

Conti delle società

Quinquennio di grazia per le perdite emerse nel 2020

di Angelo Busani

Una delle misure più radicali adottate in campo societario per fronteggiare lo *shock* economico-patrimoniale provocato dall'epidemia in corso è senz'altro quella recata dalla norma di cui all'art. 6, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, la quale ha recato una notevolissima deroga rispetto alla disciplina codicistica "ordinaria" in tema di "opportuni provvedimenti" da assumere in caso di maturazione di perdite rilevanti. La legge di bilancio dello Stato per il 2021 ha sostituito interamente il testo di detto art. 6, concedendo cinque anni di tempo per provvedere al ripianamento delle perdite.

One of the most drastic actions adopted in the corporate context to face up to the economic and financial shock caused by the ongoing epidemic is undoubtedly the provision contained in art. 6, Law Decree no. 23 of April 8, 2020, which has provided for a significant exemption from "ordinary" rules (set out in the Italian civil Code) regarding the "appropriate measures" to be taken in the event of significant losses. The Italian Budget Law for 2021 has entirely rewritten the text of said art. 6, granting five years to provide for the recovery of losses.

Dalle "fattispecie verificatesi" alle "perdite emerse"

L'art. 1, comma 266 (1), L. 30 dicembre 2020, n. 178, recante il bilancio di previsione dello Stato per il 2021, ha innovato la normativa (dettata in dipendenza della situazione emergenziale provocata dall'epidemia da Covid-19) in tema di rinvio dei

"provvedimenti" da adottare in relazione alle perdite rilevate o conseguite dalle società di capitali, già contenuta nell'art. 6 (2), D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (3).

Detto art. 6, D.L. n. 178/2020, è stato integralmente sostituito dalla normativa qui di seguito illustrata, con la quale il legislatore ha inteso rafforzare l'intento

(1) Cfr. A. Busani, *Niente sospensione per le perdite del 2021*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 gennaio 2021.

(2) Detto art. 6, D.L. n. 23/2020, si componeva di un unico comma, del seguente tenore: "A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile".

È evidente lo "spunto" che il legislatore ha preso da (analoga) legislazione applicabile a fattispecie diverse: l'art. 182-sexies, R. D. 16 marzo 1942, n. 267, secondo cui "[d]alla data del deposito della domanda per l'ammissione al concordato preventivo, [...] della domanda per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione [...] ovvero della proposta di accordo [...] e sino all'omologazione non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4, e 2545-duodecies del codice civile"; nonché l'art. 26, comma 1, D.L. n. 18 ottobre 2012, n. 179 (convertito in L. 17 dicembre 2012, n. 221) secondo cui "[n]elle *start-up* innovative

il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo stabilito dagli articoli 2446, comma secondo, e 2482-bis, comma quarto, del codice civile, è posticipato al secondo esercizio successivo. Nelle *start-up* innovative che si trovino nelle ipotesi previste dagli articoli 2447 o 2482-ter del codice civile l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura dell'esercizio successivo. Fino alla chiusura di tale esercizio non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, punto n. 4), e 2545-duodecies del codice civile. Se entro l'esercizio successivo il capitale non risulta reintegrato al di sopra del minimo legale, l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve deliberare ai sensi degli articoli 2447 o 2482-ter del codice civile".

(3) Intitolato "Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali", pubblicato dalla *G.U.* n. 94 dell'8 aprile 2020, entrato in vigore, ai sensi del suo art. 44, il giorno successivo a quello della predetta pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* e convertito in L. 5 giugno 2020, n. 40. La legge di conversione non aveva modificato la norma contenuta nel decreto legge.

(già perseguito con il D.L. n. 23/2020) di evitare che l'applicazione delle norme disposte dal Codice civile per il caso di perdite "rilevanti", possa portare alla liquidazione di società che, prima dell'epidemia, erano in salute, e che, invece, vengono ora a trovarsi in stato di deficit patrimoniale (e finanziario) a causa di perdite straordinarie e patologiche, derivanti dalla diffusione del virus, le quali, verosimilmente, non si sarebbero verificate in assenza dell'epidemia e, perciò, non riflettono la reale situazione dell'impresa (invero deformata da una situazione contingente ed eccezionale).

Allo stesso tempo, la normativa in esame intende evitare che gli amministratori paralizzino l'attività societaria per evitare di incorrere nella responsabilità derivante dall'obbligo di non effettuare una gestione conservativa dell'impresa, la quale è invero prescritta (ai sensi dell'art. 2486 c.c.) per il caso in cui la società si trovi in stato di scioglimento in conseguenza dell'azzeramento del capitale sociale o della sua diminuzione al di sotto della soglia minima prescritta dalla legge.

Oltre ad aver introdotto un periodo quinquennale di possibile sterilizzazione delle perdite, la nuova norma innova notevolmente quella precedente sul punto dell'individuazione delle perdite cui si riferisce: nella versione previgente si parlava di "fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la [...] data" del 31 dicembre 2020, nella versione attuale si parla, invece, di "perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020".

