le condizioni, i limiti e le modalità per la conservazione dell'eventuale valore dell'impresa [...] e i poteri e i doveri degli amministratori dei liquidatori con particolare riguardo al compimento di nuove operazioni >.

⁵¹ ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ, OIC 5, *Bilanci di liquidazione*, Roma.

⁵² In tal senso G.VERNA-S.VERNA, op. cit., p.44. Secondo gli autori poiché l'art. 2486 c.c. fa riferimento al verificarsi di una causa di scioglimento e non al determinarsi dei suoi effetti, il momento iniziale, a partire dal quale si modificano i poteri gestori degli amministratori è evidentemente il verificarsi della causa di scioglimento.

Il momento del passaggio delle consegne dagli amministratori ai liquidatori è, invece, individuato come termine conclusivo oltre il quale gli amministratori perdono ogni potere di gestire la società, e si ritiene che tale momento coincida con quello di iscrizione della nomina dei liquidatori nel Registro delle imprese e non già con quello in cui le consegne hanno effettivamente luogo⁵³.

Laddove gli amministratori, nel periodo temporale appena illustrato, pongano in essere degli atti gestionali che non siano diretti alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale, l'art. 2486 c.c., comma 2, commina la responsabilità solidale e personale degli amministratori⁵⁴ per i danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali e ai terzi. Ciò implica, che il compimento, da parte degli amministratori, di nuove operazioni, poste in essere al solo fine di conservare il valore del patrimonio sociale, non comporta più automaticamente una loro responsabilità patrimoniale per le

⁵³ Cfr. sul punto M.VAIRA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Nuovo dir. soc.*, Bologna, 2004, p. 2601, si ritiene, infatti, che sia più corretto fare riferimento al momento di iscrizione della nomina dei liquidatori nel Registro delle imprese, poiché, espressamente, l'art. 2487 bis, comma 3, prevede che < gli amministratori cessano dalla loro carica > avvenuta l'iscrizione della nomina dei liquidatori nel Registro, che ovviamente precede e non può coincidere con la consegna dei libri sociali. Così anche, G.VERNA-S.VERNA, op.cit., p.45. Detti autori osservano che sia necessario scandire i diversi momenti della vicenda < sostituzione degli amministratori con i liquidatori >, in quanto gli amministratori conservano i poteri gestori, seppur vincolati alla conservazione del patrimonio, fino all'iscrizione della nomina dei liquidatori, a partire da quel momento, gli atti degli amministratori sono inefficaci e possono essere ratificati dalla società. Sorge per gli amministratori, infatti, l'obbligo di effettuare le consegne ai liquidatori e quello di amministrare la società con poteri e responsabilità simili a quelli dei custodi, in relazione al patrimonio sociale di cui hanno ancora il possesso. Infatti, le regole prevedono che il passaggio delle consegne sia successivo all'iscrizione della nomina dei liquidatori, pertanto, < si avrà una cessazione con rilievo esterno al momento dell'iscrizione della nomina dei liquidatori e una cessazione con effetti endosocietari, necessariamente successiva, questa l'unica che peraltro effettivamente liberi da responsabilità gli amministratori nei confronti della società e dei soci, ma anche in genere per la gestione di impresa >.

⁵⁴ Solidalmente con essi risponderebbero anche i sindaci, v. F.GALGANO, op.cit. p.245, nota 4, laddove non abbiano adeguatamente vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. In giurisprudenza Cass, 8 Marzo 2000, n. 2624, in *Giur.it.*, 2000, p.2089 ss.

obbligazioni che ne conseguono. E' posto, a carico degli amministratori, il solo divieto di pregiudicare il patrimonio sociale con il compimento di nuovi atti di impresa, suscettibili di esporre a nuovi rischi il patrimonio sociale⁵⁵.

Pertanto, la responsabilità degli amministratori *ex art.2486 c.c.* è sempre una responsabilità solidale, ma è una <*responsabilità per danno e non più per debito*⁵⁶>, infatti, gli amministratori non rispondono più per il solo fatto di aver posto in essere nuove operazioni, ma solo quando queste determinino un esito negativo, tale da cagionare un danno.

Per quanto riguarda i poteri degli amministratori delle società di persone, ai sensi dell'art. 2274 c.c., intervenuto lo scioglimento della società, i soci amministratori conservano il potere di amministrare, <limitatamente agli affari urgenti> e <fino a che siano presi i provvedimenti necessari per la liquidazione>.

Gli atti compiuti dagli amministratori violando il predetto limite non sono imputabili alla società, pertanto, delle obbligazioni assunte nei confronti dei terzi da parte degli amministratori, risponderebbero esclusivamente questi ultimi in veste di rappresentanti senza poteri *ex art. 1398 c.c.*⁵⁷.

⁵⁵ Così G.GALGANO, *op.cit.*, p.425, secondo il quale gli amministratori non possono assumere nuovi impegni contrattuali, non necessari per la continuazione dell'attività di impresa, sulla base di tale assunto, deve ritenersi consentito l'acquisto di nuove materie prime, se necessario per evadere gli ordini già in portafoglio al momento dello scioglimento. In giurisprudenza cfr. Trib. Napoli, 30 Gennaio 1971, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, p. 1131, che ammette la conclusione di un nuovo contratto di lavoro, se necessario a tali fini.

⁵⁶ Così G.VERNA-S.VERNA, *op.cit.*, pag. 49 ss.

⁵⁷ In questo senso G. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 116, nota 137.

3.3 L'obbligo di consegna degli amministratori

Per esigenze di coerenza sistematica, analizzeremo in tal sede, prima l'obbligo di consegna degli amministratori *ex art. 2487 bis* e, successivamente, ci occuperemo del procedimento di nomina dei liquidatori, ricordando che, cronologicamente, quest'ultimo è anteriore al dovere in esame degli amministratori.

Ai sensi dell'art. 2487 *bis*, avvenuta l'iscrizione nel Registro delle imprese della nomina e dei poteri dei liquidatori, cessano i poteri degli amministratori, tuttavia, in capo a questi ultimi sopravvivono dei doveri, tra i quali quello di consegnare ai liquidatori i libri sociali, una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento e un rendiconto sulla gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato.

Il riferimento alla consegna dei libri sociali, è da intendersi in senso particolarmente ampio, includendo all'interno di tale espressione non solo i libri sociali propriamente detti di cui all'art. 2421 c.c., ma anche i libri contabili e le scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c., nonché ogni altra documentazione amministrativa relativa al patrimonio sociale⁵⁸.

E' opportuno analizzare il contenuto dei due restanti documenti contabili menzionati dall'art. 2487 *bis* c.c..

⁵⁸ *Guida operativa*, n.5, ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITA', Roma, 2010. Quindi sarebbero oggetto dell'obbligo di consegna: il libro dei soci; il libro delle obbligazioni; il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee; il libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale; il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione; il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo; il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee degli obbligazionisti; il libro degli strumenti finanziari; il libro giornale e libro degli inventari; altre scritture contabili; registri richiesti dalla normativa previdenziale e fiscale; documentazione amministrativa.

3.4. La situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento

La situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento, come sostiene parte della dottrina, costituisce un vero e proprio bilancio di verifica⁵⁹, quindi consiste nel tradizionale prospetto contabile volto a rappresentare l'ordinata esposizione dei saldi attivi e passivi dei vari conti tenuti dall'azienda, rilevati sino alla data di scioglimento.

Inoltre, nello spirito della Relazione⁶⁰ di accompagnamento alla Riforma del diritto societario del 2003, tale documento non coincide con l'inventario iniziale di liquidazione.

Infine, tale documento deve essere redatto in maniera analitica e dettagliata, onde favorire, il riscontro degli elementi patrimoniali attivi e passivi del patrimonio sociale.

3.5. Il rendiconto della gestione degli amministratori

L'ultimo documento oggetto dell'obbligo di consegna *ex art.2487-bis* è il rendiconto degli amministratori sulla loro gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato, come chiarito dall'Organismo Italiano di Contabilità⁶¹, rappresenta un vero e proprio bilancio straordinario, che riguarda la frazione d'esercizio intercorrente tra la data dell'ultimo bilancio approvato e la data di iscrizione della nomina dei liquidatori.

Dal punto di vista strutturale, l'equiparazione di detto documento ad un bilancio determina, come conseguenza immediata, che deve

⁵⁹ A.SANTUS-G.DE MARCHI, op.cit., p.625. Oggi tale tesi è confermata dalla *Guida operativa*, n.5, ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITA', sottolineando che il documento in esame costituisca un mero bilancio di verifica e non in una situazione patrimoniale.

⁶⁰ La relazione al D. Lgs. 6/2003, afferma che la previsione di una situazione dei conti *ex art.2487 bis*, ha come finalità la possibilità di individuare quanto sia stato posto in essere prima e dopo la data in cui si sono prodotti gli effetti dello scioglimento.

⁶¹ OIC 5, *Bilanci di liquidazione*, Roma

essere redatto utilizzando gli stessi prospetti contabili previsti per il bilancio d'esercizio. A tal punto è necessario stabilire quale criterio di valutazione debba essere applicato per la redazione di tale bilancio infrannuale, la dottrina⁶² è orientata a sostenere, che devono essere applicati i criteri che si fondano sul postulato del *going concern*, ossia i criteri di funzionamento, poiché è solo alla data di inizio della gestione liquidatoria che il capitale investito nell'azienda muta destinazione, fino a tale momento l'impresa continua ad essere un complesso economico funzionante, per quanto la gestione rilevi un carattere conservativo. Tuttavia, pur applicando i criteri di funzionamento, tali criteri devono tener conto dell'intervenuto scioglimento della società.

Pertanto, gli amministratori devono tener conto di aspetti particolari, individuati dall'OIC 5, nella redazione del rendiconto della gestione, che sono conseguenza dello scioglimento dell'ente sociale.

Per quanto riguarda le immobilizzazioni materiali e immateriali, lo scioglimento della società fa venire meno il presupposto dell'utilità pluriennale, quindi non è possibile procedere alla capitalizzazione degli oneri pluriennali.

In secondo luogo, per le rimanenze in magazzino si rende necessaria una svalutazione del costo, questo infatti è generalmente inferiore rispetto al valore netto di realizzo desumibile dal normale andamento del mercato, per le difficoltà emergenti in fase di liquidazione.

Inoltre, in relazione ai lavori in corso su ordinazione è necessario considerare in sede di valutazione gli effetti derivanti da un eventuale inadempimento dei contratti assunti dalla società.

⁶² F.FIMMANO'-C.ESPOSITO-L.TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali*, Milano, op. cit., p.210. Tale tesi è sostenuta dall'OIC 5, cit., *supra*, l'applicazione del principio di continuità sarebbe giustificata in quanto il mutamento di destinazione del patrimonio sociale non sarebbe ancora intervenuto.

A livello di passività, oltre ad un preciso aggiornamento relativo ai debiti sociali, si devono indicare anche le passività che possono insorgere a causa di inadempimenti contrattuali conseguenti allo scioglimento. Ciò comporta l'esigenza di stanziare accantonamenti a fondi per rischi ed oneri.

Con riguardo ai crediti, questi devono essere assoggettati ad accertamento del valore di presumibile realizzo, poiché è frequente, nelle ipotesi di liquidazione, la richiesta di sconti e riduzioni da parte dei debitori.

Infine, gli investimenti in partecipazioni non subiscono in genere modifiche, ad eccezione in cui la partecipazione in un'altra impresa, strettamente legata a quella posta in liquidazione.

4. La nomina dei liquidatori e il regime pubblicitario

La norma che disciplina il procedimento di nomina dei liquidatori è l'art 2487 c.c., che si applica a condizione che l'atto costitutivo o lo statuto non indichino, *nominatim* o *per relationem*, il nome del liquidatore, oppure l'organo sociale, le categorie di soci o un terzo cui spetti nominare il liquidatore⁶³.

Inoltre, il procedimento di nomina *ex art. 2487 c.c.* può essere evitato, quando, lo scioglimento sia dovuto al conseguimento dell'oggetto sociale, alla sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, o, alla riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale ed infine alla deliberazione dell'assemblea; la *ratio* di tale previsione, è che l'assemblea convocata al fine di impedire l'avveramento della causa di scioglimento o di deliberare lo scioglimento, abbia potuto, in tale sede, provvedere a nominare i liquidatori ed assumere le altre decisioni relative alla liquidazione.

⁶³ G.VERNA-S.VERNA, op.cit., p.53;

Ai sensi dell'art. 2487 c.c. gli amministratori quando accertano il verificarsi di una causa di scioglimento, contestualmente⁶⁴, devono convocare l'assemblea dei soci. La delibera deve contenere: il numero dei liquidatori e le regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori; la nomina dei liquidatori; i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione; i poteri dei liquidatori; ed infine, gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa.

La delibera deve essere adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto o dell'atto costitutivo. La previsione della nuova locuzione⁶⁵ *<con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto e dell'atto costitutivo>* risponde alla *voluntas* del legislatore di applicare la medesima disciplina sullo scioglimento a tutte le società di capitali, tra le quali la società a responsabilità limitata, nelle quali non esiste la distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria.

In altri termini, il legislatore, prevedendo una normativa uniforme sullo scioglimento per le società di capitali, non avrebbe potuto prevedere la competenza dell'assemblea straordinaria, poiché avrebbe generato incertezza sull'organo competente ad adottare la delibera *ex* 2487 c.c. nelle società a responsabilità limitata, che non conoscono tale conformazione dell'organo assembleare.

Sulla base di quanto appena affermato, ne consegue che la competenza ad adottare la delibera in esame, spetta all'assemblea straordinaria, nelle le società per azioni e nelle le società in accomandita

⁶⁴ L'abrogato art. 2449, comma 2, c.c., prevedeva un termine di trenta giorni entro il quale gli amministratori avevano l'obbligo di indire l'assemblea, il legislatore del 2003, ha preferito, al fine di accelerare l'inizio del procedimento di liquidazione, che la convocazione dell'assemblea sia contestuale al verificarsi della causa di scioglimento.

⁶⁵ Il previgente art. 2450 c.c. prevedeva che gli amministratori fossero nominati *<con le maggioranze prescritte dall'assemblea straordinaria>*, con delibera soggetta a pubblicità legale *ex* art 2450 *bis* e laddove tali maggioranze non fossero raggiunte, allora, i liquidatori erano nominati dal tribunale con decreto, su istanza dei soci, degli amministratori o dei sindaci.

per azioni *ex art.* 2365 c.c.; diversamente, nelle società a responsabilità limitata, sulla base del combinato disposto di tre norme, artt. 2479, comma 2, n.4, c.c., 2479, comma 4, c.c. e art. 2479-*bis*, comma 3, c.c., la delibera deve essere adottata dall'assemblea, senza la possibilità che sia assunta dai soci in qualsiasi altra forma, nel rispetto di specifici quorum da adottare per le modifiche dell'atto costitutivo⁶⁶.

In caso di omissione degli amministratori, la convocazione *ex art.* 2487 c.c. è disposta dal tribunale, su istanza di singoli soci, amministratori, ovvero dei sindaci, e nel caso in cui l'assemblea non si costituisca o non delibere, adotta con decreto le decisioni previste nella norma in esame. Pertanto, in caso di inerzia degli amministratori, sarà necessaria, innanzitutto una convocazione giudiziale dell'assemblea, disposta la suddetta convocazione, se l'organo assembleare non assume i necessari provvedimenti, solo allora il tribunale nominerà i liquidatori, a seguito della presentazione di una ulteriore e nuova istanza.

La giurisprudenza⁶⁷ ha delineato un complesso sistema che si fonda su un triplice intervento dell'organo giurisdizionale nel procedimento di scioglimento. Pertanto, quando il tribunale accerta il

⁶⁶ Tesi sostenuta da A.SANTUS.-G.DE MARCHI, *op.cit.*, p. 617 ss., i quali, tuttavia, esprimono incertezza circa l'applicabilità dell'art. 2480 c.c., ossia l'intervento del notaio, in quanto l'art. 2487 c.c. richiama <le maggioranze> e non <le modalità> per le modifiche dell'atto costitutivo, non sarebbe sostenuta dalla previsione normativa una soluzione affermativa, a meno che, non si ammetta implicitamente, che il termine maggioranza includa il richiamo a tutte le modalità di modifica dell'atto costitutivo, inclusa la verbalizzazione notarile.

⁶⁷ La giurisprudenza App. Bari, 6 Settembre 2006, in *Giur. comm.*, con nota di C. BOLOGNESI, 2008, II, p.128, scandisce la successione dei passaggi nell'intervento del tribunale nel procedimento di scioglimento. Tale decisione è stata fortemente contestata dalla dottrina, v. G.NICCOLINI, *Commento sub art 2485 c.c.*, in *Commentario* a cura di NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES, II, Napoli, 2004, P.1725, per la sua eccessiva lentezza che sembrerebbe contrastare con l'obiettivo di accelerazione e semplificazione del procedimento liquidatorio, come dichiarato nella Relazione governativa al D.Lgs. 6/2003. Allo stesso modo G.VERNA-S.VERNA, *op. cit.*, p.57, argomentando che al fine di superare la macchinosità del procedimento di scioglimento, fondato sul triplice passaggio, venga, sovente, richiesta in via anticipata al Tribunale la nomina dei liquidatori *ex art.* 700 c.p.c..

verificarsi di una causa di scioglimento, nel caso in cui gli amministratori omettano tale adempimento, non può nominare i liquidatori, ma nemmeno convocare direttamente l'assemblea affinché vi provveda. Soltanto in caso di inerzia degli amministratori, la convocazione da parte del tribunale potrà avvenire *ex art.2487 c.c.*, su istanza dei soci, degli amministratori, o dei sindaci, solo se l'assemblea non sia stata costituita, o non abbia deliberato la nomina dei liquidatori, il tribunale potrà, allora, effettuare la nomina.

Il provvedimento di nomina del liquidatore del tribunale ha natura amministrativa e non giudiziale, infatti il liquidatore, così nominato, intratterrà un rapporto diretto con la società e non con il tribunale⁶⁸.

In merito al regime pubblicitario, la nomina dei liquidatori e la determinazione dei loro poteri devono essere iscritti nel Registro delle imprese, a cura dei liquidatori stessi.

L'iscrizione della nomina dei liquidatori determina la cessazione degli amministratori, i quali rimangono in carica, con poteri limitati *ex art. 2486 c.c.*, fino a quando non sia realizzato tale adempimento pubblicitario e, di fatto, fino al momento in cui non siano consegnati i documenti *ex art. 2487-bis*⁶⁹. Inoltre, ai sensi del comma 2 dell'art. 2487-*bis*, alla denominazione sociale deve essere aggiunta l'indicazione che la società in questione è posta in stato di liquidazione.

Nelle società di persone, l'art. 2275, comma 1, del codice civile, dispone che se il contratto non prevede il modo di liquidare il patrimonio, ne consegue che la liquidazione è fatta da uno o più liquidatori.

⁶⁸ Così V.SALAFIA, *Procedimento di liquidazione e limiti della competenza giudiziaria*, in *Società.*, 2005, p.757, sulla base di tale ricostruzione della natura del provvedimento di nomina del liquidatore, quest'ultimo dovrà rendere il conto della gestione e chiedere la liquidazione e il compenso per lo svolgimento del proprio incarico alla società e non al giudice.

⁶⁹ In relazione all'obbligo di consegna degli amministratori *ex art.2487-bis* si rimanda *supra* § 3.3.

L'art. 2275 stabilisce quale criterio per la nomina dei liquidatori quello dell'unanimità, infatti, i liquidatori sono nominati <con il consenso di tutti i soci, o in caso di disaccordo, dal presidente del tribunale> .

Infine, i liquidatori delle società di persone entrano in carica con l'accettazione della nomina, la quale non richiede particolari formalità o adempimenti⁷⁰.

4.1 I poteri dei liquidatori

In base al disposto dell'art. 2489 c.c.⁷¹ i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società, ossia tutti gli atti diretti alla monetizzazione dei beni sociali per potere così procedere al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione dell'eventuale residuo attivo.

Tale potere può essere diversamente calibrato e regolato sia in sede di atto costitutivo, sia in sede di nomina, infatti, l'assemblea convocata *ex art. 2487 c.c.* potrà indicare i poteri dei liquidatori, con particolare riguardo alla cessione dell'azienda sociale e di suoi rami, ovvero anche di singoli beni o diritti, o blocchi di essi. Tale norma

⁷⁰ Cfr. M.MEOLI-G.ODETTI-F.TOSCO, *op.cit.*, p. 200.

⁷¹ Secondo parte della dottrina v. F.FIMMANO'-C.ESPOSITO-L.TRAVERSA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, p. 273, tale norma si pone in una posizione intermedia tra il codice del commercio del 1882 e il codice civile del 1942. Il codice del 1882 limitava in maniera rigida la discrezionalità dei liquidatori in sede di alienazione dei beni sociali, il codice del 1942, invece, ampliava in maniera considerevole i poteri dei liquidatori, prevedendo la possibilità di porre in essere tutti gli atti necessari ai fini della liquidazione, procedere alla vendita in blocco dei beni sociali ovvero effettuare transazioni e compromessi, salvo che l'assemblea straordinaria non avesse disposto diversamente. La novella ha tentato una mediazione tra le istanze <dirigiste> del codice del commercio e quelle eccessivamente <liberiste> del codice civile del 1942.

assume un'importante funzione, in quanto, la fonte dei poteri dei liquidatori non è più la legge, ma una delibera assembleare⁷².

Compito fondamentale dei liquidatori è la liquidazione dell'attivo e, con il ricavato, il pagamento dei creditori sociali, tuttavia, se i fondi disponibili risultano insufficienti per il pagamento dei debiti sociali, i liquidatori possono chiedere proporzionalmente ai soci i versamenti ancora dovuti (art. 2491 c.c.).

I liquidatori hanno, in mancanza di un divieto assunto con delibera assembleare, il potere di continuare l'attività dell'impresa, a condizione che essa sia fundamentalmente utile alla conservazione del valore dell'azienda o di un ramo di essa.

Nelle società di persone, diversamente dalle società di capitali in cui i poteri dei liquidatori sono limitati agli atti utili ai fini della liquidazione, l'art. 2278 c.c. prevede che i liquidatori possono compiere tutti gli atti necessari per la liquidazione, possono anche vendere in blocco i beni sociali e fare transazioni e compromessi. Inoltre, hanno il potere di rappresentare processualmente la società in giudizio.

Secondo un orientamento della Corte di Cassazione⁷³, i liquidatori conservano la rappresentanza processuale anche dopo l'approvazione del bilancio finale di liquidazione, fino all'estinzione reale dei rapporti pendenti della società liquidata.

Infine, i liquidatori possono ripartire tra i soci i beni sociali, soltanto dopo aver pagato i creditori sociali o aver accantonato le somme necessarie per pagarli. Tuttavia, se all'esito della vendita dei

⁷² Così A.SANTUS-G.DE MARCHI, op. cit., p. 623 ss., tuttavia, la delibera dell'organo assembleare deve essere intesa in senso limitante, e non attributiva di poteri altrimenti insussistenti, per cui se l'assemblea nulla delibera in ordine ai poteri dei liquidatori, questi avranno poteri pieni per gli atti relativi alla liquidazione.

⁷³ V. sez. III, 11 Febbraio 1988, n.1473; sez. I, 5 Settembre 1996, n. 8099, in *Juris Data*, secondo tale giurisprudenza della Corte di Cassazione, la cancellazione della società dal registro delle imprese non comporterebbe l'estinzione dell'ufficio di liquidatore sino a quando i rapporti giuridici della società non sono definiti.

beni sociali i fondi disponibili risultano ancora insufficienti, i liquidatori devono chiedere ai soci l'adempimento dell'obbligazione di conferimento non ancora integralmente eseguita. Laddove anche all'esito dell'esecuzione dei versamenti da parte dei soci, le attività disponibili non consentano di soddisfare tutte le passività, allora, l'art. 2280 c.c. prevede che i liquidatori chiederanno le somme necessarie, in proporzione alla parte di ciascuno nelle perdite, ai soci illimitatamente responsabili.

4.2 Gli obblighi, i doveri e la responsabilità dei liquidatori

I liquidatori devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico *ex art. 2489*, comma 2, c.c., e nel caso in cui non osservino tali doveri, la norma prevede la loro responsabilità per i danni che ne sono conseguenza.

I doveri cui si riferisce la disposizione in esame sono quelli previsti dalla legge e dallo statuto, per il cui adempimento è richiesta la diligenza qualificata *ex art. 1176*, comma 2, del codice civile⁷⁴.

Per quanto attiene al profilo della responsabilità dei liquidatori è equiparata dalla norma in commento a quella degli amministratori. Ne consegue che i liquidatori sono soggetti all'azione sociale di responsabilità (art.2393), all'azione sociale di responsabilità esercitata dai soci (art.2393-*bis*), all'azione di responsabilità esercitata dai creditori (art.2394) e all'azione individuale di responsabilità esercitata dai soci o dai terzi danneggiati (art.2305).

⁷⁴ In tal senso A. DIMUNDO, *Scioglimento e liquidazione*, in *La riforma*, Milano, 2003. Secondo il quale, a seguito della novella del 2003, la diligenza richiesta non sarebbe più quella del mandatario, ossia la diligenza del buon padre di famiglia *ex art.1176 c.c.*

Secondo la dottrina, sulla base del rinvio alla disciplina della responsabilità degli amministratori, conseguirebbe, in caso di pluralità di liquidatori, l'applicazione dell'art. 2392 c.c., ossia la responsabilità solidale, a meno che il liquidatore abbia fatto annotare il proprio dissenso sul libro delle adunanze e delle deliberazioni dei liquidatori, dandone comunicazione al presidente del collegio sindacale⁷⁵.

I liquidatori non possono distribuire acconti durante la liquidazione, salvo che dai bilanci risulti che la ripartizione non incida sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali, e, in caso di distribuzione possono richiedere ai soci beneficiari idonee garanzie (art. 2491 c.c.)⁷⁶.

Pertanto, la distribuzione degli acconti è possibile se esiste una disponibilità, che non è necessariamente accantonamento di liquidità, ma che può tradursi in una fondata previsione delle disponibilità che scaturiranno dalla liquidazione dei beni, richiedendo la norma che la disponibilità risulti solo dal bilancio⁷⁷.

Inoltre, gli acconti sulla quota di liquidazione rappresentano forme di ripartizione provvisoria e in quanto tali sono suscettibili di ripetizione, da parte dei liquidatori, fino alla cancellazione della società dal Registro delle imprese, mentre dopo l'avvenuta cancellazione, la

⁷⁵ G. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2004.

⁷⁶ Il previgente art. 2452, comma 1, c.c., attraverso il richiamo all'art. 2280 c.c., vietava ai soci di ripartire i beni sociali, fino a quando non fossero stati pagati tutti i creditori sociali, o, non fossero state accantonate le somme per pagarli. Al contrario il nuovo art. 2491 c.c. ammette la distribuzione ai soci di acconti sul risultato della liquidazione, a condizione che dai bilanci risulti che tale ripartizione non incida sulla disponibilità delle somme idonee a soddisfare i creditori sociali. Vedi sul punto § 3,4

⁷⁷ G. NICCOLINI, *Società di capitali*, cit., p.1803., secondo il quale il bilancio cui bisogna fare riferimento è l'ultimo approvato dall'assemblea, potrebbe coincidere con il bilancio iniziale di liquidazione *ex art. 2487-bis c.c.*, o, con il bilancio annuale di liquidazione *ex art.2490 c.c.*

ripetizione può essere chiesta dai creditori⁷⁸. Tale interpretazione della ripetibilità degli acconti di liquidazione trova conferma del disposto dell'art. 2491 del codice civile, che prevede la possibilità per i liquidatori di subordinare la ripartizione dell'attivo alla prestazione di garanzie⁷⁹.

I liquidatori, laddove cagionino danni ai creditori agendo in violazione alle disposizioni del comma 2 dell'art 2491 del codice civile, sono personalmente e solidalmente responsabili. Si tratta, secondo la dottrina, di una responsabilità extracontrattuale, conseguentemente, anche se il legislatore omette il riferimento al presupposto soggettivo della colpa, è da ritenere che tale forma di responsabilità non possa prescindere dall'accertamento di un comportamento colposo dei liquidatori medesimi⁸⁰.

Nelle società di persone, gli obblighi e il regime di responsabilità degli amministratori sono regolati dal codice civile mediante un rinvio generale alla disciplina dettata relativamente agli amministratori, con l'aggiunta di disposizioni espresse che attengono a particolari aspetti della liquidazione.

In altri termini, il legislatore, nel disciplinare gli obblighi e la responsabilità dei liquidatori all'art. 2276 c.c., effettua un rinvio espresso alle disposizioni previste per gli amministratori; ne consegue, innanzitutto che i liquidatori devono adempiere l'incarico con la

⁷⁸ Così E.SCIMEMI, *I poteri dei liquidatori di società di capitali nella distribuzione dell'attivo*, in *Società*, 2008, P.294.

⁷⁹ Secondo una parte della dottrina v. M.VAIRA., op. cit., p. 2120, la richiesta di garanzie è tanto più opportuna quanto più appaia discrezionale la valutazione circa la capacità della società in liquidazione di provvedere al soddisfacimento dei crediti sociali, nel momento in cui divengono esigibili.

⁸⁰ In tal senso si esprime la dottrina maggioritaria v. M.VAIRA, op.cit., p. 2119, E.SCIMEMI, op.cit., p. 296, secondo quest'ultimo dalla qualificazione della responsabilità in oggetto come extracontrattuale deriva che l'onere di fornire la prova della colpa dei liquidatori gravi sui creditori sociali.

diligenza del mandatario, ossia con <la diligenza del buon padre di famiglia>, ai sensi dell'art. 2260 c.c.⁸¹.

In secondo luogo, rispondono solidalmente verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale, ad eccezione di quelli che dimostrino di essere esenti da colpa, *ex art. 2260, comma 2, c.c.*

Infine, quando pongano in essere atti in contrasto con gli obblighi, nei loro confronti può essere esperita l'azione di responsabilità⁸².

Il legislatore, oltre a tale rinvio agli obblighi degli amministratori, prevede specifici doveri per i liquidatori:

Innanzitutto, ai liquidatori è fatto divieto di < intraprendere nuove operazioni >, ai sensi dell' art. 2279 c.c.. Per < nuova operazione > si intende qualsiasi operazione che non è giustificata dalla procedura di liquidazione, ossia tutte le operazioni che non siano di mezzo a fine rispetto all'attività di liquidazione⁸³.

I liquidatori che, violando il divieto sancito all' art. 2279 c.c., intraprendono nuove operazioni, rispondono personalmente e solidalmente per gli affari intrapresi.

4.3 La responsabilità dei liquidatori *ex art. 36 D.P.R. 602/1973*

La disciplina della responsabilità dei liquidatori per il mancato pagamento delle imposte è recata dall'art. 36 D.P.R. 602/1973, che è rimasta immutata (sia in quanto a sostanza che per quanto riguarda la lettera stessa della norma) per oltre un trentennio, fino all'intervento

⁸¹ V. SALAFIA, *Liquidatori di società: poteri*, in *Società*, 6, 2007, p. 668.

⁸² V.SALAFIA, *Liquidatori di società, poteri.*, cit. , p. 668.

⁸³ *Supra* § 1, 2.4

legislativo del 2014⁸⁴, con il cosiddetto Decreto <Semplificazioni fiscali>, che ha modificato in maniera consistente alcuni aspetti.

Il comma 1 dell'art. 36 D.P.R. 692/1972, dispone chiaramente che i liquidatori dei soggetti IRES che non adempiono all'obbligo di pagare, con le attività della liquidazione, le imposte dovute per il periodo della liquidazione stessa e per quelli anteriori, rispondono in proprio del pagamento dei debiti fiscali.

Ai fini della ricostruzione della fattispecie in esame è necessario imbattersi nell'intricato tema della natura della responsabilità del liquidatore. La giurisprudenza attribuisce alla responsabilità *de quo* natura civilistica, e sostiene che l'art. 36 del D.P.R. n. 602/1973 riguardi un credito <dell'Amministrazione finanziaria non tributario, ma civilistico, il quale trova titolo autonomo rispetto all'obbligazione fiscale, costituente mero presupposto della responsabilità stessa⁸⁵>.

Parte della dottrina propende per attribuire natura fiscale alla responsabilità *de quo*, un primo elemento sintomatico del carattere tributario potrebbe rinvenirsi nella *sedes materiae*, ossia un testo concernente, senza dubbio, la materia fiscale quale è il D.P.R. n. 602/1973, anche se ciò non può essere un elemento dirimente.

Inoltre, il legislatore ha sentito il bisogno di precisare che la responsabilità è fatta valere mediante atto da notificarsi secondo le norme del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, il che è un argomento a favore della natura fiscale⁸⁶.

Altra dottrina ha osservato come <tale responsabilità si configuri nei termini di una obbligazione solidale (dipendente) il cui unico oggetto è rappresentato dal debito d'imposta, del quale direttamente

⁸⁴Art.28 del D.Lgs. 21 Novembre 2014, n. 175, che ha modificato l'art.36 D.P.R. 29 Settembre 1973, n. 602

⁸⁵Cass. SS.UU. 2767/1989

⁸⁶ In tal senso, M. MICCINESI, *Solidarietà tributaria*, in *Digesto delle discipline privatistiche sezione commerciale*, Torino, 1997, XIV, p. 453

rispondono (sia pur nei limiti e nelle condizioni previste dalla norma) i liquidatori⁸⁷>.

Pare invece più corretto ritenere che il liquidatore sia chiamato a rispondere di un debito proprio distinto dalla obbligazione tributaria della società, anche se a questa commisurato. La ragione giustificatrice di tale responsabilità non può allora che essere quella della violazione dei doveri del liquidatore, in grado di far sorgere una specifica fattispecie, non fondata sulla capacità contributiva del soggetto, bensì sull'illecito oggettivo⁸⁸.

In questo senso, si esprime la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione, quando afferma che la responsabilità del liquidatore ai sensi dell'art. 36, Dpr 602/73 è una < autonoma obbligazione legale che insorge quando ricorrono gli elementi obiettivi della sussistenza di attività nel patrimonio della società in liquidazione e della distrazione di tali attività a fini diversi dal pagamento delle imposte dovute⁸⁹ >.

In altri termini, il liquidatore risponde *ex art. 36 D.P.R. 602/1973* per una propria obbligazione *ex lege*, che sorge quando il liquidatore pone in essere la condotta illecita, e non già in veste di coobbligato nei debiti tributari.

In definitiva il liquidatore risponde per fatto proprio dell'eventuale inadempimento della società, attraverso un'autonoma e

⁸⁷ In questi termini, M.MICCINESI, op.cit., p. 453.

⁸⁸ In tal senso F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, Parte Generale*, Torino, 2005, pag. 136, il quale afferma che < la responsabilità dei liquidatori, dunque, non sorge quando sorge il debito di imposta, ma da una fattispecie successiva, che ha le caratteristiche dell'illecito (aver destinato le attività della liquidazione non rispettando le cause di prelazione, in modo tale da ledere i diritti del fisco, rendendo insolvente la società) >. Il chiaro Autore sintetizza in questo modo < la fattispecie è di tipo civilistico-aquiliano, l'effetto tributario >..

⁸⁹ Cass., ord. n. 12149 del 18 maggio 2010; Cass. n. 12546 del 15 ottobre 2001; Cass. n. 8685 del 17 giugno 2002.

distinta obbligazione fondata sulla semplice esistenza e definitività di quel debito⁹⁰.

Ciò chiarito in merito alla natura della responsabilità dei liquidatori, è possibile ricostruire la fattispecie tributaria, nel senso che la responsabilità del liquidatore sorge quando sono soddisfatti due presupposti oggettivi individuati dalla norma in esame.

Il primo presupposto che risulta dalla lettera della norma è il mancato pagamento delle imposte dovute; e pertanto il legislatore del 2014 estende il campo di responsabilità dei soggetti di cui all'art. 36, i quali rispondono di tutti i tributi, e non già come in precedenza previsto delle sole imposte dirette. Per ciò che riguarda l'estensione della responsabilità, la norma si riferisce espressamente <alle imposte dovute per il periodo della liquidazione medesima e per quelli anteriori >, qualche Autore ha correttamente affermato che questa disposizione genererebbe l'obbligo dei liquidatori < di accertare sulla scorta delle scritture contabili l'eventuale compimento di atti di evasione da parte dei precedenti amministratori [...] allo scopo di stabilire l'ammontare di proventi della liquidazione da accantonare⁹¹>.

Il secondo presupposto ai fini della sussistenza della responsabilità del liquidatore è la distrazione dell'attivo per fini diversi dal pagamento delle imposte, in altre parole la responsabilità dipende dal comportamento *contra legem* addebitabile al liquidatore, il quale soddisfa crediti di ordine inferiori a quelli fiscali ovvero assegna beni ai soci e agli associati, in modo tale da porre la società in una situazione di possibile insolvenza e da non consentire il soddisfacimento dei debiti fiscali.

⁹⁰ Così Cass., 10 Novembre 1989, n. 4765

⁹¹ Cfr. MONTI, <La responsabilità dei liquidatori, amministratori e soci prevista dall'art. 36, D.P.R. n. 602/1973: aspetti sostanziali>, 1984, *Rass. Trib.*, I

Altra questione ampiamente dibattuta è quella relativa al presupposto soggettivo della responsabilità dei liquidatori. Il dibattito vede contrapposti i sostenitori del carattere oggettivo della responsabilità in esame e coloro i quali invece classificavano tale responsabilità come responsabilità soggettiva.

I sostenitori del carattere soggettivo della responsabilità *de qua* sostengono che al liquidatore debba almeno rimproverarsi che l'accertamento non ancora notificato al termine della liquidazione possa essere prevedibile⁹², e in secondo luogo che <il liquidatore andrà esente da responsabilità solo in quanto, usando l'ordinaria diligenza, non è stato tuttavia in grado di appurare quali fatti avessero rilevanza fiscale, e quale misura avesse questa rilevanza⁹³>.

La tesi opposta è stata propugnata soprattutto dalla giurisprudenza, che ha stabilito che la responsabilità del liquidatore *ex art. 36*, prescinde da qualsiasi accertamento del dolo o della colpa, quindi sarebbe qualificabile come responsabilità oggettiva⁹⁴.

In altri termini l'Amministrazione finanziaria non deve provare la colpa del liquidatore, in quanto la responsabilità di quest'ultimo si configura quale immediata e diretta violazione dell'obbligo di pagare i debiti tributari esistenti o di accantonare le somme necessarie a pagare le imposte⁹⁵.

Procedendo con l'analisi del comma 1, dell'art. 36, occorre evidenziare l'incisiva modifica introdotta dal legislatore del 2014, che ha previsto un'inversione dell'onere probatorio a favore del Fisco e,

⁹² A. CISSELLO, *Estinzione delle società: responsabilità dei liquidatori ex art. 36 del D.P.R. n. 602/1973*, in <il fisco>, 31, 2012.

⁹³ F. TESAURO, *La responsabilità fiscale dei liquidatori*, in <Giurisprudenza commerciale>, 1977, I, p. 431.

⁹⁴ Cass. 14 settembre 1995, n. 9688, Cass., SS.UU., 4 maggio 1989, n. 2079 e Cass. 11 maggio 2012, n. 7327.

⁹⁵ In dottrina così: G.MORO VISCONTI, *La liquidazione delle società*, 1985, p. 73; F.TESAURO, *La responsabilità fiscale dei liquidatori*, op.ult.cit., p. 428.

conseguenzialmente, a danno del liquidatore, al fine di rendere più veloce ed efficiente l'attività di recupero dell'imposta⁹⁶, in linea con i principi di fondo dettati dalla legge delega di semplificazione e di sistemazione della disciplina fiscale. L'intervento normativo, se da un lato ha raccolto il plauso dell'Agenzia delle Entrate, dall'altro, ha destato perplessità e delusione, soprattutto per quanto riguarda la scarsa chiarezza normativa⁹⁷.

Inoltre, la responsabilità è commisurata all'importo dei crediti d'imposta che avrebbero trovato capienza in sede di graduazione dei crediti. L'espressione "graduazione dei crediti" si riferisce all'ordine progressivo con cui devono essere soddisfatti i creditori, in relazione alla natura dei crediti e le garanzie da cui sono assistiti.

Il comma 2 dell'art. 36 D.P.R. 602/1973 estende la responsabilità per i debiti societari agli amministratori quando gli stessi gestiscano la fase liquidatoria senza che siano stati nominati i liquidatori; oppure quando abbiano compiuto attività di fatto liquidatorie od abbiano occultato attività sociali nei due periodi anteriori alla liquidazione, ai sensi del comma 4 della norma in esame.

Per quanto riguarda la responsabilità dei soci per il pagamento delle imposte dovute, il comma 3 specifica che se negli ultimi due periodi d'imposta precedenti alla messa in liquidazione abbiano ricevuto denaro o altri beni sociali in assegnazione ovvero qualora abbiano ricevuto beni sociali dai liquidatori durante il tempo della liquidazione, allora i soci o gli associati rispondono del pagamento dei

⁹⁶ Come precisato dalla C.T. Reg. Lombardia, 7 Maggio 2015, n. 1980 <la sopra riportata novella ha invertito solo l'onere della prova, senza intervenire anche sul presupposto oggettivo della responsabilità che, quindi, continua ad essere limitata alle imposte conoscibili al liquidatore e, dall'altro lato, ha lasciato inalterata la necessità di rivolgere la pretesa erariale personalmente ai liquidatori e non al soggetto estinto>.

⁹⁷ Cfr. NAPOLI, *La tutela dell'interesse fiscale nell'ipotesi di estinzione delle imprese*, in *il fisco*, 2014, 38, p. 13.

debiti fiscali della società nei limiti del valore dei beni ricevuti. Il decreto semplificazione ha introdotto una presunzione *iuris tantum*, in forza della quale il valore dei beni o denaro ricevuti si presume proporzionale alla quota di capitale detenuta dal socio

In questa prospettiva, il legislatore tributario ha voluto fondare una autonoma fattispecie di responsabilità fiscale, più ampia rispetto a quella codicistica prevista all'art. 2495 c.c. e, quindi, di maggiore garanzia per l'Erario, ma anche più certa per quanto attiene alle concrete modalità di attuazione da parte dell'Amministrazione finanziaria. Inoltre è giustificata sulla base dell'avvenuta distribuzione dei beni e delle somme societarie ai soci, in modo tale da superare ogni perplessità di carattere costituzionale rispetto all'imputazione dell'effetto giuridico ad un soggetto diverso dal contribuente in senso proprio⁹⁸.

Occorre inoltre sottolineare come l' art.36, comma 3, Dpr 602/73 sia destinato a regolare anche fattispecie che non sarebbero ricomprese nell' art. 2495 c.c.. Quest'ultimo articolo, infatti, prevede che i creditori sociali possano rivolgersi ai soci dopo la cancellazione della società, nei limiti in cui si determini l'estinzione dell'ente. La norma fiscale, invece, consente di ritenere sussistente la responsabilità dei soci indipendentemente dalla cancellazione/estinzione dell'ente.

Invero, la responsabilità del socio delineata dall'art. 36 del D.P.R. n. 602/1973 è più ampia rispetto a quella configurata dall'art. 2495 c.c., posto che ai sensi della norma fiscale la responsabilità dei soci non è limitata solo a quanto percepito in base al bilancio finale di liquidazione (come avviene in base alla disposizione civilistica), ma si estende anche

⁹⁸T.TASSANI, *La responsabilità di soci, amministratori e liquidatori per i debiti fiscali della società*, in *Rass. Trib.*, 2,2012, p. 359

al denaro e ai beni ricevuti nei due anni precedenti la messa in liquidazione della società.

La regola generale, prevista dall'art. 2495 c.c., è che la cancellazione dal registro delle imprese comporta il venir meno della società. Con tutte le conseguenze che vi sono connesse, in termini di titolarità dei rapporti pendenti (che passa ai soci), di responsabilità per i debiti rimasti insoddisfatti (sui soci e sul liquidatore) nonché e, soprattutto, in ordine alla legittimazione processuale della società.

La novella del 2014, ai sensi dell'art. 28, comma 4, prevede che, ai soli fini fiscali, l'effetto estintivo della cancellazione resti sospeso per cinque anni.

Si introduce in questo modo una deroga al regime ordinario della cancellazione della società dal registro delle imprese: laddove ai fini civilistici detta vicenda comporta l'estinzione immediata della società, ai fini fiscali l'estinzione pur realizzandosi, resta sospesa per un quinquennio. Ciò, ai soli fini fiscali e neppure tutti: la norma è chiara, difatti, nel circoscrivere l'effetto sospensivo della novella ai soli < fini della validità e dell'efficacia degli atti di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi e contributi, sanzioni e interessi >. Periodo, questo, nel corso del quale è come se la cancellazione non fosse stata mai operata, sebbene solo ai fini tributari e limitatamente a salvaguardia della validità ed efficacia degli atti predetti.

In altri termini, la sopravvivenza, ai soli fini fiscali della società, ammette che i liquidatori e agli ex soci siano chiamati a rispondere *ex art. 36 D.P.R. 602/1972* anche delle maggiori imposte accertate dopo la cancellazione dal Registro delle imprese, grazie alla nuova norma che attribuisce validità agli atti di accertamento, contenzioso e riscossione dell'Amministrazione finanziaria compiuti nel quinquennio successivo alla cancellazione.

La novella, è stato osservato, come non <brilli> per rigore nella sua formulazione letterale. Innanzitutto, trattando solo di efficacia e validità degli atti (di liquidazione, accertamento, contenzioso e riscossione dei tributi), la norma rende palese che la sopravvivenza ai fini fiscali della società non è completa e che, a tutti gli altri fini fiscali, la società cancellata va considerata estinta. Questo significa, indubbiamente, che la sopravvivenza non implica il mantenimento degli obblighi formali correlati all'esistenza di una società (*in primis*, quelli dichiarativi).

La previsione fa poi esplicito riferimento a < l'estinzione della società di cui all' art. 2495 c.c. >, è stata contestata l'ambiguità della formula che può indurre a ritenere che la norma, ossia l'art. 28, comma 4, torni applicabile esclusivamente alle società di capitali, cui in effetti è riferito il citato articolo, e non pure a quelle di persone⁹⁹.

Di fatto, con la norma in oggetto, è sorto un vero e proprio doppio binario, in quanto la società si considera estinta per il diritto civile, ma continua ad essere pienamente attiva, per il ricevimento dei richiamati atti dell'Amministrazione finanziaria.

L'intervento normativo del d.lgs. 175/2014 si inserisce nell'ambito dell'ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale avente ad oggetto gli effetti della cancellazione di una società dal Registro delle imprese sui debiti pregressi e la possibilità di una sua <riviviscenza> successivamente alla cancellazione.

Il codice civile del 1942 aveva previsto la regola dell'art. 2462 c.c. il quale disponeva che < dopo la cancellazione della società i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse

⁹⁹ G. FRANSONI, *L'estinzione postuma della società ai fini fiscali ovvero della società un poco morta e di altre amenità*, in <Rass. trib.>, 1,2015, p. 47.

in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi >.

Tale disciplina aveva originato una vivace diatriba con due opposte tesi che si contendevano il campo: la tesi dell'efficacia dichiarativa e la tesi dell'efficacia costitutiva della cancellazione della società dal Registro delle imprese.

La prima impostazione era di elaborazione giurisprudenziale e riteneva che la società, nonostante la chiusura della liquidazione e l'avvenuta cancellazione dal Registro delle imprese, dovesse considerarsi ancora esistente fino al momento dell'integrale ed effettiva definizione di tutti i rapporti giuridici sostanziali, attivi e passivi, e processuali ad essa facenti capo. Ne conseguiva che l'Amministrazione finanziaria, al pari degli altri creditori sociali, avrebbe potuto agire, anziché "pro quota" nei confronti dei singoli soci e del liquidatore, direttamente nei confronti della società stessa, per ottenere il soddisfacimento dei propri crediti ¹⁰⁰.

La riforma del diritto societario è espressamente intervenuta sul tema qui in esame anch'essa con l'intenzione di risolverlo una volta per tutte. Il d.lgs. 6/2003 ha riformulato l'art. 2495, comma 2, c.c., ed ha attribuito efficacia costitutiva alla cancellazione della società, ritenuto evento idoneo a determinare l'estinzione della società, residuando la possibilità in capo ai creditori non soddisfatti di rifarsi esclusivamente nei confronti dei soci, degli amministratori, e liquidatori, se il mancato adempimento è dipeso da colpa di questi.

Ciò posto sul piano normativo, occorre analizzare gli orientamenti giurisprudenziali, non sempre omogenei, sul punto.

In particolare la Corte di Cassazione con un trittico di sentenze gemelle nn. 4060, 4061, 4062, è intervenuta al fine di fornire la corretta

¹⁰⁰ Cass. Civ. sent. n. 11021/1999; Cass. 2 agosto 2001, n. 10555

interpretazione dell' art. 2495 c.c., nel 2010. Gli ermellini hanno ribadito che la cancellazione della società è evento estintivo della stessa, tale da far venire meno la legittimazione sostanziale e processuale della società, e che gli atti impositivi trasmessi alla società devono essere considerati invalidi, pertanto gli atti impositivi successivi alla cancellazione devono essere notificati, non già nei confronti della società, ma dei singoli soci, amministratori e liquidatori.

Successivamente la Corte di Cassazione, con la sentenza 7676/2012, è nuovamente intervenuta sul tema dei debiti fiscali della società estinta, in particolare chiarisce che quando *medio tempore* è intervenuta l'estinzione della società, che è parte di un contenzioso tributario, ne consegue che nella posizione processuale della società subentra il socio, che abbia ottenuto una parte del residuo attivo risultante dal bilancio finale di liquidazione. Tale tesi è stata ribadita dalla Corte di Cassazione con le sentenze 6070/6071/6072 del 2013, secondo i giudici di legittimità i soci sono successori a titolo universale *ex art. 110 c.p.c.*, pertanto rispondono dei debiti fiscali, accertati all'esito del giudizio tributario, limitatamente a quanto ricevuto in sede di ripartizione dell'attivo, o illimitatamente, a seconda del regime di responsabilità da questi assunto nel corso della vita societaria.

In questo complesso quadro giurisprudenziale e normativa è nuovamente intervenuto il legislatore del 2014 prevedendo l'ultrattività, ai soli fini fiscali, della società all'esito della cancellazione dal registro delle imprese, per cinque anni *ex art. 28, comma 4, del d.lgs. 175/2014*. La novella ha generato sin da subito un altro problema relativo all'applicazione temporale della novella, mentre ad avviso dell'Agenzia delle Entrate, alla previsione introdotta con l'art. 28, comma 4, andrebbe riconosciuta natura procedurale, con la conseguenza che dovrebbe trovare < applicazione anche per attività di controllo fiscale riferite a società che hanno già chiesto

la cancellazione dal registro delle imprese o già cancellate dallo stesso registro prima della data di entrata in vigore del decreto semplificazioni¹⁰¹ > .

La giurisprudenza di legittimità si è però subito mostrata di segno contrario. In particolare, con sentenza n. 6743 del 2015 la Suprema Corte di Cassazione è pervenuta all’opposta conclusione di riconoscere natura sostanziale e non procedurale alla novella e, conseguentemente, a negare portata retroattiva al regime di “sopravvivenza alla cancellazione” dalla medesima introdotta¹⁰² .

Alla stregua di questo la cd. sopravvivenza fiscale quinquennale torna applicabile soltanto ai casi in cui la richiesta di cancellazione dal registro delle imprese sia avvenuta successivamente all’entrata in vigore del decreto semplificazioni, ossia dal 13 dicembre 2014 in avanti

Per quanto riguarda i profili procedimentali della responsabilità in esame sono delineati nei commi 5 e 6. In particolare è stabilito che la responsabilità del liquidatore o dell’amministratore deve essere, stando alla lettera della norma, < accertata con atto motivato >, non sembrerebbe essere sufficiente un semplice atto di iscrizione a ruolo, ma dovrebbe essere emesso, < al termine di una procedura iniziata con la contestazione dei fatti al presunto responsabile>, un avviso di accertamento, a volte denominato <atto di responsabilità> da parte dell’Agenzia, che motivi nello specifico non solo i presupposti dai quali deriva la responsabilità disciplinata nell’art. 36, ma anche che dimostri

¹⁰¹ Circolare dell’Agenzia delle Entrate 30 dicembre 2014, n. 31/E

¹⁰² Cass., 2 aprile 2015, n. 6743; in argomento, G. RAGUCCI, *Le nuove regole sulla cancellazione delle società dal registro imprese valgono solo <pro futuro>*, in <Corr. Trib.>, 21, 2015, p. 1626

che l'obbligazione principale (il debito d'imposta) sia reale e definitiva¹⁰³.

Il sesto e ultimo comma dell'articolo ammette il ricorso avverso l'atto di accertamento davanti al giudice tributario da parte del soggetto cui l'atto è destinato.

In conclusione, si ritiene che la responsabilità *de quo* si prescriva secondo l'ordinario termine decennale, conclusione cui si giunge tramite la lettura della sentenza della Corte di Cassazione¹⁰⁴.

4.4 La cessazione della carica dei liquidatori

L'ufficio di liquidatore cessa per morte, rinuncia, decadenza e revoca¹⁰⁵.

Per quanto concerne la revoca del liquidatore, l'art. 2487, comma 4, del codice civile, prevede che < i liquidatori possono essere revocati dall'assemblea, o, quando sussiste una giusta causa dal tribunale su istanza dei soci, dei sindaci o del pubblico ministero >.

Autorevole dottrina sancisce che l'organo competente a deliberare la revoca dei liquidatori è l'assemblea straordinaria nelle spa,

¹⁰³ Così sul punto MONTI, *La responsabilità dei liquidatori, amministratori e soci prevista dall'art. 36, D.P.R. n. 602/1973: aspetti sostanziali*, op. cit., pp. 40 ss. e F.FALSITTA, *Natura ed accertamento della responsabilità dei liquidatori per il mancato pagamento delle imposte dirette dovute dagli enti tassabili in base al bilancio*, op. cit., pp. 264 ss

¹⁰⁴ In particolare Cass., 10 Novembre 1989, n.4765, secondo tale corte non è applicabile la prescrizione breve quinquennale degli articoli 2497 e 2456 del Codice civile, che si adatta alla differente ipotesi della responsabilità aquiliana generale (articoli 2043 e 2947 del Codice civile) e speciale (articoli 2456 e 2949 del Codice civile) dei liquidatori; non è riferibile la prescrizione, sempre breve sulla responsabilità contrattuale degli amministratori per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale; è esclusa la prescrizione breve delle obbligazioni tributarie, poiché non si tratta di obbligazione dell'imposta.

¹⁰⁵ Cfr. F.FIMMANO'-C.ESPOSITO-L.TRAVERSA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., p. 254.

con le maggioranze previste all' art. 2368 c.c., e con metodo collegiale, nelle s.r.l.¹⁰⁶.

Un'ulteriore problematica che bisogna affrontare concerne l'individuazione della < giusta causa >, che attribuisce al Tribunale il potere di revocare i liquidatori.

La giusta causa di revoca del liquidatore è rappresentata da un evento o comportamento che integri una grave violazione dei doveri inerenti al mandato e faccia temere ulteriori irregolarità pregiudizievoli per i soci e per gli scopi del procedimento di liquidazione¹⁰⁷. Tuttavia, costituisce giusta causa anche la presenza di circostanze inerenti la persona del liquidatore che ostacolano lo svolgimento della liquidazione,.

Per le società di persone, la norma che disciplina la revoca dei liquidatori è l'art. 2275, comma 2, del codice civile, in forza del quale < i liquidatori possono essere revocati per volontà di tutti i soci e in ogni caso dal tribunale per giusta causa su domanda di uno o più soci >.

Pertanto, anche per le società di persone, la sussistenza della giusta causa è richiesta al fine di procedere alla revoca giudiziale dei liquidatori.

5. La revoca della liquidazione

Con riferimento alle società di capitali, la riforma del diritto societario ha introdotto per la prima volta, con l'art. 2487-ter c.c., una disciplina espressa della revoca dello stato di liquidazione, consistente nella rimozione dell'operazione e degli effetti di una causa di

¹⁰⁶ In tal senso G.NICCOLINI, *sub art. 2487 c.c.*, cit., p. 147. *Contra* F.FIMMANO'-C.ESPOSITO-L.TRAVERSA, cit., p. 263.

¹⁰⁷ Così, F.FIMMANO'-C.ESPOSITO-L.TRAVERSA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, cit., pp. 260-261.

scioglimento, con conseguente riconduzione della società in una fase di normale esercizio¹⁰⁸.

In particolare, il comma 1 del citato art.2487-*ter* dispone che la società può revocare lo stato di liquidazione in ogni momento, previa eliminazione della causa di scioglimento, con deliberazione assembleare assunta con le maggioranze richieste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto e secondo le regole di cui all'art. 2436 c.c..

Con riferimento all'ambito temporale, la norma dispone che la revoca dello stato di liquidazione può intervenire in < ogni momento >, pertanto, va rilevato il contrasto con quanto disposto nella Relazione illustrativa al d.lgs. 6/2003, la quale dispone che la revoca ai sensi dell'art 2487-*ter* c.c. è consentita alla condizione che non sia iniziata la distribuzione dell'attivo. La contraddizione esistente tra il disposto normativo e la Relazione ha determinato il formarsi di vari orientamenti dottrinali volti ad individuare il momento oltre al quale non è più possibile revocare la liquidazione.

Secondo un primo orientamento dottrinale¹⁰⁹ la revoca della liquidazione non può prescindere dall'esistenza di un patrimonio organizzato ancora idoneo all'esercizio di un'impresa, quindi, risulterebbe inammissibile a seguito della ripartizione dell'attivo. Altra parte della dottrina ritiene che il momento ultimo al fine di revocare lo stato di liquidazione sarebbe quello dell'approvazione del bilancio

¹⁰⁸ R. MORO VISCONTI, *Revoca dello stato di liquidazione. Aspetti civilistici e fiscali.*, in *Impresa*, 9, 2007, p. 1197.

¹⁰⁹ Così A.PACIELLO, in AA.VV., *La riforma delle società*, Vol. 3, Torino, 2003, p. 270, secondo il quale, la revoca della liquidazione essendo volta alla ripresa dell'attività economica non sarebbe più ammissibile a seguito della ripartizione dell'attivo, poiché il complesso aziendale risulterebbe irreversibilmente compromesso e inidoneo allo scopo.

finale di liquidazione¹¹⁰. Infine, un' ultima opinione sottolinea che, stante il tenore letterale della norma, la revoca potrebbe intervenire in qualsiasi momento del procedimento di liquidazione, fino a quello della cancellazione della società dal Registro delle imprese¹¹¹.

L'efficace assunzione della delibera di revoca della liquidazione presuppone la preventiva eliminazione della causa di scioglimento, la dottrina ha passato in rassegna i vari rimedi da porre in essere per ciascuna causa di scioglimento¹¹².

In particolare, nell'ipotesi di scioglimento conseguente al decorso del termine deve essere fissato un nuovo termine o stabilita una durata a tempo indeterminato; nel caso di avvenuto conseguimento dell'oggetto sociale o di impossibilità di consegnarlo, è necessario che l'assemblea deliberi, preliminarmente, la modifica opportuna; se lo scioglimento deriva dalla perdita di capitale *ex artt. 2447 o 2482-ter*, occorre che si accerti l'entità della perdita, la si copra e si ricostituisca il capitale almeno al minimo legale previsto per il tipo societario; nell'ipotesi di scioglimento determinato da clausole statuarie, è opportuna la loro modifica o abrogazione; quando la liquidazione è determinata dal recesso del socio e tale evento abbia provocato la riduzione del capitale sociale sotto il minimo di legge, è necessario un

¹¹⁰ F.PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento della società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, Studio n. 15/2008/I del Consiglio Nazionale del Notariato, in www.notariato.it, secondo il quale dopo l'approvazione del bilancio finale di liquidazione la revoca della liquidazione sembrerebbe più coerentemente ipotizzabile al di fuori della disciplina prevista dall'art. 2587-ter, ossia richiederebbe il consenso unanime dei soci e non sarebbe soggetta, per la sua efficacia, ad alcun termine per l'opposizione.

¹¹¹ Così F.FERRARA- F.CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, p. 1014, per i quali la norma in esame non prevedendo preclusioni temporali, anzi con l'indicazione di < qualsiasi momento > consente la revoca anche quando la liquidazione abbia già proceduto alla vendita dei beni, a pagamenti dei creditori e iniziato il riparto tra i soci. In questi casi, secondo gli autori, si procederà ad adottare contestualmente alla deliberazione di revoca della liquidazione anche una ricapitalizzazione.

¹¹² M.S.AVI-M.DORIA-S.FRANCHIN, *La liquidazione delle società*, Milano, 2008, p. 170 ss.

aumento del capitale sociale; infine, nelle sapa quando lo scioglimento provocato dal venir meno di tutti i soci amministratori, occorre indicare il nome della persona nominata amministratore.

La revoca dello stato di liquidazione potrebbe ledere le aspettative dei soci ad ottenere la propria quota di liquidazione e quelle dei creditori sociali ad incassare i propri crediti in seguito al realizzo delle attività sociali. Per tale motivo, il legislatore ha previsto un duplice ordine di garanzie: il diritto di recesso del socio e il diritto di opposizione dei creditori sociali alla delibera di revoca dello stato di liquidazione.

L'art. 2437, comma 1, lett. d), del codice civile, in materia di spa e l'art. 2437, comma 1, del codice civile, in tema di s.r.l. prevedono tra le cause inderogabili di recesso del socio quella della revoca dello stato di liquidazione.

A tutela dei creditori sociali, l'art. 2487-ter c.c. stabilisce che gli effetti della delibera di revoca dello stato di liquidazione si producono, non già dal momento dell'iscrizione della stessa nel Registro delle imprese, ma soltanto dopo sessanta giorni dall'iscrizione di tale revoca, a meno che non sia constatato il consenso dei creditori sociali, ovvero il pagamento dei creditori che non abbiano prestato il loro consenso. Nel caso in cui i creditori sociali si oppongano alla revoca si applica l'art 2445, ult. comma, del codice civile, quindi, se il Tribunale rigetta l'opposizione, la revoca della liquidazione non ha luogo nonostante l'opposizione; se l'accoglie, non si producono gli effetti della delibera di revoca e continua la liquidazione della società.

Nelle società di persone, pur nel silenzio del legislatore, è pacifico come lo stato di liquidazione possa essere revocato dai soci, con conseguente ritorno delle società alla normale attività di gestione.

I soci possono modificare il contratto sociale, apportando allo stesso le modificazioni necessarie per l'eliminazione della causa di

scioglimento. Secondo la dottrina maggioritaria¹¹³, quando il contratto sociale ammetta, per le proprie modifiche l'applicazione del principio maggioritario, la decisione di revoca della liquidazione non deve essere adottata all'unanimità dai soci.

5.1. Gli effetti della revoca sugli adempimenti contabili

Il documento OIC 5 disciplina gli effetti della revoca sulla contabilità ed i bilanci della società e stabilisce che, così come nell'ipotesi di decadenza degli amministratori e di subentro dei liquidatori è necessario che i primi effettuino gli adempimenti previsti all'art. 2487-*bis* c.c., allo stesso modo è necessario, in caso di revoca della liquidazione, che i liquidatori rendano il conto della loro gestione dalla data di inizio dell'esercizio fino a quella in cui si verifica il subentro degli amministratori ed effettuino la consegna dei libri sociali.

La *ratio* della redazione del rendiconto di gestione dei liquidatori è quella di accertare gli eventuali profili di responsabilità di questi nell'ultimo periodo della gestione.

Inoltre, gli amministratori devono redigere, dopo aver ricevuto il rendiconto dei liquidatori, una situazione patrimoniale di apertura.

Per quanto riguarda la modalità di redazione del rendiconto dei liquidatori e della situazione patrimoniale di apertura, in base a quanto previsto all'art. 2490 c.c., è diversa a seconda che le tutte le aziende sono in liquidazione, tutte sono in esercizio provvisorio, ovvero sussiste una coesistenza tra aziende in liquidazione e aziende in esercizio provvisorio.

¹¹³ Cfr. sul punto G.F. CAMPOBASSO, op. cit., p. 117, secondo il quale nelle società di persone il diritto individuale alla liquidazione della quota non è disponibile senza il consenso di ciascun socio.

Nel primo caso il rendiconto di gestione assume la configurazione di un normale bilancio intermedio di liquidazione, invece gli amministratori nel redigere la situazione patrimoniale di apertura devono sostituire i criteri di valutazione di liquidazione con quelli di funzionamento previsti all' art. 2426 c.c.. Le attività devono essere iscritte al costo storico, iscritto nel rendiconto che gli amministratori hanno consegnato ai liquidatori *ex art. 2487-bis c.c.* all'epoca della messa in liquidazione della società, al netto degli ammortamenti e delle svalutazioni che sarebbero stati computati se la società non fosse stata posta in liquidazione. Per le passività le rettifiche da operare sono minime, in quanto il ripristino dell'attività d'impresa non comporta variazioni di valore, salvo casi eccezionali.

Nell'ipotesi di aziende tutte in esercizio provvisorio non è necessario operare rettifiche di valutazione, in quanto sono già adottati i criteri di valutazione.

Infine, quando coesistono aziende in liquidazione e in esercizio provvisorio, la situazione patrimoniale di apertura deve essere redatta per l'azienda che era in liquidazione, con i valori di funzionamento, con i medesimi criteri già illustrati nell'ipotesi di aziende tutte poste in liquidazione.

6. Gli adempimenti contabili in fase di liquidazione

La complessa tematica degli adempimenti contabili connessi alla liquidazione ha trovato, nel documento OIC 5, denominato Bilanci di liquidazione, una fonte normativa.

Le disposizioni del soprammenzionato documento si applicano a tutte le società di capitali in fase di liquidazione, che redigono il bilancio in base ai principi contabili nazionali, nonché a quelle di persone, in quanto compatibili.

Pertanto, gli adempimenti contabili nella fase di liquidazione sono:

- la consegna ai liquidatori, da parte degli amministratori, dei libri sociali, della situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento e di un rendiconto sulla gestione degli amministratori, *ex art. 2487-bis*, comma 3;

- la redazione dell'inventario, nelle società di persone, *ex art. 2277* c.c. e del bilancio iniziale di liquidazione, nelle società di capitali, da parte dei liquidatori;

- la redazione dei bilanci intermedi di liquidazione, da parte dei liquidatori;

- la redazione del bilancio finale di liquidazione da parte dei liquidatori comprensivo del piano di riparto.

Vediamo più da vicino il contenuto dei documenti elencati, partendo dal bilancio iniziale di liquidazione.

6.1 Bilancio iniziale di liquidazione

Il bilancio iniziale di liquidazione si presenta come un bilancio straordinario che, nella sua struttura e composizione, deroga a molti dei principi dettati dagli articoli del codice civile (artt. 2423 ss. c.c.).

Il codice civile prevede la redazione dell'inventario iniziale di liquidazione soltanto per le società di persone (art. 2277, comma 2, del codice civile). Per le società di capitali, il documento OIC n. 5 sancisce l'obbligatorietà della redazione del bilancio iniziale di liquidazione, il quale assume molteplici finalità, tra le quali: quella di accertare la situazione iniziale del patrimonio aziendale in funzione della successiva gestione di liquidazione; in secondo luogo, quella di determinare il valore iniziale del patrimonio netto di liquidazione per poter, successivamente, pervenire alla determinazione del risultato economico

della liquidazione stessa, del capitale finale di liquidazione, e, quindi delle quote di riparto dell'attivo netto residuo tra i soci; infine, deve stabilire se presumibilmente le attività esistenti al termine della liquidazione saranno sufficienti ad estinguere le passività aziendali e le spese della liquidazione.

Quest'ultimo accertamento è importante ai fini dell'eventuale richiesta di versamenti ancora dovuti ai soci (artt.2491, comma 1 e art. 2280, comma 2, c.c.), o per accertare un deficit, per il prevalere delle passività sulle attività, tale da far sussistere l'obbligo dei liquidatori di chiedere al Tribunale la dichiarazione di fallimento della società.

Infine, ha la funzione di indicare la qualità ed il valore degli elementi patrimoniali consegnati dagli amministratori ai liquidatori, costituendo un punto di riferimento nel caso in cui sorgano contestazioni tra gli amministratori e liquidatori, successivamente al passaggio delle consegne.

Per quanto riguarda la sua struttura, il bilancio iniziale di liquidazione è costituito dal solo stato patrimoniale ed è privo del conto economico, in quanto il risultato economico del periodo precedente alla fase di liquidazione è evidenziato nel rendiconto della gestione degli amministratori¹¹⁴.

Con riferimento allo schema e all'articolazione delle voci dell'attivo e del passivo, il documento OIC n.5 precisa che, nelle società di capitali, il bilancio iniziale può essere esposto in forma di tabella che riporti, per ciascuna voce delle attività e delle passività, in colonne affiancate, i saldi del rendiconto sulla gestione e quelli del bilancio iniziale. Questi importi sono riferiti alla stessa data, tale coincidenza non implica l'identità dei valori riportati, in quanto alcune voci

¹¹⁴ ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITA', *I bilanci di liquidazione*, OIC 5, Roma, 2010.

dell'attivo o del passivo che sono presenti nel rendiconto possono essere assenti nel bilancio iniziale di liquidazione, inoltre, i criteri di valutazione adottati in sede di redazione del bilancio iniziale di liquidazione sono differenti.

I criteri di valutazione per la redazione di tale bilancio iniziale di liquidazione dipendono dalla modalità con la quale viene svolta la liquidazione, ossia a seconda che vi sia o meno continuazione dell'attività aziendale.

Il criterio di valutazione da adottare, nell'ipotesi in cui non ci sia continuità dell'attività, non è più quello del costo storico, bensì < il probabile valore di realizzo conseguibile entro un termine ragionevolmente breve e tenuto presente che normalmente i beni vengono venduti separatamente>. Per quanto riguarda le passività, parimenti, si adotta un unico criterio: il valore di estinzione dei debiti, ossia la somma che si dovrà pagare per estinguerle, tenuto conto anche degli interessi¹¹⁵.

Nel bilancio iniziale di liquidazione senza prosecuzione dell'attività devono essere apportate una serie di modifiche rispetto al bilancio ordinario redatto secondo i criteri di funzionamento, infatti, alcune attività figuranti nel bilancio ordinario devono essere eliminate: ossia i costi pluriennali (quali i costi di impianto e d'ampliamento, i costi di ricerca, sviluppo e pubblicità, i disaggi su emissione di obbligazioni)¹¹⁶ che presuppongono l'ordinario funzionamento della società, dato che con lo scioglimento tale condizione viene a mancare, tali costi devono essere eliminati poiché non rappresentano attività monetizzabili; in secondo luogo, l'iscrizione dell'avviamento

¹¹⁵ ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ, *I bilanci di liquidazione*, OIC 5, cit.

¹¹⁶ Fanno eccezione alcune particolari attività immateriali, cedibili a terzi, come *know-how* e brevetti, i quali possono essere iscritti nel bilancio di liquidazione.

derivativo, acquisito a titolo oneroso, deve essere eliminato a causa dell'interruzione dell'attività produttiva, invece, secondo il documento OIC n.5, l'avviamento a titolo originario può essere iscritto soltanto se esiste un impegno contrattuale per la cessione dell'azienda che soddisfi determinate caratteristiche¹¹⁷; devono essere annullati i crediti che i liquidatori ritengano essere totalmente inesigibili; anche il risconto attivo deve essere annullato se ritenuto irrecuperabile; infine, non possono essere iscritte le immobilizzazioni immateriali non realizzabili o non trasferibili.

Alcune attività devono essere iscritte nel bilancio iniziale di liquidazione, nonostante non figurassero nel bilancio ordinario, tra le quali: oltre all'avviamento a titolo originario, i beni materiali, infatti, possono essere iscritti i beni completamente ammortizzati che hanno ancora un valore recuperabile con la vendita.

Per quanto riguarda il passivo del bilancio iniziale di liquidazione viene previsto che i fondi per rischi ed oneri devono includere anche le passività potenziali; inoltre, i debiti prescritti devono essere eliminati dal bilancio da parte liquidatori per sopravvenuta prescrizione; infine, i risconti passivi devono essere annullati quando si può ritenere che la società non è tenuta a restituire i debiti corrispondenti. Invece, devono essere inseriti nel passivo del bilancio iniziale alcune passività che non figuravano nel bilancio ordinario: i debiti sopravvenuti, i quali sono sorti in conseguenza della cessazione dell'attività e la divisione delle poste ideali del patrimonio netto deve essere mantenuta, anche per ragioni fiscali.

¹¹⁷<ad un prezzo superiore ai valori netti con cui gli elementi patrimoniali figuravano nel bilancio d'esercizio e per un importo non superiore a quello che residua dopo la valutazione dei beni ai valori di realizzo e compreso nel prezzo di vendita>. Così OIC 5, *I bilanci di liquidazione*, cit.

Nel bilancio iniziale di liquidazione è necessario prevedere il Fondo per costi ed oneri di liquidazione che ha la finalità di indicare l'ammontare dei costi ed oneri che si prevede di sostenere durante la liquidazione, al netto dei proventi che si prevede di conseguire. Come regola generale vanno iscritti tutti i costi, oneri e proventi attinenti la gestione di liquidazione che maturano dalla data di inizio della liquidazione fino alla data di chiusura della stessa¹¹⁸.

Nell'ipotesi di continuazione dell'attività, il bilancio iniziale di liquidazione deve essere redatto applicando, invece, i criteri di iscrizione e valutazione di funzionamento e il principio di competenza dei costi e ricavi, inoltre, non vengono annullati i costi capitalizzati, le immobilizzazioni immateriali non realizzabili e neppure l'avviamento, infatti, si procede al loro ammortamento.

Per quanto riguarda il lato passivo, si iscrive il Fondo per costi ed oneri di liquidazione, che tuttavia deve accogliere i soli costi strettamente relativi alla liquidazione e non quelli riferibili alla continuazione dell'attività d'impresa.

6.2 Il Bilancio intermedio (annuale) di liquidazione

Se la liquidazione si protrae per più esercizi, alla fine di ogni esercizio di liquidazione, si deve procedere alla redazione di un bilancio

¹¹⁸ In particolare, secondo l'OIC 5, *I bilanci di liquidazione*, cit., i costi da inserire nel fondo sono i seguenti: fitti passivi degli immobili utilizzati, relative utenze e spese; retribuzioni ed oneri sociali per i dipendenti ancora in forza; compensi per i professionisti per prestazioni successive alla data di inizio della liquidazione; compensi ai liquidatori, al Revisore contabile e al Collegio sindacale; oneri per eventuale noleggio di macchinari e attrezzature; oneri finanziari previsti per il periodo della liquidazione; spese legali necessarie per la fase finale della cancellazione della società; imposte dirette, correnti e differite sui redditi previsti per gli anni di durata della liquidazione e per il riparto finale. I proventi da iscriversi sono i seguenti: interessi attivi e passivi sui conti correnti; dividendi relativi a partecipazioni; affitti attivi di immobili; proventi derivanti dall'esito positivo di cause civili.

intermedio ai sensi dell'art 2490 c.c., il quale deve essere sottoposto al controllo del revisore legale dei conti e approvato dall'assemblea dei soci.

La funzione del bilancio annuale di liquidazione diverge da quella dei bilanci ordinari, in quanto il primo non ha lo scopo di accertare l'esistenza di un utile distribuibile ai soci, ma soltanto quello di rappresentare l'economicità della gestione posta in essere dai liquidatori.

Secondo il principio contabile OIC 5, al fine della individuazione del criterio da utilizzare per redigere il bilancio annuale di liquidazione, è opportuno distinguere tre diverse ipotesi che si riportano nel prosieguo.

La prima è relativa al caso di azienda assoggettata alla liquidazione senza la prosecuzione dell'attività, dato che il patrimonio aziendale non ha più la funzione di produrre reddito ma diviene un mero coacervo di beni da monetizzare, ne consegue che cessa la distinzione tra immobilizzazione e attivo circolante¹¹⁹ e diviene impossibile il calcolo degli ammortamenti e delle svalutazioni straordinarie per perdite durevoli di valore, non dovendosi più determinare il reddito d'esercizio con criteri prudenziali. Inoltre, laddove non sia proseguita l'attività di impresa, i principi generali sulla redazione del bilancio *ex art.2423-bis* subiscono delle deroghe: innanzitutto, il principio del

¹¹⁹ Il Principio contabile OIC 5, dopo avere precisato che, in caso di messa in liquidazione, cessa la distinzione tra immobilizzazioni e attivo circolante, lo stesso documento afferma che *< per ragioni di ordine pratico e fiscale è conveniente mantenere la struttura delle voci dell'Attivo di cui all'art.2424 c.c.>*. Tale precisazione assume una valenza pratica importante in relazione alle norme che prevedono diverse modalità di determinazione delle plusvalenze e delle minusvalenze a seconda che i beni siano o meno iscritti tra le immobilizzazioni, infatti, nel caso specifico di cui all'art 86, comma 4, TUIR, secondo la C.M. 27/5/94 n. 73/E, la riclassificazione delle partecipazioni nell'esercizio immediatamente precedente al realizzo determina la perdita del beneficio della rateazione previsto all'art. 86, comma 4, TUIR.

going concern non è più valido; il principio del divieto di rilevazione di utili non realizzati e il principio di competenza non sono più applicabili, fatta eccezione per gli accantonamenti al TFR e ai fondi per rischi ed oneri, che continuano ad essere iscritti secondo le regole ordinarie; invece, i costi relativi all'utilizzo di servizi si continuano a rilevare in relazione al periodo di fruizione dei servizi; ed infine, gli oneri e i proventi finanziari e gli oneri tributari si continuano a rilevare in base alla loro competenza economica.

Dunque, nonostante le deroghe appena elencate, la contabilità da tenere durante la liquidazione non è basata sul principio di cassa, ma è pur sempre fondata sul principio di competenza, anche se lo stesso risulta modificato ed attenuato dalla mancanza di correlazione tra costi e ricavi.

Per quanto riguarda gli aspetti formali, secondo l'OIC 5 è opportuno continuare ad utilizzare gli schemi di stato patrimoniale e conto economico, previsti agli artt. 2424 e 2425 del codice civile, sia perché così è previsto all'art. 2490¹²⁰, comma 1, del codice civile; sia perché consentono di apprezzare in modo chiaro la dinamica dei componenti patrimoniali e reddituali e le modifiche subite dal patrimonio sociale rispetto al momento iniziale della liquidazione ed infine, per ragioni di opportunità fiscale.

La seconda ipotesi, prevista dal principio contabile OIC 5, è quella di un'azienda assoggettata alla liquidazione, ma destinata alla prosecuzione provvisoria dell'attività dell'impresa, in tal caso i beni aziendali continuano a costituire un complesso economico funzionante, di conseguenza i criteri di funzionamento continuano ad essere applicati e il reddito di impresa è calcolato secondo le regole ordinarie fondate

¹²⁰ < [...] Si applicano, in quanto compatibili con la natura, le finalità e lo stato della liquidazione, le disposizioni degli articoli 2423 e seguenti >.

sul principio di competenza economica. Inoltre, l'art. 2490, comma 5, del codice civile, stabilisce che quando è prevista una continuazione, anche parziale, dell'attività di impresa, le relative poste di bilancio devono avere una indicazione separata, la relazione deve indicare le ragioni e le prospettive della continuazione e la nota integrativa deve indicare e motivare i criteri di valutazione adottati; quindi, nel caso in esame devono essere redatte anche la nota integrativa e la relazione sulla gestione.

L'ultimo caso contemplato è quello della prosecuzione dell'attività di impresa limitatamente ad un ramo o ad una pluralità di rami dell'azienda, il principio contabile OIC 5, in relazione a tale fattispecie, stabilisce la necessità di determinare con criteri diversi il reddito relativo al bilancio annuale di liquidazione, in particolare, i criteri di liquidazione per i rami d'azienda la cui attività è cessata e i criteri di funzionamento per quelli che proseguono l'attività. Ai sensi dell'art. 2490, comma 5, del codice civile, entrambi i risultati devono essere presentati nell'unitario bilancio intermedio della società in liquidazione, di conseguenza si pone il problema della ripartizione dei costi generali, amministrativi, finanziari e tributari tra l'azienda in liquidazione e quella in esercizio provvisorio.

Al fine di risolvere tale problematica il principio contabile OIC 5 auspica la tenuta di contabilità sezionali, o almeno di una specifica contabilità con un proprio piano dei conti per l'azienda di cui si prosegue l'attività e un libro giornale separato.

Si sottolinea la particolare importanza assunta, tra i bilanci intermedi di liquidazione, del primo bilancio intermedio di liquidazione, il quale ai sensi dell'art. 2490, comma 4, del codice civile, impone ai liquidatori di dare conto del mutamento dei criteri di

valutazione adottati rispetto al precedente bilancio, redatto dagli amministratori¹²¹.

6.3 Il Bilancio finale di liquidazione

L'art. 2492 c.c. prevede che al termine della procedura di liquidazione, i liquidatori devono predisporre il bilancio finale di liquidazione con l'eventuale piano di riparto, tale bilancio, accompagnato dalla relazione dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione contabile, è depositato presso il Registro delle imprese.

La finalità di questo documento contabile è quella di offrire essenzialmente, ancorché non esclusivamente, un rendiconto di carattere conclusivo, che deve esporre i risultati della liquidazione, inoltre, si è anche affermato che lo scopo del bilancio finale di liquidazione sarebbe pure quello di fornire informazioni in merito all'operato dei liquidatori, in particolare confrontando il patrimonio iniziale e quello finale¹²².

Secondo la previsione codicistica il bilancio finale di liquidazione si articola in due parti distinte: il piano di riparto e il bilancio finale in senso stretto. Emerge chiaramente come i due documenti appaiano

¹²¹ Il principio contabile OIC 5 consiglia di redigere il dettaglio dello stato patrimoniale riportando, in colonne affiancate, per tutte le voci delle attività e delle passività: l'importo figurante nel precedente bilancio d'esercizio, l'importo figurante nel rendiconto degli amministratori, l'importo iscritto nel bilancio iniziale di liquidazione a seguito del mutamento dei criteri di valutazione, l'importo iscritto nello stato patrimoniale del primo bilancio intermedio. Per quanto riguarda il conto economico l'OIC 5, stabilisce una suddivisione tra: una prima parte, recante il Conto economico del primo periodo di gestione degli amministratori, che va dall'inizio dell'esercizio alla data delle consegne ai liquidatori e una seconda parte corrispondente al successivo periodo di gestione, con l'indicazione dei rispettivi risultati economici. Inoltre, la nota integrativa del primo bilancio intermedio di liquidazione deve essere corredato da una illustrazione e giustificazione dei criteri di valutazione di liquidazione rispetto a quelli utilizzati nel bilancio precedente. Infine, deve essere allegato, insieme a tale documento, il verbale delle consegne agli amministratori, la situazione dei conti, il rendiconto della gestione.