Le "perdite emerse" nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020

Dato che la nuova norma di cui all'art. 6, comma 1, D.L. n. 23/2020, si riferisce, dunque, alle "perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020", se ne desume, anzitutto, che:

- se si tratta di una società che abbia l'esercizio sociale coincidente con l'anno solare, si ha riguardo alle "perdite emerse" durante l'esercizio 2020;

- se si ha a che fare con una società che abbia l'esercizio sociale non coincidente con l'anno solare, si deve aver riguardo alle "perdite emerse" del corso dell'esercizio "a cavallo" del 31 dicembre 2020, vale a dire durante l'esercizio 2020-2021, il quale abbia la sua data di scadenza in qualsiasi giorno del 2021.

Il concetto di "perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020" induce, poi, a riflettere:

a) anzitutto, sul punto se il termine "emerse" si intenda riferito al momento di "maturazione" o al momento dell'"accertamento" delle perdite rilevanti, dovendosi anche tener conto del fatto che, una corretta e tempestiva rilevazione dei fatti d'impresa (4) e l'obbligo di convocare l'assemblea "senza indugio", sia nel caso della perdita che diminuisca il capitale oltre il terzo del suo valore nominale, sia nel caso della perdita la quale diminuisca il capitale oltre il terzo e sotto il minimo legale (e, quindi, entro 30 giorni (5) dall'originazione dell'obbligo di convocazione), dovrebbero senz'altro concorrere a contenere lo sfasamento temporale tra questi due momenti (6); e:

(4) L'art. 2086 c.c., come modificato dall'art. 375, comma 2, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (recante il "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza") impone all'imprenditore l'obbligo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa "anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale".

(5) Ai sensi dell'art. 2631, comma 1, secondo periodo, c.c.

(6) La tesi (scarsamente condivisibile, in quanto la legge impone, in caso di perdite, una convocazione "senza indugio" e sanziona penalmente - all'art. 2631 c.c. - la mancata convocazione dell'assemblea quando essa è obbligatoria) secondo la quale c'è tempo fino all'assemblea di bilancio per ripianare le perdite d'esercizio pare avallata dalla massima H.G.6 del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie ("si è sentita l'esigenza di individuare un termine entro il quale possa utilizzarsi il bilancio di esercizio in luogo della situazione patrimoniale ed affinché l'assemblea per il ripianamento delle perdite possa ritenersi tenuta nelle immediatezze di quella di approvazione del bilancio. Tale termine è stato individuato nei centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio cui il bilancio si riferisce. L'individuazione del termine di centottanta giorni trae il suo fondamento dal disposto dell'art. 2364 c.c. che, consentendo, quando la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedano particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società, di posticipare l'approvazione del bilancio al centottantesimo giorno dalla chiusura dell'esercizio, giudica congruo tale

termine in ordine alla 'verifica' e 'pubblicità' legale della situazione patrimoniale annuale della società [...]) nonché da Trib. Udine 13 gennaio 1999, in *Dir. fall.*, 2000, II, 163, secondo cui "la locuzione avverbiale 'senza indugio' di cui agli artt. 2447 e 2496 c.c. va intesa nel senso che l'assemblea, in caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo per l'assunzione dei relativi provvedimenti, deve essere convocata tassativamente in un termine non superiore a quattro mesi, che è il termine ordinario entro il quale approvare il bilancio di esercizio".

Più severo è l'atteggiamento della giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. Civ. 17 novembre 2005, n. 23269, in *Pluris*, secondo cui "la norma dell'art. 2446 cod. civ. - che prevede l'obbligo per gli amministratori di sottoporre senza indugio all'assemblea una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale, nonché il deposito di tali atti nella sede della società per gli otto giorni antecedenti l'assemblea - trova la sua 'ratio' nel principio secondo cui l'assemblea, ai fini di una regolare formazione della volontà sociale, in una materia che attiene alla vita stessa della società, deve essere dettagliatamente ed adeguatamente informata sulla reale situazione patrimoniale della società. Discende da ciò che la relazione - in cui va esposta la situazione patrimoniale della società con i crismi di chiarezza, correttezza e veridicità imposti per il bilancio di esercizio dagli artt. 2423 ss. cod. civ. - deve essere il più possibile aggiornata; e, non avendo il legislatore inteso fissare uno specifico termine al riguardo, il grado di aggiornamento richiesto deve di volta in volta essere valutato in relazione a ciascun caso concreto, tenendo

b) in secondo luogo, sul tema delle perdite che siano “emerse” (e, cioè, “maturate”) in esercizi antecedenti al 2020 e che siano ancora esposte in bilanci approvati nel 2020 o che saranno, in tutto o in parte (in quanto non ancora del tutto ripianate o, addirittura, aggravate dai risultati del 2020), ancora esposte nel bilancio relativo all’esercizio “in corso alla data del 31 dicembre 2020”.