¹²² Cfr. G.SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2008, p.604

collegati, dirigendosi a fornire, *in primis*, l'indispensabile base informativa circa gli esiti economici, finanziari e patrimoniali delle operazioni di liquidazione e, a completamento, la conseguente proposta di divisione dell'eventuale saldo attivo della liquidazione tra i soci. Ne discende, quindi, una duplice funzione informativa, dimostrativa e di rendicontazione, principalmente rivolta ai soci, in ordine alle modalità di svolgimento delle operazioni gestionali di liquidazione ed ai relativi risultati, in base ai quali, operare la determinazione delle quote di riparto del netto residuo¹²³.

Il bilancio finale in senso stretto si compone dello stato patrimoniale, del conto economico relativo al periodo che intercorre dalla chiusura dell'ultimo bilancio annuale di liquidazione fino alla data della chiusura della liquidazione. Può essere aggiunto, facoltativamente, un conto economico <generale>, riepilogativo di tutto il periodo pluriennale di liquidazione, a partire dalla data di apertura della liquidazione e fino alla data di chiusura della stessa. Oltre a ciò, il bilancio finale di liquidazione dovrebbe essere corredato dalla nota integrativa, dal rendiconto finanziario e dalla relazione sulla gestione di liquidazione.

Lo Stato patrimoniale è ridotto in forma elementare, in particolare, tra le attività, devono essere iscritti: i valori in cassa, i depositi presso le banche o l'Amministrazione postale; invece, al passivo: il capitale netto di liquidazione.

La forma dello stato patrimoniale assume, invece, un'articolazione più complessa nel momento in cui, al termine del procedimento liquidatorio, sussistono ancora elementi attivi non ancora realizzati, ovvero passività.

¹²³ ORGANISMO ITALIANO DI CONTABILITÀ, *OIC 5*, cit.,

Il conto economico è un <conto economico di periodo>, in quanto è riferito all'intervallo intercorrente tra la data di chiusura dell'ultimo bilancio intermedio di liquidazione e la data di completamento della procedura liquidatoria. Esso raccoglie i proventi relativi all'alienazione dei beni sociali e componenti reddituali relativi all'estinzione dei debiti, inoltre enumera i componenti negativi e positivi di reddito tipici della gestione liquidatoria. Il Principio contabile OIC 5, inoltre, raccomanda la redazione di un conto economico generale, che copre l'intero periodo in cui si svolge la procedura liquidatoria, il quale riflette direttamente il risultato economico totale della liquidazione.

Appare poi opportuna la predisposizione della nota integrativa, che secondo il documento OIC 5, deve contenere: le notizie inerenti all'attività liquidatoria, relativamente alla frazione d'esercizio che intercorre tra la data di chiusura dell'ultimo bilancio intermedio di liquidazione e la data di chiusura della liquidazione, e inoltre, deve presentare il necessario dettaglio che si rende indispensabile nel caso di sussistenza, nello stato patrimoniale di liquidazione, di elementi attivi e passivi non ancora realizzati o estinti.

A corredo del bilancio, il documento OIC 5, ritiene necessaria una relazione sottoscritta dai liquidatori, finalizzata all'illustrazione dell'andamento della liquidazione nell'ultimo periodo con riferimento al realizzo delle attività, all'estinzione delle passività, alla soluzione delle eventuali controversie in corso, ai nuovi o maggiori accertamenti di attività e passività.

Il rendiconto finanziario fornisce informazioni sulle cause delle variazioni delle grandezze finanziarie e monetarie che sono avvenute nel periodo della fase di liquidazione, tale documento non è obbligatorio per le imprese che redigono il bilancio abbreviato e ne sono esonerate le microimprese.

Infine, l'art. 2492 c.c. prevede espressamente che il bilancio finale di liquidazione in senso stretto debba essere accompagnato dalle relazioni del Collegio sindacale e del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti.

6.4 Il piano di riparto. Approvazione del bilancio finale di liquidazione.

E' parte integrante del bilancio finale di liquidazione anche il piano di riparto della parte spettante a ciascun socio o azione nella divisione dell'attivo *ex art.* 2492 c.c.

Pertanto, il documento OIC 5 ritiene opportuno che tale prospetto, in quanto inscindibile dal bilancio, sia contenuto nella nota integrativa del bilancio finale o in suo allegato.

Vi sono alcune questioni problematiche connesse con il piano di riparto, innanzitutto, la possibilità di distribuire acconti sul riparto finale di liquidazione *ex art.* 2491, comma 2, c.c., a condizione che dai bilanci risulti che la ripartizione non incida sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori e subordinando la ripartizione alla prestazione di idonee garanzie, dunque, il piano di riparto evidenzia l'attivo netto residuo spettante ai soci, decurtato ovviamente degli acconti già corrisposti¹²⁴.

Un'altra questione di particolare interesse è la possibilità di effettuare il riparto dell'attivo netto residuo in natura, nonostante il codice civile sia silente sul punto, si ritiene che i liquidatori, dopo aver soddisfatto i creditori sociali, non tramutino in denaro i residui beni, ma li distribuiscano direttamente ai soci¹²⁵.

¹²⁴ Sul tema più approfonditamente v. § 3, 4

¹²⁵ Secondo la dottrina cfr. G.VERNA-S.VERNA, op. cit., p.163, se la totalità dei soci si accorda affinché, all'esito della fase di liquidazione, le assegnazioni di beni ai soci siano effettuate in natura non può sorgere alcun problema. Inoltre, la possibilità

In ordine all'approvazione del bilancio finale di liquidazione l'art. 2492 c.c., comma 1, prevede un meccanismo di approvazione tacita decorso il c.d. *spatium ad opponendum*, ossia il termine di novanta giorni, decorso il quale, in mancanza di opposizioni, il bilancio si intende approvato. In altri termini, l'impugnazione del bilancio finale di liquidazione, alla quale sono legittimati solo i soci, deve essere esperita con citazione da notificare entro il termine di novanta giorni, laddove, entro tale termine, i creditori non si oppongono al bilancio finale di liquidazione, lo stesso si intende approvato.

Inoltre, il bilancio si intende approvato, indipendentemente dal decorso di tale termine, quando tutto l'attivo sia stato ripartito tra i soci e questi abbiano rilasciato quietanza senza riserva, all'atto del pagamento dell'ultima quota di riparto. L'approvazione del bilancio libera i liquidatori di fronte ai soci per l'attività svolta, salvi i loro obblighi relativi alla distribuzione dell'attivo risultante dal bilancio (art. 2493 c.c.).

Le somme non riscosse dai soci, entro tre mesi dall'iscrizione dell'avvenuto deposito del bilancio, sono depositate dai liquidatori presso una banca (art. 2494 c.c.), al fine di costringere i liquidatori a liberarsi delle somme da ripartire decorsi novanta giorni dalla pubblicazione del bilancio¹²⁶.

Con l'approvazione del bilancio finale di liquidazione inizia l'ultima fase della vita della società, consistente nel pagamento della quota di liquidazione e nella richiesta di cancellazione della società accompagnata dal deposito dei libri sociali.

del riparto in natura è espressamente prevista per le società di persone, ma condizionata a una convenzione tra i soci (artt. 2283 e 2293 c.c.). Per il trattamento fiscale delle operazioni di assegnazione <in natura> si rimanda § 3, 4.2

¹²⁶ G.NICCOLINI , in *Società di capitali* (Commentario), cit., p.1833

6.5 Gli adempimenti contabili nelle società di persone in liquidazione

Come già detto, il documento contabile OIC 5 si applica anche alle società di persone, in quanto compatibili, tuttavia, il codice civile prevede per le società di persone in liquidazione delle norme specifiche, relative agli adempimenti contabili.

In particolare, una volta avvenuta la nomina dei liquidatori, <gli amministratori devono consegnare ai liquidatori i beni e i documenti sociali e presentare ad essi il conto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo rendiconto >, ai sensi dell'art. 2277, comma 1, del codice civile.

Il conto della gestione è un'integrazione dell'ultimo bilancio, infatti, ha la struttura di un vero e proprio bilancio, ma si riferisce al periodo compreso tra la fine del precedente esercizio e la data in cui si realizza la consegna dagli amministratori ai liquidatori¹²⁷, inoltre, è un atto degli amministratori.

Il comma 2 dell'art. 2277 c.c. prescrive l'obbligo, in capo ai liquidatori, di prendere in consegna i beni e i documenti sociali, e inoltre, di redigere, insieme con gli amministratori, l'inventario che identifica la situazione patrimoniale della società ai fini della realizzazione dell'attivo e dell'estinzione del passivo.

L'art. 2311 c.c. stabilisce che, compiuta la liquidazione, i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione e proporre ai soci il piano di riparto. Il primo è il rendiconto della gestione dei liquidatori, che identifica la situazione patrimoniale finale e il conto economico.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, è previsto che il bilancio e il piano di riparto vanno comunicati ai soci mediante

¹²⁷ M.MEOLI-G.ODETTO-F.TOSCO, op.cit., p. 209.

raccomandata e si intendono approvati se non sono impugnati nel termine di due mesi dalla comunicazione. Quando il bilancio e il piano di riparto sono impugnati giudizialmente, i liquidatori possono chiedere che le questioni relative alla liquidazione siano esaminate separatamente da quelle relative alla divisione (art. 2311, comma 3).

Con l'approvazione del bilancio i liquidatori sono liberati di fronte ai soci.

7. La cancellazione della società

Una volta approvato il bilancio finale di liquidazione i liquidatori hanno l'obbligo di chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese. Detta procedura deve essere attuata sia per le società di persone (art. 2312 c.c.) sia per le società di capitali (art. 2495 c.c.).

Per le società di capitali la riforma del 2003, l'art. 2495, comma 2, del codice civile, sancisce che con la cancellazione della società dal registro delle imprese si verifica la sua estinzione, l'effetto estintivo, tuttavia, non è opponibile ai creditori sociali non soddisfatti, che possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi.

Il legislatore della riforma ha sancito l'efficacia costitutiva della cancellazione delle società di capitali dal registro delle imprese, superando la tesi *ante* riforma della efficacia dichiarativa della cancellazione¹²⁸.

¹²⁸ La giurisprudenza prevalente, *ante* riforma, sosteneva che l'atto formale della cancellazione dal Registro delle imprese non fosse sufficiente ai fini dell'estinzione della società, essendo invece necessaria l'effettiva liquidazione di tutti i rapporti giuridici, sia attivi che passivi, facenti capo alla stessa, nonché la definizione di tutte le liti giudiziarie in corso. La giurisprudenza *post* riforma ha affermato che a seguito della riforma del diritto societario (2003) le società, sia di capitali che di

Come conseguenza dell'estinzione della società i creditori sociali insoddisfatti possono esperire soltanto le azioni contro i soci e contro i liquidatori; la responsabilità dei soci è limitata fino a concorrenza di quanto percepito, quindi nei limiti delle somme da questi riscosse sulla base del bilancio finale di liquidazione.

La responsabilità dei liquidatori verso i creditori è di natura aquiliana, in quanto trattasi di responsabilità per fatto illecito disciplinata in via generale dall'art. 2043 c.c., che si fonda su un comportamento doloso o colposo degli stessi e presuppone che i creditori abbiano subito una lesione dei propri diritti per effetto di tale comportamento¹²⁹.

Per le società di persone, una volta predisposto il bilancio finale e il piano di riparto, i liquidatori possono richiedere la cancellazione dal registro delle imprese. Se lo scioglimento della società avviene senza la fase liquidatoria, i soci possono chiedere la cancellazione delle società dal registro delle imprese, sia contestualmente all'atto di scioglimento, sia in una fase successiva all'iscrizione dell'atto di scioglimento¹³⁰.

Ai sensi dell'art. 2312 c.c. dalla cancellazione della società i creditori sociali che non sono stati soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci e dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi. Quindi, secondo una parte della dottrina¹³¹, anche la società di persone si estingue con la cancellazione dal registro

persone, si estinguono con la cancellazione dal registro delle imprese. V. Cass, Sez. Un. 22 febbraio 2010, n. 4062.

¹²⁹ Qualificando la responsabilità del liquidatore come azione aquiliana ne consegue, in base ai principi generali, che l'onere della prova dei suddetti presupposti grava sul creditore. Cfr.E.SCIMENI, cit., p.301. In giurisprudenza Trib. Napoli, 3.6.2004, in *Società*, 4, 2005, p.487. In questa ultima pronuncia, al fine del soddisfacimento dell'onere della prova della colpa del liquidatore, il creditore sociale dovrebbe essere in grado di dimostrare l'esistenza di una massa attiva nel bilancio finale di liquidazione sufficiente a soddisfare il suo credito, che sia stata distribuita ai soci.

¹³⁰ M.CONFALONIERI, op.cit., p.776

¹³¹ F.GALGANO, op.cit., p. 380; G.F CAMPOBASSO, op.cit., p.133 ss.

delle imprese, indipendentemente dall'eventuale sussistenza di rapporti giuridici ancora facenti capo alla stessa.

Per quanto riguarda la tenuta delle scritture contabili, il codice civile sancisce, per le società di persone, che le scritture contabili e i documenti, che non spettano ai singoli soci, devono essere depositati presso la persona designata dalla maggioranza, e conservati per dieci anni a decorrere dalla cancellazione della società dal registro delle imprese. Per le società di capitali, l'art. 2457 c.c. prevede che i libri sociali devono essere depositati e conservati per dieci anni presso l'Ufficio del registro delle imprese.

Infine, la succitata riforma ha previsto, all'ultimo comma dell'art. 2490 c.c., la possibilità, per la società che per oltre tre anni consecutivi non ha depositato il bilancio finale di liquidazione, di essere cancellata dal registro delle imprese con gli effetti previsti all'art. 2495 c.c.. Il soggetto legittimato a disporre la cancellazione della società è il Conservatore del registro delle imprese che provvede al verificarsi del presupposto normativo. Analoghe disposizioni sono state introdotte dal D.P.R. 247/2004 anche per le società di persone, per queste il procedimento è avviato in presenza di più presupposti: irreperibilità presso la sede legale; mancato compimento di atti di gestione per tre anni consecutivi, mancanza del codice fiscale; mancata ricostruzione della pluralità dei soci nel termine di sei mesi; decorrenza del termine di durata, in assenza di proroga tacita.

7.1 La dichiarazione di fallimento di una società cancellata dal registro delle imprese

La cancellazione della società dal registro delle imprese non esclude la possibilità che sia pronunciata nei suoi confronti la dichiarazione di fallimento, a condizione che la società sia dichiarata

fallita entro un anno dalla cancellazione della società dal registro delle imprese (art. 10 l. fall.).

Questa disciplina del fallimento della società estinta è stata introdotta dal d.lgs. 5/2006, al fine di adeguarsi alla pronuncia della Corte costituzionale ¹³²

In particolare, la norma propone una *fictio iuris* della sopravvivenza delle società cessata sino ad un anno dall'estinzione della società, ai soli fini fallimentari¹³³.

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza¹³⁴, nell'ambito del titolo III sulle <Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza>, dedica il capo III alla <Cessazione dell'attività del debitore>. Il codice sancisce all'art. 33 c.c.i. che < la liquidazione giudiziale può essere aperta entro un anno dalla cessazione dell'attività del debitore, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo >. Pertanto, ad eccezione delle variazioni terminologiche, viene riproposta la medesima *fictio iuris* prevista dall'art. 10 l. fall..

Inoltre lo stesso D.Lgs n. 14/2019, che entrerà in vigore dal 15 agosto 2020, ha aggiunto all'art. 2484 c.c. una nuova causa di scioglimento, infatti il comma 1, n. 7-bis) sancisce che la società si scioglie <per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata>.

¹³² Corte cost. 21 luglio 2000, n. 319. La Suprema Corte aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 10 l. fall., precedente alla riforma del 2006 (D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5), poiché adottava l'evento della cessazione dell'attività quale parametro per delimitare temporalmente la qualità di imprenditore fallibile; evento sostituito poi, a fronte della pronuncia di illegittimità costituzionale (Corte cost. 21 luglio 2000, n. 319), dalla formale cancellazione dell'impresa dal registro

¹³³ Cass. 1° marzo 2017, n. 5253, in *Ilcaso.it*, 2018; Cass. 6 novembre 2013, n. 24968, in *Fall.*, 2014, 702.

¹³⁴ D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14

Capitolo II

LA TASSAZIONE IN CAPO ALLE SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE

SOMMARIO: 1. La liquidazione nel sistema dell'imposizione sul reddito - 1.1. L'ambito soggettivo di applicazione della disciplina della liquidazione - 1.2. La decorrenza della liquidazione e i periodi d'imposta - 1.3. La determinazione del reddito relativo al periodo *ante* liquidazione - 2. La determinazione del reddito d'impresa dei soggetti IRES relativo al periodo di liquidazione - 2.1. I criteri di determinazione del reddito relativo al periodo di liquidazione - 2.2. Il principio di competenza (cenni) - 2.3. Il principio di imputazione a conto economico (cenni) - 2.4. Il principio di inerenza (cenni) - 2.5. Le conseguenze fiscali derivanti dall'apertura della liquidazione - 3. La determinazione del reddito d'impresa delle società di persone in liquidazione - 4. Il regime delle perdite fiscali nella liquidazione - 4.1. Il regime ordinario delle perdite fiscali (cenni) - 4.2. Le perdite fiscali *ante* liquidazione realizzate da società di capitali - 4.3. Le perdite fiscali realizzate da società di capitali nel corso della procedura di liquidazione - 4.4. Le perdite fiscali realizzate da società di persone in liquidazione - 5. La liquidazione nel regime della tassazione per trasparenza e nel consolidato - 5.1. La tassazione per trasparenza delle società di capitali (cenni) - 5.2. Il consolidato fiscale nazionale (cenni) - 6. L'imposta sul valore aggiunto e la liquidazione - 7. L'imposta regionale sulle attività produttive e la liquidazione - 8. Gli effetti fiscali della revoca della liquidazione - 9. Il rimborso dei crediti erariali - 10. Gli adempimenti dichiarativi delle società in liquidazione - 10.1 La dichiarazione dei redditi - 10.2 La dichiarazione IVA

1. La liquidazione nel sistema dell' imposizione sul reddito

Con la modifica al Testo Unico delle imposte sui redditi operata dal D.Lgs. 344/2003 la disciplina fiscale della liquidazione, in materia di imposte sul reddito, è contenuta nell'art. 182 D.P.R. n. 917/1986 (TUIR), il quale regola la liquidazione delle società, delle imprese individuali e degli enti diversi dalle società ai sensi dell'art. 184 TUIR.

Lo scopo fondamentale perseguito dalla normativa fiscale in tema di liquidazione è quello di distinguere il risultato reddituale prodotto dalle società durante la normale gestione societaria da quello prodotto durante la fase di liquidazione. Per tale motivo l'inizio della liquidazione comporta l'interruzione del normale periodo d'imposta e la necessità di rilevare il reddito relativo¹³⁵, con le modalità che esamineremo.

1.1 L'ambito soggettivo di applicazione della disciplina della liquidazione

Ai sensi dei commi 1, 2, e 3 dell'art. 182 TUIR sono soggetti alla disciplina in esame: le imprese individuali, le società di persone commerciali (società in accomandita semplice e società in nome collettivo) e le società ed enti soggetti ad Ires¹³⁶.

¹³⁵ L.FORNERO-P.RIVETTI, *Profili fiscali della liquidazione ordinaria*, in *ilfisco*, 2007, p. 40.

¹³⁶ Ai sensi dell'art 73 TUIR sono soggetti all'imposta sul reddito delle società: le società di capitali; gli enti commerciali residenti nel territorio dello Stato; enti non commerciali residenti nel territorio dello Stato; e le società ed enti non residenti nel territorio dello Stato. Il comma 2 della norma in commento include tra i soggetti passivi IRES < *oltre alle persone giuridiche, le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti dei quali il presupposto d'imposta si verifica in modo unitario ed autonomo* >.

Per gli imprenditori individuali e le società di persone si pone la questione volta ad accertare se la procedura di liquidazione sia obbligatoria o facoltativa. L'art. 182 nulla dice sul punto, tuttavia si sostiene che il procedimento formale di liquidazione è facoltativo per tali soggetti, essendo liberi di concludere l'attività senza l'applicazione delle previsioni di cui all'art. 182 TUIR, e di determinare il reddito d'impresa nei modi ordinari¹³⁷. Tuttavia, l'Agenzia delle Entrate precisa che i soci di società di persone possono non attivare la fase della liquidazione a condizione che i rapporti tra società e terzi siano definiti prima di procedere alla ripartizione del patrimonio sociale e siano osservate le norme poste a tutela dei terzi¹³⁸.

Devono includersi nell'ambito di applicazione della norma in esame anche le società di fatto, nonostante l'art. 182, comma 2 si riferisca alle sole società in nome collettivo e in accomandita semplice, deve ritenersi ammissibile l'estensione della disciplina nei confronti di tali società in quanto ai sensi dell'art. 5, comma 3, lett. b) del TUIR sono equiparate ai tipi societari menzionati. Tuttavia in relazione alle società di fatto la decorrenza della liquidazione, ai fini fiscali, corrisponde alla data in cui viene data la comunicazione di variazione dati, ai fini IVA, all'Agenzia delle Entrate¹³⁹ ex art. 35 D.P.R. 633/1972¹⁴⁰.

¹³⁷ In tal senso la circolare dell'Agenzia delle Entrate del 12 giugno 2002, n. 50/E, si veda anche circolare del 5 dicembre 2000, n. 225/E. Così in dottrina, M.LEO, *Le imposte sul reddito nel Testo Unico*, Vol. 2, Milano, 2018, p. 3031.

¹³⁸ In questi termini la Circolare del 5 dicembre 2000, n. 225/E.

¹³⁹ M.LEO, op.cit. p. 3031.

¹⁴⁰ L'art. 35 d.p.r. 633/1972 prevede la dichiarazione di fine attività ai fini IVA, ossia che in caso di < *cessazione dell'attività, il contribuente deve entro trenta giorni farne dichiarazione ad uno degli uffici indicati dal comma 1, utilizzando modelli conformi a quelli approvati con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate* >.

Infine, la disciplina della liquidazione è applicabile anche in caso di scioglimento di soggetti diversi dalle società, in forza del rinvio effettuato dall'art. 184 TUIR.

1.2 La decorrenza della liquidazione e i periodi d'imposta

L'art. 182, comma 1, TUIR dispone che < in caso di liquidazione dell'impresa o della società il reddito d'impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e l'inizio della liquidazione è determinato in base ad apposito conto economico [...] > .

Dato il richiamo operato dalla norma in esame al termine di inizio della liquidazione, appare opportuno individuare il momento a partire dal quale decorre la procedura in parola.

Nonostante manchi un'espressa previsione del legislatore tributario che individui il momento a partire dal quale decorrono gli effetti fiscali della liquidazione, oggi, a seguito della modifica dell'art. 5 d.p.r. 322/1998 attuata dal d.l. 16/2012, la questione ha trovato una soluzione. Infatti, fino alla modifica del 2012, l'art. 5 del D.P.R. 322/1998 menzionava come data di inizio della liquidazione la sola data di effetto della delibera assembleare di messa in liquidazione della società, trascurando la circostanza che la liquidazione potesse scaturire da fatti diversi dall'adozione della delibera assembleare.

Con la novella del 2012 il legislatore tributario, disciplinando la tematica degli obblighi dichiarativi, stabilisce che la dichiarazione relativa all'intervallo di tempo incluso tra l'inizio del periodo d'imposta e la data in cui si verificano gli effetti dello scioglimento *ex artt.* 2484 e 2485 c.c. deve essere presentata entro il nono mese successivo a tala data.

Pertanto, la data di inizio della liquidazione, ai fini fiscali, viene a corrispondere con la data in cui possono iniziare le operazioni di liquidazione ai fini civilistici, ossia con il momento di iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori accertano la causa di scioglimento, oppure con quello di iscrizione della delibera di messa in liquidazione, se l'assemblea dei soci ha votato a favore dello scioglimento.

Per le società di persone, in assenza di un'espressa previsione normativa, si ritiene che la data di inizio della liquidazione coincida con la data della delibera di messa in liquidazione della società o con la data del provvedimento giudiziale di nomina del liquidatore, se vi è disaccordo tra i soci.

L'art. 182 TUIR stabilisce che l'inizio della liquidazione determina l'interruzione del normale periodo d'imposta in corso, infatti, l'esercizio sociale subisce una divisione in due periodi di imposta.

Il reddito del primo, incluso tra l'inizio del periodo d'imposta interrotto e la data in cui si verificano gli effetti della liquidazione, è determinato secondo le regole ordinarie.

Invece, il secondo periodo è compreso tra la data di inizio e quella del termine della liquidazione e il relativo risultato è determinato con modalità differenti, che analizzeremo successivamente, che dipendono dal numero di anni di durata della procedura di liquidazione¹⁴¹.

¹⁴¹ D. STEVANATO, *Specificità tributarie della liquidazione volontaria*, in R.LUPI-D.STEVANATO (a cura di) *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002, p. 253.

1.3 La determinazione del reddito relativo al periodo ante liquidazione

L'art. 182, comma 1, del TUIR disciplina la determinazione del reddito di impresa relativamente al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e l'inizio della liquidazione delle società di capitali e di persone.

In particolare sancisce che, in caso di liquidazione della società, il reddito relativo a tale periodo è determinato in base ad apposito conto economico, quest'ultimo deve essere redatto in conformità alle risultanze del conto della gestione *ex art. 2277 c.c.*

Nonostante la norma richiami il solo art. 2277 c.c., applicabile alle società di persone, pare opportuno ritenersi implicitamente richiamato anche l'art. 2487-*bis*, comma 3, c.c., il quale prescrive che gli amministratori delle società di capitali consegnino ai liquidatori un rendiconto della gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato, il quale, come già detto¹⁴², rappresenta un vero e proprio bilancio d'esercizio straordinario, pertanto l'utile o la perdita risultanti da tale documento costituiscono il valore iniziale sulla cui base deve essere determinato il reddito imponibile ai sensi dell'art.83 TUIR¹⁴³.

La modalità di determinazione del reddito del periodo intercorrente tra l'inizio dell'esercizio e la data di inizio della liquidazione, è quella ordinaria in materia di imposta sul reddito delle società, procedendo con il ragguaglio ad anno relativamente ad alcuni componenti positivi e negativi di reddito ai sensi dell'art. 110, comma

¹⁴² *Supra* § I, 3.5

¹⁴³ L'art. 83 D.P.R. n. 917/ 1986 stabilisce che < *il reddito complessivo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni della presente sezione* >.

5, TUIR¹⁴⁴, in quanto trattasi di un periodo inferiore ai dodici mesi, nella generalità dei casi.

Per le società di persone, il reddito relativo alla frazione di esercizio compreso fra la chiusura dell'ultimo esercizio e la data di inizio della liquidazione è determinato con le modalità ordinarie in base al conto della gestione *ex art. 2277 c.c.*

Relativamente alle società di persone occorre precisare che il reddito prodotto dalla società in tale periodo d'imposta è imputato ai soci secondo il regime di tassazione per trasparenza, ne consegue che lo stesso confluisce nel reddito complessivo dei singoli soci, come reddito di partecipazione, pertanto questa frazione d'esercizio non può essere considerata un autonomo periodo d'imposta¹⁴⁵.

Infine, per le società ammesse al regime di contabilità semplificato *ex art. 66 TUIR*, il reddito è determinato secondo le modalità stabilite da tale norma, che prescrive di determinare il reddito come differenza tra alcuni componenti positivi (ricavi, plusvalenze, sopravvenienze, proventi immobiliari, dividendi e interessi attivi) e determinati componenti negativi (spese documentate, perdite, minusvalenze).

¹⁴⁴ L'art. 110, comma 5, TUIR, reca una disposizione in base alla quale determinati componenti positivi e negativi sono ragguagliati, ai fini della determinazione del reddito imponibile, alla durata dell'esercizio qualora sia inferiore o superiore a dodici mesi. In particolare, i componenti positivi da ragguagliare sono: i proventi immobiliari (art. 90 TUIR), mentre i componenti negativi sono: le quote di ammortamento dei beni strumentali materiali (art. 102, comma 1); le spese di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione (art. 102, comma 6); le quote di ammortamento finanziario dei beni gratuitamente devolvibili (art. 104); gli accantonamenti per rischi su crediti (art. 106); gli accantonamenti eseguiti a fronte di spese per lavori ciclici di manutenzione e revisione delle navi e degli aeromobili (art. 107, comma 1); infine, gli accantonamenti eseguiti da imprese concessionarie di opere pubbliche (art. 107, comma 2).

¹⁴⁵ In tal senso E.DELLA VALLE- G.MARINI- L.MIELE, *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Torino, 2018, p. 272.

2. La determinazione del reddito dei soggetti IRES relativo al periodo di liquidazione

L'art. 182, comma 3, del TUIR, specifica le modalità di determinazione del reddito dei soggetti IRES relativo al periodo compreso tra la data di inizio e la data di chiusura della liquidazione, distinguendo tre diverse situazioni: la liquidazione si chiude nello stesso esercizio in cui ha avuto inizio; la liquidazione si protrae oltre l'esercizio in cui ha avuto effetto, ma si chiude entro il quarto esercizio successivo; infine, la liquidazione ha una durata superiore a cinque esercizi sociali, compreso quello in cui ha inizio, o è omesso il bilancio finale.

Iniziando dall'esame della prima fattispecie, ossia quella in cui la procedura di liquidazione termina nello stesso esercizio in cui ha avuto inizio, in questo caso il reddito d'impresa è calcolato in base al risultato emergente dal bilancio finale di liquidazione *ex art. 2492 c.c.*, apportando le variazioni in aumento e in diminuzione previste dalle disposizioni fiscali.

La seconda situazione è quella in cui la liquidazione si protrae oltre l'esercizio in cui ha avuto inizio, ma si chiude entro il quarto esercizio seguente, in tal caso il reddito relativo all'ultima frazione dell'esercizio in cui è intervenuta la liquidazione e quello degli esercizi intermedi di liquidazione, è determinato in via provvisoria in base ai singoli bilanci intermedi di liquidazione, salvo conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione.

In altri termini, il legislatore ha concepito il periodo di liquidazione come un unico periodo d'imposta, che si compone di più periodi intermedi, che quantificano il risultato provvisorio, successivamente oggetto di conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione al fine di poter determinare il risultato finale di

liquidazione su cui deve essere calcolata l'imposta. La norma in esame prevede una compensazione tra gli utili e le perdite formati nei periodi intermedi, compensazione che avviene nel momento della presentazione del bilancio finale di liquidazione¹⁴⁶

Pertanto, il contribuente che all'esito di un periodo intermedio versa l'imposta a favore dell'Erario può successivamente recuperare il maggiore importo eventualmente corrisposto laddove emerge, in sede di bilancio finale di liquidazione, che l'imposta da pagare sia inferiore; quindi i versamenti effettuati in base ai bilanci intermedi di liquidazione sono parificati ad anticipazioni sul debito finale d'imposta¹⁴⁷.

Infine, l'ultima situazione prevista dall'art. 182, comma 3, TUIR riguarda i casi in cui la procedura di liquidazione ha una durata superiore a cinque esercizi, compreso quello in cui ha avuto effetto, o non è presentato il bilancio finale.

Il legislatore prevede che la provvisorietà dei redditi relativi ai periodi intermedi viene meno, infatti i redditi dei periodi intermedi si considerano definitivi e così pure le imposte già versate. Inoltre, la definitività opera ancorché i redditi siano già stati sottoposti al regime della tassazione separata¹⁴⁸ ai sensi degli artt. 17 e 21 del TUIR.

La previsione della tassazione definitiva, quando la liquidazione si è protratta oltre cinque anni, o è stato omesso il bilancio finale di liquidazione, risponde alla *ratio* di tutelare le ragioni del fisco, al fine di evitare l'impiego della liquidazione volontaria per finalità elusive¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Così M.CONFALONIERI, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Milano, 2014

¹⁴⁷ G.SAVIOLI, op.cit., p. 610

¹⁴⁸ *Infra* III § 1.1

¹⁴⁹ Relazione esplicativa al bozza di Testo Unico.

2.1 I criteri di determinazione del reddito nel periodo di liquidazione

Durante la fase di liquidazione si applicano gli ordinari criteri di determinazione del reddito di impresa, che non mutano rispetto a quelli utilizzati nei periodi d'imposta di normale funzionamento dell'attività societaria.

Ai sensi dell'art. 83 del TUIR il reddito d'impresa < è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dal conto economico, relativo all'esercizio chiuso nel periodo d'imposta, le variazioni in aumento o in diminuzione conseguenti all'applicazione dei criteri stabiliti nelle successive disposizioni >.

Nella procedura di liquidazione i documenti contabili dai quali viene <derivato< il reddito d'impresa sono il conto della gestione *ex art. 2277 c.c.*, il rendiconto della gestione degli amministratori *ex art. 2487-bis, comma 3, c.c.*, i bilanci intermedi di liquidazione e il bilancio finale di liquidazione *ex art. 2492 c.c.*

Pertanto, l'utile o la perdita risultante dai suddetti documenti contabili costituisce il punto di partenza ai fini del calcolo del reddito imponibile, in quanto successivamente al risultato positivo o negativo così determinato si applicano le variazioni in aumento e in diminuzione previste dalla normativa fiscale. Le variazioni in aumento possono dipendere da norme che impongono di includere nel reddito imponibile componenti positivi non iscritti, ovvero iscritti in misura inferiore, nel bilancio, ma anche da norme fiscali che escludono, in tutto in parte, la deducibilità in sede fiscale di componenti negativi di reddito. Invece, le variazioni in diminuzione derivano da norme fiscali che prevedono per alcuni componenti positivi una esenzione da tassazione, ovvero una imposizione in misura ridotta; nonché nei casi in cui le disposizioni del

TUIR prescrivono il differimento della deducibilità dei componenti negativo ai fini fiscali.

In altri termini, la determinazione del reddito d'impresa nel periodo di liquidazione è effettuata a partire dall'utile o dalla perdita risultante dai <bilanci di liquidazione> e applicando successivamente su tale risultato in modo congiunto i principi generali e le norme speciali, che disciplinano specifici componenti positivi e negativi di reddito, o che prevedono norme derogatorie rispetto alle norme di carattere generale, previsti dalla normativa fiscale¹⁵⁰.

Per quanto riguarda i principi generali, bisogna menzionare: il principio di competenza, il principio di previa imputazione a conto economico e il principio di inerenza.

2.2 Principio di competenza: (cenni)

L'art. 109, comma 1, TUIR, costituisce la fonte normativa del principio di competenza che presiede alla determinazione del reddito d'impresa, in base al quale i ricavi, le spese e gli altri componenti positivi e negativi, per i quali non sia diversamente stabilito, < concorrono a formare il reddito nell'esercizio di competenza>.

La *ratio* della competenza temporale è rinvenibile nell'esigenza di evitare che gli elementi reddituali vengano spostati discrezionalmente dal contribuente tra diversi periodi d'imposta, e presuppone, ai fini fiscali, il concorso di due ulteriori presupposti: la certezza e l'oggettiva determinabilità¹⁵¹.

Il requisito della certezza si riferisce all'esistenza dell'elemento reddituale e sussiste in presenza di un titolo produttivo di effetti giuridici che costituisce la fonte di un determinato componente¹⁵². Tale

¹⁵⁰ G.MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2016 p. 567

¹⁵¹ M.LEO, *op.cit.*, p. 2042

¹⁵² Così Cass. 25 Gennaio 2006, n. 1431; Cass. 9 agosto 2007, n. 17556

condizione è passibile di modifica negli esercizi successivi, a causa del mutamento della situazione di riferimento ed è indipendente dal momento finanziario¹⁵³. Inoltre, l'Agenzia delle Entrate ha specificato che la certezza di un elemento si realizza quando la sua esistenza non dipenda dall'esercizio di poteri discrezionali¹⁵⁴.

Per quanto riguarda il requisito dell'oggettiva determinabilità dell'ammontare di un elemento di reddito, affinché possa ritenersi realizzato, richiede la sussistenza di atti e documenti probatori che contengono criteri o parametri idonei al fine di consentirne la quantificazione¹⁵⁵.

I requisiti devono sussistere congiuntamente entro il termine del periodo di imposta a carico del quale si intende rilevare i componenti reddituali. Tuttavia, in base ad un orientamento consolidato della Cassazione¹⁵⁶ devono concorrere alla formazione del reddito i ricavi e i costi che sono certi e oggettivamente determinabili nell'esercizio di competenza, anche laddove tali requisiti sono conosciuti successivamente alla chiusura del periodo d'imposta ma prima della predisposizione del bilancio e della dichiarazione dei redditi.

Ulteriori e specifici criteri per l'imputazione temporale degli elementi di reddito sono dettati dal successivo comma 2, che individua il momento in cui le fattispecie, da cui i singoli componenti reddituali traggono origine, si perfezionano giuridicamente. In altri termini, il comma 2 dell'art. 109 TUIR, stabilisce il momento in cui si considerano conseguiti i corrispettivi delle cessioni di beni e delle prestazioni di

¹⁵³ Cfr. Cass. 17 novembre 2006, n.24474

¹⁵⁴ Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 3 Marzo 2004, n.9

¹⁵⁵ Cass. n.3401/1997, e Cass. n. 24526/2009, secondo i giudici di legittimità è obiettivamente determinabile un elemento di reddito di cui < si conoscano esattamente l'importo (o le modalità di determinazione) in quanto obiettivamente accertato e desumibile da documenti formali; o parametrabile in base ad operazioni similari >.

¹⁵⁶ *Ex plurimis* Cass. del 27 febbraio 2002, n. 2892; Cass. del 22 settembre 2006, n.20521; Cass. 17566/2007; Cass. 19671/2013; Cass. 3484/2014.

servizi e quello in cui si considerano sostenuti i costi per l'acquisto di beni e servizi.

In particolare, i corrispettivi delle cessioni si considerano conseguiti alla data della consegna o della spedizione per i beni mobili, ovvero se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale. Inoltre, i corrispettivi derivanti dalle cessioni di immobili e aziende si intendono conseguiti alla data di stipulazione dell'atto, ovvero, se diversa e successiva, alla data in cui si verifica l'effetto traslativo o costitutivo della proprietà o di altro diritto reale.

Infine, i corrispettivi delle prestazioni di servizi si considerano conseguiti alla data di ultimazione della prestazione, ovvero per le prestazioni da cui derivano corrispettivi periodici, alla data di maturazione dei corrispettivi.

Si rileva che tra i principi generali posti dall'art. 109 TUIR, rilevanti per la determinazione del reddito, non è esplicitamente affermato quello di correlazione tra costi e ricavi, tuttavia il legislatore delegante, ai sensi dell' art. 2, n. 16 della legge delega n. 825/1971, ha stabilito quale criterio di determinazione dei redditi derivanti dall'esercizio di imprese commerciali quello di adeguamento del reddito imponibile a quello calcolato nell'osservanza dei principi di competenza economica, ne consegue che il richiamo ai principi di competenza economica determina un rinvio alle pratiche economiche-aziendalistiche¹⁵⁷ rilevanti in tema di redazione del bilancio.

Pertanto, anche in sede fiscale deve ritenersi applicabile il corollario fondamentale del principio di competenza economica, ossia il principio di correlazione tra costi e ricavi, in forza del quale i costi

¹⁵⁷ Così D'AMATI, *Inquinamento e disinquinamento: le origini della questione e i criteri stabiliti dal T.U.I.R. 2003*, in *Rass. Trib.*, 2005, 1795

assumono rilievo nell'esercizio di competenza dei ricavi che hanno concorso a produrre.

La stessa Amministrazione finanziaria ha più volte fatto ricorso al principio di correlazione tra costi e ricavi, al fine di evitare una distribuzione temporalmente asimmetrica tra componenti positivi e componenti negativi di reddito¹⁵⁸.

Il principio di competenza si applica in via residuale, ossia quando le norme fiscali non dispongono diversamente. Infatti, la previsione della locuzione del comma 1, secondo cui < i ricavi, i costi e gli altri componenti positivi e negativi per i quali le precedenti norme della presente Sezione non dispongono diversamente >, risponde alla necessità di salvaguardare la possibilità di applicazione delle norme del TUIR relative a determinati componenti positivi e negativi di reddito che concorrono a formare il reddito secondo il principio di <cassa<. In base a quest'ultimo principio gli elementi di reddito vanno imputati al periodo d'imposta in cui avvengono i pagamenti e gli incassi, dando rilievo ai fatti finanziari¹⁵⁹

Nella procedura di liquidazione, il principio di competenza non è lesa dall'unicità del periodo di imposta di liquidazione, poiché negli

¹⁵⁸ Nella Risoluzione ministeriale n.934 del 26 maggio 1980 era stato affermato che < la correlazione fra costi e ricavi dell'esercizio costituisce un corollario fondamentale del principio di competenza ed intende esprimere la necessità di contrapporre ai ricavi dell'esercizio i relativi costi >. Inoltre l'Agenzia delle Entrate, con la nota del 22 Giugno 2006 n.954-87316/2006, sancisce che < occorre considerare che il generale principio della competenza di cui all'art. 109, comma 2, del Tuir deve essere applicato in combinazione con il corollario della <correlazione<, secondo cui i costi devono essere correlati con i ricavi dell'esercizio >.

¹⁵⁹ Cfr. M.LEO, op.cit., p. 2042. Deroghe al principio di competenza sono previste: per i contributi in conto capitale (art. 88, comma 3, lett. b); per gli utili derivanti da partecipazioni in società ed enti soggetti IRES (art. 89, comma 2, TUIR); i compensi spettanti agli amministratori (art. 95, comma 5, TUIR); gli interessi di mora (art. 109, comma 7, TUIR); i contributi ad associazione di categoria (art. 99, comma 3, TUIR).

esercizi intermedi è effettuata una quantificazione provvisoria del reddito corrispondente¹⁶⁰.