Sul primo punto (rinviando al seguito della trattazione il secondo punto) è ovvio (per il fatto che l’epidemia si è verificata nel 2020) che il termine “emerse” si riferisca, anzitutto, alle perdite maturate nel corso del 2020 (per brevità espressiva, ci si riferisce al caso dell’esercizio sociale coincidente con l’anno solare), a prescindere dal fatto che si tratti di perdite accertate nel 2020 o nel 2021.

Interpretare “perdite emerse” nel 2020 nel senso di essere un’espressione riferita solo alle perdite

accertate nel 2020 vorrebbe dire, infatti, che le perdite maturate nel 2020 e accertate nel 2021, non sarebbero interessate dal nuovo art. 6, D.L. n. 23/2020 (invero, è evidente che detta nuova norma intenda principalmente riferirsi alle perdite maturate nel 2020, a prescindere dal fatto che il loro accertamento sia avvenuto nel 2020 o avvenga nel 2021). Come appena oltre si vedrà, la norma, invece, non pare riguardare le perdite che matureranno nel 2021 (e che siano accertate nel 2021 o nel 2022) e negli anni successivi.

Interpretare, poi, “perdite emerse” nel 2020 come concetto comprensivo (7) delle perdite maturate nel 2020 (a prescindere dalla data del loro accertamento) e delle perdite maturate prima del 2020 e accertate nel 2020 (8) significa andare in coerente continuità con la (prevalente) interpretazione “estensiva” (9), sviluppatasi nella vigenza

conto almeno di due possibili varianti: la dimensione della società e la conseguente complessità dei rilevamenti contabili che la riguardano, da un lato; l’esistenza di eventuali fatti sopravvenuti idonei a far fondatamente supporre che la situazione patrimoniale, rispetto alla data di riferimento della relazione degli amministratori, possa essere mutata nel frattempo in modo significativo, dall’altro” (in identico senso, cfr. anche Cass. Civ. 21 gennaio 2020, n. 1187, in questa *Rivista*, 2020, 4, 498); Cass. Civ. 8 giugno 2007, n. 13503, in *Foro it.*, 2008, I, 206, secondo cui “in tema di riduzione del capitale sociale per perdite, il termine stabilito dall’art. 2364 c.c. per l’approvazione del bilancio non costituisce criterio adeguato di valutazione del rispetto, da parte degli amministratori, dell’obbligo di agire ‘senza indugio’ a norma dell’art. 2447”.

(7) In tal senso paiono opinare N. Abriani - N. Cavalluzzo, *Termini di ricapitalizzazione rinviabili fino a cinque anni*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 dicembre 2020. In senso contrario paiono opinare C. Sottoriva - A. Cerri, *La proroga della sospensione della disciplina sulla riduzione obbligatoria del capitale nella legge di bilancio 2021*, in *Il Societario*, 14 gennaio 2021.

(8) Dato che il testo del nuovo art. 6, D.L. n. 23/2020, sostituisce per intero il testo previgente, non dovrebbe più esserci distinzione tra il periodo precedente al 9 aprile 2020 e il periodo dal 9 aprile 2020 in avanti. Pertanto, quando nel testo di queste osservazioni si parla di perdite maturate nel 2019 e accertate nel 2020, ci si riferisce all’accertamento intervenuto in qualsiasi giorno del 2020.

(9) Tale opinione “estensiva” ha ritenuto di leggere il previgente testo dell’art. 6, D.L. n. 23/2020 nel senso di riferirsi non solo alle perdite “maturate” dal 9 aprile 2020 in avanti, ma anche alle perdite maturate antecedentemente e “accertate” dopo l’8 aprile 2020: cfr. N. Abriani - N. Cavalluzzo, *Società di capitali, l’obbligo di riduzione delle perdite*, in *Il Sole 24 Ore*, 17 giugno 2020; M. Borio, “Decreto Liquidità”: disposizioni in materia societaria; il caso specifico della riduzione del capitale, in *Federnotizie*, 21 aprile 2020; C.F. Giampaolino, *Congelato l’obbligo di assemblea per perdite di rilevante entità*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 aprile 2020; M. Irrera - E. Fregonara, *La crisi d’impresa e la continuità aziendale ai tempi del coronavirus*, in M. Irrera (a cura di), *Il diritto dell’emergenza: profili societari, concorsuali bancari e contrattuali*, Torino, 2020, 31-32; G. Strampelli, *La preservazione (?) della continuità aziendale nella crisi da Covid-19: capitale sociale e bilanci nel “Decreto Liquidità”*, in *Riv. Società*, 2020, 366.

Questa tesi è stata accolta da Assonime, circ. n. 16 del 28 luglio 2020, *Le regole societarie per salvaguardare la continuità operativa delle imprese nei decreti liquidità e rilancio*, 25 ss.; dal

Consiglio Nazionale del Notariato, Settore Studi, Segnalazione novità, *Sospensione degli obblighi di riduzione del capitale ed emergenza Covid-19 (D. l. 8 aprile 2020, n. 23)*, in *CNN Notizie*, n. 94 del 19 maggio 2020; e dal Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 191, *Sospensione della disciplina in tema di riduzione obbligatoria del capitale a copertura di perdite, nel periodo dell’emergenza Covid-19 (artt. 2446, 2447, 2482-bis e 2482-ter c.c.; art. 6 d.l. 23/2020)* [16 giugno 2020], secondo la quale: “In forza dell’art. 6 D.L. n. 23/2020 (convertito con l. 40/2020), nel periodo dal 9 aprile 2020 al 31 dicembre 2020, qualora risulti che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, non si applicano le disposizioni di cui agli artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-bis, commi 4, 5 e 6, e 2482-ter c.c., né opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1, numero 4), e 2545-duodecimes c.c., a prescindere da quale sia la data di riferimento del bilancio di esercizio o della situazione patrimoniale infraannuale, dai quali emergono le predette perdite. Resta fermo l’obbligo di convocare senza indugio l’assemblea per gli opportuni provvedimenti, ai sensi degli artt. 2446, comma 1, e 2482-bis, commi 1, 2 e 3, c.c., sia nei casi in cui per effetto di tali perdite il patrimonio netto è superiore al capitale minimo previsto dalla legge (fattispecie di cui agli artt. 2446 e 2482-bis c.c.), sia nei casi in cui, per effetto di perdite superiori a un terzo del capitale sociale, il patrimonio netto sia inferiore al capitale minimo previsto dalla legge (fattispecie di cui agli artt. 2447 e 2482-ter c.c.). Sono pertanto legittime e possono essere iscritte nel registro delle imprese le deliberazioni di aumenti di capitale a pagamento, assunte nel periodo dal 9 aprile 2020 al 31 dicembre 2020, che non siano precedute dalla riduzione del capitale sociale a copertura delle perdite anche qualora ad esito dell’aumento di capitale il patrimonio netto della società continui ad essere inferiore ai due terzi del capitale sociale (artt. 2446 e 2482-bis c.c.) o inferiore al minimo legale (artt. 2447 e 2482-ter c.c.). Parimenti dicasi per le altre operazioni sul capitale o con effetti sul capitale sociale, che richiederebbero il rispetto delle predette disposizioni, ove applicabili”.

L’opinione contraria (suffragata dalla relazione accompagnatoria al D.L. n. 23/2020, nella quale inequivocamente si riferiva la normativa allora introdotta come inerente alla “perdita del capitale, dovuta alla crisi da Covid-19 e verificatasi nel corso degli esercizi chiusi al 31 dicembre 2020”, espressione che è stata svalutata ritenendo che essa “non trova alcun riscontro nella lettera della norma”: Assonime, circ. n. 16 del 28 luglio 2020, *Le regole societarie per salvaguardare la continuità operativa delle imprese nei decreti liquidità e rilancio*, 31) è stata sostenuta da R. Brogi,

dell'originario testo dell'art. 6, D.L. n. 23/2020, e, quindi, senz'altro significa dare una risposta alle esigenze finanziarie delle imprese (le quali, a causa dell'epidemia, hanno a che fare non solo con il problema di ripianare le perdite provocate dall'epidemia ma anche di reperire le risorse occorrenti per ripianare le perdite ante epidemia), ma altresì significa:

- trattare con maggior favore le perdite ante epidemia rispetto alle perdite dell'epidemia (queste ultime si devono ripianare in 5 anni, mentre sono concessi 6 anni per le perdite maturate nel 2019 e 7 anni per le perdite maturate nel 2018; anche le perdite del 2018, infatti, pare non possano non essere oggetto di sospensione, in conseguenza della predetta tesi "estensiva", come oltre si cercherà di argomentare);

- trattare con minor favore la società che, in data anteriore al 9 aprile 2020 (magari costringendo a una dolorosa diluizione il socio privo delle occorrenti risorse oppure costringendo tutti i soci a una dolorosa iniezione di nuovo capitale), abbia diligentemente convocato "senza indugio" un'assemblea di ripianamento perdite ai sensi dell'art. 2447 c.c. (o dell'art. 2483-ter c.c.) rispetto alla società che l'abbia convocata, con "maggiore indugio", dopo l'8 aprile 2020 (e che, perciò, abbia potuto non adottare alcun "provvedimento", se non il rinvio a nuovo della perdita maturata nel 2019);

- trattare con identico favore le perdite (ante epidemia) maturate nel 2019 (e, "con indugio", non

ripiante entro l'8 aprile 2020 e, perciò, rimandate dapprima al 2022 e ora al 2026) e le perdite maturate nel 2020 a causa dell'epidemia (pure rimandate al 2026);

- trattare con inusitato favore la società che, per perdite oltre il terzo del 2018, non diminuite nel 2019, il 9 aprile 2020 (quando avrebbe dovuto esser già stato tutto predisposto per ripianare la perdita oppure trasformare o sciogliere la società), a un passo dall'asfissia, si è insperatamente trovata (a pochi giorni dall'inizio dell'epidemia, quando essa aveva appena iniziato a far sentire le sue conseguenze) con un respiratore a disposizione;

- attribuire alle perdite maturate nel 2018 un trattamento di favore identico a quello delle perdite maturate nel 2020, quando invece, le perdite del 2018 non sono né maturate né state accertate (ma solo straordinariamente riportate a nuovo) "nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020".