2.3 Principio di imputazione a conto economico: (cenni)

Un ulteriore principio generale da applicare per la determinazione del reddito d'impresa è il principio di previa imputazione a conto economico. Il comma 4 dell'art. 109 TUIR stabilisce che è esclusa la deducibilità di spese e di altri componenti negativi di reddito se e nella misura in cui non sono preventivamente iscritti nel conto economico relativo all'esercizio di competenza.

La previsione di tale principio risponderebbe alla necessità di coordinamento con il principio generale di competenza¹⁶¹.

Il legislatore fiscale ha previsto tre deroghe al principio di previa imputazione al conto economico, Ai sensi del comma 4, lett. a) dell'art. 109 TUIR sono deducibili le spese e gli altri componenti negativi < imputati a conto economico in un esercizio precedente se la deduzione è stata rinviata in conformità alle precedenti norme della presente sezione che dispongono o consentono il rinvio >.

Tale norma rafforza il principio della competenza economica, poiché il contribuente non può spostare in avanti o all'indietro i componenti negativi di reddito, fatta eccezione per quelli che non presentano i caratteri della certezza e obiettiva determinabilità richiesti ai fini dell'imputazione temporale secondo il principio di competenza¹⁶².

¹⁶⁰ In tal senso G.VERNA-S.VERNA, op.cit., p. 198

¹⁶¹ M.LEO, op. cit., p. 2117.

¹⁶² M.LEO, op. cit., p.2120.

La seconda deroga, ai sensi dell'art. 109, comma 4, lett. b), concerne le spese e gli altri componenti negativi che pur non essendo imputabili a conto economico sono deducibili, ai fini fiscali, per espressa previsione di legge. E' stato osservato, come il riferimento alla "non imputabilità" può essere inteso sia ritenendo la non imputabilità oggettivamente non possibile, e sia come non obbligatoria¹⁶³.

Infine, l'ultima deroga *ex art.109*, comma 4, lett. c) è relativa alle spese e oneri < specificamente afferenti i ricavi e gli altri proventi, che pur non risultando imputati al conto economico concorrono a formare il reddito, sono ammessi in deduzione, se e nella misura in cui risultano da elementi certi e precisi >.

E' stato rilevato che tale espressione consentirebbe la deducibilità dei "costi neri", ossia dei costi e degli oneri che, sebbene non imputati al conto economico, sono correlati a ricavi accertati dall'Amministrazione finanziaria in sede di rettifica della dichiarazione. Tuttavia, è richiesto, ai fini della deducibilità di questi costi, che il contribuente fornisca una prova piena indicando anche l'identità della controparte contrattuale¹⁶⁴.

2.4 Principio di inerenza: (cenni)

Per quanto riguarda il principio di inerenza, l'art. 109, comma 5, TUIR, sancisce che le spese e gli altri componenti negativi, con l'eccezione degli interessi passivi, < sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono a beni e attività da cui derivano ricavi o altri

¹⁶³ M.LEO, *op.cit.*, p. 2122. Secondo cui la prima situazione può verificarsi quando per via di norme, che regolano la redazione del bilancio, la contabilizzazione di alcune poste è rinviata al successivo esercizio. Invece la seconda ipotesi ricorre quando i componenti negativi possono essere dedotti senza la formalità della preventiva imputazione a conto economico.

¹⁶⁴ F.TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale.*, Milano, 2018, p. 126.

proventi che hanno concorso a formare il reddito o che non vi concorrono in quanto esclusi>.

L'assenza, nelle disposizioni del TUIR, di una definizione da attribuire al concetto di inerenza ha determinato la formazione di diverse posizioni sul significato da attribuire a questo principio. Infatti, in origine il principio di inerenza era interpretato in modo restrittivo, in quanto si reputavano inerenti le sole spese necessarie per la produzione di ricavi¹⁶⁵.

Successivamente, l'inerenza è stata oggetto di un'interpretazione estensiva da parte dell'Amministrazione finanziaria¹⁶⁶, in quanto è stata definita come una relazione tra due concetti, la spesa e l'impresa, e pertanto ai fini della deducibilità del costo è richiesto che il componente reddituale sia riferibile all'attività d'impresa, e deve essere almeno potenzialmente idoneo ad incidere positivamente sulla produzione dei relativi utili¹⁶⁷. Invece, esulerebbe dal concetto d'inerenza tutto ciò che si può ricondurre alla sfera personale o familiare dell'imprenditore, o comunque a finalità extra imprenditoriali.

Al contrario, il requisito dell'inerenza non è richiesto per gli oneri fiscali, contributivi e di utilità sociale (artt. 99 e 100 TUIR), i quali sono deducibili per il solo fatto di essere imputati al conto economico; né tale requisito deve essere applicato agli interessi passivi, per i quali l'apparente eccezione alla regola stabilita nell'art. 109, comma 5, TUIR,

¹⁶⁵ Cass. 8818/1995

¹⁶⁶Cfr. Risoluzione del 28 ottobre 1998 n. 158/E, la prassi ministeriale ha chiarito come il concetto di inerenza non sia legato ai ricavi dell'impresa, ma all'attività di questa e, pertanto, possono essere considerati deducibili anche costi e oneri sostenuti in proiezione futura, quali le spese promozionali e comunque quelle dalle quali si attendono ricavi in tempi successivi.

¹⁶⁷ Cass. 1 Agosto 2000, n. 10062; Cass. 30 luglio 2007, n. 16826; Cass 20 Gennaio 2017, n. 1544.

si spiega in quanto i limiti alla deducibilità degli interessi passivi sono previsti all'art. 96 TUIR¹⁶⁸.

Parte della dottrina ha contestato che l'art. 109, comma 5, possa essere considerato come la fonte del principio di inerenza, al contrario si tratterebbe di una norma che si riferirebbe al solo profilo della coesistenza di proventi imponibili ed esenti¹⁶⁹.

Infatti, ai sensi dell'art. 109, comma 5, TUIR, sono indeducibili i costi che si riferiscono esclusivamente ad <attività< o <beni< esenti; per quanto riguarda i costi che si riferiscono indistintamente ad attività imponibili o “escluse” e ad attività “esenti” < sono deducibili per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e altri proventi che concorrono a formare il reddito d'impresa o che non vi concorrono in quanto esclusi e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e i proventi >.

Secondo alcune pronunce della Corte di Cassazione, il principio di inerenza va valutato mediante un giudizio di congruità. A tal fine emerge l'opportunità di valutare l'economicità della spesa sostenuta, ai fini della deducibilità della stessa, rispetto all'oggetto attività di impresa. Pertanto, se un dato costo è sproporzionato ed abnorme rispetto all'attività esercitata dall'impresa allora esso non può considerarsi funzionale al programma imprenditoriale; ne consegue che se un costo è “antieconomico” esso è da ritenere anche “non inerente”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ R.LUPI, *Limiti alla deduzione degli interessi e concetto generale di inerenza*, in *Corr.trib.*, n. 10, 2008, p. 772.

¹⁶⁹ G. ZIZZO, *Il reddito d'impresa*, in G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, parte speciale*, Padova, pag. 243; M. BEGHIN, *Prestiti gratuiti ai soci e disciplina fiscale degli oneri finanziari sopportati dalla società: considerazioni sul concetto di inerenza e sulla regola di deducibilità (pro-rata) degli interessi passivi*, in *Riv. Dir. Trib.*, 1998, II, pag. 153

¹⁷⁰ *Ex plurimis* Cass. 11 aprile 2008, n. 9497; Cass. 15 settembre 2008, n. 23635

Recentemente la Corte di cassazione¹⁷¹ è intervenuta sul tema affermando che < la dimostrata sproporzione assume valore sintomatico, di indice rivelatore, in ordine al fatto che il rapporto in cui il costo si inserisce è diverso ed estraneo all'attività di impresa, ossia che l'atto in realtà non è correlato alla produzione, ma assolve ad altre finalità e, pertanto, il requisito dell'inerenza è inesistente >.

L'Amministrazione finanziaria si è vista riconoscere il potere di disconoscere la deducibilità dei costi sulla base di una semplice valutazione economica delle scelte imprenditoriali.

Tuttavia, è stato osservato che sembrerebbe più corretto ritenere che il giudizio di antieconomicità ovvero di incongruenza di un costo non possa essere utilizzato quale elemento autosufficiente, ai fini della contestazione della indeducibilità del costo stesso, ma dovrebbe essere ricondotto alla facoltà, *ex art. 39, comma 1, lett.d)* del D.P.R. 600/1973, che l'Amministrazione finanziaria ha di accertare elementi positivi ovvero disconoscere quelli negativi sulla base di presunzioni precise, gravi e concordanti. Pertanto, secondo tale impostazione sarebbe opportuno sostenere che l'eventuale sproporzione del costo possa essere ritenuto quale indice presuntivo della mancanza di funzionalità rispetto all'attività d'impresa¹⁷².

Altra tematica di grande interesse è quella relativa all'onere della prova dell'inerenza dei costi, in relazione a tale problematica la Corte di Cassazione ha stabilito che l'onere della prova circa l'esistenza dei fatti da cui derivano componenti negativi di reddito spetta al contribuente¹⁷³.

¹⁷¹ Cass. n. 18904/2018

¹⁷² M.LEO, *op.cit.*, p. 2142.

¹⁷³ *Ex plurimis* Cass. 22 agosto 1997, n. 13181; Cass. 7 marzo 2014, n. 5349; Cass. 10 gennaio 2017, n. 1544.

Si segnala l'orientamento dottrinale secondo il quale sarebbe opportuno effettuare un distinguo, in quanto per i costi di dubbio collegamento con l'attività d'impresa, l'onere della prova dovrebbe ricadere sul contribuente; al contrario, per quelli fisiologicamente riconducibili all'attività d'impresa l'onere della prova dovrebbe essere dell'Amministrazione finanziaria.

Quando i componenti negativi sono marchiati dal timbro dell'antigiuridicità, ossia posti in essere per il compimento di illeciti, sono indeducibili, in quanto < la commissione dell'illecito spezza, in ogni caso, il nesso di inerenza, atteso che “la spesa non nasce più nell'impresa”, ma in un atto o fatto, quello antigiuridico, che per sua natura si pone al di là della sfera aziendale¹⁷⁴ >. Diversamente è stata ammessa la deducibilità dal reddito d'impresa di penali contrattuali, previste dall'art. 1382 c.c., in caso di consegna avvenuta in ritardo, in quanto dette clausole, e i relativi oneri, sono riconducibili all'attività d'impresa¹⁷⁵.

2.5 Le conseguenze fiscali derivanti dall'apertura della liquidazione

Il reddito d'impresa delle società in liquidazione è determinato applicando le stesse norme fiscali dei periodi di normale attività, al contrario i bilanci di liquidazione sono redatti utilizzando criteri diversi da quelli di funzionamento, ossia quelli utilizzati nei periodi di ordinaria gestione societaria. In tal modo emerge qualche problema relativamente al coordinamento fra il reddito civilistico, risultante dai bilanci

¹⁷⁴ In questi termini Cass. sent. 11 aprile 2011, n. 8135; Cass. sent. 23 maggio 2015, n. 10590; Cass. sent. 7 giugno 2017, n. 14137; Cass. sent. 26 luglio 2017, n. 18444

¹⁷⁵ Cass. n. 19702/2011; cfr. Ris. Min. Fin. – Dir. Gen. del 27 aprile 1991, n. 9/174.

intermedi di liquidazione, determinato secondo i criteri di liquidazione, ed il reddito rilevante ai fini fiscali, che si riferisce allo stesso periodo e che, diversamente, è determinato secondo i criteri ordinari previsti dalla legislazione fiscale.

In particolare, per quanto riguarda le attività, che continuano ad essere contabilizzate nonostante sia intervenuta la liquidazione, devono essere iscritte al < probabile valore di realizzo conseguibile entro un termine ragionevolmente breve e tenuto presente che normalmente i beni vengono venduti separatamente¹⁷⁶>. L'attribuzione a livello contabile di un maggiore o minore valore alle attività patrimoniali, quale conseguenza dell'applicazione del criterio di probabile realizzo, determina numerose conseguenze di carattere fiscale.

Innanzitutto, l'attribuzione ad una immobilizzazione materiale e immateriale di un valore maggiore non genera plusvalenze da tassare *ex art. 110, comma 1, lett. c), D.P.R. 917/1986*¹⁷⁷.

Inoltre, ai sensi dell'art. 101, comma 1, del TUIR, l'iscrizione delle immobilizzazioni materiali a un minore valore non costituisce un costo che può essere dedotto, poiché le minusvalenze concorrono a formare il reddito quando sono realizzate¹⁷⁸, tale indeducibilità determina una divergenza tra valore contabile e valore fiscale del bene, il disallineamento viene meno attraverso variazioni in diminuzione da effettuarsi nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui la minusvalenza è realizzata.

¹⁷⁶ OIC 5, *Bilanci di liquidazione*, Roma, 2008. Cfr. *supra* § I.5

¹⁷⁷ Ai sensi dell'art. 110, comma 1, lett. c), del TUIR < *il costo dei beni rivalutati, diversi da quelli di cui all'art. 85, lettere a), b) ed e), non si intende comprensivo delle plusvalenze iscritte ad esclusione di quelle che per disposizione di legge non concorrono a formare il reddito* >.

¹⁷⁸ Ai sensi dell'art. 101 del Tuir, le minusvalenze si considerano realizzate quando derivanti da cessione a titolo oneroso, o da risarcimento per perdita o danneggiamento dei beni

La deducibilità del costo è ammessa, ai sensi dell'art. 102, comma 4, del TUIR, per le estromissioni dei beni materiali non ancora completamente ammortizzati dal complesso produttivo. Tali accadimenti si pongono in una logica di consequenzialità rispetto alla fase di liquidazione della società. In questi casi l'eliminazione dei beni, non ancora completamente ammortizzati, dal ciclo produttivo <rende deducibile il costo residuo che non è stato ammortizzato>¹⁷⁹.

Il legislatore non ha previsto per i beni immateriali eliminati dal processo produttivo, una norma analoga all'art. 102, comma 4, del TUIR, che consenta la deduzione del costo residuo non ancora ammortizzato.

Parte della dottrina, sancisce l'ammissibilità della deduzione attraverso l'applicazione analogica dell'art. 102, comma 4, del TUIR, equiparando l'eliminazione dei beni materiali e immateriali¹⁸⁰; secondo altri autori, il medesimo risultato può essere raggiunto mediante il ricorso all'art. 101, comma 5, del TUIR, che consente la deduzione del costo non ammortizzato dei beni la cui perdita emerge da elementi certi e precisi¹⁸¹.

Per quanto riguarda le rimanenze, quando sono contabilizzate ad un valore superiore a quello fiscale, il maggior valore concorre alla formazione del reddito imponibile *ex art. 110, comma 1, lett.c)*, e il minore valore assume rilevanza fiscale *ex art. 92, comma 5, TUIR*¹⁸².

¹⁷⁹ Così G.VERNA-S.VERNA, op. cit., p. 191. Inoltre l'autore ritiene che <il componente negativo corrispondente al costo residuo non ammortizzato non debba essere imputato alla voce del conto economico <altre svalutazioni delle immobilizzazioni>. Poiché tale valore non esprime l'attribuzione di un valore economico inferiore al bene, ossia una svalutazione, ma ne attesta la definitiva insussistenza patrimoniale alla stregua di una minusvalenza da realizzo >.

¹⁸⁰ F.GALLIO, *Trattamento fiscale dell'eliminazione dal processo produttivo (svalutazione) di un bene immateriale alla luce di una recente risoluzione ministeriale*, in *il fisco*, 2005, p. 2752.

¹⁸¹ V. M.LEO, *op.cit.*, p. 1548.

¹⁸² L'art. 92, comma 5, del TUIR, stabilisce che < se in un esercizio il valore unitario medio dei beni, determinato a norma dei commi 2, 3 e 4, è superiore al valore

Allo stesso modo la svalutazione di obbligazioni e titoli a questi assimilabili è fiscalmente rilevante, in quanto il legislatore fiscale nel definire i criteri di valutazione di titoli, sia se iscritti nell'attivo circolante che iscritti tra le immobilizzazioni, rimanda all'art. 92, comma 5, del TUIR, e il maggior valore assunto concorre alla determinazione del reddito imponibile.

Invece, l'iscrizione di maggiori o minori valori relativi ad azioni, quote e strumenti finanziari simili non concorre alla formazione del reddito ai sensi dell'art. 110, comma 1, lett. d) del TUIR¹⁸³.

Se la società, nel corso della procedura di liquidazione o in sede di riparto dell'attivo, assegna beni ai soci ne consegue che, se oggetto dell'assegnazione è un bene di cui all'art.85 TUIR, ossia che genera ricavi, allora il valore normale¹⁸⁴ del bene oggetto di assegnazione concorre a formare il reddito come ricavo. Invece, se la società assegna beni diversi da quelli individuati all'art. 85 TUIR, che generano plusvalenze, ne consegue che nel caso in cui il costo non ammortizzato del bene, oggetto di assegnazione, è inferiore al valore normale *ex art.*

normale medio di esse nell'ultimo mese dell'esercizio, il valore minimo di cui al comma 1, è determinato moltiplicando l'intera quantità dei beni, indipendentemente dall'esercizio di formazione, per il valore normale >.

¹⁸³ In base all'art. 110, comma 1, lett.d) < il costo delle azioni, delle quote e degli strumenti finanziari simili alle azioni si intende non comprensivo dei maggiori o minori valori iscritti i quali conseguentemente non concorrono alla formazione del reddito >.

¹⁸⁴ Il comma 3 dell'art.9 TUIR stabilisce che < *Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo piu' prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore*>.

9 TUIR, allora la differenza positiva concorre a formare il reddito come plusvalenza, che si intende realizzata *ex art. 86*¹⁸⁵.

3 La determinazione del reddito d'impresa delle società di persone in liquidazione

Ai sensi del comma 2 dell'art. 182 del TUIR, il reddito d'impresa delle società in accomandita semplice e delle società in nome collettivo è determinato in base al bilancio finale di liquidazione, il quale deve essere redatto anche in caso di liquidazione di soggetti in contabilità semplificata *ex art. 66 TUIR*.

Se la liquidazione si protrae oltre l'esercizio nel quale ha avuto inizio, ma in ogni caso non più di tre¹⁸⁶, il reddito relativo alla residua frazione di tale esercizio e a ciascun esercizio intermedio deve essere determinato, provvisoriamente, sulla base dei rispettivi bilanci, ovvero a norma dell'art. 66 TUIR, ove ne ricorrono i presupposti¹⁸⁷ salvo conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione.

Pertanto, i redditi di ciascun esercizio intermedio sono attribuiti per trasparenza ai soci delle società di persone, salvo il beneficio della tassazione separata, nell'esercizio in cui sono conseguiti; tuttavia i redditi dei periodi intermedi sono conguagliati in sede di bilancio finale

¹⁸⁵ V. più approfonditamente III § 5

¹⁸⁶ Comprensivo di quello in cui ha avuto inizio.

¹⁸⁷ Sul punto M. LEO, *cit.*, p. 3034, rileva che, ai sensi dell'art.17, comma 2, del D.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42 (abrogato dall' art.18 , comma 4, del D.Lgs. 18 novembre 2005, n. 247), i presupposti per l'applicazione del regime di contabilità semplificata (art. 66 TUIR) devono sussistere alla data di inizio della liquidazione o a quella di chiusura dell'esercizio precedente, mentre, nella relazione al progetto del citato decreto, è affermato che detti presupposti devono sussistere sia alla data di inizio della liquidazione sia a quella di chiusura dell'esercizio precedente. L'Autore, quindi, ne deduce che < *mentre con riguardo all'esercizio precedente a quello in cui ha avuto inizio la liquidazione i presupposti si considerano sussistenti qualora siano stati conseguiti ricavi non superiori a quelli previsti per l'ammissione* > al regime, < *con riferimento invece all'esercizio in cui ha avuto inizio la liquidazione, i presupposti stessi si possono considerare sussistenti se i ricavi conseguiti nel periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e l'inizio della liquidazione, ragguagliati ad anno, non risultino superiori a detti limiti* >

di liquidazione, in cui si procederà alla determinazione del reddito dell'unitario periodo d'imposta di liquidazione e del correlato carico fiscale¹⁸⁸

Il Ministero delle Finanze¹⁸⁹ ha chiarito che durante gli esercizi intermedi devono continuare ad essere imputate le quote di plusvalenze o di costo, la cui imponibilità o deducibilità è stata rinviata secondo le disposizioni fiscali; mentre le eventuali residue quote di plusvalenze, rateizzate a norma dell'art. 86, comma 4, TUIR, devono concorrere a formare il reddito nell'esercizio in cui si chiude la liquidazione.

Se la liquidazione si protrae per più di tre esercizi, ovvero non sia redatto il bilancio finale di liquidazione, il comma 2 dell'art. 182 TUIR, stabilisce che i redditi determinati provvisoriamente si considerano definitivi. In più i redditi relativi ai periodi intermedi, ancorché già tassati separatamente *ex art. 17 TUIR*, si considerano definitivi e pertanto concorrono a formare il reddito complessivo dei soci, per i periodi d'imposta di competenza.

4 Il regime delle perdite fiscali nella liquidazione

Nella generalità dei casi, le società in liquidazione a causa delle difficili situazioni economiche in cui versano, realizzano risultati reddituali negativi sia nei periodi d'imposta *ante* liquidazione, sia in quelli <intermedi>.

La disciplina delle perdite fiscali conseguite nel corso della liquidazione è delineata dalle disposizioni specifiche dei commi 2 e 3 dell'art. 182 TUIR e dalla normativa generale sulle perdite *ex artt. 8 e 84 TUIR*.

¹⁸⁸G.SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2008

¹⁸⁹ Circolare 3 maggio 1996, n. 108/E

Il regime tributario delle perdite fiscali nella liquidazione presenta alcune peculiarità rispetto alla disciplina ordinaria, che analizzeremo in seguito, dovute alla necessità di distinguere tra perdite maturate anteriormente all'inizio della liquidazione e quelle realizzate durante il periodo di liquidazione¹⁹⁰.

Prima di esaminare le caratteristiche del regime delle perdite fiscali nella liquidazione sembra opportuno richiamare all'attenzione il regime ordinario delle perdite fiscali, contenuto negli artt. 8 e 84 TUIR.

4.1 Il regime ordinario delle perdite fiscali: (cenni)

La vigente disciplina del riporto delle perdite realizzate da soggetti IRES, prevista dall'art. 84 TUIR, è il risultato delle modifiche introdotte dal d.l. 98/2011.

Pertanto si ricorda che la precedente disposizione ammetteva la compensazione delle perdite di un periodo d'imposta con i redditi dei periodi successivi, ma non oltre il quinto, per l'intero importo che trovava capienza nel reddito imponibile.

Con il decreto richiamato è stato eliminato il limite temporale, ossia quello che ammetteva il riporto delle perdite non oltre il quinto periodo d'imposta successivo, ma è stato introdotto un vincolo quantitativo, in base al quale la perdita maturata in un periodo d'imposta è utilizzabile in compensazione con i redditi prodotti nei periodi d'imposta successivi in misura non superiore all'ottanta per cento di ciascuno di essi e per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare.

¹⁹⁰V.DI PILLO; A.PINA, *Il regime delle perdite fiscali nella liquidazione volontaria*, in *Bilancio e Reddito d'Impresa*, 9, 2015, p. 51

Tuttavia, è stata conservata la possibilità, in relazione alle perdite fiscali che si riferiscono a nuove attività produttive, di utilizzare le perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta in diminuzione dei redditi prodotti nei successivi periodi d'imposta, per l'intero importo che trova capienza in tale ammontare, senza alcun vincolo di carattere temporale o quantitativo.

Il riporto delle perdite è escluso, ai sensi dell'art. 84, comma 3, TUIR, quando la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nell'assemblea ordinaria del soggetto che riporta le perdite è stata trasferita a terzi, anche a titolo temporaneo; e quando è modificata l'attività principale¹⁹¹ in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono realizzate. Occorre, cioè, che vi sia continuità sotto un profilo sia oggettivo, sia soggettivo¹⁹².

Prendendo in considerazione le perdite realizzate da società di persone, la disciplina generale relativa all'utilizzo delle perdite fiscali è contenuta nell'art. 8 TUIR.

L'art. 8, prima delle recenti modifiche introdotte dalla legge di Bilancio 2019, prevedeva regole diverse a seconda che la persona fisica imprenditore o la società di persone adottasse o meno un regime di contabilità semplificata e che le perdite fossero o meno realizzate nei primi periodi d'imposta del soggetto in contabilità ordinaria.

In particolare, le perdite fiscali realizzate da soggetti in contabilità semplificata potevano essere utilizzate in diminuzione del reddito complessivo relativo allo stesso periodo in cui la perdita era stata maturata (compensazione cd. orizzontale), e pertanto quando le perdite fiscali di un periodo erano superiori ai redditi che concorrevano a

¹⁹¹ La circolare n. 320/E del 19 dicembre 1997, precisa che per attività principale si intende < quella che sulla base di riscontri fattuali risulti quantitativamente superiore, con riferimento ai ricavi, ad altre attività comunque svolte dalla società ceduta o trasferita >.

¹⁹² V. M.LEO, op.cit., p. 1364.

formare il reddito complessivo in quello stesso periodo era escluso il riporto delle perdite in successivi periodi d'imposta.

Invece, per quanto riguarda le perdite realizzate da soggetti in contabilità ordinaria ne era ammessa la compensazione con i redditi d'impresa, sia nel periodo in cui erano generate, sia nei successivi, ma non oltre il quinto (compensazione cd. verticale). E pertanto, era ammesso il riporto delle perdite maturate in un periodo d'imposta, ma entro il quinto periodo d'imposta successivo.

Infine, il regime previgente ammetteva il riporto delle perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta, se relative ad una nuova attività produttiva, illimitatamente.

In base alle modifiche introdotte recentemente nell'art. 8 TUIR, le perdite generate da persone fisiche e società di persone, a prescindere dal regime contabile adottato, sono compensabili solo con i redditi d'impresa, e pertanto è stata soppressa la compensazione orizzontale precedentemente prevista per i soggetti in contabilità semplificata.

Inoltre, in base al nuovo art. 8 TUIR le perdite realizzate dalle società di persone e persone fisiche, in regime di contabilità semplificata, possono essere riportate nei periodi d'imposta successivi, estendendo anche nei confronti di tali soggetti la compensazione cd. orizzontale.

In definitiva, il legislatore del 2018 ha stabilito che le perdite fiscali generate da società di persone e persone fisiche, indipendentemente dal regime contabile adottato, possono essere utilizzate in diminuzione del reddito d'impresa, sia nel periodo in cui sono realizzate, sia nei successivi, eliminando il limite temporale dei cinque anni oltre il quale il riporto delle perdite era escluso, e introducendo un vincolo quantitativo in forza del quale le perdite fiscali sono utilizzabili in compensazione dei redditi dei successivi periodi

d'imposta, ma nel limite dell'ottanta per cento dell'importo che trova capienza in tale ammontare.

Quindi la novella del 2018 parifica il regime dell'applicabilità delle perdite fiscali realizzate da società di persone e persone fisiche a quello delle perdite maturate da soggetti IRES¹⁹³.

4.2 Le perdite fiscali *ante* liquidazione realizzate da società di capitali

Come già detto nella liquidazione occorre distinguere tra perdite fiscali realizzate nei periodi anteriori alla liquidazione e quelle realizzate nel corso della fase liquidatoria.

Con riferimento alle perdite *ante* liquidazione si evidenzia che l'art. 182, comma 3, TUIR disciplina espressamente la modalità di riporto e di utilizzo delle stesse, stabilendo che < le perdite di esercizio anteriori all'inizio della liquidazione non compensate nel corso di questa ai sensi dell'art.84 sono ammesse in diminuzione in sede di conguaglio >.

Anteriormente alla riforma del regime del riporto delle perdite in ambito IRES, si riteneva che le perdite realizzate nei periodi *ante* liquidazione potessero essere utilizzate a scomputo dei redditi eventualmente conseguiti nei periodi intermedi della liquidazione, tuttavia, il riporto delle perdite, in base all'art. 84 TUIR previgente, era ammesso nel limite temporale dei cinque periodi d'imposta successivi a quello in cui le perdite erano state realizzate.

¹⁹³M.NASTRI-M.VOLANTE, *Novità in tema di perdite pregresse ed incidenza in sede di valutazione d'impresa*, in <Amministrazione e Finanza>, 3, 2019, p. 72

La regola del riporto delle perdite nel rispetto del limite temporale quinquennale, introduceva la questione su quale fosse il termine ultimo di utilizzo delle perdite maturate anteriormente all'apertura della liquidazione. Sul punto era pertanto intervenuta l'Agenzia delle Entrate¹⁹⁴, chiarendo che le perdite fiscali anteriori alla liquidazione, non compensate nel corso della procedura liquidatoria, potessero essere utilizzate in sede di conguaglio finale di liquidazione, anche se trascorsi più di cinque anni dalla loro a maturazione, a condizione che la procedura liquidatoria si chiudesse nel termine di cinque anni e venisse quindi operato il conguaglio finale in base al bilancio finale di liquidazione. Se al contrario la procedura di liquidazione si protraeva oltre il termine di cinque anni, ovvero in caso di omissione del bilancio finale di liquidazione, i risultati reddituali dei periodi intermedi diventavano definitivi e pertanto non era ammissibile un'operazione di conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione.

Oggi la questione ha perso la sua rilevanza all'esito della modifica dell'art. 84 TUIR, che come visto, ammette che le perdite fiscali possono essere portate in diminuzione del reddito dei periodi d'imposta successivi senza alcun limite di carattere temporale, ma in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi.

E' stato osservato che l'eliminazione del vincolo quinquennale determini la possibilità di utilizzare le perdite anteriori alla liquidazione per compensare i redditi prodotti nei periodi intermedi di liquidazione, indipendentemente dal effettuazione del conguaglio finale¹⁹⁵.

Tuttavia, il riporto delle perdite realizzate anteriormente all'apertura della liquidazione deve avvenire in linea a quanto previsto dall'art.84 TUIR.

¹⁹⁴ Risoluzione n. 124/E del 23 aprile 2002

¹⁹⁵ Cfr. G. VASAPOLLI-A.VASAPOLLI, *Dal bilancio al reddito d'impresa*, Milano, 2014, p. 2059.

In altri termini, in base alla normativa attuale in tema di perdite anteriori alla liquidazione, che si fonda sul combinato disposto tra l'art. 182, comma 3 TUIR e l'art. 84 TUIR, le perdite maturate anteriormente all'apertura della liquidazione possono essere utilizzate in compensazione con i redditi relativi ai periodi intermedi di liquidazione, ma nel limite del ottanta per cento del reddito di tali periodi¹⁹⁶.

4.3 Le perdite fiscali realizzate nel corso della liquidazione da società di capitali

L'art. 182 del TUIR non disciplina il trattamento da riservare alle perdite maturate durante il periodo di liquidazione. In assenza di una previsione normativa sul punto si ritiene che trovino applicazione le disposizioni dell'art. 84 TUIR.

In tal senso si è orientata l'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 124/E del 23 aprile 2002, ove, tra l'altro, ha affermato che, proprio in assenza di espresse disposizioni normative, le perdite realizzate nei singoli periodi di liquidazione sono da considerarsi normalmente compensabili secondo la disciplina ordinaria recata dall'art. 84 del T.U.I.R. a prescindere dal fatto che la durata della liquidazione si protragga o meno oltre i cinque esercizi.

Una questione oggetto di discussione, sulla quale l'Agenzia delle Entrate non si è pronunciata, riguarda la modalità di utilizzo delle perdite residue che devono essere oggetto di compensazione con il risultato finale. La dottrina è concorde nell'affermare che il limite

¹⁹⁶ V.DI PILLO; A.PINA, *cit.*, p. 51

dell'ottanta per cento, di cui all'art. 84 TUIR, non si applicherebbe in sede di conguaglio finale¹⁹⁷.

Tale orientamento si fonda sulla *ratio* del regime ordinario di utilizzo delle perdite fiscali stabilito per le società di capitali, in forza del quale la previsione di un vincolo quantitativo non punta alla esclusione *in toto* della compensazione delle perdite, ma soltanto a rimandarla in periodi d'imposta successivi.

Pertanto affinché all'ente societario in liquidazione non sia definitivamente preclusa la possibilità di utilizzare in compensazione le perdite maturate durante la fase di liquidazione, in forza del principio di uguaglianza, deve ritenersi ammessa la possibilità di utilizzare l'intero ammontare delle perdite a scomputo del risultato finale, risultante dal bilancio finale di liquidazione¹⁹⁸.

4.4 Le perdite fiscali realizzate da società di persone in liquidazione

Il tema delle perdite fiscali realizzate anteriormente alla liquidazione da società di persone non è oggetto di una specifica previsione normativa.

Nel silenzio della legge, si è osservato che le perdite fiscali relative ai periodi antecedenti l'inizio della liquidazione possano essere utilizzate in conformità a quanto previsto dall'art. 8 TUIR.

Pertanto in caso di liquidazione della società di persone in regime contabile ordinario, i soci possono diminuire i redditi eventualmente attribuitigli per trasparenza nel corso della procedura liquidatoria con le perdite fiscali maturate nei periodi d'imposta ante liquidazione.

¹⁹⁷ Circolare Assonime n. 33 del 22 dicembre 2011.

¹⁹⁸ V. DI PILLO- A. PINA, op.cit., p. 158.

In base all'art. 8 TUIR, come novellato dalla L. 145/2018, le perdite relative ai periodi d'imposta antecedenti alla liquidazione possono essere utilizzate senza limiti temporali nei periodi intermedi di liquidazione, tuttavia in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile di ciascuno di essi.

Per quanto riguarda le perdite fiscali conseguite negli esercizi intermedi della procedura di liquidazione dalle società di persone non assumono alcuna rilevanza fiscale, e pertanto possono essere utilizzate in compensazione solo quando si <consolidano< nel bilancio finale di liquidazione, e non anche quando emergono dai bilanci intermedi di liquidazione.

Tale orientamento è espresso nella Relazione ministeriale all'art. 126 [ora 182 TUIR] dello schema di Testo Unico delle imposte sui redditi, in cui il richiamo operato nel vigente art. 182, comma 2, del T.U.I.R. all'art. 8 del medesimo Testo Unico è stato interpretato nel senso che < le disposizioni dell'articolo 8 [...], concernenti la deduzione delle perdite d'impresa dal reddito complessivo o, pro-quota, dal reddito complessivo di ciascuno dei soci, nonché il riporto delle perdite ai periodi d'imposta successivi, si applicano per le perdite che risultino definitivamente a chiusura della liquidazione [...], e non anche per le perdite degli esercizi intermedi >.

E' stato osservato che tale situazione genera una disparità di trattamento delle perdite fiscali intermedie rispetto ai redditi conseguiti nello stesso periodo, che sebbene provvisori, sono tassati in via anticipata, salvo poi procedere al conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione in sede di bilancio finale di liquidazione.

Non è comunque chiaro il trattamento fiscale delle perdite nel caso in cui la liquidazione abbia una durata superiore a tre esercizi. Le ipotesi che sono state proposte sono tre.

In base alla prima ipotesi, nel caso in la liquidazione si protrae oltre tre esercizi, l'importo complessivo delle perdite, realizzate nei periodi intermedi e non utilizzate, rilevano al termine del terzo esercizio, al contrario quelle maturate nei periodi d'imposta successivi possono essere utilizzate a diminuzione dei redditi relativi a ciascuno di tali esercizi.

Nella seconda ipotesi, si attribuisce rilevanza fiscale alle perdite sia del triennio sia degli esercizi successivi solo al termine della liquidazione.

Infine, è stato osservato che le perdite maturate negli esercizi intermedi di liquidazione diventerebbero definitive al termine del triennio, e pertanto anche per esse si dovrebbe procedere a riliquidare ciascuna dichiarazione¹⁹⁹.

Questa ultima ipotesi è stata definita come la più logica, in quanto l'impossibilità di dare rilevanza fiscale ad un solo periodo d'imposta di liquidazione ricondurrebbe ciascun risultato nel sistema ordinario, ossia quello che si avrebbe in mancanza della procedura liquidatoria²⁰⁰.

5 La liquidazione nel regime di trasparenza e nella tassazione consolidata

Ai sensi dell'art. 10, comma 3, d.m. del 23 aprile 2004²⁰¹ la messa in liquidazione della società non fa venire meno l'efficacia dell'opzione per la trasparenza²⁰².

Il comma 3 dell'art. 10 del decreto indica la modalità di determinazione del reddito prodotto che deve essere imputato per trasparenza ai soci.

¹⁹⁹ In tal senso M.LEO, op.cit., p. 3035.

²⁰⁰ In questi termini M.LEO, op.cit., p. 3036

²⁰¹ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 101 del 30 aprile 2004

²⁰² *Infra II.* § 5.1

In particolare, stabilisce che il risultato fiscale di ciascuno degli esercizi compresi nella liquidazione non può formare oggetto di conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione, in quanto, in deroga al comma 3 dell'art. 182 TUIR, tale risultato si considera definitivo, indipendentemente dalla durata della liquidazione stessa.

La circolare 49/E del 2004 ha chiarito che ai fini del calcolo del triennio di validità dell'opzione è necessario considerare anche il periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la data di messa in liquidazione.

Inoltre è stato osservato, in merito agli effetti della messa in liquidazione della società partecipata prima dell'esercizio dell'opzione, che il verificarsi della liquidazione della società partecipata non preclude l'accesso al regime fiscale della trasparenza, sulla base dell'assunto che il legislatore non ha previsto tra le cause di decadenza dal regime la messa in liquidazione della società²⁰³.

La legge nulla dispone in merito all'applicabilità del regime della trasparenza quando la società posta liquidazione è la controllante, tuttavia è stato affermato che si potrebbe legittimamente sostenere che la partecipante in liquidazione eserciti l'opzione per la trasparenza, quando in possesso dei requisiti soggettivi, tuttavia è escluso che in tal caso può derogarsi alla disposizione del comma 3 dell'art. 182 TUIR, per la determinazione del reddito della società, in base al principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*²⁰⁴.

Con riferimento al regime di consolidato fiscale, l'art. 119, comma 2, TUIR, sancisce che < la liquidazione volontaria della consolidante o della consolidata non interrompe la tassazione di gruppo >.

²⁰³ P.BARTOLI-A.DODERO, *Le operazioni straordinarie nel regime di trasparenza e nella tassazione consolidata*, in <Corr. Trib.>, 32, 2005, p. 2507

²⁰⁴ P.BARTOLI-A.DODERO, op.cit., p. 2507

Ove la liquidazione interessi una consolidata, tale società comunicherà alla consolidante il reddito dell'intero esercizio, pari alla somma algebrica dei redditi e delle perdite conseguite prima della liquidazione e i redditi e le perdite relative al periodo in cui ha effetto la messa in liquidazione.

Se la liquidazione si protrae oltre l'esercizio in cui ha avuto inizio, i risultati dei periodi intermedi si considerano definitivi, indipendentemente dal numero di anni di durata della liquidazione, in deroga all'art. 182, comma 3, TUIR. Il risultato relativo al periodo d'imposta in cui avviene lo scioglimento della società confluisce, in ogni caso, nella determinazione del reddito complessivo di gruppo²⁰⁵.

5.1 La tassazione per trasparenza delle società di capitali: (cenni)

Il d.lgs. 344/2003 ha introdotto il regime della tassazione per trasparenza delle società di capitali ed è disciplinato dagli artt. 115 e 116 TUIR.

Il regime della tassazione per trasparenza può essere applicato in due situazioni: società di capitali partecipate da altre società di capitali (art. 116 TUIR); e società a responsabilità limitata a ristretta base proprietaria partecipate da persone fisiche (art. 117 TUIR).

Diversamente dal regime della tassazione per trasparenza delle società di persone, quello in esame non è obbligatorio, ma facoltativo, ne consegue che la società partecipata e tutte partecipanti devono esercitare l'opzione per la trasparenza, secondo il principio *all in, all*

²⁰⁵ Cfr. Circolare 20 dicembre 2004, n.53/E

out: il regime in parola comporta che tutto il reddito della società partecipata è imputato per trasparenza ai soci²⁰⁶.

Venendo all'analisi dei requisiti soggettivi dal lato dei partecipanti, ai sensi dell'art. 115 TUIR, possono accedere al regime della tassazione per trasparenza del reddito della partecipata le società di capitali residenti, ossia soggetti di cui all' art. 73, comma 1, lett. a) TUIR²⁰⁷.

I soci devono essere titolari di una partecipazione che attribuisce una percentuale di diritti di voto, esercitabili nell'assemblea generale di cui all'art. 2346 c.c., e una percentuale di partecipazione agli utili non inferiore al 10 % e non superiore al 50 %. La previsione di un doppio limite quantitativo ha una sua specifica ragione; il limite minimo serve ad evitare l'adozione della trasparenza in presenza di una base societaria frazionata, e dunque priva di un legame con la società partecipata tale da poter adottare tale trattamento fiscale. Al contrario il limite massimo segna il confine con il consolidato, in quanto il socio che ha una partecipazione superiore al 50 % deve esercitare l'opzione per il consolidato, e non già quella della trasparenza.

Inoltre, l'art. 115, comma 2, TUIR, ammette che la società di capitali può attribuire per trasparenza il reddito ai soci non residenti, ma a condizione che, ove il reddito è distribuito ai soci come dividendo, non vi sia obbligo di ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti a tali soci non residenti²⁰⁸. Ne consegue che l'opzione può essere esercitata solo se il socio, non residente in Italia, è residente nell'UE e possiede i

²⁰⁶ L.SALVINI, *La Tassazione per trasparenza*, in *Rass. Trib.*, 2003, 5, p. 1504

²⁰⁷ Ai sensi dell'art. 73, comma 1, lett. a) TUIR, sono soggetti ad IRES: < *le società per azioni, le società cooperative, le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento n. 1435/2003 residenti nel territorio dello stato* >.

²⁰⁸ Cfr. M.LEO, *op. cit.*, p. 2353.

requisiti per accedere al regime previsto dalla Direttiva <madre-figlia>²⁰⁹.

Inoltre, possono beneficiare del regime della trasparenza le società non residenti che partecipino ad una società italiana mediante una stabile organizzazione, e le società che risiedono in paesi con i quali sia stata stipulata una convenzione contro le doppie imposizioni che escluda la ritenuta alla fonte sui dividendi²¹⁰.

In più, i redditi imputati ai soci non devono essere soggetti ad un'aliquota IRES ridotta, in questa ipotesi la trasparenza non è esercitabile in ragione del fatto che i redditi prodotti dalla partecipata, soggetti a tassazione ordinaria, verrebbero imputati ad una società che fruisce di un regime di tassazione ridotta²¹¹.

La società partecipata, al fine di esercitare l'opzione per la trasparenza, deve a sua volta essere una società di capitali residente, inoltre, non deve aver optato, in qualità di controllante o controllata, per il consolidato nazionale o mondiale, ed infine, non deve essere assoggettata alle procedure concorsuali.

L'esercizio dell'opzione per la trasparenza è irrevocabile per tre periodi d'imposta ed è rinnovabile alla scadenza; inoltre, i requisiti sopraelencati devono sussistere per tutti i periodi d'imposta in cui ha effetto l'opzione per la trasparenza, a pena di perdita di efficacia dell'opzione.

Il regime di trasparenza delle società di capitali comporta che il reddito della società partecipata è imputato ai soci, <

²⁰⁹ Infatti l'art. 27-*bis*, comma 1, D.P.R. 600/1973, che recepisce la Direttiva <madre-figlia>, sancisce che la ritenuta sui dividendi non si applica nei confronti dei soggetti residenti negli Stati dell'Unione Europea, se ricorrono le condizioni ivi previste: ossia adottino le forme indicate nella Direttiva; abbiano una partecipazione diretta nella società italiana non inferiore al 20%, detenuta da almeno un anno; e siano soggette nel loro paese ad una delle imposte indicate nella Direttiva.

²¹⁰ F.TESAURO, op.cit., p. 154.

²¹¹ F.TESAURO, op.cit., p. 152.

indipendentemente dall'effettiva percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazioni agli utili >.

In relazione alle perdite, il comma 3 dell'art. 115 TUIR, stabilisce che < sono imputate ai soci in proporzione alle rispettive quote di partecipazione >, ed inoltre, entro il limite della propria quota di spettanza del patrimonio netto contabile della società partecipata.

Una disciplina peculiare è dettata per le perdite fiscali anteriori all'esercizio dell'opzione per la trasparenza fiscale. In particolare, le perdite fiscali delle partecipanti < relative ad esercizi anteriori all'inizio della tassazione per trasparenza non possono essere utilizzate per compensare i redditi imputati dalle società partecipate >. In altri termini, è ammessa solo la compensazione di tali perdite con gli altri redditi prodotti dai soci.

Invece, le perdite pregresse della società partecipata non possono essere attribuite ai soci, conservando rilevanza fiscale solo presso la società trasparente *ex art. 7, comma 2, del D.M. del 23 aprile 2004.*

Il comma 12 dell'art. 115 TUIR prevede che l'imputazione al socio dei redditi e delle perdite determina rispettivamente un aumento o diminuzione del valore fiscale della partecipazione posseduta.

L'art. 116 TUIR delinea le caratteristiche e i presupposti della tassazione per trasparenza delle società a responsabilità limitata a ristretta base proprietaria.

Ai fini dell'esercizio dell'opzione è richiesto che il volume di ricavi della società partecipata non superi le soglie per l'applicazione degli studi di settori; inoltre la compagine sociale deve essere composta esclusivamente da persone fisiche in misura non superiore a 10 (20 nel caso di cooperativa).

Si applicano i medesimi requisiti soggettivi analizzati con riferimento al regime di trasparenza <ordinario>, fatta eccezione per le soglie minime e massime di diritti di voto e di partecipazione agli utili.

Invece, i redditi e le perdite della società trasparente sono imputati *pro-quota* indipendentemente dall'effettiva percezione dell'utile.

5.2 Il consolidato fiscale nazionale : (cenni)

L'istituto del consolidato fiscale nazionale è stato introdotto nel nostro ordinamento dal d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, ed è regolamentato dagli artt. 117- 129 del TUIR.

Esercitando l'opzione per il consolidato fiscale, il reddito di ciascuna società, compresa la consolidante, calcolato nelle modalità ordinarie, confluisce nel < reddito complessivo globale >, su cui si applica l'imposta di cui è debitrice la controllante.

L'attivazione della tassazione consolidata si basa sull'opzione congiunta della società o ente controllante e di almeno una società controllata, non è necessario che esercitino l'opzione per il consolidato tutte le società del gruppo, infatti l'opzione è effettuata <a coppia<, ossia da una controllata e dalla controllante.

Ai fini dell'esercizio dell'opzione è richiesto che vi sia identità di esercizio sociale di ciascuna controllante con quello della controllata, inoltre deve essere eletto il domicilio da parte di ciascuna controllata presso la controllante, ai fini della notifica degli atti e provvedimenti relativi ai periodi d'imposta per i quali è esercitata l'opzione; ed infine deve essere effettuata una comunicazione dell'opzione all'Agenzia delle entrate²¹².

Non possono esercitare l'opzione per il consolidato le società che fruiscono di un'aliquota IRES ridotta, o che sono sottoposte a procedure concorsuali, ovvero che hanno esercitato l'opzione per il regime della trasparenza come partecipate.

²¹² F.TESAURO, op.cit., p. 160.

L'art. 120 TUIR definisce la condizione del controllo che deve collegare ogni società al soggetto consolidante ai fini di accedere alla tassazione consolidata.

Innanzitutto il soggetto consolidante deve disporre del controllo di diritto, diretto o indiretto, a norma dell'art. 2359, comma 1, c.c., ossia la maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria della controllata.

In secondo luogo, la partecipazione del consolidante al capitale della controllata deve essere superiore al 50%, e deve garantire una partecipazione agli utili della controllata superiore al 50%.

In entrambi i casi si tiene conto del cd. effetto di demoltiplicazione, nel caso di partecipazione indiretta, ossia le quote delle società intermedie devono essere moltiplicate per le quote che le intermedie possiedono nelle società sottostanti²¹³.

L'opzione per il consolidato ha efficacia per tre esercizi sociali e può essere rinnovata alla scadenza. Inoltre, l'opzione perde efficacia se viene meno il rapporto di controllo.

In base al comma 1 dell'art. 118 TUIR, la tassazione consolidata comporta la determinazione di un reddito complessivo globale, il quale corrisponde alla somma algebrica dei risultati reddituali delle società consolidate e delle consolidante.

Il reddito di consolidamento è oggetto di una rettifica di consolidamento²¹⁴, riguardante gli interessi passivi. In particolare, il

²¹³ F.TESAURO, op.cit., p. 161.

²¹⁴ Fino al 31 dicembre 2007, vi erano tre rettifiche di consolidamento. La prima, in diminuzione, per un importo corrispondente alla quota imponibile del dividendo distribuito dalle società controllate residenti, anche se provenienti da utili assoggettati a tassazione in esercizi precedenti a quello di inizio dell'opzione. Una seconda, in diminuzione o in aumento, per effetto della rideterminazione del pro rata patrimoniale di indeducibilità degli interessi passivi di cui all'art.96 del T.U.I.R.. L'ultima in diminuzione, per un importo corrispondente alla differenza tra il valore contabile e quello fiscale riconosciuto dei beni assoggettati al regime di neutralità dei trasferimenti infragruppo di cui all'art. 123 (ora abrogato)

reddito del gruppo è rettificato in diminuzione quando una società consolidata presenti un'eccedenza di interessi passivi e oneri assimilati indeducibili dal proprio reddito a norma dell'art. 96 TUIR, se, nello stesso periodo, altre società consolidate presentino una parte del risultato operativo lordo (ROL) non utilizzato per la deduzione di propri interessi passivi. Ne consegue che l'ammontare dell'eccedenza non deducibile in base al disposto dell'art. 96 TUIR, può essere oggetto di diminuzione del reddito del gruppo, nel limite della capienza di ROL di altre società consolidate.

Dopo aver rettificato il reddito, si ottiene il risultato complessivo globale del gruppo, dal quale vanno dedotte le perdite fiscali del gruppo realizzate nei precedenti periodi d'imposta. Invece, le perdite anteriori all'esercizio del consolidato, sono utilizzabili dalla sola società che le ha realizzate.

Sul reddito imponibile del gruppo si applica l'aliquota IRES.

6 L'imposta sul valore aggiunto e la liquidazione

L'imposta sul valore aggiunto, secondo l'art. 1 D.P.R. 633/1972, < si applica sulle cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell'esercizio d'impresa o nell'esercizio di arti e professioni e sulle importazioni da chiunque effettuate >.

L'IVA si applica alle operazioni che presentano tre requisiti, che devono ricorrere cumulativamente affinché un'operazione possa dirsi imponibile ai fini IVA: requisito oggettivo, requisito soggettivo, requisito territoriale.

Il requisito oggettivo consistente nell'effettuazione di cessioni di beni e prestazioni di servizi, definiti dagli artt. 2 e 3 del Decreto IVA.

In particolare, ai sensi dell'art. 2, per cessione di beni si intendono < gli atti a titolo oneroso che importano il trasferimento della proprietà, ovvero la costituzione o il trasferimento di diritti reali di godimento su beni di ogni genere >. Il successivo comma 2, dell'art.2, Decreto Iva indica alcune fattispecie, considerate per presunzione assolute cessioni di beni, tra le quali: le assegnazioni ai soci fatte a qualsiasi titolo da società di ogni tipo e oggetto, la cui disciplina fiscale si analizzerà più dettagliatamente successivamente.

Costituiscono prestazioni di servizi, a norma dell'art. 3 D.P.R. 633/1972, < le prestazioni verso corrispettivo dipendenti da contratti d'opera, appalto, trasporto, mandato, spedizione, agenzia, mediazione, deposito >, nonché le prestazioni derivanti da < obbligazioni di fare, di non fare e di permettere quale ne sia la fonte >.

Per quanto riguarda il requisito soggettivo consiste nell'esercizio di impresa, oppure di arti o professioni; ai sensi comma 1, dell'art. 4 D.P.R. 633/1972, per esercizio di imprese si intende < l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività commerciali o agricole di cui agli articoli 2135 e 2195 del codice civile, anche se non organizzate in forma di impresa, nonché l'esercizio di attività, organizzate in forma d'impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'articolo 2195 del codice civile >.

Il comma 1 dell'art. 5 Decreto IVA, dispone che per esercizio di arti e professioni si intende < l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo da parte di persone fisiche ovvero da parte di società semplici o di associazioni senza personalità giuridica costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma associata delle attività stesse >.

Infine, per quanto riguarda il requisito territoriale, le cessioni di beni si intendono effettuate in Italia se il bene è situato in Italia, al

contrario la disciplina della territorialità delle prestazioni di servizi è più complessa.

Infatti, se le prestazioni sono effettuate nei confronti di un soggetto passivo (operazioni business to business, o B2B), allora si intendono effettuate in Italia se in Italia è stabilito il committente.

Invece, le prestazioni di servizi effettuate nei confronti di un consumatore finale (operazioni business to consumer, o B2C), si intendono effettuate in Italia se qui è stabilito il prestatore del servizio²¹⁵.

Inoltre sono sempre soggette ad IVA le importazioni da chiunque effettuate nel territorio dello Stato.

Insieme alle operazioni imponibili, tra le operazioni soggette ad IVA, occorre menzionare anche: le operazioni non imponibili e le operazioni esenti. Le operazioni non imponibili sono: le cessioni all'esportazione e le cessioni comunitarie. Nelle operazioni non imponibili il soggetto che le pone in essere non deve addebitare l'IVA alla controparte a titolo di rivalsa, tuttavia l'acquirente conserva il normale diritto alla detrazione dell'IVA sugli acquisti *ex art. 19 TUIR*, e le operazioni sono sottoposte a tutti gli obblighi formali relativi all'imposta in esame.

Invece, le operazioni esenti sono alcune cessioni di beni e prestazioni di servizi (ad esempio operazioni finanziarie, operazioni con valore sociale, ecc.), in relazione alle quali il soggetto che le pone in essere non deve addebitare l'IVA alla controparte a titolo di rivalsa e l'acquirente non ha il diritto alla detrazione dell'imposta sugli acquisti. Come le precedenti sono soggette a tutti gli obblighi strumentali connessi all'IVA.

²¹⁵ Esistono numerose eccezioni a tale regola generale, v. art. 7-*septies* e art. 7-*sexies* del Decreto IVA.

La fondamentale caratteristica di tale tributo è la neutralità per i soggetti passivi, infatti l'IVA grava sul solo consumatore finale. La neutralità si realizza, per le operazioni imponibili, attraverso i due istituti dell'obbligo di rivalsa e del diritto alla detrazione.

L'obbligo di rivalsa è previsto all'art. 18 Decreto IVA, in forza del quale, il prestatore, ovvero il cedente, è tenuto ad addebitare a titolo di rivalsa la relativa imposta al committente o al cessionario. In tal modo il prestatore, ovvero cedente si configura quale debitore d'imposta nei confronti dell'Erario, e creditore d'imposta nei confronti della controparte, mediante l'addebito in fattura.

Ai sensi dell'art. 19 Decreto IVA, ai fini della determinazione dell'imposta, è detraibile dall'imposta sulle operazioni effettuate l'imposta assolta o dovuta dal soggetto passivo o a lui addebitata a titolo di rivalsa per i beni o servizi importati o acquistati nell'esercizio della propria attività d'impresa, arte o professione.

L'imposta sugli acquisti è pertanto detraibile dall'Iva sulle operazioni effettuate (Iva sulle vendite) a condizione che gli acquisti di beni o servizi siano inerenti all'esercizio di un'impresa, arte o professione²¹⁶.

La messa in liquidazione della società non determina interruzioni relativamente al normale periodo IVA e non comporta alcun mutamento circa le regole di determinazione dell'imposta in parola.

Le società poste in liquidazione sono assoggettate agli stessi adempimenti formali stabiliti per le società in gestione ordinaria, ossia la fatturazione, la registrazione, la liquidazione delle operazioni rilevanti ai fini iva e la dichiarazione relativa all'anno solare.

Occorre sottolineare che le eventuali assegnazioni di beni a favore dei soci in sede di riparto dell'attivo, ai sensi dell'art.2, comma

²¹⁶ G.MELIS, op.cit., p. 688

2, n.6, D.P.R. 633/1972 , sono equiparate alle cessioni di beni e sono rilevanti ai fini IVA²¹⁷. Pertanto, ai sensi dell'art. 35, comma 4, D.P.R. 633/1972, nella dichiarazione relativa all'anno di cessazione dell'attività deve tenersi conto di tali operazioni.

7 L'Imposta regionale sulle attività produttive e la liquidazione

L'imposta regionale sulle attività produttive (in seguito IRAP) è stata istituita con il d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446.

Il presupposto dell'IRAP è lo svolgimento di un'attività autonomamente organizzata, per la produzione o lo scambio di beni e di servizi, in altri termini sono presupposti dell'IRAP lo svolgimento, con autonoma organizzazione, di un'attività imprenditoriale, di un'attività artistica o professionale, o di un'attività amministrativa.

Per quanto riguarda le caratteristiche di tale tributo, in primo luogo ha carattere reale e questo attributo è coerente con le sue finalità poiché l'imposta è fondata sul riconoscimento, relativamente ad un'attività produttiva, di una capacità contributiva autonoma e di tipo reale, separata da quella dei singoli percettori di redditi²¹⁸.

Inoltre, è un imposta territoriale, infatti è dovuta sulle attività esercitate nel territorio delle regioni.

L'IRAP sin dalla sua introduzione è stata molto discussa, in quanto assurgerebbe ad indice di capacità contributiva una grandezza economica, ossia il valore aggiunto della produzione netta, che è misurata dalla differenza tra valore e costo della produzione, con l'aggiunta di alcuni costi. La Corte Costituzionale ha riconosciuto la

²¹⁷ *Infra* § III, 5.1

²¹⁸ M.PROCOPIO, *l'imposta regionale sulle attività produttive*, *Diritto e Pratica Tributaria*, 3, 2008, p. 2052

legittimità costituzionale di tale tributo, in quanto il valore aggiunto della produzione sarebbe un idoneo indice di capacità contributiva, in quanto rappresenterebbe comunque una nuova ricchezza, tassata prima di essere distribuita.

Altro profilo critico dell'IRAP è la sua indeducibilità ai fini delle imposte sui redditi, con l'eccezione dell'IRAP relativa al costo del lavoro e di un importo forfetario riferito agli interessi passivi, è stato osservato che in tal modo il contribuente pagherebbe l'imposta sui redditi anche su quella parte di reddito che ha utilizzato ai fini del pagamento dell'imposta regionale sulle attività produttive²¹⁹; la previsione della indeducibilità dell'IRAP è stata giustificata, nella Relazione governativa al testo normativo, come misura per evitare che le decisioni delle regioni in materia di aliquote potessero influenzare la misura del gettito erariale preservando così l'autonomia fiscale dei due diversi livelli, quello statale e quello regionale²²⁰.

Per quanto riguarda la possibile incompatibilità dell'IRAP con la normativa comunitaria, la Corte di giustizia²²¹ ha negato una siffatta possibilità, infatti è stato affermato che l'IRAP differisce dall'IVA in quanto non è proporzionale al prezzo dei beni e il meccanismo dell'IRAP non include il diritto alla detrazione, in tal modo non rappresenta un costo per il consumatore finale.

Durante la liquidazione delle società ogni periodo d'imposta è autonomo ai fini IRAP e pertanto non è previsto il conguaglio finale in base al bilancio finale di liquidazione, a differenza di quanto avviene ai fini IRPEF e IRES

Infatti, l'Amministrazione finanziaria con la circolare 12 novembre 1998, n. 263/E § 2.14 afferma che < con specifico riferimento

²¹⁹ F.TESAURO, op.cit., p. 351.

²²⁰ M.PROCOPIO, op.cit., p. 6

²²¹ C-475/03

alla liquidazione volontaria, la disciplina contenuta nell'art.124 [ora 182] del Testo Unico imposte sui redditi prevede che se la procedura si protrae oltre l'esercizio in cui ha avuto inizio , i redditi relativi a tale periodo e a quelli successivi sono determinati in via provvisoria e sono soggetti a conguaglio finale a meno che la liquidazione non si protragga per più di cinque esercizi (tre, per le società di persone), compreso quello iniziale, nel qual caso - come nell'ipotesi di omessa presentazione del bilancio finale - i redditi dei periodi intermedi si considerano determinati in via definitiva. Tale disciplina non viene richiamata agli effetti dell'IRAP e, pertanto, deve ritenersi che la determinazione del valore della produzione realizzato in ciascun periodo di svolgimento della liquidazione avviene a titolo definitivo e non è soggetta ad alcun conguaglio finale>.

In altri termini, non essendo specificamente richiamata la disciplina prevista all'art.182 TUIR ai fini IRAP, ne consegue che il risultato realizzato negli esercizi intermedi di liquidazione è direttamente tassato in via definitiva, senza alcuna ammissibilità di conguagliarlo con quanto emerso dal bilancio finale di liquidazione.

8 Gli effetti fiscali della revoca della liquidazione

Il nuovo art. 2487-ter, come già detto²²², dispone che la società può in ogni momento revocare lo stato di liquidazione, previa eliminazione della causa di scioglimento.

Sul piano fiscale, secondo una consolidata prassi dell'Amministrazione finanziaria, la revoca della liquidazione

²²²V. § I, 5, si ricorda che ai sensi dell'art. 2487-ter, la revoca della liquidazione ha effetto solo decorsi sessanta giorni dall'iscrizione nel Registro delle imprese della relativa delibera, al fine di tutelare i creditori sociali.

comporta il venir meno *ab origine* di tutti gli effetti determinati dalla liquidazione medesima²²³.

In particolare, nella Risoluzione del 6 maggio 1983, n. 11/176²²⁴ è stato osservato che all'esercizio in cui ha effetto la revoca della liquidazione non si applichi la disciplina tributaria della liquidazione di società.

Ne consegue che l'esercizio sociale in cui si verifica la revoca della liquidazione diviene un unico periodo d'imposta, e pertanto la delibera di revoca della liquidazione non produce una separazione tra il periodo antecedente alla revoca e quello successivo alla data della revoca della liquidazione.

Inoltre, la revoca della liquidazione determina, con effetto retroattivo, che i redditi già tassati in via provvisoria, diventino definitivi e che non siano oggetto di conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione.

Per i redditi tassati separatamente durante la liquidazione sarà necessario provvedere alla rideterminazione del reddito imponibile e di conseguenza alla rettifica delle dichiarazioni presentate nei periodi della procedura liquidatoria.

Le perdite conseguite nei periodi intermedi da parte di società di persone diventano definitive e pertanto possono essere utilizzate in base a quanto previsto dell'art. 8 TUIR. Allo stesso modo le perdite realizzate dalle società di capitali possono essere utilizzate in diminuzione dei redditi degli esercizi successivi, nel limite dell'ottanta

²²³Così la circolare dell'Agenzia delle Entrate 18/01/2002, n.4/E. In maniera pressoché analoga, la C.M. 15/5/1995 n. 140 ha precisato che < la revoca dello stato di liquidazione, producendo automaticamente la ripresa in vita normale della società stessa, importa la reviviscenza della situazione giuridica preesistente e che questa elimina gli effetti dello scioglimento della società >.

²²⁴ Risoluzione ministeriale 6 maggio 1983, n. 11/ 176, Direzione generale delle imposte dirette, Divisione XI.

per cento dell'importo che trova capienza nei redditi dei successivi periodi d'imposta *ex art. 84 TUIR*.

Con riguardo alle conseguenze fiscali della revoca della liquidazione, il decreto semplificazioni²²⁵ ha aggiunto un nuovo comma *3-bis* all'art. 5 D.P.R. n. 322/ 1998, che recepisce quanto stabilito dalla risoluzione ministeriale n. 11/176.

Ai sensi dell'art. 5, comma *3-bis*, D.P.R. n. 322/ 1998, se la revoca della liquidazione ha efficacia prima del termine di presentazione della dichiarazione per il periodo *ante* liquidazione, o di quella relativa al primo periodo d'imposta di liquidazione, non devono essere presentate le dichiarazioni relative a tali periodi, ma al contrario un'unica dichiarazione relativa ad un ordinario periodo d'imposta. Invece, restano fermi gli effetti delle dichiarazioni relative alla frazione di periodo d'imposta anteriore alla messa in liquidazione, ovvero primo periodo di liquidazione, se sono state già presentate prima della data in cui la revoca della liquidazione diventasse efficace, ad eccezione del caso in cui la revoca produca effetto prima della presentazione della dichiarazione relativa alla residua frazione del periodo d'imposta in cui si verifica l'inizio della liquidazione.

9 Rimborso dei crediti erariali

Al termine della procedura di liquidazione, dopo il riparto dell'attivo, possono residuare dei crediti verso l'Erario, in attesa di rimborso.

Il legislatore fiscale ha elaborato una disciplina specifica volta a stabilire le modalità di percezione dei crediti erariali da parte della società che *medio tempore* si estingue, contemperando due diverse esigenze, ossia quella di non gravare economicamente sulla società,

²²⁵ Il D.L. 2 marzo 2012, n. 16, conv. in l. 26 aprile 2012, n. 44

che deve potersi immediatamente estinguere, e il diritto all'ottenimento del rimborso del credito erariale.

Una prima modalità soddisfattiva consiste nella possibilità di applicare le norme relative alla cessione dei crediti tributari²²⁶, infatti il liquidatore può cedere il credito d'imposta, vantato dalla società, a qualsiasi soggetto, ovvero ai soci stessi.

In luogo della cessione del credito, può optarsi per l'ottenimento del rimborso del credito erariale, in tal caso il soggetto legittimato alla riscossione dei crediti è il liquidatore, che deve ripartirlo fra i soci per le rispettive quote di competenza.

Per anni l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che il compimento del rimborso da parte dell'ufficio, presuppone la risultanza del credito dal bilancio finale di liquidazione²²⁷. Di diverso avviso la giurisprudenza, infatti la Commissione Tributaria di secondo grado di Trento con la sentenza n. 58 del 16 luglio 2015 ha riconosciuto il diritto al rimborso di crediti tributari a favore di una società estinta, a seguito della chiusura della procedura di liquidazione e successiva cancellazione dal registro delle imprese, sebbene detti crediti non fossero stati iscritti nel bilancio finale di liquidazione.

Una questione alquanto dibattuta riguarda la sorte del credito IVA relativo alle società poste in liquidazione, per il quale sia stato richiesto il rimborso a norma dell'art. 30 D.P.R. 633/1972 al momento della presentazione della dichiarazione relativa all'ultimo esercizio sociale e del bilancio finale di liquidazione.

Sul punto si deve innanzitutto osservare come l'Amministrazione finanziaria spesso rigetta l'istanza di rimborso se il credito non risulta

²²⁶ La disciplina di cessione dei crediti di imposta è contenuta nel d.m. 384 / 1997.

²²⁷ Circolare n. 225/E del 5 dicembre 2000; n. 211/E del 3 settembre 1998; n. 38 del 30 aprile 1993

indicato nel bilancio finale di liquidazione sulla base dell'art.5 d.m. 25 febbraio 1992. Tale disposizione sancisce che < qualora una società sia stata cancellata dal registro delle imprese, l'ufficio può eseguire il rimborso al liquidatore regolarmente legittimato, nella sua qualità di rappresentante legale della società in fase di estinzione, sempreché il credito di imposta sia stato evidenziato nel bilancio di liquidazione finale depositato nella cancelleria del tribunale >.

La mancata iscrizione del credito nel bilancio finale di liquidazione non può essere assimilata ad una rinuncia all'esigibilità del credito, infatti la giurisprudenza ha più volte osservato come la rinuncia deve essere chiaramente espressa con specifico atto, nel quale venga manifestata espressamente la relativa volontà. Pertanto l'eventuale mancata esposizione del credito è da considerare come una mera irregolarità di tipo formale e non sostanziale²²⁸.

A tal proposito la Corte di Cassazione ha statuito che il rimborso IVA di una società in liquidazione non è condizionato dall'iscrizione del credito nel bilancio finale di liquidazione, in quanto la contabilità Iva documenta il credito fiscale, di conseguenza l'Amministrazione finanziaria può esercitare il relativo controllo. Quest'ultimo orientamento si fonda sulla circostanza che il credito IVA sorge come conseguenza delle operazioni imponibili attive e passive poste in essere dal contribuente, indipendentemente dalla sua iscrizione nel bilancio finale di liquidazione.

Nelle società di persone, di regola, il diritto al rimborso spetta direttamente ai singoli soci della società cessata, proporzionalmente alla rispettiva quota di partecipazione nella società, ferma restando la possibilità di attribuire la delega ad uno di essi per la riscossione dell'intero.

²²⁸ Cass. n. 13086/2011

Relativamente alle società di persone cessate in assenza di un procedimento di liquidazione, l'Amministrazione finanziaria²²⁹ ha chiarito che il rimborso potrà comunque essere effettuato a favore di un terzo o ad uno degli ex soci delle società cessate, a condizione che questi ultimi provvedano a produrre un'apposita dichiarazione sostitutiva di atto notorio attestante: i soggetti destinatari del rimborso; le quote di partecipazione al capitale sociale spettanti a ciascun socio; la data di cessazione dell'attività.

Resta ferma, comunque, la facoltà di procedere alla formale cessione del credito ad uno o più soci.

10. Gli adempimenti dichiarativi della società in liquidazione

10.1 Le dichiarazioni dei redditi

La messa in liquidazione della società determina il sorgere di specifici adempimenti dichiarativi, la cui disciplina è contenuta nell'art. 5 del D.P.R. 322/1998.

Questa disposizione stabilisce che il liquidatore, o in mancanza il rappresentante legale, deve presentare la dichiarazione, per il periodo compreso tra l'inizio del periodo d'imposta e < la data in cui si determinano gli effetti dello scioglimento della società ai sensi dell'art. 2484 e 2485 del codice civile >, entro l'ultimo giorno del nono mese successivo alla data in cui si verificano gli effetti dello scioglimento, in via telematica.

Il legislatore omette qualsiasi riferimento alle società di persone, in quanto richiama gli artt. 2484 e 2485 del codice civile che disciplinano le cause di scioglimento delle società di capitali, tuttavia si

²²⁹ Circolare n. 225/E del 2000

ritiene che anche per le società di persone debba farsi riferimento alla data in cui si verificano gli effetti dello scioglimento, ossia la data d'iscrizione della delibera nel Registro delle imprese.

Quando la liquidazione si protrae oltre l'esercizio in cui ha avuto inizio, la dichiarazione relativa alla residua frazione del periodo in cui si sono verificati gli effetti della liquidazione e quelle relative ai periodi di imposta intermedi, devono essere presentate entro l'ultimo giorno del nono mese successivo alla data di chiusura del periodo d'imposta.

Per quanto riguarda la dichiarazione relativa al risultato finale della liquidazione, l'art. 5 D.P.R. 322/1998, stabilisce che deve essere presentata entro l'ultimo giorno del nono mese successivo alla chiusura della liquidazione o al deposito del bilancio finale presso il Registro delle imprese.

Tuttavia, per le sole società di persone che vengono sciolte senza la formale messa in liquidazione della società, l'Agenzia delle Entrate ha stabilito che il termine di presentazione è quello ordinario, quindi è necessario presentare la dichiarazione dei redditi del periodo compreso fra l'inizio dell'anno e la data di cancellazione della società, entro il 30 settembre dell'anno successivo a quello dell'estinzione dell'ente societario²³⁰.

L'Amministrazione finanziaria²³¹ ha affermato, in relazione alla liquidazione di una società di capitali la cui procedura liquidatoria sia stata inferiore ai cinque anni, che se la liquidazione non si protrae oltre i cinque anni per le società di capitali, e tre per le società di persone, allora la dichiarazione finale, riepilogativa dell'intero periodo di liquidazione, sostituisce la dichiarazione che i liquidatori avrebbero dovuto presentare nel residuo periodo d'imposta, intercorrente tra

²³⁰ Circolare 7 giugno 2002, n. 48/E, in tal senso anche la circolare 12 giugno 2002, n. 50/E.

²³¹ Risoluzione 6 luglio 2010, n. 66/E

l'inizio dell'esercizio e la data di ultimazione della procedura di liquidazione. Inoltre, la dichiarazione finale deve quantificare l'imposta dovuta per il periodo di liquidazione..

10.2 Le dichiarazioni IVA

L'art. 35 del D.P.R. 633/1972 prevede che in caso di cessazione di un'attività deve essere presentata una comunicazione all'Agenzia delle Entrate entro trenta giorni, quest'ultimo termine decorre dalla < data di ultimazione delle operazioni relative alla liquidazione dell'azienda, per le quali restano ferme le disposizioni relative al versamento d'imposta, alla fatturazione, registrazione, liquidazione e dichiarazione>, e pertanto è stato osservato che la decorrenza del termine coincide con la data di conclusione dell'effettuazione del riparto, e non già con quella di cancellazione della società dal registro delle imprese, poiché le operazioni concernenti la liquidazione devono intendersi ultimate quando è definitivamente conclusa la divisione dell'attivo²³².

Dopo aver comunicato la cessazione dell'attività all'Agenzia delle Entrate, occorre presentare la dichiarazione IVA finale, che si ricorda deve comprendere anche le operazioni di assegnazione dei beni ai soci, il termine entro il quale tale dichiarazione deve essere presentata è quello normale previsto per le dichiarazioni annuali IVA, ossia dal primo febbraio al trenta aprile dell'anno successivo.

Va segnalato un particolare adempimento dichiarativo per le società di persone che si sciolgono per la mancata ricostituzione, entro sei mesi, della pluralità dei soci, quando il socio superstite continua a esercitare l'attività sotto forma di impresa individuale, infatti, in tal caso l'unico socio dovrà aprire una nuova partita IVA. Tutti i rapporti

²³² G.BUFFELLI-M.SIRTOLI, op.cit., p. 424.

sussistenti in capo alla società estinta per il periodo che va dall'inizio dell'anno alla data di estinzione, vengono trasferiti all'imprenditore individuale, questo deve presentare un'unica dichiarazione annuale IVA, contenente due sezioni separate, di cui, la prima si riferisce alla società estinta relativamente alle operazioni svolte dall'inizio dell'anno fino all'estinzione della società, e l'altra per l'impresa individuale relativamente alle operazioni svolte dalla data di inizio della sua attività fino al 31 dicembre dello stesso anno.

Capitolo III

IL TRATTAMENTO FISCALE DELLE SOMME DISTRIBUITE AI SOCI DI SOCIETA' IN LIQUIDAZIONE - L'ASSEGNAZIONE DEI BENI AI SOCI

SOMMARIO: 1. La tassazione dei redditi conseguiti nella fase di liquidazione – 1.1. Tassazione separata e la liquidazione – 2. La tassazione dei redditi conseguiti in relazione al riparto finale di liquidazione di soggetti IRES – 2.1. Il trattamento fiscale dei redditi percepiti da soci persone fisiche non in regime d'impresa– 2.2. Il trattamento fiscale dei redditi percepiti da soci imprenditori – 2.3. Il regime di *participation exemption* (cenni)– 3. Tassazione dei redditi conseguiti in relazione al riparto finale di liquidazione di società di persone – 4. Assegnazione di beni ai soci nella fase di liquidazione (premessa) – 4.1. L'assegnazione di beni ai soci : profili civilistici – 4.2. L'assegnazione di beni ai soci : profili contabili – 5. Il trattamento fiscale dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci – 5.1 l trattamento ai fini IVA dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci – 6. La disciplina dell'assegnazione agevolata di beni ai soci – 6.1. L'assegnazione agevolata : tassazione del socio.

1. La tassazione dei redditi conseguiti nella fase di liquidazione

Al fine di chiarire il regime fiscale applicabile ai redditi conseguiti dai soci in sede di liquidazione occorre effettuare una prima distinzione in base al momento di rilevazione dei redditi.

In particolare, la tassazione è effettuata sui redditi conseguiti durante il periodo di liquidazione, e sulle somme o i beni percepiti dai soci in sede di riparto dell'eventuale residuo attivo al termine della liquidazione.

Prima di analizzare la disciplina fiscale relativa ad ognuno di tali momenti, occorre ricordare che i soci delle società di persone sono tassati, nei periodi di normale gestione societaria, in base al principio di trasparenza, in forza del quale i redditi delle società di persone sono imputati ai soci, indipendentemente dall'effettiva percezione, proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione agli utili. Il legislatore ha introdotto una disciplina di favore per la tassazione dei redditi, percepiti dai soci persone fisiche, relativi al periodo di liquidazione delle società, al fine di evitare che questi redditi aventi natura straordinaria e pluriennale determinino l'applicazione di aliquote marginali eccessivamente elevate²³³. Questo regime fiscale di favore è quello della tassazione separata *ex art. 17 TUIR*.

Per quanto riguarda le società di capitali, a differenza delle società personali, sono tassate direttamente e pertanto la procedura di liquidazione non influisce <immediatamente> sulla posizione dei soci, infatti i dividendi distribuiti ai soci di una società di capitali nel corso della procedura di liquidazione sono tassati secondo le modalità ordinarie previste dagli artt. 89, 59, e 44 TUIR, e pertanto i dividendi percepiti dal socio soggetto IRES sono esclusi da tassazione in misura

²³³ G.SAVIOLI, *op.cit.*, p. 613

pari al 95% del loro ammontare; i dividendi percepiti da persone fisiche, non nell'esercizio d'impresa, sono redditi di capitale e tassati con un'imposta sostitutiva in misura pari al 26 % dell'importo percepito; se il socio è un imprenditore individuale, ovvero una società di persone, i dividendi costituiscono reddito d'impresa e sono tassati nei limiti del 58,14% dell'importo percepito

1.1 La tassazione separata e la liquidazione

I redditi soggetti a tassazione separata, ai sensi dell'art. 17 TUIR, sono redditi che derivano, generalmente, da fatti economici a formazione pluriennale.

La tassazione è detta separata perché questi redditi non concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto percettore, ma sono tassati a parte, evitando un prelievo fiscale troppo oneroso.

In forza del rinvio agli artt. 17 e 21 TUIR contenuto nell'art. 182, comma 2, TUIR, è applicabile la tassazione separata per i redditi conseguiti da persone fisiche relativi alla frazione d'esercizio successiva all'inizio della liquidazione e per i successivi esercizi intermedi. La ragione di tale previsione agevolativa è da rinvenire nella circostanza che la liquidazione è un evento del tutto straordinario, il quale determina la percezione di redditi anch'essi di natura straordinaria poiché non generati dal normale svolgimento dell'attività societaria, ma dal realizzo diretto dell'intero patrimonio²³⁴.

L'art. 17, comma 1, lett. g) e l), TUIR, prevede per la liquidazione ordinaria due ipotesi di tassazione separata. Nello specifico, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lett. g), TUIR, possono essere oggetto di tassazione separata le plusvalenze, compreso il valore d'avviamento, realizzate mediante cessione a titolo oneroso di aziende possedute da più di cinque anni e i redditi conseguiti in dipendenza di liquidazione

²³⁴ G.SAVIOLI, op.cit., p. 613.

di imprese commerciali esercitate da più di cinque anni. Invece a norma della lett. l) dell'articolo in esame, possono essere oggetto di tassazione separata i redditi compresi nelle somme attribuite ai soci o nel valore normale dei beni assegnati ai soci delle società indicate nell'art. 5 nei casi di recesso, esclusione e riduzione del capitale e i redditi imputati ai soci in pendenza di liquidazione, se il periodo intercorso tra la costituzione della società e la comunicazione della liquidazione è superiore a cinque anni.

Inoltre, in base al comma 2 dell'art. 17 TUIR, i redditi sono esclusi da tassazione separata se conseguiti da società in nome collettivo e in accomandita semplice, mentre sono tassati separatamente i redditi conseguiti da persone fisiche nell'esercizio di imprese commerciali, a condizione che ne facciano richiesta nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo in cui gli stessi sarebbero tassati ordinariamente.

In altri termini, i redditi relativi al periodo di liquidazione imputati ai soci persone fisiche di società di persone poste in liquidazione e costituite da più di cinque anni, sono oggetto di tassazione separata, a meno che non si opti per la tassazione ordinaria.

L'imposta dovuta sui redditi soggetti a tassazione separata si determina a norma dell'art. 21 TUIR, che prevede l'applicazione all'ammontare dei redditi di un'aliquota corrispondente alla metà del reddito complessivo netto del contribuente nei due precedenti a quello in cui ha avuto inizio la liquidazione o del reddito complessivo di uno di tali anni se nell'altro non vi sia stato reddito imponibile, l'aliquota così determinata si applica in tutti gli esercizi della liquidazione.

Dal beneficio della tassazione separata si decade quando la liquidazione si protrae per più di tre esercizi sociali, compreso quello in cui ha avuto inizio, ovvero nel caso in cui sia omesso il bilancio finale di liquidazione; in questi due casi, l'art. 182, comma 2, stabilisce che i

redditi si considerano definitivi, anche se già oggetto di tassazione separata, e pertanto concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto percipiente nel periodo d'imposta di competenza.

2. Tassazione dei redditi conseguiti in relazione al riparto finale di liquidazione di soggetti IRES

Al termine della liquidazione, la società distribuisce l'eventuale residuo attivo tra i soci. La modalità di tassazione dei redditi conseguiti in relazione al riparto finale di liquidazione varia in base al soggetto in liquidazione, al cui riparto ci si riferisce. Sulla base di quanto detto analizzeremo prima la tassazione dei redditi conseguiti in sede di ripartizione finale di soggetti IRES e poi quella relativa al riparto di società di persone.

Il regime fiscale da applicare ai redditi conseguiti in occasione del riparto finale di liquidazione di soggetti IRES è diverso in base alla natura del soggetto percipiente, e pertanto distingueremo due regimi impositivi in relazione allo *status* del socio: persona fisica non imprenditore e soggetti in regime d'impresa

2.1 Il trattamento fiscale dei redditi percepiti da soci persone fisiche non in regime d'impresa

L'art. 47, comma 7, del TUIR prevede che le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci in caso di liquidazione delle società costituisce utile per la parte che eccede il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione annullata. L'Agenzia delle entrate ha avuto modo di specificare che ha natura di utile anche l'eccedenza che deriva da riserve di capitali²³⁵.

²³⁵ Cfr. circolare del 16 giugno 2004, n. 26/E

Il reddito così determinato confluisce nel reddito complessivo del soggetto percettore secondo la disciplina dei redditi di capitale.

Prima delle modifiche introdotte dalla Legge di bilancio per il 2018²³⁶, al fine di determinare il carico fiscale sui redditi derivanti da partecipazioni detenute da persone fisiche al di fuori dell'esercizio di attività d'impresa, era necessario distinguere fra partecipazioni qualificate e partecipazioni non qualificate.

Le partecipazioni si intendono qualificate, ai sensi dell'art. 67 del TUIR, quando rappresentano una percentuale dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria superiore al due per cento, se si tratta di titoli negoziati in mercati regolamentati in Italia o all'estero, o superiore al venti per cento per gli altri titoli; oppure che rappresentano una percentuale del capitale o del patrimonio, superiore al cinque per cento se si tratta di titoli negoziati in mercati regolamentati, o superiore al venticinque per cento per gli altri titoli. Invece, si intendono non qualificate le partecipazioni che non eccedono le percentuali sopraelencate.