Sono, queste, alcune (non lievi) incoerenze che consentono di ribadire qualche dubbio in ordine alla plausibilità, in punto di diritto, della riferita opinione "estensiva" (circa l'interpretazione del previgente testo dell'art. 6, D.L. n. 23/2020), la quale si rende, peraltro, senz'altro appropriata, in via di fatto, quando raggiunge l'obiettivo di esser stata formulata con l'evidente scopo (10) di offrire ossigeno anche alle imprese andate in deficit patrimoniale ante epidemia e di trovarsi in crisi finanziaria a causa dell'epidemia.

Diritto emergenziale della crisi d'impresa all'epoca del Covid 19, in *www.osservatorio-oci.org*, aprile 2020; A. Busani, *Il 2020 come "anno di grazia" per le perdite da COVID-19*, in questa *Rivista*, 2020, 538; A. Busani, *La controversa applicabilità della legislazione emergenziale alle perdite "ante Covid-19"*, in Lucchini Guastalla (a cura di), *Emergenza Covid-19 e questioni di diritto civile*, Torino, 2020, 165; F. Dimundo, *La "messa in quarantena" delle norme sulle perdite del capitale sociale e sullo scioglimento della società. Note sull'art. 6 del "Decreto Liquidità"*, in *www.ilcaso.it*, 21 aprile 2020; I. Pollastro, *Emergenza sanitaria e crisi d'impresa. Come contenere il contagio?*, in *www.ilcaso.it*, 2 aprile 2020 (e, più sinteticamente, in Busani, *Disattivato l'obbligo di provvedere alle perdite*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 aprile 2020; A. Busani, *Nessun dovere di riduzione del capitale o di ricapitalizzazione*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 aprile 2020; A. Busani, *Stop all'obbligo di ripianare le perdite per l'esercizio in corso*, in *Il Sole 24 Ore*, 15 aprile 2020; A. Busani, *Il rebus sull'obbligo di ripianare le perdite dell'esercizio 2019*, in *Il Sole 24 Ore*, 29 aprile 2020; A. Busani, *Perdite pre-Covid, rebus interpretazione sullo stop al ripiano*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 luglio 2020).

Questa tesi è stata fatta propria anche da Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *Le disposizioni in materia di società, enti e giustizia* (D.L. "Cura Italia" n. 18/2020 convertito, D.L. "Liquidità" n. 23/2020 convertito, D.L. "Giustizia" n. 28/2020 e D.L. "Rilancio" n. 34/2020), secondo aggiornamento, 10 giugno 2020, 46; e ha pure ricevuto un avallo giurisprudenziale in Trib. Catania, decreto, 28 maggio 2020 (R.G. n. 136/2020), in questa *Rivista*,

2020, 8-9, 945, con nota di A. Busani, *Legislazione emergenziale inapplicabile alle perdite ante Covid-19*; e in *Fallimento*, 2020, 12, 1612, secondo il quale era da ritenere dotata di fondamento la tesi "secondo cui il periodo da prendere in considerazione sia esclusivamente da comprendersi tra il 9 aprile 2020 ed il 31 dicembre 2020, essendo congiuntamente considerati, a tal fine, nel dettato normativo sia il periodo in cui sono state neutralizzate temporaneamente le norme societarie, sia l'ambito temporale in cui devono intervenire le 'fattispecie' ivi indicate. Tale ricostruzione sembra maggiormente in linea con la *voluntas legis* di paralizzare per un determinato periodo di tempo le perdite cagionate dalla pandemia (così come emerge dalla relazione illustrativa e dalla relazione tecnica al Decreto, laddove si fa riferimento alla necessità di fronteggiare la 'perdita dovuta alla crisi Covid 19'), e quindi quelle prodottesi dall'entrata in vigore del citato decreto legge, e non quelle anteriori che, per questo, nemmeno astrattamente si pongono in nesso di causalità con la crisi sopravvenuta di che trattasi".

(10) Essa viene, infatti, motivata intuendo la norma di cui all'art. 6, D.L. n. 23/2020 (vecchio testo) "ispirata [a una] duplice *ratio*" in quanto "mira a sterilizzare gli effetti in termini giuridici delle perdite accertate nel periodo in cui si sono manifestati gli effetti economici della pandemia e, per altro verso, intende ovviare alle difficoltà che avrebbero i soci nel reperire i mezzi di finanziamento": Assonime, circ. n. 16 del 28 luglio 2020, *Le regole societarie per salvaguardare la continuità operativa delle imprese nei decreti liquidità e rilancio*, 34.