Quando il socio era titolare di una partecipazione qualificata, la differenza tra la somma percepita, ovvero il valore normale dei beni oggetto di assegnazione, e il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione concorrevano a formare il reddito complessivo dello stesso in misura pari al 58,14 % del rispettivo importo. Invece, il socio, titolare di una partecipazione non qualificata, era tassato con una ritenuta alla fonte a titolo d'imposta in misura pari al 26% dell'ammontare di tale differenza positiva.

La nuova normativa del 2018 uniforma il regime fiscale previsto per la tassazione dell'utile derivante da partecipazioni sia non qualificate sia qualificate, prevedendo anche per queste ultime

²³⁶ L. 205/2017

l'applicazione di una ritenuta a titolo definitivo del 26 %. Ne consegue che il socio persona fisica che detiene la partecipazione al di fuori dell'esercizio dell'impresa, è tassato sulla differenza tra la somma percepita, o il valore del bene assegnato, e il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione con un' imposta sostitutiva del 26 %, indipendentemente dalla circostanza che sia titolare di una partecipazione qualificata o non qualificata.

Un aspetto da analizzare è quello rappresentato dall'eventuale conseguimento di perdite in capo al socio a conclusione della procedura di liquidazione. Differentemente dai soggetti in regime d'impresa, infatti, le persone fisiche non imprenditori non hanno la possibilità di portare tali perdite a riduzione del proprio reddito complessivo. Tale conclusione deriva dal fatto che non si rinvia all'interno della disciplina dei redditi di capitale alcuna disposizione che consenta l'utilizzo di tali perdite²³⁷

2.2 Il trattamento fiscale dei redditi percepiti da soci imprenditori

Nel caso di soci imprenditori, ossia persone fisiche in regime d'impresa, società di persone e società di capitali, le somme e i beni attribuiti sono oggetto di tassazione in modo diverso a seconda che sono ricevuti a titolo di restituzione del capitale sociale o di riserve di capitale, ovvero di distribuzione di riserve di utili.

In particolare, l'art. 86, comma 5-*bis*, TUIR , richiamando l'art. 47, comma 7, TUIR, dispone che la differenza positiva tra le somme ricevute (o il valore normale dei beni) a titolo di restituzione del

²³⁷ Così V.DI PILLO- A.PINA, *Trattamento fiscale delle somme percepite dai soci nella liquidazione volontaria*, in <Bilancio e reddito d'impresa>,4,2016, p. 48

capitale e delle riserve di capitale, e il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni costituisce una plusvalenza.

In altri termini, l'eccedenza delle somme o del valore normale dei beni ricevuti, a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale, rispetto al costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni, è tassato come plusvalenza.

Tale plusvalenza concorre interamente alla formazione del reddito, a meno che la partecipazione liquidata non beneficia del regime *pex*²³⁸, nel qual caso concorre alla formazione del reddito in misura pari al 58,14%, se il percettore è un imprenditore individuale.

Se il socio è una società di persone la plusvalenza realizzata, in caso di liquidazione di una partecipazione esente, è tassata nei limiti del 49,72% del suo ammontare.

Infine, la plusvalenza relativa ad una partecipazione che possiede i requisiti per beneficiare della *participation exemption*, realizzata da un soggetto IRES è tassata limitatamente al 5% del suo ammontare

Qualora, invece, la differenza di cui sopra risulti negativa, la corrispondente minusvalenza è considerata realizzata²³⁹, la disciplina applicabile è diversa a seconda che le partecipazioni liquidate, in relazione alle quali è stata realizzata la minusvalenza, soddisfano o meno i requisiti della *participation exemption*.

Infatti se le condizioni per applicare la *pex* non ricorrono, la minusvalenza realizzata è deducibile nella formazione del reddito d'impresa nel suo intero ammontare. Fatta salva, tuttavia, l'applicabilità dell'art.109, comma 3-bis, del TUIR, ossia la norma di contrasto al

²³⁸ V. § III.2.3

²³⁹ Circolare del 5 febbraio 2003, n. 7/E § 13, con riferimento alla chiusura della liquidazione, l'Agenzia delle Entrate²³⁹ ha affermato che < con la chiusura del fallimento o della liquidazione della società partecipata, la controllante consegue una minusvalenza da intendersi <realizzata>.

*dividend washing*²⁴⁰, la quale prevede che le minusvalenze realizzate su partecipazioni che non possiedono i requisiti di cui all'art. 87 del TUIR, non sono deducibili fino a concorrenza dell'importo non imponibile dei dividendi, ovvero dei loro acconti, percepiti nei trentasei mesi precedenti il realizzo.

Invece, l'applicabilità del regime *pex* rende indeducibili, integralmente o parzialmente, le minusvalenze su azioni o quote in sede di chiusura della partecipata. In particolare, ai sensi dell'art. 64, del TUIR, le minusvalenze realizzate su partecipazioni che godono del regime *pex* sono indeducibili in misura pari al 41,86 % del relativo ammontare, quando il percettore è un imprenditore; mentre le minusvalenze realizzate su partecipazioni esenti sono indeducibili dal reddito del socio società di persone nella misura del 50,28%. Infine quando il soggetto percettore è una società di capitali, le minusvalenze relative alle partecipazioni liquidate che beneficiano del regime *pex* sono totalmente indeducibili.

Infine, l'Amministrazione finanziaria ha esteso l'obbligo di comunicazione delle minusvalenze realizzate a seguito dell'annullamento della partecipazione della società liquidata, infatti, nel caso in cui al seguito dell'annullamento della partecipazione emerge una minusvalenza superiore a cinque milioni di euro, il contribuente deve effettuare < le comunicazioni di cui all'art. 1, comma 4, del D.L.

²⁴⁰ Le operazioni di <*dividend washing*> o <utili compresi> consistono nel realizzo di plusvalenze derivanti dalla cessione delle partecipazioni, utili compresi, da parte di un soggetto che beneficia dell'esenzione di cui all'art. 87 TUIR, nell'incasso del dividendo da parte del cessionario, escluso da tassazione quasi totalmente, e nel realizzo di minusvalenze deducibili da parte di questo che non beneficia del regime *pex*. L'art. 109, comma 3-*bis*, TUIR prevede che le minusvalenze realizzate dal cessionario, scaturite dalla riduzione del valore della partecipazione conseguente alla distribuzione dei dividendi, sono indeducibili fino a concorrenza dell'importo dei dividendi, esclusi da tassazione, percepiti nei trentasei mesi antecedenti il realizzo.

209/2002²⁴¹ entro cinque giorni dalla presentazione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel quale viene conclusa la liquidazione della società>. In caso di mancata comunicazione, la minusvalenza si considera fiscalmente indeducibile²⁴².

Nel caso cui le somme, o il bene assegnato, sono attribuiti a titolo di distribuzione di riserve di utili, ne consegue che la quota che eccede il valore fiscale della partecipazione annullata deve essere qualificata come dividendo. Quest'ultimo è escluso da tassazione in misura pari al 95 % del relativo importo, se percepito da soggetti IRES; invece i dividendi percepiti da società di persone e imprenditori individuali concorrono a formare il reddito nella misura del 58,14%.

2.3 Il regime di *participation exemption* (cenni)

Dal 1° gennaio 2004 è in vigore un sistema in base al quale, all'imposta dovuta dalla società, si aggiunge una tassazione ridotta del socio al fine di evitare la doppia tassazione, infatti, le plusvalenze derivanti da partecipazioni possono beneficiare del regime di *participation exemption (pex)* ex art. 87 TUIR.

L'applicabilità del regime *pex* dipende dalla sussistenza di quattro condizioni:

a) il possesso della partecipazione deve essere ininterrotto dal primo giorno del dodicesimo mese precedente quello della cessione;

²⁴¹ Ai sensi dell'art. 1, comma 4, D.L. 209/2002 < *Relativamente alle minusvalenze di ammontare complessivo superiore a cinque milioni di euro, derivanti da cessioni di partecipazioni che costituiscono immobilizzazioni finanziarie realizzate, anche a seguito di più atti di disposizione, a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, il contribuente comunica all'Agenzia delle entrate i dati e le notizie necessari al fine di consentire l'accertamento della conformità dell'operazione di cessione con le disposizioni dell'articolo 37-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, emanato entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sono stabiliti i dati e le notizie oggetto di comunicazione, nonché le procedure e i termini della stessa.* >

²⁴² Risoluzione del 5 novembre 2008, n.420/E.

b) le partecipazioni devono essere iscritte tra le immobilizzazioni finanziarie sin dal primo bilancio chiuso durante il periodo di possesso;

c) la società partecipata non deve avere sede in uno stato o territorio a regime fiscale privilegiato;

d) la società partecipata deve essere un'impresa commerciale *ex art. 55 del TUIR*.

Al momento del realizzo della plusvalenza, le ultime due condizioni devono essere integrate ininterrottamente sin dal terzo periodo di imposta anteriore al realizzo, ai sensi dell'art. 87, comma 2, TUIR.

Infine, nel caso di partecipazioni detenute in società *holding*, ai fini dell'esenzione in esame, è necessario che le condizioni sopraelencate alle lett. c) e d), devono essere soddisfatte, oltre che dalla *holding*, anche dalle società partecipate dalla *holding*. In particolare, i requisiti delle società partecipate dalla *holding* si considerano verificati quando il valore corrente del patrimonio sociale della *holding* è costituito prevalentemente da partecipazioni in società che possiedono tali requisiti²⁴³.

Le plusvalenze derivanti da partecipazioni, in presenza di questi requisiti, sono esenti nella misura del 95% per i soggetti passivi IRES.

Per gli imprenditori individuali, le plusvalenze realizzate su partecipazioni che fruiscono del regime *pex* sono tassate nella misura del 58,14%, mentre le plusvalenze realizzate dalle società di persone sono imponibili nella misura del 49,72%.

L'esenzione delle plusvalenze determina l'indeducibilità dei costi connessi alle partecipazioni che beneficiano del regime di *participation exemption*.

²⁴³ F.TESAURO, *op.cit.*, p. 115.

Altra conseguenza dell'esenzione è la ineducibilità delle minusvalenze realizzate da soggetti IRES tramite la cessione di partecipazioni esenti.

Invece per gli imprenditori individuali e le società di persone, le minusvalenze realizzate relative a partecipazioni con i requisiti dell'esenzione, ovvero i costi inerenti al realizzo di tali partecipazioni, sono ineducibili in misura corrispondente alla percentuale di plusvalenza esente, ai sensi dell'art. 64 TUIR.

3. Tassazione dei redditi conseguiti in relazione al riparto finale di liquidazione di società di persone

La trattazione del tema non può prescindere dalla peculiarità della disciplina fiscale propria delle società di persone, improntata sul regime della trasparenza *ex art.5 T.U.I.R.*, secondo cui i redditi (e le perdite) realizzati ai fini fiscali dalla società vengono attribuiti ai soci in base alle rispettive quote di partecipazione agli utili.

Alla luce della tassazione per trasparenza, l'attribuzione di utili ai soci, nel corso della procedura di liquidazione, non genera alcuna tassazione in capo ai soci stessi, fatta eccezione per la parte che eccede quanto già attribuito (e tassato) per trasparenza.

Pertanto in sede di ripartizione dell'attivo di società di persone è tassata la sola differenza positiva tra le somme attribuite (o il valore normale dei beni assegnati), a titolo di ripartizione del capitale sociale o delle riserve di capitale, e il valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione. Ai sensi dell'art. 47, comma 7, T.U.I.R., infatti, in caso di liquidazione delle società, costituiscono utile, per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate, le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci.

Quando il percettore è una persona fisica non in regime d'impresa, in base all'art. 20-*bis* TUIR le somme attribuite, o il valore normale dei beni assegnati, ai soci in sede di liquidazione della società costituiscono redditi da partecipazione e ai fini della determinazione di questi redditi si applicano le disposizioni di cui all' art. 47, comma 7, TUIR, ossia è attribuita rilevanza fiscale alla differenza positiva tra le somme ricevute(o il valore normale dei beni assegnati), a titolo di restituzione del capitale e delle riserve di capitale, e il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione annullata. Come precisato dalla prassi ministeriale in materia²⁴⁴, <i redditi da partecipazione< non costituiscono un'autonoma categoria reddituale e devono assumere la natura del reddito da cui traggono origine; e pertanto, nel caso di specie l'eccedenza ricevuta dai soci rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione liquidata andrebbe qualificato come reddito d'impresa da tassare in capo al socio percettore²⁴⁵.

Quando sono le persone fisiche che detengono le partecipazioni quali beni d'impresa, ovvero le società di persone, a percepire i redditi, determinati come differenza tra l'importo ottenuto a titolo di restituzione del capitale o delle riserve di capitale e il valore fiscale della partecipazione annullata, in base all'art. 86, comma 5-*bis* TUIR, che richiama espressamente l'art. 47, comma 7, TUIR, tali redditi sono tassati come plusvalenze. Ne consegue che se la partecipazione liquidata beneficia del regime *pex*, per gli imprenditori individuali la plusvalenza è tassata in misura pari al 58,14%, invece per le società di persone concorre alla formazione del reddito limitatamente al 49,72% dell'ammontare; se i requisiti per il regime *pex* non sono soddisfatti la plusvalenza è tassata totalmente.

²⁴⁴ Cfr., circolare n. 6/E del 13 febbraio 2006; e risoluzione n. 64/E del 25 febbraio 2008.

²⁴⁵ Cfr. V.DI PILLO-A.PINA, op.cit., p. 48.

Infine, l'eccedenza attribuita ai soci società di capitali in sede di ripartizione del capitale sociale e delle riserve di capitale rispetto al valore fiscalmente riconosciuto della partecipazione liquidata, costituisce una plusvalenza ai sensi dell'art. 86, comma 5-bis, TUIR. Tale plusvalenza è esente in misura pari al 95 %, se la partecipazione annullata soddisfa i requisiti *pex*, nel caso contrario concorre integralmente alla formazione del reddito del socio percettore.

4. Assegnazione dei beni ai soci nella fase di liquidazione (premessa)

L'operazione di assegnazione in ambito societario costituisce una particolare modalità di ripartizione tra i soci di parti del patrimonio netto. L'aspetto caratterizzante dell'operazione di assegnazione è dato dunque dall'utilizzo di elementi patrimoniali <in natura> in luogo di elementi aventi natura finanziaria, ai fini di ripartire tra i soci le poste di patrimonio netto disponibili. L'assegnazione di beni ai soci è un evento che può verificarsi in sede di liquidazione della società, quando i soci ottengono beni, in sede di riparto dell'attivo finale di liquidazione, e non già somme di denaro derivanti dalla liquidazione del patrimonio sociale.

In tale sede analizzeremo in primo luogo i caratteri civilistici dell'assegnazione di beni ai soci; successivamente, sarà preso in considerazione il trattamento contabile dell'operazione; ed infine ci occuperemo della disciplina fiscale dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci, nonché del particolare regime agevolativo introdotto dal legislatore del 2016.

4.1 Assegnazione dei beni ai soci nella fase di liquidazione: profili civilistici

L'assegnazione dei beni ai soci viene a configurarsi ogni qual volta la società procede, nei confronti dei soci, alla distribuzione di capitale o di riserve di capitale ovvero alla distribuzione di utili o di riserve di utili mediante l'attribuzione di un bene²⁴⁶. Inoltre, l'operazione di assegnazione di beni ai soci è da ritenersi ammissibile sia quando è posta in essere <anticipatamente> al fine ripartire acconti sul riparto finale di liquidazione, sia quando è effettuata in sede di ripartizione finale dell'attivo residuo.

Sino alla riforma del diritto societario del 2003, per le società di capitali vigeva il divieto di ripartire i beni sociali fino a che non fossero stati pagati tutti i creditori sociali o non fossero state accantonate le somme necessarie per pagarli; questo divieto discendeva dal richiamo operato dall'art. 2452 c.c. previgente all'art. 2280 c.c.²⁴⁷, tuttavia l'impedimento continua ad operare per le società personali.

La norma, che vieta l'assegnazione <anticipata> dei beni ai soci in sede di liquidazione, risponde all'esigenza di garantire l'integrale soddisfacimento dei creditori sociali, evitando la confusione del patrimonio sociale nei patrimoni dei singoli soci.

Il novellato art. 2491 c.c. permette ai liquidatori di effettuare la distribuzione di acconti sul risultato finale della liquidazione a condizione che dai bilanci risulti che tale ripartizione non incida sulla disponibilità di somme idonee alla integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori sociali, inoltre stabilisce che i liquidatori possono

²⁴⁶ In questi termini la circolare del 1 giugno 2016, n. 26/E.

²⁴⁷ Il D. Lgs. n. 6/2003 modifica l'art. 2452 c.c. che prevedeva che < i liquidatori sono soggetti alle disposizioni degli artt. 2276, 2277, 2279, 2280, primo comma 1, e 2310 >. A seguito delle modifiche della novella del 2003 è stato eliminato il riferimento all'art. 2280, pertanto il divieto deve ritenersi superato.

subordinare la ripartizione dell'attivo alla prestazione di idonee garanzie da parte dei soci.

In altri termini, la nuova disciplina ammette la possibilità di procedere alla distribuzione di acconti sul riparto finale di liquidazione, purché tale operazione non incida sulla disponibilità delle somme necessarie ad estinguere i debiti sociali, riconoscendo a tal fine l'obbligo dei liquidatori di richiedere idonee garanzie tutte le volte in cui lo ritengono opportuno²⁴⁸.

Per quanto riguarda l'effettuazione di un riparto finale in natura, prima del d.lgs. 6 del 2003, la giurisprudenza condizionava la possibilità di procedere alla ripartizione del residuo attivo <in natura> alla previsione che tale modalità fosse prevista nello statuto, oppure fosse accettata dalla totalità dei soci.

Il legislatore del 2003 pur non essendo intervenuto espressamente sul punto, sembrerebbe aver ammesso una siffatta di modalità di ripartizione dell'attivo finale di liquidazione, nell'art. 2487 lett.c) c.c., nella parte in cui prevede che l'assemblea straordinaria, convocata per la nomina dei liquidatori, individui i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione²⁴⁹.

Inoltre, è stato osservato che in assenza di disposizioni vincolanti, impartite dallo statuto o della deliberazione con la quale è stata decisa la liquidazione della società, rientra nella discrezione del liquidatore il potere di conservare in natura i beni residuati, dopo il pagamento dei creditori sociali, per ripartirli tra i soci²⁵⁰. Pertanto, deve riconoscersi la

²⁴⁸ In tal senso A.RUOTOLO, *Assegnazione dei beni ai soci nella fase di liquidazione della società: profili civilistici*, in *Rivista Studi e materiali CNN*, 2/2007, p. 1056.

²⁴⁹ .RUOTOLO, op.cit., p.1056 ss.

²⁵⁰ Così V.SALAFIA, *Clausola di prelazione ed azioni da assegnare in sede di liquidazione*, in *Società*, 2003, p. 1346 ss.

discrezionalità dei liquidatori in merito alla modalità di distribuzione del riparto finale di liquidazione.

4.2 Assegnazione di beni ai soci nella fase di liquidazione : profili contabili

Il trattamento contabile da utilizzare nel caso in cui è posta in essere l'operazione di assegnazione dei beni ai soci non è disciplinata dai Principi contabili nazionali, a differenza di quanto avviene nel sistema contabile dello IASB(International Accounting Standards Board) con l'IFRIC 17, intitolato <Distribuzione ai soci di attività non rappresentate da disponibilità liquide>.

Con il documento < L'assegnazione dei beni ai soci, trattamento contabile e profili operativi> del marzo 2016, la Commissione per lo studio dei Principi contabili nazionali del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) fornisce un parere qualificato in merito alla contabilizzazione dell'assegnazione dei beni ai soci.

Il quesito principale, che emerge a livello contabile, è quello relativo alla necessità di far emergere il valore di mercato del bene oggetto di assegnazione, oppure se al contrario al bene può essere attribuito un valore diverso.

Il Consiglio Nazionale DCEC ritiene che l'operazione contabile debba rispecchiare il valore reale (valore di mercato) del bene assegnato, facendo in tal modo emergere i plusvalori e i minusvalori rispetto al valore contabile. Si tratta della modalità di contabilizzazione già individuata dall'IFRIC 17, infatti i principi contabili internazionali prevedono che alla distribuzione di dividendi in natura il debito si debba

iscrivere al suo *fair value*, ossia al valore di mercato del bene assegnato²⁵¹.

Il CNDCEC, nel documento del Marzo 2016, opera una distinzione tra assegnazioni di beni che costituiscono immobilizzazioni e quelli che sono <beni merce>, infatti la differenza positiva tra valore netto contabile e valore di mercato al momento dell'assegnazione riferita ad una immobilizzazione costituisce una plusvalenza, mentre quella negativa è una minusvalenza; invece, il maggiore valore contabile rispetto a quello di mercato relativo al bene merce oggetto di assegnazione costituisce un provento, al contrario il minore valore di mercato rispetto a quello reale costituisce un componente negativo. Nell'impostazione adottata dal CNDCEC, tutti questi differenziali andrebbero iscritti a conto economico, precisamente alla voce A5 "Altri proventi", in caso di valori positivi, e alla voce B14 "Oneri diversi di gestione" per quelli negativi.

Inoltre il CNDCEC afferma che < nonostante l'operazione sia effettuata a valori di mercato, sarebbe opportuno, considerato l'impatto sulla determinazione delle imposte, menzionarla esplicitamente ²⁵²>. Quindi l'operazione di assegnazione dei beni ai soci richiede un'informativa specifica in nota integrativa.

5. Trattamento fiscale dell'operazione di assegnazione dei beni ai soci

L'operazione di assegnazione dei beni ai soci assume rilevanza ai fini delle imposte dirette, ai fini IVA e ai fini dell'imposta di registro, e

²⁵¹ F.BAVA-G.GAVELLI, *Profili contabili dell'assegnazione dei beni ai soci*, in *Corr. Trib.*, 18, 2016, p. 1388.

²⁵² CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *L'assegnazione dei beni ai soci: trattamento contabile e profili operativi* >.

pertanto analizzeremo il trattamento fiscale da adottare nel caso in cui è posta in essere l'operazione di assegnazione dei beni ai soci, in relazione a ciascuna delle seguenti imposte.

Iniziando dal trattamento ai fini delle imposte dirette dell'assegnazione di beni ai soci, questa operazione può generare alternativamente un ricavo ovvero una plusvalenza a seconda della natura dei beni assegnati.

La tassazione dell'assegnazione dei beni ai soci è giustificata dalla volontà del legislatore di < colpire l'oggettivo incremento del valore accumulato dal bene al momento del suo irreversibile distacco dal patrimonio imprenditoriale >²⁵³.

In particolare l'assegnazione di beni ai soci genera un ricavo, ai sensi dell'art. 85 TUIR, quando i beni oggetto di assegnazione sono: i beni alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività d'impresa; materie prime e sussidiarie, semilavorati e altri beni mobili, esclusi quelli strumentali, acquistati o prodotti per essere impiegati nella produzione; azioni, quote di partecipazioni, strumenti finanziari, obbligazioni o altri titoli, che non costituiscono immobilizzazioni finanziarie anche se non rientrano tra i beni al cui scambio è diretta l'attività d'impresa. In questi casi il valore normale del bene, oggetto di assegnazione, concorre a formare il reddito d'impresa della società che ha assegnato il bene come ricavo.

Invece, ai sensi dell'art. 86, comma 1, lett. c) del TUIR, nel caso in cui oggetto di assegnazione è un bene relativo all'impresa, diverso da quelli indicati nel comma 1 dell'art. 85, la differenza positiva tra il valore normale del bene e il costo non ammortizzato, in base alla previsione del comma 3 dell'art. 86, concorre a formare il reddito d'impresa del soggetto assegnante come plusvalenza.

²⁵³ M. LEO, *op.cit.*, p. 1447.

In altri termini, il comma 1, lett. c) dell' art. 86 del TUIR stabilisce che le plusvalenze su beni, diversi da quelli che generano ricavi, sono tassate quando i beni sono assegnati ai soci; il successivo comma 3 specifica che in tal caso la plusvalenza è costituita dalla differenza tra il valore normale del bene oggetto di assegnazione e il costo non ammortizzato dello stesso bene.

Il legislatore utilizza all'art. 85, comma 2 TUIR e all'art. 86, comma 3, TUIR, quale valore per la determinazione del ricavo o della plusvalenza il valore normale del bene *ex art. 9 TUIR*, in quanto manca un corrispettivo in denaro.

Si rileva che la plusvalenza determinata ai sensi dell'art. 86, comma 1, lett. c), non beneficia della rateizzazione prevista dal comma 4²⁵⁴, poiché la stessa è prevista soltanto per le plusvalenze determinate ai sensi del comma 2 e non anche per quelle determinate in base al comma 3, come nel caso in esame²⁵⁵.

Inoltre l'assegnazione di beni ai soci è soggetta all'imposta di registro ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), n.1) e 2), della Tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 . Tale disposizione stabilisce che nel caso di assegnazioni di beni ai soci soggette ad IVA si applica l'imposta di registro in misura pari a 200 euro, mentre agli atti societari con i quali si assegnano ai soci beni diversi da quelli assoggettati ad IVA si applicano le aliquote previste alla lett. a) del medesimo art. 4 per i conferimenti di beni in società.

²⁵⁴ Ai sensi dell'art. 84, comma 4, del TUIR < Le plusvalenze realizzate, diverse da quelle di cui al successivo articolo 87, determinate a norma del comma 2, concorrono a formare il reddito, per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono state realizzate ovvero, se i beni sono stati posseduti per un periodo non inferiore a tre anni, o a un anno per le società sportive professionistiche, a scelta del contribuente, in quote costanti nell'esercizio stesso e nei successivi, ma non oltre il quarto >.

²⁵⁵ M.PELLECCHIA, *L'assegnazione dei beni ai soci nelle imposte dirette e indirette*, in *Corr. Trib.*, 42, 2009, p. 3456.

5.1. Il trattamento ai fini IVA dell'assegnazione dei beni ai soci

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, n. 6), del D.P.R. 633/1972, costituiscono cessioni di beni < le assegnazioni di beni ai soci a qualunque titolo fatte da società di ogni tipo e oggetto, nonché le assegnazioni o le analoghe operazioni fatte da altri enti privati o pubblici compresi i consorzi e le associazioni o le altre organizzazioni senza personalità giuridica >. Pertanto, le assegnazioni dei beni ai soci integrano il presupposto oggettivo ai fini dell'applicazione dell'IVA.

A ben vedere la finalità di tale disposizione è quella di evitare che detti beni, oggetto di assegnazione, arrivino al consumo detassati.

L'Amministrazione finanziaria in un primo momento, aveva interpretato la disposizione nel senso di equiparare alle cessioni onerose le operazioni di assegnazione dei beni ai soci, anche nel caso in cui i beni non avessero scontato l'imposta al momento dell'acquisto²⁵⁶.

Successivamente la questione è stata oggetto di una pronuncia della Corte di Lussemburgo²⁵⁷, la quale ha stabilito che < non sussiste imposizione di un bene prelevato da un soggetto passivo per suo uso privato quando tale bene non ha consentito una deduzione in ragione del suo acquisto presso un soggetto che non ha la qualità di soggetto passivo, e ciò anche se le spese che hanno consentito una deduzione dell'IVA versata a monte sono state successivamente sostenute per tale bene. Nel caso in cui, in seguito al suo acquisto, il bene sia stato oggetto di lavori che hanno consentito una deduzione dell'IVA versata a monte e che hanno dato luogo all'incorporazione di elementi che compongono il bene [...], l'IVA esigibile al momento del prelievo in

²⁵⁶ C.M. 21 maggio 1999, n. 112/E

²⁵⁷ C-322/99 e C-323/99

applicazione dell'art. 5, n. 6, della VI direttiva verterà quindi solo su questi elementi >.

L'Amministrazione finanziaria con la circolare n. 40/E del 13 maggio 2002, sulla base della conclusione cui è giunta la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sottolineava come l'assegnazione di beni ai soci realizza un'ipotesi di destinazione a finalità estranee all'esercizio di impresa, e ne conseguiva l'applicabilità anche alla fattispecie di assegnazione di beni ai soci della disposizione prevista all'art. 2, comma 2, n. 5), del D.P.R. 633/1972, secondo la quale l'IVA non deve essere applicata su < quei beni per i quali non è stata operata, all'atto dell'acquisto, la detrazione dell'imposta di cui all'art.19 >.

La norma si riferisce a quei casi in cui l'acquisto del bene, oggetto di assegnazione ai soci, sia avvenuto senza possibilità di detrarre l'IVA, perché l'acquisto è effettuato presso un privato o perché l'acquisto è avvenuto prima dell'introduzione dell'IVA nell'ordinamento, nonché dei casi in cui i beni sono stati acquistati o importati senza il diritto alla detrazione, neanche parziale dell'imposta, ai sensi degli artt. 19, 19-*bis1*, 19-*bis2* del D.P.R. 633/1972, per tali ragioni l'assegnazione di beni ai soci deve essere considerata, in questi casi, un'operazione fuori campo IVA.

Pertanto, rilevano ai fini dell'applicazione dell'IVA, tutte le assegnazioni di beni operate dalla società per le quali sia stata detratta l'IVA addebitata dal cedente, a titolo di rivalsa, all'atto dell'acquisto.

Per quanto riguarda la determinazione della base imponibile delle assegnazioni occorre fare riferimento alla previsione di cui all'art. 13, comma 2, lett. c) del Decreto IVA, secondo la quale la base imponibile è costituita < dal prezzo di acquisto o, in mancanza, dal prezzo di costo

dei beni o di beni simili, determinati nel momento in cui si effettuano tali operazioni ²⁵⁸.

L'Agenzia delle Entrate²⁵⁹ specifica che ai fini del calcolo della base imponibile non debba farsi riferimento al valore normale, il quale comprenderebbe anche il "ricarico" praticato sul mercato, ma al prezzo di acquisto del bene "attualizzato" al momento della cessione. Pertanto ai fini della determinazione della base imponibile, al prezzo di acquisto del bene devono essere aggiunte tutte le spese sostenute per la riparazione o per il completamento del bene durante la sua vita aziendale, a condizione che a queste spese sia stata applicata l'imposta e abbiano dato diritto alla detrazione.

Per quanto concerne le assegnazioni di immobili ai soci, il regime fiscale IVA applicabile deve essere individuato nell'art. 10, comma 1, nn. 8-*bis*) e 8-*ter*), del D.P.R. 633/1972, in forza del quale occorre aver riguardo alla natura dell'immobile oggetto di assegnazione.

Ai fini del calcolo dell'IVA occorre distinguere tre diverse fattispecie: i fabbricati abitativi, i fabbricati strumentali, e infine, i terreni.

In merito alle assegnazioni dei fabbricati abitativi vige l'esenzione dall'applicazione dell'IVA *ex art.* 10, comma 1, n. 8-*bis*) del D.P.R. 633/1972, ad eccezioni dei seguenti casi:

a) Quando l'assegnazione è effettuata dall'impresa costruttrice o di ripristino entro cinque anni dall'ultimazione della costruzione o dell'intervento;

b) Quando le assegnazioni sono effettuate dalle stesse imprese di cui *sub a*), nel caso in cui l'assegnante abbia manifestato l'opzione per la tassazione;

²⁵⁸ Art. 13, comma 2, lett. c), del D.P.R. 633/1972.

²⁵⁹ Circolare n. 26/E, 1 Giugno 2016.

c) Quando le assegnazioni hanno ad oggetto fabbricati abitativi destinati ad alloggi sociali, nel caso in cui l'assegnante abbia manifestato l'opzione per la tassazione.

In merito alla disciplina delle assegnazioni di fabbricati strumentali, ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 8-ter), D.P.R. 633/1972, sono considerate operazioni imponibili se effettuate dalle imprese costruttrici o di ripristino, entro cinque anni dalla ultimazione della costruzione o dell'intervento. In tutti gli altri casi l'assegnazione di fabbricati strumentali è un'operazione esente da IVA, a meno che l'assegnante non opti per la tassazione.

Infine, per quanto riguarda le assegnazioni di terreni, è opportuno distinguere il caso in cui il terreno è edificabile da quello opposto. Quando il terreno è suscettibile di utilizzazione edificatoria, allora la relativa assegnazione costituisce un'operazione imponibile ai fini IVA; al contrario, quando l'assegnazione ha ad oggetto un terreno non edificabile, allora non costituisce un'operazione soggetta ad IVA, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. c), del D.P.R. n. 633/1972²⁶⁰.

6. Disciplina dell'assegnazione agevolata di beni ai soci

La legge di Stabilità²⁶¹ per il 2016, art. 1, commi da 115 a 120, della l. 208/2015, ha introdotto un regime fiscale agevolato di carattere temporaneo per consentire l'assegnazione agevolata di beni ai soci, consentendo all'assegnante di beneficiare di un'imposizione minore rispetto a quella normalmente prevista.

²⁶⁰ Ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. c) D.P.R. 633/1972 < si considerano cessioni di beni [...] le cessioni che hanno per oggetto terreni non suscettibili di utilizzazione edificatoria a norma delle vigenti disposizioni. Non costituisce utilizzazione edificatoria la costruzione delle opere indicate nell'art. 9, lettera a), della legge 28 gennaio 1977, n. 10 >.

²⁶¹ Art. 1, commi da 115 a 120, L. 28 dicembre 2015, n.208

I soggetti che possono effettuare l'assegnazione agevolata dei beni ai soci sono: le società per azioni, le società in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società in nome collettivo e le società in accomandita semplice, che sono residenti nel territorio dello Stato. Inoltre, per effetto dell'equiparazione alle società in accomandita semplice e alle società in nome collettivo *ex art. 3, comma 5, TUIR*, rientrano tra i soggetti interessati dalla disciplina in esame anche: le società di armamento e le società di fatto che esercitano attività commerciali. Infine possono beneficiare dell'agevolazione anche le società in liquidazione quando sussistono le condizioni previste per consentirne l'applicazione²⁶².

I beneficiari dell'assegnazione sono tutti i soggetti, in mancanza di una espressa limitazione soggettiva, anche non residenti, che sono soci all'atto dell'assegnazione e che risultano iscritti nel libro dei soci alla data del 30 settembre 2015, ovvero entro il 31 gennaio 2016 in forza di un titolo di trasferimento avente data certa anteriore al 1° ottobre 2015²⁶³.

Tra i beni assegnabili in modo agevolato rientrano: i beni immobili, diversi da quelli indicati nell'art. 43, comma 2, TUIR, e pertanto possono essere assegnati in regime agevolato solo i beni immobili diversi da quelli strumentali per destinazione, ossia utilizzati esclusivamente per l'esercizio dell'impresa da parte della società; e in secondo luogo i beni mobili iscritti in pubblici registri non strumentali all'attività d'impresa, ossia quei beni senza i quali l'attività dell'impresa non può essere esercitata.

²⁶² Circolare del 1 giugno 2016, n. 26/E

²⁶³ Ai sensi dell'art. 1, comma 565, L. 232/2016 < le disposizioni dell'articolo 1, commi da 115 a 120, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, si applicano anche alle assegnazioni, trasformazioni e cessioni poste in essere successivamente al 30 settembre 2016 ed entro il 30 settembre 2017. I versamenti rateali dell'imposta sostitutiva di cui al comma 120 del citato articolo 1 della legge n. 208 del 2015 sono effettuati, rispettivamente, entro il 30 novembre 2017 ed entro il 16 giugno 2018 >.

Tuttavia è stato precisato che relativamente alle società in fase di liquidazione, che non esercitano alcuna attività d'impresa, gli immobili possono, in via generale, rientrare nell'assegnazione agevolata in esame²⁶⁴. In tal caso non verrebbe violata la finalità della norma, ossia di consentire la fuoriuscita di quei beni che non sono direttamente utilizzati nell'espletamento di attività imprenditoriali.

L'assegnazione agevolata richiede il versamento di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive, sulla differenza tra il valore normale dei beni assegnati e il loro costo fiscalmente riconosciuto. L'imposta sostitutiva è dovuta nella misura dell'8% (nella generalità dei casi), ovvero del 10,5% per le società considerate non operative in almeno due dei tre periodi di imposta precedenti a quello in corso al momento dell'assegnazione.

Il comma 117 dell'art.1 della L.208/2015, stabilisce che ai fini della determinazione della base imponibile, con riferimento ai beni immobili, il valore normale può essere individuato sulla base del valore catastale, in alternativa a quello determinato ai sensi dell'art.9 TUIR.

La disciplina in esame non prevede alcuna agevolazione in materia IVA²⁶⁵, per cui, come affermato nella circolare n. 26/E/2016, in mancanza di specifiche disposizioni agevolative, <le assegnazioni [...] agevolate saranno assoggettate ad IVA secondo le regole ordinarie dettate dal D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, in consonanza con le disposizioni dettate dalla Direttiva 2006/112/CE>. Non trova applicazione, ai fini IVA, la disposizione che consente di operare la determinazione della base imponibile delle assegnazioni sulla base del valore catastale dell'immobile.

²⁶⁴ Circolare del 1 giugno 2016, n. 26/E.

²⁶⁵ Continua ad applicarsi il regime esaminato v. *supra* § III.5.1

Per quanto riguarda l'imposta di registro, l'art. 1, comma 119, della l. 208/ 2015, prevede che le aliquote proporzionali di registro che di regola si applicano agli atti di assegnazione di beni ai soci, sono ridotte alla metà. Quando l'assegnazione dei beni ai soci costituisce un'operazione soggetta ad IVA, resta ferma nell'assegnazione agevolata in esame, l'applicazione dell'imposta di registro nella misura ordinaria.

6.1. Assegnazione agevolata: tassazione del socio

Il pagamento dell'imposta sostitutiva operato dalla società, quando è assegnato un bene ai soci, risulta definitivo e liberatorio per i soci assegnatari di qualsiasi ulteriore tassazione. Tuttavia se il valore del bene assegnato al socio eccede il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione, tale differenza è tassabile in capo al socio.

Il trattamento fiscale applicabile nei confronti dei soci di società di capitali assegnatari di un bene, sulla differenza tra il valore normale (o catastale) del bene oggetto di assegnazione e il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione del socio, è diverso a seconda che l'assegnazione è effettuata a titolo di riserve di utili, o a titolo di riserve di capitali.

Nel caso in cui l'assegnazione agevolata del bene è operata mediante la distribuzione di riserve di utili, l'eccedenza del valore normale (o catastale) del bene rispetto al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione, costituisce per il socio un dividendo. Tale dividendo subisce una tassazione pari al 5 %, se l'assegnatario è un soggetto IRES; invece per gli imprenditori individuali e le società di persone, concorre alla formazione del reddito in misura pari al 58,14%, ed infine gli assegnatari persone fisiche, al di fuori dell'esercizio dell'impresa, sono tassati con un'imposta sostitutiva con aliquota del 26 %.

Quando all'assegnazione agevolata si procede mediante la riduzione di riserve di capitale, l'operazione di assegnazione comporta una riduzione del patrimonio netto della società, ne consegue che il costo della partecipazione del socio deve essere rideterminato. Infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 118, l. 208/2015, il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione va incrementato della differenza assoggettata ad imposta sostitutiva e diminuito del valore normale, o catastale, del bene assegnato.

In altri termini, l'assegnazione di un bene, realizzata mediante annullamento di riserve di capitali, determina una riduzione del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione del socio in misura corrispondente al valore normale (o catastale) rilevante ai fini della determinazione della base imponibile su cui si applica l'imposta sostitutiva, aumentato della differenza assoggettata ad imposta sostitutiva.

Nell'ipotesi in cui il valore normale (o catastale) del bene assegnato è maggiore rispetto al costo fiscale della partecipazione rideterminata, allora la differenza è tassata come dividendo, in quanto l'art. 1, comma 118, esclude l'applicazione nei confronti dei soci assegnatari delle disposizioni di cui ai commi 1, secondo periodo, e da 5 a 8 dell'art. 47 TUIR.

L'ultima fattispecie da esaminare è quella in cui l'assegnazione agevolata avviene tramite la riduzione sia di riserve di utili, per metà, sia di capitali, per l'altra metà del valore normale (o catastale) del bene. In tale caso dopo l'assegnazione, a fronte dell'annullamento di riserve di capitale, per la metà del valore normale (o catastale) del bene, il socio incrementa il costo fiscale della partecipazione per un importo pari al 50 % della differenza assoggettata ad imposta sostitutiva, e allo stesso tempo lo riduce per un valore pari al 50 % del valore normale (o catastale) del bene assegnato. Invece a fronte dell'annullamento, per

l'ulteriore metà, di riserve di utili, la differenza tra il 50 % del valore normale (o catastale) del bene assegnato e il 50 % della differenza sottoposta a imposta sostitutiva dalla società, è tassato come dividendo nei modi ordinari.²⁶⁶

Per i soci di società di persone, l'applicazione delle regole ordinarie di tassazione per trasparenza determina che il pagamento dell'imposta sostitutiva rende liberatoria la tassazione in capo ai soci assegnatari.

In particolare, ai soci di società di persone, assegnatari di beni in modo agevolato, è applicato lo stesso regime fiscale a prescindere dalla circostanza che all'assegnazione si procede mediante distribuzione di riserve di capitale o di utili. Occorre prendere in considerazione l'art. 68, comma 6, TUIR, in base al quale il costo delle partecipazioni < è aumentato o diminuito dei redditi e delle perdite imputate al socio e dal costo si scomputano, fino a concorrenza dei redditi già imputati, gli utili distribuiti al socio >, e pertanto il costo fiscale della partecipazione del socio assegnatario deve essere ridotto in misura pari al valore normale (o catastale) del bene oggetto di assegnazione, e incrementato per la differenza assoggettata ad imposta sostitutiva²⁶⁷.