La disapplicazione delle norme del Codice civile in caso di perdite “rilevanti”

La nuova norma di cui all’art. 6, comma 1, D.L. n. 23/2020, dispone, dunque, che con riferimento alle “perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020” non si applicano, tra le altre, le seguenti norme:

- a) l’art. 2446, comma 2, c.c. (in tema di società per azioni), secondo il quale se la perdita, che diminuisce il capitale sociale oltre il terzo (ma non sotto il minimo), non sia ridotta entro il terzo entro l’esercizio successivo a quello nel quale la perdita è maturata, l’assemblea (11) che approva il bilancio di tale esercizio successivo deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate (12);
- b) l’art. 2482-bis, comma 4, c.c., che reca una norma identica a quella dell’art. 2446, comma 2, c.c., per la società a responsabilità limitata;
- c) l’art. 2447 c.c. (in tema di società per azioni), secondo il quale se, per la perdita di oltre un terzo del capitale sociale, questo diminuisce sotto al minimo legale, deve essere “senza indugio” convocata l’assemblea per deliberare la riduzione del capitale e il contemporaneo aumento del medesimo a un importo non inferiore al minimo legale o la trasformazione della società (invero, come appena oltre si annota, con il nuovo art. 6, comma 1, D.L. n. 23/2020, non viene meno l’obbligo di svolgere questa assemblea, ma viene meno solo l’obbligo di

provvedere a una immediata ricapitalizzazione o alla trasformazione della società in società di persone o allo scioglimento della società);

d) l’art. 2482-ter c.c., che reca una norma identica a quella dell’art. 2447 c.c., per la società a responsabilità limitata;

e) l’art. 2484, comma 1, n. 4, c.c., che reca la previsione secondo la quale le società di capitali si sciolgono nel caso in cui il capitale sociale si riduca al di sotto dell’importo minimo legale, salvo che non siano adottati provvedimenti di ricapitalizzazione o di trasformazione della società;

f) l’art. 2545-duodecies c.c., secondo il quale le società cooperative si sciolgono in caso di “perdita del capitale sociale”.

Sintetizzando, viene, dunque, sospeso, per un dato periodo, l’obbligo di assumere “opportuni provvedimenti” in caso di perdite che diminuiscono il capitale sociale di oltre un terzo (e, in particolare, di provvedere al loro ripianamento, immediato o dopo l’infruttuoso decorso dell’anno di grazia, a seconda che si tratti di perdite che diminuiscono o non diminuiscono il capitale sotto il minimo di legge). Ovviamente, se anche tale obbligo di assumere “opportuni provvedimenti” è disattivato, resta pur sempre la facoltà dei soci di provvedere comunque al ripianamento delle perdite (mediante riduzione del capitale o mediante apporto di nuove risorse) (13) o di decidere la trasformazione o lo scioglimento della società.

(11) Ai sensi dell’art. 2446, comma 3, c.c. “[n]el caso in cui le azioni emesse dalla società siano senza valore nominale, lo statuto, una sua modificazione ovvero una deliberazione adottata con le maggioranze previste per l’assemblea straordinaria possono prevedere che la riduzione del capitale di cui al precedente comma sia deliberata dal consiglio di amministrazione. Si applica in tal caso l’articolo 2436”.

(12) Ai sensi dell’art. 2446, comma 2, secondo periodo, c.c., qualora l’assemblea non provveda, “gli amministratori e i sindaci [...] devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori”.

(13) È ovvio che se, a causa di “perdite-Covid”, si svolge un’assemblea nel corso della quale il socio di minoranza (in ipotesi dotato di risorse finanziarie) dichiara di voler ripianare le perdite e il socio di maggioranza (in ipotesi, privo di risorse finanziarie) si esprima nel senso che la società si avvalga della sospensione di cui all’art. 6, D.L. n. 23/2020, questo comportamento del socio di maggioranza non può certo essere inteso come frutto di un suo abuso, poiché finalizzato ad avvalersi di una prerogativa riconosciuta dalla legge proprio per consentire di rimandare la ricapitalizzazione al nuovo esercizio. È vero che la società ha interesse alla ricapitalizzazione, ma è anche vero che questo interesse è stato temporaneamente ibernato dal legislatore emergenziale. Altrettanto non abusivo sarebbe il comportamento del socio di maggioranza che, in presenza di “perdite-Covid” votasse per lo scioglimento della società: la volontà di scioglimento prevale in

ogni caso sulla volontà di ricapitalizzazione che il socio di minoranza esprima (e ciò, anche se questa situazione si verifichi nel periodo in cui l’obbligo di scioglimento della società per mancata ricapitalizzazione sia sospeso; invero, è sospeso l’obbligo, ma la facoltà è pur sempre possibile esercitarla).