Nel caso in cui il valore normale (o catastale) del bene risulti superiore al costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione, la relativa eccedenza costituisce reddito di partecipazione ai sensi dell'art. 47, comma 7, del T.U.I.R., eventualmente tassabile in maniera separata *ex art. 17, comma 1, lett. l)*, del medesimo Decreto.

²⁶⁶ Circolare del 1 giugno 2016, n. 26/E.

²⁶⁷ G.ANDREANI-A.TUBELLI, <Soltanto> prorogata l'assegnazione agevolata di beni ai soci, in <il fisco>, 45, 2016, p. 1-4323

Capitolo IV

L'ELUSIONE FISCALE E LA LIQUIDAZIONE

SOMMARIO: 1. Aspetti essenziali dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale sull'elusione fiscale – 2. Il concetto di elusione fiscale, alias abuso di diritto, nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente– 3. L'elusione fiscale nelle operazioni straordinarie :l'iter procedimentale dell'Amministrazione finanziaria – 4 L'elusione nella liquidazione secondo la prassi dell'Amministrazione finanziaria – 4.1. Conferimento d'azienda e successiva assegnazione agevolata ai soci – 4.2. Scissione finalizzata all'assegnazione agevolata di beni ai soci – 4.3. Assegnazione di beni ai soci e successivo scioglimento della società ceduta – 4.4. Liquidazione di società finalizzata all'assegnazione agevolata di beni ai soci - 4.5. Fusione in alternativa alla liquidazione

1. Aspetti essenziali dell'evoluzione

normativa e giurisprudenziale sull'elusione fiscale

L'istituto dell'abuso di diritto in ambito fiscale, *alias* elusione, ha una lunga storia che si interseca con quella di altri istituti civilistici, quali la frode alla legge, l'interposizione fittizia e il negozio indiretto, presi a prestito dai cultori di finanza pubblica al fine di far chiarezza sul significato evanescente del termine. Attualmente, il dibattito sull'abuso di diritto sembra aver raggiunto un punto di arrivo con la recente introduzione della clausola generale antiabuso, contenuta nell'art. 10-*bis* dello Statuto del contribuente²⁶⁸.

Prima ancora dell'espressa previsione del legislatore, i manuali di diritto tributario identificavano l'abuso di diritto come < una forma di <risparmio fiscale> che è conforme alla lettera, ma non alla *ratio* delle norme tributarie>²⁶⁹; e pertanto l'elusione fiscale consiste in un

²⁶⁸ Il D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128, in attuazione degli artt. 5, 6 e 8, comma 2, della legge 11 marzo 2014, n. 23, introduce nella L. 212/2000 (cd. Statuto dei diritti del contribuente) l'art. 10-*bis*, rubricato <Disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale>

²⁶⁹ In questi termini F. TESAURO, Istituzioni di diritto tributario. Parte generale, Torino, 2009, p. 240. Cfr. *ex aliis*, A. FANTOZZI, Il diritto tributario, Torino, 2004, 159. L'Autore definisce le caratteristiche dell'elusione che sono: < a) di essere ispirato fin dall'inizio dall'unico e dominante intento di risparmiare l'imposta; b) di costituire un comportamento anormale rispetto a quelli solitamente adottati nelle medesime condizioni; c) di far conseguire un (totale o parziale) risparmio d'imposta né previsto né consentito, sia pure implicitamente, dal legislatore >. G.MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2016, p. 101 e ss. secondo il quale si concretizza un comportamento elusivo quando < il contribuente, dinanzi allo strumento ordinario e immediato offerto dall'ordinamento, cui lo stesso ricollega una determinata imposizione, ne sceglie uno diverso, che dal punto di vista effettuale, si configura equivalente rispetto al primo, ma, dal punto di vista fiscale, determina un onere di imposta inferiore o nullo, dando luogo all'insorgere o di un diverso presupposto o di nessun presupposto >. G. GAFFURI, *Diritto tributario. Parte generale e parte speciale*, Padova, 2009, p. 187 e ss.. Secondo il quale < le norme antielusive recentemente introdotte nell'ordinamento italiano, ad imitazione di molti altri Stati europei ed extraeuropei, rendono inopponibili all'amministrazione finanziaria e, dunque, irrilevanti nei suoi riguardi atti, fatti, negozi, privi di valide ragioni economiche, con i quali si tende ad evitare, aggirandoli, obblighi e divieti posti dall'ordinamento tributario o a conseguire riduzioni oppure rimborsi d'imposta altrimenti indebiti >. G. MARONGIU – A. MARCHESELLI, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2009, p. 25. Gli autori distinguono in modo netto tra evadere ed

comportamento che non viola alcuna norma tributaria, ma, ciò nonostante, determina una riduzione del carico fiscale del contribuente che lo pone in essere, non conforme alla *ratio* delle norme tributarie.

Nelle pagine seguenti vedremo come e in quale modo si è arrivati in Italia, dopo un dibattito durato più di cinquanta anni, alla suddetta definizione unitaria contenuta nel richiamato d.lgs. n. 128 del 2015.

Il dibattito sull'abuso del diritto nel campo fiscale si è acceso a partire dagli anni ottanta, quando il fenomeno ha assunto una portata di tal rilievo da determinare il convincimento dell'opportunità di un intervento normativo in materia, soprattutto all'esito dell'accertata impossibilità di contrastare il fenomeno elusivo con l'istituto della frode alla legge *ex art.* 1344 c.c.. Quest'ultima disposizione prevede che è nullo, per illiceità della causa, il contratto che <costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa>; la norma fa riferimento a tutte quelle operazioni poste in essere al fine di eludere l'applicazione di una norma imperativa che vieta il conseguimento di quel risultato. Il contratto, dunque, non è tanto *contra legem* quanto *in*

eludere: < evadere un tributo significa violare un dovere. Eludere un tributo significa aggirare l'obbligo di pagare >. R. LUPI, Manuale professionale di diritto tributario, Milano, 1998, p. 62 e ss.. L'autore sostiene che al fine di definire l'elusione è necessario distinguerla dall'evasione; infatti, mentre < l'evasore nasconde fatti veri [...] o afferma fatti falsi [...] o al limite applica erroneamente (in buona o mala fede) la normativa sulla determinazione dell'imposta [...], nell'elusione i fatti sono manifestati al fisco nel senso che sono regolarmente rendicontati dove la legge prevede >. P. RUSSO, Manuale di diritto tributario. Parte generale, Milano, 2007, 227 e ss.. Secondo il quale < l'essenza dell'elusione consiste nell'aggiramento, sovente tramite l'abuso di forme negoziali nominate anche combinate tra loro, di regimi fiscali tipici, ossia di quel trattamento impositivo al quale il contribuente sarebbe andato soggetto se avesse adoperato gli strumenti negoziali fisiologici per la composizione di un determinato assetto di interessi e non avesse fatto ricorso ad un'operazione al solo fine di ottenere un vantaggio fiscale >. G. TINELLI, Istituzioni di diritto tributario, Padova, 2007, p. 113. L'Autore definisce l'elusione come il <comportamento del contribuente diretto ad ottenere una riduzione del debito d'imposta o comunque un vantaggio fiscale, ricorrendo ad una regolamentazione civilistica della fattispecie diversa da quella normale e non giustificata se non dall'interesse ad un trattamento fiscale altrimenti non spettante >.

fraudem legis, perché la legge non viene violata direttamente ma indirettamente, mediante una manovra di aggiramento²⁷⁰.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale ostacola la possibilità di estendere la fattispecie della frode alla legge ai contratti elusivi delle norme fiscali, in quanto i giudici di legittimità statuiscono che le norme tributarie, pur essendo inderogabili, non sono imperative perché non hanno carattere proibitivo²⁷¹.

Al fine di dotare l'Amministrazione finanziaria di uno strumento volto a contrastare le situazioni di mera apparenza, il legislatore del 1989 novella l'art. 37, comma 3, D.P.R. 600/1973 stabilendo che < in caso di accertamento d'ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona >, tuttavia i tentativi di utilizzo dell'art. 37, comma 3, D.P.R. 600/1973, al fine di fronteggiare i comportamenti elusivi, hanno incontrato un limite nell'orientamento restrittivo della Corte di Cassazione che, in numerose sentenze, rileva come la suddetta norma non possa assolutamente assurgere a ruolo di clausola generale antielusiva o antiabuso e che il suo ambito di applicazione è strettamente limitato alle sole ipotesi di interposizione fittizia e non anche alle ipotesi di interposizione reale²⁷².

Un'ulteriore disposizione invocata per contrastare l'elusione, è l'art. 6, comma 2, TUIR, la quale prevede che < i proventi conseguiti in sostituzione di redditi [...] costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti >. Tuttavia, anche in questo caso, i giudici di legittimità

²⁷⁰ Così G.CORASANITI, *Il dibattito sull'abuso di diritto nell'ordinamento tributario*, in *in <Diritto e Pratica Tributaria>*, 2, 2016, p. 465

²⁷¹ Cass. 18 aprile 1975, n. 1459, secondo i giudici di legittimità < la frode fiscale costituisce un illecito che trova solo nel sistema tributario le sue sanzioni e non importa nullità dei negozi giuridici con cui viene commessa >. Cfr. Cass. 28 giugno 1976, n. 2464 e Cass. 24 ottobre 1981, n. 5571.

²⁷² Cass. 26 gennaio 2000, n. 3979.

manifestarono un atteggiamento di forte chiusura nei confronti della soluzione elaborata, infatti, rifiutarono l'utilizzo, per fini antielusivi, dell'art. 6, comma 2, del TUIR non trattandosi di redditi sostitutivi in senso proprio²⁷³.

La difficoltà dell'Amministrazione finanziaria di fronteggiare la pratica elusiva determinò l'avvio di prime riflessioni sulla necessità di un intervento del legislatore fiscale, che poteva disporre di due strumenti: la previsione di una norma generale antielusiva, ovvero avvalersi di norme speciali. La norma generale antielusione ha il pregio di garantire una maggiore giustizia, ma con il difetto di presentare eccessivi profili di indeterminatezza; al contrario, le norme speciali sono più dettagliate, ma hanno il difetto di garantire una minore giustizia, poiché sono sempre successive ai comportamenti elusivi del contribuente²⁷⁴.

Il compromesso tra le due istanze contrapposte si raggiunse con l'art. 10, L. 408/1990, il quale statuiva che < è consentito all'amministrazione finanziaria disconoscere i vantaggi tributari conseguiti in operazioni di concentrazione, trasformazione, scorporo, cessione d'azienda, riduzione di capitale, liquidazione, valutazione di partecipazioni, cessione di crediti o cessione o valutazione di valori mobiliari, poste in essere senza valide ragioni economiche allo scopo di ottenere fraudolentemente un risparmio d'imposta>. La nuova norma si manifestava come "norma quasi generale", poiché era strutturata in modo generale, ma limitava espressamente l'illiceità ad alcune tassative operazioni societarie; e pertanto, ogni qualvolta il comportamento

²⁷³ In tal senso Cass., Sez. V, 7 marzo 2002, n. 3345 secondo la Suprema Corte, infatti, l'art. 6, secondo comma, < è inoperante quando il soggetto che sostituisce un reddito con un altro, è una società di capitali, poiché la commercialità della forma societaria comporta che tutti i ricavi ed i proventi siano indistintamente considerati quali componenti del reddito d'impresa >.

²⁷⁴ In tal senso, G. MELIS, op.cit., p.105.

elusivo era posto in essere al di fuori di fuori delle situazioni sopraelencate, era a tutti gli effetti legittimo.

Questa disposizione sette anni dopo è stata sostituita dall'art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/1973, la quale prevedeva che <sono inopponibili all'Amministrazione finanziaria gli atti, i fatti e i negozi, anche collegati tra loro, privi di valide ragioni economiche, diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario e ad ottenere riduzioni di imposte o rimborsi altrimenti indebiti>.

La nuova disposizione normativa ha esteso tra gli atti inopponibili al fisco non solo quelli privi di valide ragioni economiche ed aventi il fine del risparmio d'imposta, ma anche quelli diretti ad aggirare obblighi o divieti previsti dall'ordinamento tributario altrimenti indebiti, ma come la precedente ha limitato il potere di accertamento dell'Amministrazione finanziaria ad alcune operazioni espressamente previste nel comma 3. Pertanto il nuovo art. 37-*bis*, pur ampliando il novero delle attività rilevanti, consente di fatto agli operatori di continuare nella ricerca di sofisticate operazioni, che pur essendo diverse da quelle elencate dal legislatore, sono produttive di un risparmio d'imposta.

Inoltre, l'art. 37-*bis* introduce delle garanzie procedurali a favore del contribuente, consistenti negli obblighi, alla cui inosservanza era comminata la nullità del provvedimento, di richiedere chiarimenti al contribuente prima di emanare l'avviso di accertamento, di fornire una motivazione specifica rispetto alle giustificazioni addotte dal contribuente, e nella possibilità di iscrivere a ruolo le imposte e le sanzioni solo dopo la sentenza della commissione tributaria provinciale sfavorevole al contribuente. Infine introduceva l'interpello <disapplicativo> delle norme antielusive specifiche, per consentire ai

contribuenti di dimostrare che nel caso specifico gli effetti elusivi non potevano verificarsi²⁷⁵.

L'incapacità della soluzione prospettata dal legislatore di contrastare tutti i comportamenti elusivi, essendo il disconoscimento degli effetti *ex art. 37-bis* limitato alle sole operazioni societarie indicate tassativamente dal legislatore, ha determinato un vero e proprio *revirement* della Corte di Cassazione rispetto alle posizioni che sino ad allora aveva assunto in tema di elusione fiscale. Il mutamento giurisprudenziale favorevole all'Erario si manifesta a partire dal tritico di sentenze del 21 ottobre 2005, n. 20398, del 26 ottobre 2005, n. 20816 e del 14 novembre 2005, n. 22392, con le quali la Suprema Corte ha statuito, in un primo momento, la nullità radicale per mancanza di causa dei negozi collegati posti in essere al fine di realizzare il c.d. < dividend washing > e il cd. < dividend stripping >²⁷⁶, e nella sentenza del 14 novembre 2005, relativamente ad un'ipotesi di usufrutto azionario, la Corte ha individuato un'ipotesi di simulazione relativa o frode alla legge *ex art. 1344 c.c.*²⁷⁷

Solo successivamente con la pubblicazione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea <Halifax<, è stato riconosciuto, a livello europeo, il principio dell'abuso di diritto. In particolare, nella sentenza Halifax del 21 febbraio 2006, la Corte di Lussemburgo statuisce che il soggetto passivo IVA non ha il diritto alla detrazione dell'imposta assoluta a monte, quando sono poste in essere operazioni

²⁷⁵ Cfr. G.MELIS, op. cit., p. 107.

²⁷⁶ Così la Cass. Sez V, 21 Ottobre 2005, n. 20398, secondo cui <la mancanza di ragione, che investe nella sua essenza lo scambio tra le prestazioni contrattuali attuato attraverso il collegamento negoziale, costituisce, a prescindere da una sua valenza come indizio di simulazione oggettiva o interposizione fittizia, un difetto di causa, il quale dà luogo, ai sensi degli artt. 1418, comma 2, e 1325, n. 2 c.c., a nullità dei contratti collegati di acquisto e di rivendita di azioni, in quanto dagli stessi non consegue per le parti alcun vantaggio economico, all'infuori del risparmio fiscale >.

²⁷⁷ Sul punto v. M. BEGHIN, *L'applicazione della norma elusa e la determinazione del debito d'imposta*, in *Corr.trib.*, 2006, p. 3105.

che, nonostante l'applicazione formale delle pertinenti disposizioni della sesta direttiva e della legislazione nazionale, procurano un vantaggio fiscale la cui concessione sarebbe contraria all'obiettivo perseguito da queste stesse disposizioni²⁷⁸.

La Corte di Cassazione, all'indomani di tale pronuncia, con la sentenza del 29 settembre 2006, n. 21221 delinea una nuova applicabilità del concetto di abuso, infatti estende il principio comunitario antiabuso alle operazioni non ricomprese nell'elenco di cui all'art. 37-*bis* D.P.R. 600/1973²⁷⁹.

La Suprema Corte ha esteso il divieto di abuso di diritto, elaborato nell'ambito di un tributo armonizzato, a tutti i settori del diritto tributario, sulla base del presupposto che i tributi non armonizzati, pur essendo estranei alla competenza del legislatore comunitario, devono essere disciplinati dagli Stati membri nel rispetto dei principi e delle libertà fondamentali dei Trattati dell'Unione. Questo presupposto è stato ritenuto da più parti in dottrina estremamente debole²⁸⁰, in quanto il principio dell'abuso di diritto non rientra affatto tra i principi dei Trattati dell'Unione Europea e riguarda norme, come quelle in materia di IVA, che hanno matrice comunitaria.

La Corte di Cassazione compresa la fragilità della tesi dell'applicabilità del principio antiabuso anche alle operazioni

²⁷⁸ Cfr. CGUE, 21 febbraio 2006, C-255/02, *Halifax*, in *Rass. trib.*, 2006, 1016, con nota di C. PICCOLO

²⁷⁹ Cass., 29 Settembre 2006, n. 21221, afferma che < il principio secondo cui non sono opponibili all'Amministrazione finanziaria gli atti che costituiscono abuso del diritto trova applicazione in tutti i settori dell'ordinamento tributario e dunque anche nell'ambito delle imposte dirette >.

²⁸⁰ Cfr. L. SALVINI, *L'elusione Iva nella giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 3103, G. ZIZZO, *Abuso del diritto, scopo di risparmio d'imposta e collegamento negoziale*; in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV, p. 465; L. CARPENTIERI, *L'ordinamento tributario tra abuso e incertezza del diritto*, in *Riv. dir. trib.*, 2008, I, p. 1059; V. FICARI, *Elusione ed abuso del diritto comunitario tra <diritto> giurisprudenziale e certezza normativa*, in *Boll. trib.*, 2008, p. 1777; G. ESCALAR, *Esclusa la diretta efficacia dell'abuso del diritto per le imposte dirette*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 699.

assoggettate ad imposte non armonizzate, con le tre sentenze del 23 dicembre 2008 (n. 30055, 30056 e 30057), individua nella nostra costituzione il fondamento del principio antiabuso. Secondo le Sezioni Unite < i principi di capacità contributiva (art. 53, 1° comma, Cost.) e di progressività dell'imposizione (art. 53, 2° comma, Cost.) costituiscono il fondamento sia delle norme impositive in senso stretto, sia di quelle che attribuiscono al contribuente vantaggi o benefici di qualsiasi genere, essendo anche tali ultime norme evidentemente finalizzate alla più piena attuazione di quei principi. Con la conseguenza che il divieto di abuso di diritto non può non ritenersi insito nell'ordinamento, come diretta derivazione delle norme costituzionali >.

In altri termini, con le tre sentenze del 2008, la Suprema Corte raggiunge lo stesso risultato ottenuto con la sentenza 21221/2006, estendendo a tutte le operazioni l'inopponibilità al fisco dei negozi elusivi, ma non più facendo riferimento al principio generale comunitario, bensì al superiore principio di diritto interno di capacità contributiva previsto nell' art. 53 della Costituzione.

Con le sentenze sopra richiamate e con numerose successive dello stesso tenore, la Corte di Cassazione è giunta alla conclusione di applicare alle operazioni assoggettabili ad imposte non armonizzate il principio generale antiabuso di diritto interno, sull'implicito presupposto che l'art. 37-*bis* non sarebbe l'unica fonte normativa del divieto dell'abuso, ma al contrario rappresenterebbe la mera espressione dell'immanente principio di capacità contributiva avente generale ed indiscriminata applicazione²⁸¹.

La tesi della Cassazione è stata oggetto di accese critiche della prevalente dottrina, in quanto ha determinato l'estensione del campo di

²⁸¹ Cass. Sez. V, 4 aprile 2008 n. 8772

applicazione dell'art. 37-*bis*, e quindi l'attribuzione di un potere di rettifica all'Amministrazione finanziaria, al di fuori di un procedimento legislativo, ledendo il principio di legalità dell'azione amministrativa e di certezza del diritto²⁸².

A ciò va ad aggiungersi la mancanza delle garanzie procedurali previste dal legislatore a tutela del contribuente, infatti, a differenza di quanto previsto per l'art. 37-*bis*, non vi è alcun obbligo di contraddittorio prima dell'emanazione dell'atto di accertamento, né di sospensione della riscossione sino alla sentenza di primo grado, e fu salvato il solo l'obbligo di motivare adeguatamente l'asserito abuso²⁸³.

Il caotico contesto normativo e giurisprudenziale che si era sviluppato sul concetto di abuso di diritto ha reso urgente e necessario l'intervento del legislatore al fine di disciplinare in modo compiuto tale fenomeno, definendo una nozione generale di abuso di diritto non limitata a singole operazioni, questo intervento è stato attuato con il d.Lgs. 128/2015.

2. Il concetto di elusione fiscale, *alias* abuso di diritto, nell'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente.

L'art.1 del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, in tema di *Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra Fisco e contribuente*, disciplina l'abuso del diritto o elusione fiscale, collocando la disposizione non più nell'ambito di una legge settoriale qual è il d.p.r. n. 600 del 1973, ma in un provvedimento di portata generale, qual è lo Statuto dei diritti del contribuente, riferito a tutte le imposte del sistema, ove si è appunto introdotto l'art. 10-*bis*.

²⁸² Cfr. Beghin, *L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto*, Padova, 2013, 2, p. 289.

²⁸³ Cass. 21 gennaio 2009, n. 1465.

La *guide line* su cui si è mosso il legislatore delegato è stata, dunque, quella di applicare i criteri di delega²⁸⁴, contenuti nell' art. 5 della legge delega n. 23 dell'11 marzo 2014, adeguandosi il più possibile alla disciplina e alla giurisprudenza comunitarie in materia.

Allineandosi integralmente a tali criteri, il decreto legislativo n. 128 ha superato le incertezze interpretative, per un verso, fornendo una nozione generale e sintetica di abuso del diritto come *< una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti >* e, per l'altro verso, circoscrivendo *ab origine* l'area dell'abuso a quelle sole operazioni *<non giustificate da valide ragioni economiche extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo e gestionale,*

²⁸⁴ L'art. 5 della L. 23/2014 prevede i seguenti criteri direttivi: *< a) definire la condotta abusiva come uso distorto di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio d'imposta, ancorché tale condotta non sia in contrasto con alcuna specifica disposizione;*

b) garantire la libertà di scelta del contribuente tra diverse operazioni comportanti anche un diverso carico fiscale e, a tal fine: 1) considerare lo scopo di ottenere indebiti vantaggi fiscali come causa prevalente dell'operazione abusiva; 2) escludere la configurabilità di una condotta abusiva se l'operazione o la serie di operazioni è giustificata da ragioni extrafiscali non marginali; stabilire che costituiscono ragioni extrafiscali anche quelle che non producono necessariamente una redditività immediata dell'operazione, ma rispondono ad esigenze di natura organizzativa e determinano un miglioramento strutturale e funzionale dell'azienda del contribuente;

c) prevedere l'inopponibilità degli strumenti giuridici di cui alla lettera a) all'amministrazione finanziaria e il conseguente potere della stessa di disconoscere il relativo risparmio di imposta;

d) disciplinare il regime della prova ponendo a carico dell'amministrazione finanziaria l'onere di dimostrare il disegno abusivo e le eventuali modalità di manipolazione e di alterazione funzionale degli strumenti giuridici utilizzati, nonché la loro mancata conformità a una normale logica di mercato, prevedendo, invece, che gravi sul contribuente l'onere di allegare l'esistenza di valide ragioni extrafiscali alternative o concorrenti che giustifichino il ricorso a tali strumenti;

e) prevedere una formale e puntuale individuazione della condotta abusiva nella motivazione dell'accertamento fiscale, a pena di nullità dell'accertamento stesso;

f) prevedere specifiche regole procedurali che garantiscano un efficace contraddittorio con l'amministrazione finanziaria e salvaguardino il diritto di difesa in ogni fase del procedimento di accertamento tributario >.

che rispondono a finalità di miglioramento strutturale e funzionale dell'impresa, ovvero, dell'attività professionale del contribuente>

In particolare, il legislatore, ha delineato la nozione di <operazione priva di sostanza economica>, seguendo il parametro individuato dalla giurisprudenza comunitaria, che collega tale concetto alla non idoneità dell'operazione a produrre <effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali>.

In altri termini, il vantaggio fiscale si porrebbe, in questa prospettiva, come l'obiettivo essenziale che porta alla realizzazione della operazione contestata e non come una conseguenza, più o meno voluta, delle operazioni realizzate dal contribuente²⁸⁵. La Raccomandazione della Commissione Europea sulla pianificazione fiscale aggressiva²⁸⁶ individuava quali indici dell'assenza di sostanza economica: < i) la qualificazione giuridica delle singole misure di cui è composta la costruzione non è coerente con il fondamento giuridico della costruzione nel suo insieme; ii) la costruzione o la serie di costruzioni è posta in essere in un modo che non sarebbe altrimenti impiegato in quello che dovrebbe essere un comportamento ragionevole in ambito commerciale; iii) la costruzione o la serie di costruzioni comprende elementi che hanno l'effetto di compensarsi o annullarsi reciprocamente; iiiii) le operazioni concluse sono di natura circolare; iiiiii) la costruzione o la serie di costruzioni comporta un significativo vantaggio fiscale, di cui tuttavia non si tiene conto nei rischi commerciali assunti dal contribuente o nei suoi flussi di cassa; iiiiii) le previsioni di utili al lordo delle imposte sono insignificanti rispetto all'importo dei previsti vantaggi fiscali >.

²⁸⁵ A.DODERO, *Abuso del diritto in attesa di scelte sistematiche*, in <Corr. Trib.>, 2, 2019, p. 156

²⁸⁶ Raccomandazione del 6 dicembre 2012, n. 2012/772/UE

Il legislatore nazionale ha recepito due indici di non idoneità: la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità degli strumenti giuridici usati a normali logiche di mercato (art. 10-bis, comma 2, lett.a)). Questa scelta normativa è stata criticata da una parte della dottrina in quanto costituirebbe un *vulnus* alle ragioni erariali²⁸⁷. Al fine di superare tale *impasse* alla tutela della ragioni del Fisco, l'elenco di situazioni sintomatiche di assenza di sostanza economica, offerte dall'art. 10-bis, è stato ritenuto meramente esemplificativo e non già tassativo²⁸⁸.

Quanto alla nozione di vantaggi fiscali indebiti, viene desunta dalla richiamata Raccomandazione UE e dalla giurisprudenza comunitaria. Sulla base di tali fonti il legislatore richiede che i vantaggi devono essere il risultato di un comportamento negoziale in frode alla legge fiscale, o meglio, in contrasto con le finalità delle norme tributarie, o con i principi dell'ordinamento.

La circostanza, tuttavia, che si realizzi un vantaggio fiscale non è, di per sé stessa, idonea a rendere possibile una contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria, posto che permane, nell'ordinamento, la possibilità di compiere scelte orientate ad ottenere un risparmio d'imposta se rispettoso della *ratio* delle norme da applicare e dei principi generali dell'ordinamento

Un terzo elemento costitutivo dell'elusione fiscale è dato dall'«essenzialità» del vantaggio tributario indebito rispetto alle ragioni economiche che hanno indotto il contribuente al compimento

²⁸⁷ Cfr. CONTRINO-MARCHESELLI, op.cit., p. 3795; G. ZIZZO, L'abuso del diritto tra incertezze della delega e raccomandazioni europee, in *Corr. Trib.*, n. 39,2014, p. 2997.

²⁸⁸ F.GALLO, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, 6, 2015, p. 1315

dell'operazione contestata. Il decreto delegato intende in tal modo affermare che la scelta del comportamento fiscalmente meno oneroso appartiene ad uno spazio di totale libertà del contribuente, almeno fino a quando non gli consenta di ottenere un vantaggio tributario indebito. La natura essenziale di tale interpretazione ha condotto il legislatore a prevedere *apertis verbis* il richiamato principio al successivo comma 4 dell'art. 10-*bis*²⁸⁹.

Il presupposto dell'essenzialità del conseguimento di un vantaggio fiscale indebito è da ritenersi integrato, in base alla lettera della Raccomandazione europea²⁹⁰, *<se qualsiasi altra finalità che è o potrebbe essere attribuita alla costruzione o alla serie di costruzioni sembri per lo più irrilevante alla luce di tutte le circostanze del caso>*.

La specificazione più rilevante contenuta nel Decreto del 2015 è che le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali non marginali si considerano, in ogni caso, non abusive. In altri termini, se l'operazione è connotata da valide ragioni economiche non vi è spazio alcuno per l'elusione o abuso. Infatti, il legislatore, al comma 3 dell'art. 10-*bis*, ha stabilito che le ragioni extrafiscali costituiscono un'esimente di abusività dell'operazione, in tal modo il contribuente può dimostrare che la fattispecie che si suppone elusiva consente di ottenere risultati economico-giuridici ulteriori e diversi rispetto a quelli fiscali²⁹¹.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, l'art 10-*bis* riconosce al contribuente il diritto di presentare l'interpello, al fine di ottenere chiarimenti in relazione all'applicazione della disciplina sull'abuso del diritto ad una specifica fattispecie; inoltre, è previsto che

²⁸⁹ A.MANZITTI-M.FANNI, *La norma generale antiabuso nello schema di Decreto delegato: buono il testo ottima la relazione*, in *<Corr. Trib.>* 2015, 21, p. 1597

²⁹⁰ Raccomandazione 2012/772/UE § 4.6.

²⁹¹ A.DODERO, *Abuso del diritto in attesa di scelte sistematiche*, *cit.*, p. 156

l’emanazione dell’atto di accertamento del comportamento abusivo deve essere preceduto da una richiesta di chiarimenti al contribuente, a pena di nullità, con il fine di garantire l’instaurazione del contraddittorio, e infine l’atto impositivo deve contenere una specifica motivazione, a pena di nullità, su quanto esposto dal contribuente in sede di contraddittorio.

Per quanto concerne l’onere della prova, l’Amministrazione finanziaria deve provare la sussistenza degli elementi che integrano la condotta abusiva, invece, al contribuente spetta la dimostrazione della presenza delle valide ragioni extra-fiscali.

3. L’elusione fiscale nelle operazioni straordinarie: l’iter procedimentale dell’Amministrazione finanziaria

L’Agenzia delle Entrate, alla luce dell’introduzione dell’art. 10-*bis*, ha pubblicato una serie di risposte ad istanze di interpello che consentono di individuare la linea interpretativa dell’Amministrazione finanziaria, dopo la codificazione del principio dell’abuso di diritto, relativa ai presupposti dell’elusione fiscale nelle operazioni straordinarie.

In particolare, l’*iter* da percorrersi ai fini dell’effettuazione della valutazione “antiabuso” di un’operazione o di un complesso di operazioni richiede, *in primis*, di verificare l’esistenza del primo elemento costitutivo, cioè la realizzazione di un “indebito vantaggio fiscale”, in assenza del quale la predetta valutazione deve considerarsi terminata. Diversamente, al riscontro della presenza di “un indebito vantaggio fiscale”, occorre proseguire nell’analisi della sussistenza degli ulteriori elementi costitutivi dell’abuso, e cioè, l’assenza di sostanza economica e l’essenzialità del vantaggio indebito.

La coesistenza dei tre predetti presupposti costituisce, pertanto, la *condicio sine qua non* per l'applicazione della citata norma *antiabuse*. Da ultimo, solo qualora si dovesse riscontrare l'esistenza di tutti i predetti elementi, occorre procedere all'analisi della fondatezza e della non marginalità delle ragioni extra fiscali.

4. L'elusione nella liquidazione secondo la prassi dell'Amministrazione finanziaria

Dopo aver analizzato l'*iter* logico seguito dall'Agenzia delle Entrate al fine di dichiarare l'abusività di una determinata operazione, analizzeremo nello specifico le soluzioni pratiche adottate dall'Amministrazione finanziaria con riferimento alle operazioni prospettate dai contribuenti.

Nel proseguo saranno esaminate delle risoluzioni, aventi ad oggetto operazioni strettamente collegate alla procedura di liquidazione volontaria, nelle quali l'Amministrazione finanziaria ha talvolta dichiarato l'abusività dell'operazione perseguita dal contribuente, e altre volte ne ha affermato la legittimità alla luce dell'art. 10-*bis* dello Statuto dei Contribuenti.

4.1 Conferimento d'azienda e successiva cessione agevolata ai soci

Nella Risoluzione n. 99/E, l'Agenzia delle Entrate analizza una complessa fattispecie, infatti il contribuente intendeva conferire l'azienda ad una nuova società, costituita dagli stessi soci della conferente, al fine di beneficiare della disciplina prevista in tema di assegnazione agevolata di beni ai soci, in base alla L. 208/2015.

Più dettagliatamente, una società, titolare di un bene immobile strumentale per destinazione, per poter accedere alla disciplina relativa all'assegnazione agevolata dei beni immobili ai soci (art. 1, comma 115-120, L.208/2015) intendeva porre in essere un conferimento d'azienda *ex art. 176 TUIR* ad una società di nuova costituzione e partecipata dagli stessi soci della conferente, e successivamente avrebbe concesso in locazione l'immobile alla società conferitaria.

In tal modo l'immobile rimasto presso la conferente sarebbe divenuto per tale società non strumentale, sulla base della sussistenza del requisito della non strumentalità dell'immobile, la società conferente avrebbe potuto procedere all'assegnazione del bene ai soci beneficiando della disciplina agevolativa. Infine la stessa società conferente sarebbe stata liquidata.

L'Amministrazione finanziaria ha riscontrato profili di abusività nell'operazione così formulata, esaminando, in modo circostanziato, tutti gli elementi costitutivi dell'abuso enunciati dall'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del Contribuente.

Quanto al conseguimento di un indebito risparmio d'imposta, l'Agenzia delle Entrate osserva che le operazioni di conferimento d'azienda, locazione dell'immobile e successiva liquidazione della società conferente appaiono funzionali esclusivamente a determinare il mutamento di destinazione dell'immobile, con la finalità di beneficiare del regime agevolativo dell'assegnazione dei beni ai soci; e pertanto il

conseguente risparmio d'imposta è qualificato come indebito, in quanto è in contrasto con la disciplina agevolativa in esame, la cui *ratio* è quella di favorire l'estromissione di beni non più destinati allo svolgimento di un'attività d'impresa.

In altri termini l'Amministrazione finanziaria ritiene sussistente il requisito del conseguimento di un indebito vantaggio fiscale, poiché è elusa la *ratio* della disposizione che consente l'assegnazione agevolata di beni ai soci e che esclude dall'ambito di applicazione della disciplina di favore i beni strumentali per destinazione.

In merito al profilo dell'assenza di sostanza economica, l'Agenzia delle Entrate osserva che l'operazione prefigurata assume il carattere della circolarità, in quanto il complesso delle operazioni prospettate non determinerebbe un risultato diverso rispetto alla situazione di partenza.

Infine, in merito al requisito dell'essenzialità del conseguimento di un vantaggio fiscale, l'Agenzia delle entrate sostiene che mancherebbe il soddisfacimento di un interesse economico diverso dal perseguimento di un vantaggio di carattere fiscale. Infatti, nell'operazione prospettata dal contribuente non è ravvisabile un vantaggio diverso da quello rappresentato dalla possibilità di beneficiare di un'imposta sostitutiva inferiore rispetto a quella applicata in base al normale regime impositivo dell'assegnazione dei beni ai soci.

L'Amministrazione finanziaria ritiene insussistenti pure le valide ragioni extrafiscali e pertanto sancisce il carattere abusivo dell'intera operazione.

4.2 Scissione finalizzata all'assegnazione agevolata di beni ai soci

Nella Risoluzione n. 98/E, l'Agenzia delle Entrate esamina la sussistenza dei profili di abusività di un'operazione di scissione parziale non proporzionale di una società di gestione immobiliare finalizzata all'assegnazione agevolata(*ex art. 1, commi 115-120, L. 208/2015*) di beni immobili ai soli soci che ricevono partecipazioni nella società scissa

In particolare, una società in accomandita semplice che esercita l'attività di locazione immobiliare di beni propri intende realizzare un'operazione di scissione parziale non proporzionale, in cui le quote della nuova sas beneficiaria saranno attribuite ai due soci della società scindenda, che non concordano con l'assegnazione agevolata, mentre agli altri soci, favorevoli all'assegnazione agevolata, saranno attribuite le sole quote della società scissa. Alla società beneficiaria della scissione saranno assegnati immobili allo stesso valore fiscale in essere presso la società scindenda e la riserva da rivalutazione di riferimento.

Successivamente alla scissione, i beni immobili saranno oggetto di cessione agevolata a favore dei soci della società scissa e quest'ultima sarà posta in liquidazione. Al contrario, la società beneficiaria continuerà nell'attività di gestione degli immobili ricevuti in occasione della scissione.

L'Agenzia delle Entrate afferma che, relativamente al profilo delle imposte dirette, la scissione potrebbe ritenersi elusiva quando si pone come una prima fase di una successiva cessione delle partecipazioni della società beneficiaria da parte dei soci persone fisiche, con l'esclusivo fine di spostare la tassazione dai beni di primo grado ai beni di secondo grado, i quali sono soggetti ad un regime impositivo meno oneroso.

Inoltre, si aggiunge nella Risoluzione che la scissione potrebbe essere elusiva anche nel caso in cui l'operazione si concretizzi nella creazione di una società destinata al mero godimento dei beni immobili attribuitigli, in modo da differire *sine die* la tassazione delle plusvalenze latenti sui beni trasferiti, in quanto ai sensi dell' art. 173 TUIR l'operazione di scissione è fiscalmente neutrale.

Nel caso di specie, la società beneficiaria continuerà a locare i beni immobili con le stesse modalità e in base agli stessi contratti di locazione attualmente in vigore. L'Agenzia delle Entrate ritiene per tali motivi, che il risultato conseguito attraverso il susseguirsi delle operazioni prospettate è conforme alla *ratio* della disciplina agevolativa dell'assegnazione di beni ai soci, che è diretto ad offrire ai soci l'opportunità di estromettere dal regime d'impresa, a condizioni fiscali meno onerose, gli immobili che non presentano condizioni d'impiego mediamente profittevoli.

Inoltre, la stessa operazione prospettata dal contribuente non violerebbe i principi generali dell'ordinamento, in quanto l'assegnazione avverrebbe a favore di alcuni soci, anziché alla totalità degli stessi²⁹².

L'Agenzia delle Entrate pertanto non riscontra profili di abusività, ai sensi dell'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente, nel complesso degli atti negoziali sottoposti alla sua attenzione, in quanto l'operazione nella sua globalità avrebbe la finalità di consentire la riorganizzazione dell'assetto societario, permettendo solo ad alcuni soci di procedere all'assegnazione agevolata degli immobili della società. Sul versante dell'imposta di registro, in linea con quanto già sostenuto nella risoluzione n. 97/E, l'Agenzia, sul presupposto della natura

²⁹² Così Agenzia delle Entrate circ. n. 26/E del 2016.

residuale della nozione di abuso del diritto e sulla scorta della recente giurisprudenza di legittimità, non formula alcuna osservazione. Pertanto, l'operazione di scissione parziale asimmetrica non proporzionale non sarà, quindi, valutata sulla base dei principi dettati dall'articolo 10-*bis* dello Statuto, bensì sulla base dei criteri interpretativi forniti dall'art. 20 D.P.R. 131/1986. Conclusivamente, quindi, l'operazione in esame, in ordine alla possibile riqualificazione ai sensi dell'articolo 20, Dpr 131/1986, non presenta aspetti di criticità, tenuto conto che l'operazione di scissione è espressamente disciplinata, nell'ambito dell'imposta di registro (art.4, lettera b, tariffa, parte prima, allegata al Dpr 131/1986) ed è assoggettata all'imposta nella misura fissa di 200 euro; infatti anche la circostanza evidenziata dall'istante, secondo cui, a seguito dell'operazione di scissione, la Società procederà all'assegnazione di beni immobili ad alcuni soci, beneficiando delle norme agevolative previste dall'articolo 1, commi 115-120, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, non appare idonea a mutare la qualificazione giuridica dell'operazione di scissione societaria che si intende effettuare.

4.3 Assegnazione di beni ai soci e successivo scioglimento della società ceduta

La cessione della totalità delle partecipazioni al capitale sociale di una società di persone, a favore di una società a responsabilità limitata, cui fa seguito lo scioglimento della società le cui partecipazioni sono state cedute, non costituisce un'operazione abusiva poiché non vi è risparmio d'imposta, in quanto le assegnazioni di beni effettuate nei confronti dei soci sono tassate al valore normale come ricavi *ex art. 85 TUIR*, o come plusvalenze *ex art. 86 TUIR*.

In tal senso si è espresso il Comitato Consultivo per l'applicazione norme antielusive con i pareri nn. 14 e 15 del 12 aprile 2006 con riferimento alla cessione della totalità delle quote di una società di persone a favore di una società a responsabilità limitata, con successivo scioglimento della società di persone per mancata ricostituzione, nel termine di sei mesi, della pluralità dei soci.

In particolare, le due società che propongono l'istanza al Comitato consultivo, svolgono la medesima attività di assemblaggio e montaggio di elettrodomestici, differendo solo per il tipo di elettrodomestico realizzato; le ragioni che inducono a riunire le attività societarie in capo ad un'unica società sono: il risparmio delle spese amministrative e la gestione unitaria delle risorse umane.