Senz’altro più complicata è, invece, la valutazione sul punto se sia, o meno, abusiva la volontà di ricapitalizzazione espressa dal socio di maggioranza (in ipotesi dotato di risorse finanziarie) al cospetto della volontà del socio di minoranza (in ipotesi non dotato di risorse finanziarie) il quale invece si esprima nel senso (per non essere diluito) che la società si avvalga della sospensione di cui all’art. 6, D.L. n. 23/2020: da un lato, vi è senz’altro da tenere in conto l’interesse della società al rafforzamento del suo patrimonio, d’altro lato vi è da osservare che la sospensione di cui all’art. 6, D.L. n. 23/2020, è preordinata proprio a fronteggiare l’emergenza economico-finanziaria provocata dall’epidemia. Dato che, dunque, si tratta di due contrapposti interessi, i quali appaiono di pari dignità, non parrebbe implausibile che una composizione della predetta differenza di vedute si possa effettuare con la deliberazione di un versamento da parte del socio di maggioranza (non in conto capitale, ma) in conto futuro aumento di capitale, il che serve a soddisfare l’interesse della società, da un lato, e l’interesse alla non diluizione del socio di minoranza, dall’altro lato. Al termine del periodo di sospensione, si tireranno le somme, nel senso che, una volta deliberata l’operazione di ripianamento perdite mediante aumento di capitale (che il socio di maggioranza libererà utilizzando il versamento già effettuato), o il socio di minoranza concorrerà all’aumento per la quota di sua spettanza o subirà, a quel punto, l’inevitabile diluizione.

La sospensione degli artt. 2446 e 2447 c.c. (e delle corrispondenti norme dettate per la società a responsabilità limitata) provoca, implicitamente e parallelamente, anche la disapplicazione della normativa recata dall'art. 182-*sexies* l.fall. (cui appena sopra si è già accennato), in quanto, ricorrendo alle misure contemplate in quest'ultima norma, si determina l'effetto di sospendere l'obbligo di adottare provvedimenti di ricapitalizzazione, di trasformazione o di scioglimento, ciò che l'art. 6, D.L. n. 23/2020, realizza, invece, direttamente. Altresì, è implicitamente sospesa la norma di cui all'art. 2486 c.c., che impone agli amministratori la gestione conservativa dell'impresa quando la società ha il capitale sociale diminuito sotto il minimo di legge: è evidente che la nuova normativa in commento, recata dalla legge di bilancio per il 2021, è finalizzata proprio a stimolare la gestione imprenditoriale delle società (seppur essa sia da effettuare con estrema attenzione, stante il particolare periodo che si sta attraversando e le infauste condizioni economiche e finanziarie che ne derivano) e a non rendere gli amministratori responsabili della continuazione della navigazione effettuata durante questa tempesta se condotta secondo un'adeguata *business judgment rule*.

Da notare, d'altro canto, che non è disposta la disapplicazione delle norme di cui all'art. 2446, comma 1, c.c. in tema di società per azioni (e del corrispondente art. 2482-*bis*, commi 1-3, c.c., in tema di società a responsabilità limitata), secondo cui, quando risulta che le perdite diminuiscono il capitale sociale di oltre un terzo (e, a maggior ragione, quando risulta che il capitale sociale è ridotto, a causa di perdite, per oltre un terzo e sotto il minimo legale):

- gli amministratori (e, nel caso di loro inerzia, l'organo sindacale, ove nominato) devono "senza indugio" convocare l'assemblea per gli "opportuni provvedimenti" (nel 2021, con riguardo alle perdite maturate nel 2020, un "opportuno provvedimento" è senz'altro quello di rinviare "a nuovo" le perdite, essendo questo comportamento autorizzato dall'art. 6, D.L. n. 23/2020, come sostituito dall'art. 1, comma 266, L. n. 178/2020);

- all'assemblea predetta deve essere sottoposta una relazione dell'organo amministrativo sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni dell'organo sindacale, ove nominato (in sostanza, pur potendo non assumere gli "opportuni provvedimenti", questa assemblea resta, tuttavia, un importante momento informativo per i soci circa la situazione patrimoniale in cui la società, tempo per tempo, viene a trovarsi);

- la relazione degli amministratori e le osservazioni dell'organo sindacale devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione;

- nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la data di riferimento della loro relazione sulla situazione patrimoniale della società.

La ragione per la quale i predetti obblighi di cui all'art. 2446, comma 1, c.c. non sono sospesi va ravvisata nella necessità di mantenere la corretta rilevazione della situazione dell'impresa e l'informativa dovuta dagli amministratori ai soci, in un momento di elevata fragilità dell'impresa stessa, provocata da un evento straordinario e imprevedibile, quale la diffusione dell'epidemia.

Inoltre, non sono intaccate dalla normativa emergenziale: la norma che vieta la distribuzione di utili in caso di perdite (art. 2433, comma 3, c.c.) e la norma che individua nelle risultanze del patrimonio netto il limite quantitativo all'emissione di obbligazioni (art. 2412, comma 1, c.c.).

Restano, altresì, fermi la facoltà di ridurre volontariamente il capitale sociale (art. 2445 c.c.) nonché gli obblighi di ridurre il capitale sociale variamente disposti da norme diverse da quelle sopra richiamate (ad esempio: l'art. 2343, comma 4, c.c., per il caso di conferimenti verificati di valore inferiore a quello peritato; l'art. 2344, comma 3, c.c., in caso di morosità del socio; gli artt. 2357 ss. c.c., in tema di azioni proprie; l'art. 2437-*quater*, comma 4, c.c., per il caso del recesso, eccetera).