L'operazione che i soci delle società istanti intendono porre in essere è la cessione della totalità delle partecipazioni della società di persone alla società di capitali, con susseguente scioglimento della società di persone per la mancata ricostituzione della pluralità dei soci, nel termine di sei mesi; inoltre, i soci affermano che il medesimo risultato potrebbe essere raggiunto attraverso l'operazione di fusione per incorporazione, tuttavia rispetto all'operazione di fusione si otterrebbe un vantaggio d'imposta pari a ventimila euro.

Come già detto, è escluso che l'operazione proposta dai soci sia elusiva, in quanto i beni assegnati ai soci sono tassati al valore normale e dunque non vi sarebbe alcun risparmio d'imposta.

Inoltre, l'Agenzia delle Entrate²⁹³ si era già espressa in tal senso, affermando che < lo scioglimento della società di persone a causa della mancata ricostituzione della pluralità dei soci non dà luogo ad alcuna emersione di plusvalenza imponibile in relazione ai beni oggetto dell'attività d'impresa a condizione che il socio superstite continui

²⁹³ Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 19 giugno 2002, n. 54.

l'attività sotto forma di ditta individuale e mantenga inalterati i valori dei beni >, in quel caso la mancata tassazione non condiziona la legittimità dell'operazione, mentre nel caso oggetto dei pareri nn. 14 e 15 del 2006, la legittimità dell'operazione è affermata sulla base del presupposto che non è realizzato alcun risparmio d'imposta.

4.4 Liquidazione di società finalizzata all'assegnazione agevolata di beni ai soci

L'Amministrazione finanziaria ha affrontato l'operazione di assegnazione agevolata ai soci e successiva cessione dei beni immobili, nella risoluzione n. 93/E del 17 Ottobre 2016.

Nel caso in esame una società che svolgeva un'attività di commercio di roulotte e proprietaria di un terreno, costituente un bene strumentale per destinazione, intendeva vendere lo stesso terreno a terzi.

I soci al fine di evitare l'ordinaria tassazione della plusvalenza realizzata in caso di cessione a titolo oneroso di un relativo all'impresa, intendevano beneficiare della disciplina agevolata dell'assegnazione di beni ai soci e successivamente avrebbero ceduto il bene oggetto di assegnazione. Per realizzare tale operazione i soci avrebbero posto in liquidazione la società, poiché per le società in liquidazione gli immobili rientrano nell'ambito di applicazione dell'assegnazione agevolata²⁹⁴, e successivamente avrebbero proceduto alla richiamata operazione di assegnazione agevolata. All'esito di ciò, i soci provvederebbero alla vendita degli immobili all'acquirente, realizzando

²⁹⁴ In tal senso la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 26/E del 2016, secondo la quale < le società che si trovano in fase di liquidazione - in cui non è esercitata alcuna attività d'impresa, ma si è in presenza di una mera fase di chiusura dei rapporti di credito/debito verso terzi finalizzata alla cessazione dell'attività- gli immobili possono, in via generale, rientrare nell'assegnazione agevolata in esame > .

quindi una plusvalenza imponibile ex art. 67 D.P.R. n. 917 del 1986 solo sull'eventuale parte di corrispettivo eccedente il valore di assegnazione.

L'amministrazione finanziaria propende per la liceità dell'operazione prospettata in quanto la cessione degli immobili, effettuata dai soci dopo l'assegnazione agevolata, è una facoltà che il legislatore non ha vietato, pertanto il risparmio d'imposta relativo non deve essere considerato come indebito.

4.5 Fusione in alternativa alla liquidazione

Con la locuzione fusione con finalità di liquidazione si intende descrivere la situazione in cui si procede all'operazione di fusione per incorporazione finalizzata ad accorciare una preesistente catena partecipativa in luogo della formale liquidazione della società controllata.

Il vantaggio fiscale conseguito nella fattispecie delineata sarebbe costituito dalla possibilità di ridurre la catena partecipativa in continuità di valori, senza la tassazione dei plusvalori sui beni dell'incorporata.

Questo vantaggio origina dalla neutralità fiscale della fusione ex art. 172 TUIR, rispetto al carattere realizzativo della liquidazione; al fine di stabilire la natura abusiva o meno di questo vantaggio, autorevole dottrina²⁹⁵ ha constatato che la *ratio* di fondo della neutralità fiscale della fusione è quella di recepire ai fini fiscali la natura successoria che caratterizza questa operazione ai fini civilistici.

In altri termini, la scelta del contribuente di attuare l'operazione di fusione, anziché quella di liquidazione, non integra abuso di diritto poiché la neutralità fiscale della fusione deve essere riconosciuta ogni

²⁹⁵ Circ. ASSONIME del 4 agosto 2016, n. 21

qualvolta, ai fini civilistici, è ammesso il ricorso alla fusione²⁹⁶; e pertanto la fusione e la liquidazione sono operazioni alternative ed entrambe pienamente legittime.

Bisogna ricordare che, tuttavia, l'Agenzia delle Entrate non si è sempre pronunciata conformemente alla tesi di alternatività tra fusione e liquidazione, infatti un caso di fusione liquidatoria ritenuta elusiva fu esaminato nel parere del 16 novembre 2005, n. 27 del Comitato Consultivo per l'applicazione delle norme antielusive.

In particolare, l'Amministrazione finanziaria ritiene che l'operazione di fusione prospettata dal contribuente presenta profili di abusività, in quanto, non appare finalizzata da una ottimizzazione dell'iniziativa imprenditoriale nel suo complesso, ma diretta in definitiva a conseguire un indebito risparmio d'imposta, rinvenibile nel mancato assoggettamento a tassazione dell'assegnazione delle partecipazioni dell'incorporata ai soci della stessa.

Da ultimo occorre segnalare che le posizioni dell'Amministrazione finanziaria restie a riconoscere la legittimità dell'operazione di fusione posta in essere in luogo della liquidazione, sono da intendersi superate sulla base di quanto affermato dal legislatore nella relazione illustrativa al D.Lgs. n. 128 del 2015, secondo il quale *< non è possibile configurare una condotta abusiva laddove il contribuente scelga, per dare luogo all'estinzione di una società, di procedere a una fusione anziché alla liquidazione. È vero che la prima operazione è a carattere neutrale e la seconda ha, invece, natura realizzativa, ma nessuna disposizione tributaria mostra <preferenza> per l'una o l'altra operazione; sono due operazioni messe sullo stesso piano, ancorché disciplinate da regole fiscali diverse. Affinché si configuri un abuso andrà dimostrato il vantaggio*

²⁹⁶ In tal senso, Circ. ASSONIME del 4 agosto 2016, n. 21.

fiscale indebito concretamente conseguito e, cioè, l'aggiramento della ratio legis o dei principi dell'ordinamento tributario >.

CONCLUSIONI E RIFLESSIONI *DE IURE CONDITO* *E DE IURE CONDENDO*

Prima della riforma del diritto societario del 2003 la liquidazione era un procedimento trascurato dagli operatori economici, principalmente per due ordini di ragioni; per un verso era appannaggio dei liquidatori, investiti di pieni poteri, essendo l'assemblea dei soci ridotta a mero organo con funzioni consultive; per altro verso, era un procedimento dove la dispersione dei valori era considerata conseguenza quasi ineluttabile.

Il legislatore delegato ha profondamente rinnovato l'istituto della liquidazione, il quale è diventato un procedimento vivo, in cui è stata rafforzata l'autonomia contrattuale, in quanto la novella attribuisce all'assemblea la facoltà di limitare i poteri del liquidatore e attribuisce ampi poteri ai soci nell'ambito nel procedimento liquidatorio, ai quali è riconosciuto il diritto di dettare i criteri a cui il liquidatore deve uniformare le sue scelte operative. Nello stesso tempo al liquidatore è attribuito il compito di accelerare i tempi del procedimento e di realizzazione del massimo valore del patrimonio, attraverso la continuazione provvisoria dell'attività al fine di permettere un più facile realizzo dell'azienda.

La Riforma del 2003 tuttavia appare carente sotto alcuni profili, in quanto in primo luogo il legislatore ha previsto un macchinoso procedimento nell'ipotesi in cui gli amministratori omettono di convocare l'assemblea *ex art. 2485 c.c.* Il sistema macchinoso si articola in un triplice passaggio: il tribunale adito a norma dell'*art. 2485, comma 2, c.c.* emette il decreto con cui accerta la causa d'iscrizione, ordinandone l'iscrizione nel registro delle imprese; dopo se gli amministratori non convocano l'assemblea affinché adottati gli opportuni

provvedimenti, il tribunale adito *ex art. 2487 c.c.*, dispone la suddetta convocazione; se l'assemblea non adotta i necessari provvedimenti, solo allora il tribunale procede alla nomina dei liquidatori. E' evidente come questo procedimento farraginoso diluisce i tempi necessari ai fini della nomina dei liquidatori, potendo determinare la compromissione della salvaguardia delle capacità produttive dell'impresa e la sua stessa capacità di sopravvivere.

Inoltre la riforma del 2003 si limita alla determinazione dei principi generali che devono guidare le valutazioni nei bilanci di liquidazione, in relazione al tema tuttavia non può non essere menzionato il significativo contributo dell'Organismo Italiano di Contabilità che, nel 2005, è intervenuto dettando le linee guida ai fini dell'individuazione del tipo e delle caratteristiche dei bilanci e degli altri documenti contabili, che devono essere redatti nella fase di liquidazione, e dettando i criteri da seguire nella redazione.

Il legislatore della riforma oblitera il tema dell'assegnazione dei beni in natura in sede di riparto finale di liquidazione, tuttavia non può escludersi l'ammissibilità di una siffatta modalità di ripartizione dell'eventuale residuo attivo, in quanto il legislatore del 2015 nel disciplinare l'assegnazione agevolata dei beni ai soci estende l'ambito di applicazione del regime fiscale agevolativo ai beni assegnati ai soci dalle società che si trovano in fase di liquidazione.

Nel vigore del codice civile *ante* Riforma 2003 la possibilità di procedere alla revoca della liquidazione già deliberata o disposta costituiva uno dei temi più controversi, ed invero controvertibili. Tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si discuteva, infatti, vivacemente se, in mancanza di una norma *ad hoc*, fosse precluso o meno all'assemblea la revoca della liquidazione. La dottrina era divisa in ordine al *quorum* deliberativo necessario per l'assunzione della delibera e l'ulteriore profilo discusso era quello <temporale>, data l'oggettiva

difficoltà nell'individuazione del momento oltre il quale l'assemblea perdeva il potere di revocare lo stato di liquidazione. La novella coerentemente con il *favor* del legislatore di garantire la conservazione del patrimonio sociale ha dettato norme più precise sulla questione, tuttavia ha del tutto ommesso riferimenti riguardanti il profilo temporale, destando problemi interpretativi e applicativi non trascurabili. Inoltre il legislatore al fine di garantire tutela ai creditori sociali dispone un'efficacia ritardata della delibera di revoca; questa previsione normativa si atteggia come un serio ostacolo per l'imprenditore, che spesso deve sfruttare con tempestività alcune dinamiche di mercato, e pertanto appare in controtendenza rispetto al *favor* espresso per la continuazione dell'attività imprenditoriale. Infine, la novella del 2003 non si pronuncia sul passaggio delle consegne dai liquidatori ai neo amministratori; si ritiene così che il legislatore avrebbe dovuto tenere conto di questi fattori prevedendo un passaggio più rapido all'ordinario esercizio dell'attività; poiché i *conditores* dimenticano che le norme giuridiche nascono dopo un fatto, e nel caso di specie la liquidazione è un fatto economico prima ancora che giuridico, determinando la conseguente necessità che dapprima il soggetto preposto alle scelte e successivamente le persone dallo stesso chiamate alla conduzione della procedura liquidativa operino per massimizzarne il risultato economico.

Un'ultima riflessione dal punto di vista civilistico riguarda l'evidente disattenzione del legislatore che non prevede adattamento del procedimento liquidatorio in presenza dei sistemi alternativi a quello tradizionale di *corporate governance*. L'assenza di disposizioni legislative in materia non è sufficiente a far ritenere incompatibili con tali sistemi il procedimento di liquidazione, sembrerebbe opportuno un intervento chiarificatore del legislatore al fine di superare definitivamente le incertezze applicative.

Per quanto riguarda gli aspetti fiscali il legislatore del 2014 con il Decreto <Semplificazioni fiscali> ha previsto la sopravvivenza della società cancellata dal registro delle imprese ai soli fini fiscali. I propositi del legislatore di semplificazione, coordinamento e razionalizzazione della disciplina fiscale, sono sempre rimasti appunto <buoni propositi> senza una coerente e chiara disciplina pratica, lasciando così l'interprete nell'assoluta incertezza.

L'art 28, comma 4, del d.lgs. 175/2014, è stato criticato per la scarsa chiarezza normativa che ha determinato criticità, tra le quali il delicato problema dell'individuazione dei poteri del liquidatore della società cancellata, il quale, dopo l'approvazione del bilancio di liquidazione e l'iscrizione della cancellazione, ha esaurito i propri compiti e funzioni. In altri termini, ci si chiede se la norma in esame comporti una *prorogatio ex lege* di tali poteri. Va subito ribadito che, trattandosi di sopravvivenza relativa, vale a dire < ai soli fini > indicati dall'art. 28, 4° comma, non può ritenersi che il liquidatore abbia titolo per richiedere agli ex soci la restituzione delle somme da essi percepite in base al bilancio finale di liquidazione, neanche nei limiti di quanto serve a soddisfare la pretesa dell'Amministrazione finanziaria. Senza dubbio, però, egli conserva tutti i poteri di rappresentanza della società, sul piano sostanziale e processuale, nella misura in cui questi rispondano <ai fini> indicati dall'art. 28, 4° comma.

Un'ulteriore incertezza riguarda la mancanza di una sede sociale cui notificare gli atti individuati nell'art. 28, comma 4, poiché l'estinzione della società determina il venir meno tanto della struttura formale.

I problemi indicati sarebbero relativamente di poco conto se, poi, questa soluzione consentisse di salvaguardare comunque in modo giuridicamente accettabile le ragioni erariali che, effettivamente,

possono essere minacciate gravemente dalla disciplina dell'estinzione della società.

Tuttavia, non è così, perché l'effetto estintivo non è del tutto rimosso, ma solo rinviato di cinque anni.

In altri termini, l'estinzione travolgerà comunque i giudizi che siano stati eventualmente incardinati a seguito della notificazione degli atti per la salvaguardia della cui efficacia è stato previsto il differimento dell'effetto estintivo della cancellazione.

Considerato che, nel processo tributario, l'estinzione del giudizio implica la definitività dell'atto impugnato, questa disciplina comporta che, specie rispetto a atti notificati a ridosso del termine quinquennale di limitata sopravvivenza della società, il diritto alla difesa risulta gravemente limitato perché ogni forma di tutela rispetto all'atto è destinata ed essere esperita inutilmente.

Detto altrimenti, la soluzione trovata tutela le ragioni erariali solo a prezzo di una violazione del principio costituzionale della garanzia della difesa (art. 24 Cost), e pertanto non può dirsi che si è raggiunto validamente lo scopo.

In tema di adempimenti fiscali il decreto semplificazioni finisce per complicare e variegare lo spettro degli adempimenti. Rispetto al passato sicuramente è più attenta nel prevedere che la messa in liquidazione della società può essere determinata da cause diverse dalla delibera assembleare; infatti le disposizioni fiscali prevedevano la presentazione della dichiarazione del periodo d'imposta antecedente alla messa in liquidazione, entro nove mesi dalla data di effetto (corrispondente con la data della delibera assembleare). Attualmente il decreto richiamato la scadenza dichiarativa del periodo *ante* liquidazione è mutata ed è fissata nell'ultimo giorno del nono mese successivo alla data di effetto dello scioglimento. Pertanto la novellata disposizione normativa è più ampia e ricomprende anche cause di

scioglimento che prescindono da una manifestazione di volontà dei soci.

In conclusione il panorama normativo, oggetto del presente studio, che disciplina il procedimento di liquidazione è complesso e presenta profili di incertezza, i quali persistono nonostante gli sforzi del legislatore che, soprattutto in tempi più recenti, ha tentato di semplificare e razionalizzare la materia, sia civilistica, sia fiscale. Si ritiene così che il legislatore dovrebbe essere più accorto nel risolvere gli interrogativi sollevati dalla dottrina, soprattutto al fine di agevolare i numerosi operatori economici. Infatti secondo i dati quantitativi forniti da <InfoCamere> e da <Cerved Group>, nel complesso, nel 2017, sono state liquidate 79.587 società, nonostante il dato sia il 4% più basso rispetto all'anno precedente (l'aumento del 2016 è determinato dalla normativa fiscale agevolativa di assegnazione dei beni ai soci), si tratta comunque di un numero considerevole di imprese *in bonis* che intraprendono il procedimento liquidativo, e la cui disciplina pertanto non può essere trascurata da chi di competenza.

BIBLIOGRAFIA

R. ALESSI, *I liquidatori delle società per azioni*, Torino, 1994

G.ANDREANI-A.TUBELLI, <*Soltanto*> prorogata l'assegnazione agevolata di beni ai soci, in <*il fisco*> , 45, 2016

M.S AVI, *Le cause giuridiche di liquidazione delle società di capitali*, in *Il Fisco*, 37, 2005

M.S.AVI-M.DORIA-S.FRANCHIN, *La liquidazione delle società*, Milano, 2008

P.BARTOLI-A.DODERO, *Le operazioni straordinarie nel regime di trasparenza e nella tassazione consolidata*, in *<Corr. Trib.>*, 32, 2005

M. BEGHIN, *L'applicazione della norma elusa e la determinazione del debito d'imposta*, in *Corr.trib.*, 2006,

G.BUFFELLI-M.SIRTOLI, *Le operazioni straordinarie delle società. Trasformazione, fusione, scissione, conferimento, cessione, liquidazione*. Milano, 2018

V.BUONOCORE, *La fine dell'impresa societaria a base capitalistica*, in *La riforma del diritto societario*, Torino, 2003

G.F CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 2. Diritto delle Società.*, Torino, 2015

G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2004

A. CISSELLO, *Estinzione delle società: responsabilità dei liquidatori ex art. 36 del D.P.R. n. 602/1973*, in *<il fisco>*, 31, 2012

M.CONFALONIERI, *Trasformazione, fusione, conferimento, scissione e liquidazione delle società*, Milano, 2014

G.CORASANITI, *Il dibattito sull'abuso di diritto nell'ordinamento tributario*, in *in <Diritto e Pratica Tributaria>*, 2, 2016

D'AMATI, *Inquinamento e disinquinamento: le origini della questione e i criteri stabiliti dal T.U.I.R. 2003*, in *Rass. Trib.*, 2005

R.DAMMACCO-S.DAMMACCO, *La liquidazione delle società*, Rimini, 2007

E.DELLA VALLE- G.MARINI- L.MIELE, *La fiscalità delle operazioni straordinarie*, Torino, 2018

V.DI PILLO-A.PINA, *Il regime delle perdite fiscali nella liquidazione volontaria*, in *Bilancio e Reddito d'Impresa*, 9, 2015

V.DI PILLO- A.PINA, *Trattamento fiscale delle somme percepite dai soci nella liquidazione volontaria*, in <Bilancio e reddito d'impresa>,4,2016

F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992

A.DODERO-G.FERRANTI, L.MIELE, *L'imposta sul reddito delle società*, Roma, 2005

G. ESCALAR, *Esclusa la diretta efficacia dell'abuso del diritto per le imposte dirette*, in *Corr. trib.*, 2009

A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2004

F.FERRARA- F.CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009

F. FIMMANÒ-L. TRAVERSA, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società di capitali alla luce della riforma*, in *Riv. Not.*, Milano, 2003

F.FIMMANO'-L.TRAVERSA-C.ESPOSITO, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, Milano, 2005

L.FORNERO-P.RIVETTI, *Profili fiscali della liquidazione ordinaria*, in *ilfisco*, 2007

M. FRASCARELLI, *La liquidazione delle società*, Milano, 2004

G. GAFFURI, *Diritto tributario. Parte generale e parte speciale*, Padova, 2009

F.GALGANNO, *Diritto commerciale. Le società.*, Bologna, 2013

F.GALLO, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, 6, 2015

F.GALLIO, *Trattamento fiscale dell'eliminazione dal processo produttivo (svalutazione) di un bene immateriale alla luce di una recente risoluzione ministeriale*, in *il fisco*, 2005

M.LEO, *Le imposte sul reddito nel Testo Unico*, Vol. 2, Milano, 2018

R.LUPI, *Limiti alla deduzione degli interessi e concetto generale di inerenza*, in *Corr.trib.*, n. 10 , 2008,

R. LUPI, Manuale professionale di diritto tributario, Milano,
1998

A.MANZITTI-M.FANNI, *La norma generale antiabuso
nello schema di Decreto delegato: buono il testo ottima la
relazione*, in *<Corr. Trib.>* 2015, 21

G. MARONGIU – A. MARCHESELLI, *Lezioni di diritto
tributario*, Torino, 2009

G.MELIS, *Lezioni di Diritto Tributario*, Torino, 2016

M.MEOLI-G.ODETTO-F.TOSCHI, *Trasformazione,
Scioglimento e liquidazione delle società. Aspetti civilistici e
contabili*. Milano, 2009

M. MICCINESI, *Solidarietà tributaria*, in *Digesto delle
discipline privatistiche sezione commerciale*, Torino, 1997,
XIV, p. 453

C. MONTAGNANI, *Disfunzione degli organi collegiali e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale*, Milano, 1993

MONTI, <La responsabilità dei liquidatori, amministratori e soci prevista dall'art. 36, D.P.R. n. 602/1973: aspetti sostanziali>, 1984, *Rass. Trib.*, I

R. MORO VISCONTI, *Revoca dello stato di liquidazione. Aspetti civilistici e fiscali.*, in *Impresa*, 9, 2007

NAPOLI, *La tutela dell'interesse fiscale nell'ipotesi di estinzione delle imprese*, in *il fisco*, 2014, 38

M.NASTRI-M.VOLANTE, *Novità in tema di perdite pregresse ed incidenza in sede di valutazione d'impresa*, in *<Amministrazione e Finanza>*, 3, 2019

G. NICCOLINI, *La disciplina dello scioglimento, della liquidazione dell'estinzione delle società di capitali*, in *La Riforma delle società*, Torino, 2003

G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione delle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, vol. 7, tomo 3, Torino, 1997

G.NICCOLINI, *Commento sub art 2485 c.c.*, in
Commentario a cura di NICCOLINI-STAGNO
D'ALCONTRES, II, Napoli, 2004

A.PACIELLO, in AA.VV., *La riforma delle società*, Vol. 3,
Torino, 2003

F.PETRERA, *Rimozione della causa di scioglimento della
società e l'efficacia della deliberazione di revoca*, Studio n.
15/2008/ I del Consiglio Nazionale del Notariato, in
www.notariato.it

M.PROCOPIO, *l'imposta regionale sulle attività produttive*,
Diritto e Pratica Tributaria, 3, 2008

G. RAGUCCI, *Le nuove regole sulla cancellazione delle
società dal registro imprese valgono solo <pro futuro>*, in
<Corr. Trib.>, 21, 2015

A.RUOTOLO, *Assegnazione dei beni ai soci nella fase di
liquidazione della società: profili civilistici*, in *Rivista Studi
e materiali CNN*, 2/2007

P. RUSSO, Manuale di diritto tributario. Parte generale,
Milano, 2007

V.SALAFIA, *Procedimento di liquidazione e limiti della
competenza giudiziaria*, in *Società*, 2005

L.SALVINI, *La Tassazione per trasparenza*, in *Rass. Trib.*,
2003, 5

L. SALVINI, *L'elusione Iva nella giurisprudenza nazionale
e comunitaria*, in *Corr. trib.*, 2006

A. SANTUS- G. DE MARCHI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali nella riforma del diritto societario*, in *Riv. not.*, 2003

G.SAVIOLI, *Le operazioni di gestione straordinaria*, Milano, 2008

E.SCIMEMI, *I poteri dei liquidatori di società di capitali nella distribuzione dell'attivo*, in *Le Società*, 2008

D. STEVANATO, *Specificità tributarie della liquidazione volontaria*, in R.LUPI-D.STEVANATO (a cura di) *La fiscalità delle operazioni straordinarie d'impresa*, Milano, 2002

F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario, Parte Generale*, Torino, 2005

F.TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Parte speciale.*, Milano, 2018

F. TESAURO, *La responsabilità fiscale dei liquidatori*, in *<Giurisprudenza commerciale>*, 1977, I

G. TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, 2007

M. VAIRA, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali*, in *Nuovo dir. soc.*, Bologna, 2004

G. VASAPOLLI e A. VASAPOLLI, *Dal bilancio al reddito d'impresa*, Milano, 2014

G.VERNA-S.VERNA, *La liquidazione delle società di capitali. Disciplina civilistica, contabile e tributaria*, Padova, 2009

E.ZANETTI, *Società di persone: cause di scioglimento delle società*, in *Pratica fiscale e professionale*, 22, 2006.

G. ZIZZO, *Abuso del diritto, scopo di risparmio d'imposta e collegamento negoziale*; in *Riv. dir. trib.*, 2008, IV.

RIASSUNTO

Il manifestarsi di una causa di scioglimento delle società comporta il passaggio da uno scenario di *going concern* ad un contesto di *break up* ed implica il venir meno delle aspettative reddituali dell'impresa. In questa eventualità, la mancanza della prospettiva di continuità aziendale determina una variazione nella rendicontazione contabile, l'alterazione dei criteri di valutazione dei singoli cespiti ed uno specifico trattamento tributario.

L'estinzione dell'ente giuridico non è determinata autonomamente dal verificarsi di una causa di scioglimento, ma è il risultato di una complessa fattispecie a formazione progressiva, articolata nell'accertamento ad opera degli amministratori della causa di scioglimento, nello svolgimento dell'attività di liquidazione, culminante nella redazione del bilancio finale di liquidazione, all'approvazione del quale fa seguito la cancellazione della società dal Registro delle Imprese. Pertanto al verificarsi di una causa di scioglimento il rapporto sociale non cessa, ma muta nell'ultima fase di esecuzione del contratto di società teso allo svolgimento della liquidazione del patrimonio dell'ente.

Il termine liquidazione è espressione sintetica del complesso delle operazioni necessarie per realizzare le attività, estinguere le passività e ripartire l'eventuale residuo attivo tra i soci.

La liquidazione, pur non essendo l'unica forma di estinzione delle società, si manifesta quale ipotesi tipica e generale, mediante la quale si giunge all'estinzione dell'ente giuridico, ossia come modello generale di estinzione.

Nelle società di capitali, il verificarsi di una delle ipotesi dissolutive *ex art. 2484 c.c.* non determina l'immediata apertura della fase liquidatoria dell'ente sociale, in quanto a partire dalla novella

normativa del 2003 le cause di scioglimento non operano più *ipso iure*, infatti al fine di garantire certezza in ordine al momento in cui si verifica la causa di scioglimento, il legislatore ha subordinato l'apertura della liquidazione ad un adempimento pubblicitario, ossia l'iscrizione nel Registro delle Imprese della dichiarazione con cui accertano il manifestarsi dell'evento dissolutivo. Nelle società di persone, diversamente, le cause di scioglimento producono *ipso iure* i loro effetti, ne consegue che gli adempimenti pubblicitari hanno natura dichiarativa e non costitutiva degli effetti dello scioglimento.

Nel periodo intercorrente tra il verificarsi di una causa di scioglimento e quello di consegna dei libri sociali, della situazione dei conti e del rendiconto finale *ex art. 2487-bis c.c.*, la novella del 2003 innova la disciplina dei poteri degli amministratori delle società di capitali, in quanto espunge il riferimento al divieto di porre in essere nuove operazioni, precedentemente previsto all'art. 2449 c.c.. Il legislatore del 2003, ispirato dall'istanza di conservazione del valore dell'impresa, stabilisce in termini positivi all'art. 2486 c.c. che, gli amministratori conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Laddove gli amministratori, nel periodo temporale sopraindicato, pongano in essere degli atti gestionali che non sono diretti alla conservazione dell'integrità del valore del patrimonio sociale, l'art. 2486, comma 2, c.c. commina la responsabilità solidale e personale degli amministratori per i danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali e ai terzi. Per quanto riguarda i poteri degli amministratori delle società di persone, ai sensi dell'art. 2274 c.c., intervenuto lo scioglimento della società, gli amministratori conservano il potere di amministrare limitatamente agli affari urgenti e fino a che non siano presi i provvedimenti necessari per la liquidazione.

Ai sensi dell'art. 2487 c.c. gli amministratori quando accertano il verificarsi di una causa di scioglimento, contestualmente, devono convocare l'assemblea dei soci affinché nomini i liquidatori. L'iscrizione della nomina dei liquidatori determina la cessazione del potere degli amministratori, i quali restano in carica fino a quando non è realizzato tale adempimento pubblicitario, e di fatto fino al momento in cui non si verifica l'obbligo di consegna *ex art. 2487-bis c.c.*. I liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società, ossia tutti gli atti diretti alla monetizzazione dei beni sociali per poter procedere al pagamento dei creditori sociali e alla ripartizione dell'eventuale residuo attivo. Inoltre i liquidatori devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico, e nel caso in cui non osservano tali doveri, la norma prevede la loro responsabilità per i danni che ne sono conseguenza. Per quanto riguarda la disciplina della responsabilità dei liquidatori, oltre alla civilistica che è equiparata a quella degli amministratori, è prevista una specifica responsabilità per il mancato pagamento delle imposte *ex art. 36 D.P.R. 602/1973*; i liquidatori rispondono, in base a quest'ultima disposizione, di una propria obbligazione *ex lege*, che sorge quando il liquidatore pone in essere una condotta in violazione dei doveri del proprio incarico, e non già in veste di coobbligato nei debiti tributari della società. La norma in esame estende la responsabilità agli amministratori che gestiscono la fase liquidatoria senza che siano nominati i liquidatori, oppure quando abbiano compiuto attività di fatto liquidatorie o abbiano occultato attività sociali nei due periodi anteriori alla liquidazione; il comma 3 dell'art. 36 D.P.R. 602/1973 prevede la responsabilità dei soci per il mancato pagamento delle imposte dovute se nei due periodi antecedenti alla messa in liquidazione hanno ricevuto denaro o altri beni sociali in assegnazione, ovvero qualora abbiano ricevuto beni sociali dai

liquidatori durante il tempo della liquidazione, in queste ipotesi i soci rispondono del pagamento dei debiti fiscali nei limiti del valore delle somme e dei beni ricevuti.

Con la riforma del diritto societario attuata dal d.lgs. 6/2003 è stata introdotta *apertis verbis* una disciplina della revoca dello stato di liquidazione, in particolare l'art. 2487-ter c.c. dispone che la società può revocare lo stato di liquidazione in ogni momento, e consistente nella rimozione dell'operazione e degli effetti di una causa di scioglimento, con conseguente riconduzione della società in una fase di normale esercizio.

Il patrimonio della società, alla data di inizio della gestione di liquidazione, cessa di essere un complesso produttivo destinato alla creazione del reddito e si trasforma in un coacervo di beni destinati alla monetizzazione, ciò comporta degli effetti contabili, infatti la validità del postulato del *going concern* viene meno e di conseguenza i criteri di rilevazione e correlazione di costi e ricavi si modificano profondamente. Infatti il criterio di valutazione delle attività non può essere, come per il bilancio d'esercizio, il costo storico bensì il valore di realizzo per stralcio dei beni ed il valore di realizzo dei crediti al netto degli oneri diretti di realizzo; in merito alle passività si adotta come il criterio quello del valore di estinzione dei debiti. Una disciplina dei bilanci ed altri documenti contabili della liquidazione dotata di una organicità e completezza prima sconosciuta al codice civile del 1942 è stata introdotta dalla legge di riforma del 2003, ulteriormente integrata dalle linee guida dettate dall'Organismo italiano di Contabilità che, nel documento OIC 5 nominato Bilanci di liquidazione, più specificamente ha disciplinato le caratteristiche dei documenti che devono essere redatti nella fase di liquidazione, e i criteri da seguire nella redazione. E' prevista la redazione obbligatoria dell'inventario iniziale di liquidazione *ex art. 2277 c.c.* , per le società di persone; del bilancio

iniziale di liquidazione; dei bilanci intermedi di liquidazione; e del bilancio finale di liquidazione. Il Bilancio iniziale di liquidazione si presenta come un bilancio straordinario che è costituito dal solo stato patrimoniale ed è privo del conto economico; i criteri da seguire per la redazione del bilancio iniziale sono diversi a seconda della continuazione o meno dell'attività aziendale. Se la liquidazione si protrae per più esercizi, al termine di ognuno, si deve procedere alla redazione di un bilancio intermedio di liquidazione, ai fini dell'individuazione dei criteri da utilizzare. Infine a norma dell'art. 2492 c.c., una volta terminata la liquidazione, i liquidatori devono predisporre un bilancio finale di liquidazione con l'eventuale piano di riparto, quest'ultimo è parte integrante del bilancio finale ed indica la parte spettante a ciascun socio nella divisione dell'attivo. Una volta approvato il bilancio finale di liquidazione i liquidatori hanno l'obbligo di chiedere la cancellazione della società dal Registro delle Imprese, tale cancellazione ha efficacia costitutiva ma non esclude la possibilità che si pronunciata nei suoi confronti la dichiarazione di fallimento.

Per quanto riguarda la tassazione delle società in liquidazione, in tema di imposte sui redditi la disciplina è contenuta nell'art. 182 TUIR, questa disposizione prevede che l'inizio della liquidazione determina l'interruzione del normale periodo d'imposta in corso, infatti l'esercizio sociale subisce una divisione in due periodi. Il reddito del primo, incluso tra l'inizio del dell'esercizio interrotto e l'inizio della liquidazione, è determinato in base alle risultanze del conto della gestione *ex art 2277 c.c.*, inoltre per le società di capitali deve ritenersi implicitamente richiamato l'art. 2487-*bis* c.c., il quale stabilisce l'obbligo degli amministratori di consegnare ai liquidatori un rendiconto della gestione successivo all'ultimo bilancio approvato. Per quanto riguarda il periodo della fase di liquidazione, compreso tra la data di inizio e la data di chiusura della liquidazione, la

determinazione del reddito tassabile dei soggetti IRES avviene distinguendo tre situazioni. Nella prima, la procedura di liquidazione termina nello stesso esercizio in cui ha avuto inizio, il reddito d'impresa è calcolato in base al risultato del bilancio finale di liquidazione, apportando le variazioni in aumento e in diminuzione previste dalle disposizioni fiscali. Nel secondo caso la liquidazione ha una durata maggiore all'esercizio in cui ha inizio, ma non superiore a cinque esercizi; in tal caso l'intera procedura è considerata come un unico periodo d'imposta, pertanto il reddito d'impresa da assoggettare ad imposta relativo ai periodi intermedi è determinato in via provvisoria in base ai rispettivi bilanci intermedi di liquidazione, alla fine della procedura si devono effettuare le operazioni di conguaglio tra le imposte determinate e versate in via provvisoria e quelle definitivamente dovute sul reddito relativo all'intera procedura, risultante dal bilancio finale di liquidazione. L'ultima situazione riguarda la liquidazione che si protrae per più di cinque esercizi, compreso quello in cui ha avuto inizio o viene omessa la presentazione del bilancio finale, in tal caso i redditi relativi agli esercizi intermedi divengono definitivi e le relative imposte sono versate a titolo definitivo.

Per quanto riguarda le società in accomandita semplice e le società in nome collettivo in liquidazione, il reddito tassabile deve essere determinato in base al bilancio finale di liquidazione; se la liquidazione si protrae oltre l'esercizio nel quale ha avuto inizio, ma non più di tre, il reddito relativo alla residua frazione di tale esercizio e a ciascun esercizio intermedio deve essere determinato, in via provvisoria, sulla base dei rispettivi bilanci, salvo conguaglio in base al bilancio finale di liquidazione. Infine quando la procedura di liquidazione ha una durata superiore ai tre esercizi, ovvero non è redatto il bilancio finale di liquidazione, è stabilito che i redditi determinati

provvisoriamente si considerano definitivi, ancorché già tassati separatamente a norma dell'art. 17 TUIR.

Durante la fase di liquidazione si applicano gli ordinari criteri di determinazione del reddito d'impresa, infatti quest'ultimo è determinato apportando all'utile o alla perdita risultante dai <bilanci di liquidazione>, applicando successivamente su tale risultato, congiuntamente, i principi generali e le norme fiscali speciali che disciplinano specifici componenti positivi e negativi di reddito.

Nella generalità dei casi, le società in liquidazione a causa delle difficili situazioni economiche in cui versano realizzano risultati reddituali negativi sia nei periodi d'imposta *ante* liquidazione, sia in quelli <intermedi>. Il regime tributario delle perdite fiscali nella liquidazione presenta alcune peculiarità rispetto alla disciplina ordinaria, dovute alla necessità di distinguere tra perdite maturate anteriormente all'inizio della liquidazione e quelle realizzate durante il periodo di liquidazione.

La messa in liquidazione della società non determina interruzioni relativamente al normale periodo IVA e non comporta alcun mutamento circa le regole di determinazione dell'Imposta sul Valore Aggiunto. Le società in liquidazione sono assoggettate agli ordinari adempimenti formali previsti per le società in gestione ordinaria, ossia la fatturazione, la registrazione, la liquidazione delle operazioni rilevanti ai fini IVA e la dichiarazione relativa all'anno solare.

Durante la liquidazione delle società, ai fini dell'Imposta regionale sulle attività produttive, ogni periodo d'imposta è autonomo ai fini IRAP e pertanto non è previsto il conguaglio finale in base al bilancio finale di liquidazione.

Per quanto riguarda la tassazione dei redditi conseguiti durante la fase di liquidazione occorre effettuare una distinzione in base al momento di rilevazione dei redditi: tra redditi conseguiti durante il

periodo di liquidazione, e le somme o i beni percepiti dai soci in sede di riparto dell'eventuale residuo attivo al termine della liquidazione. In particolare, i redditi percepiti dai soci delle società di persone in fase di liquidazione sono imputati ai soci, indipendentemente dall'effettiva percezione, proporzionalmente alle rispettive quote di partecipazione agli utili, secondo il regime della tassazione per trasparenza. Il legislatore ha introdotto una disciplina di favore per la tassazione dei redditi, percepiti dai soci persone fisiche, relativi al periodo di liquidazione della società, questo regime di favore è quello della tassazione separata *ex art. 17 TUIR*. Invece, per quanto riguarda le società di capitali sono tassate direttamente e pertanto la procedura di liquidazione non influisce sulla posizione dei soci, infatti i dividendi distribuiti ai soci di una società di capitali secondo le modalità ordinarie.

Al termine della liquidazione la società distribuisce l'eventuale residuo attivo tra i soci, in tal caso le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci costituiscono reddito imponibile per la parte che eccede il valore di acquisto delle partecipazioni sociali. Il regime fiscale da applicare ai redditi conseguiti in occasione del riparto finale di liquidazione di soggetti IRES muta in relazione allo *status* di socio: persona fisica non imprenditore e soggetti in regime d'impresa. Nel caso di soci imprenditori, le somme e i beni attribuiti sono oggetto di tassazione in modo diverso a seconda che sono ricevuti a titolo di restituzione di capitale, ovvero di distribuzione di riserve di utili. Invece i redditi percepiti da soci persone fisiche non in regime d'impresa costituiscono utile per la parte che eccede il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione annullata. In sede di ripartizione dell'attivo di società di persone è tassata la differenza tra le somme ricevute, a titolo di ripartizione del capitale o delle riserve di capitale, e il valore fiscalmente riconosciuto.

La ripartizione del patrimonio sociale in sede di liquidazione può realizzarsi con l'operazione di assegnazione dei beni ai soci, l'aspetto caratterizzante di questa modalità di ripartizione è dato dall'utilizzo di elementi patrimoniali <in natura> in luogo di elementi aventi natura finanziaria. L'operazione di assegnazione di beni ai soci determina conseguenze fiscali, infatti ai fini delle imposte dirette, l'operazione in parola può generare alternativamente un ricavo o una plusvalenza a seconda della natura dei beni assegnati. Invece ai fini IVA, l'art. 2, comma 2, n. 6), d.p.r. 633/1972 le assegnazioni di beni ai soci a qualunque titolo fatte da società costituiscono cessioni di beni, e pertanto integrano il presupposto oggettivo dell'IVA. Il legislatore del 2016 ha introdotto un regime fiscale agevolativo di carattere temporaneo per consentire l'assegnazione agevolata di beni ai soci, consentendo all'assegnante di beneficiare di un'imposizione minore rispetto a quella normalmente prevista.

Dopo aver analizzate le caratteristiche civilistiche, contabili e fiscali dell'operazione di liquidazione, occorre ricordare che, nella prassi, l'Amministrazione finanziaria si è pronunciata molteplici volte al fine di dichiarare il carattere elusivo o meno, alla luce dell'art. 10-bis dello Statuto dei Contribuenti, di soluzioni prospettate dai contribuenti strettamente collegate alla procedura di liquidazione. L'*iter* procedimentale seguito dall'Amministrazione finanziaria, ai fini dell'effettuazione della valutazione antiabuso di un'operazione o di un complesso di operazioni richiede, *in primis*, di verificare l'esistenza del primo elemento costitutivo, cioè la realizzazione di un indebito vantaggio fiscale; in assenza del quale la predetta valutazione deve considerarsi terminata. Diversamente, occorre proseguire nell'analisi della sussistenza degli ulteriori elementi costitutivi, cioè l'assenza di sostanza economica e l'essenzialità di un vantaggio indebito. La coesistenza dei tre presupposti costituisce una *condicio sine qua non*

per l'applicazione della citata norma *antiabuse* . Da ultimo, solo qualora si dovesse riscontrare l'esistenza di tutti gli elementi, occorre procedere all'analisi della fondatezza e della non marginalità delle ragioni extra fiscali.