Infine, in caso di sussistenza di perdite rilevanti, possono essere assunte (fino all'assemblea di bilancio dell'esercizio 2025) deliberazioni di aumento del capitale sociale a pagamento che non siano precedute dalla riduzione del capitale sociale a copertura delle perdite, anche qualora ad esito dell'aumento di capitale il patrimonio netto della società continui a essere inferiore ai due terzi del capitale sociale o inferiore al minimo legale.

Il "quinquennio di grazia" per le perdite "emerse" (e cioè maturate) nel 2020

La nuova norma di cui all'art. 6, comma 2, D.L. n. 23/2020, dispone che il cosiddetto "anno di grazia" (vale a dire l'esercizio successivo a quello nel quale matura la perdita che diminuisce il capitale sociale di oltre un terzo, la quale non riduce però il capitale sociale sotto la soglia minima di legge), può ora essere considerato come un "quinquennio di grazia".

La norma in esame si esprime, infatti, nel senso che:
- il termine entro il quale la perdita (che diminuisce il capitale sociale per oltre un terzo, la quale non intacchi la soglia minima del capitale sociale) deve risultare ridotta a meno di un terzo, “è *posticipato al quinto anno successivo*” rispetto a quello nel quale la perdita è “emersa”;

- “*l’assemblea che approva il bilancio di tale esercizio*” (vale a dire il quinto esercizio successivo a quello nel quale la perdita è “emersa”) “*deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate*”.

Pertanto, ad esempio, ipotizzando, per semplicità espositiva, che l’esercizio sociale coincida con l’anno solare, per la perdita “emersa” (e cioè maturata) nel 2020 (la quale, a regime, beneficerebbe dell’anno di grazia 2021 e che dovrebbe essere ripianata nel corso dell’assemblea di bilancio da calendarizzare nel 2022) sono disposti cinque anni di grazia (dal 2021 al 2025) e l’obbligo del suo ripianamento si avrà in contestualità con l’assemblea di bilancio in programma nel 2026.

Un “quinquennio di grazia” anche per le perdite “maturate” negli esercizi successivi al 2020?

La nuova norma di cui all’art. 6, comma 2, D.L. n. 23/2020, prescrivendo il “quinquennio di grazia” (quanto alle perdite che diminuiscono il capitale per oltre un terzo, ma non sotto il minimo di legge) non fa esplicito riferimento (come, invece, accade per la norma di cui al comma 1) alle “*perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020*”, ma detta solo la regola per la quale l’art. 2446, comma 2, c.c., e l’art. 2482-bis, comma 4, c.c., devono essere letti nel senso che, anziché disporre un solo “anno di grazia”, dispongono, appunto, un “quinquennio di grazia”. Identica considerazione si può ripetere, *mutatis mutandis*, per la norma di cui all’art. 6, comma 3, D.L. n. 23/2020, in ordine alle perdite che riducono il capitale oltre il terzo e che lo diminuiscono sotto il minimo legale.

È comunque evidente che l’art. 6, commi 2 e 3, D.L. n. 23/2020, non pare poter essere letto che in stretta connessione con il precedente comma 1: infatti, mentre il comma 1 sospende (per le “*perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020*”) l’applicazione delle norme in tema di “anno di

grazia”, il comma 2 e il comma 3 impongono, conseguentemente, di leggere le norme da essi recate come se fossero scritte (in relazione alle “*perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020*”) con riferimento al “quinquennio di grazia”.

Tuttavia, riflettendo sul punto che l’epidemia è lungi dall’essere terminata e che i danni economici da essa provocati non saranno di certo limitati all’esercizio “*in corso alla data del 31 dicembre 2020*” potrebbe anche immaginarsi (stante, appunto, il fatto che l’art. 6, commi 2 e 3, D.L. n. 23/2020, non si riferisce espressamente alle “*perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020*”) che le norme del Codice civile in tema di “anno di grazia” debbano essere attualmente lette come se riferite al “quinquennio di grazia” (di cui all’art. 6, commi 2 e 3, D.L. n. 23/2020) e, quindi, il quinquennio predetto sarebbe da correlare anche a “perdite emerse” (nel senso di “maturate”) in esercizi successivi a quello “*in corso alla data del 31 dicembre 2020*” (e comunque correlate all’epidemia con un nesso di causalità: ad esempio, correlate al fatto di essere maturate nel periodo qualificato come “stato di emergenza” (14)). Questa lettura appare, tuttavia, essere un po’ troppo aperta. Contrasta con essa sia la rubrica dell’art. 6, D.L. n. 23/2020 (che parla di “*Disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale*”) sia anche la considerazione secondo la quale se il legislatore, in conseguenza dell’epidemia, avesse veramente voluto transitoriamente introdurre il “quinquennio di grazia” anche per “perdite emerse” (nel senso di “maturate”) in esercizi successivi a quello “*in corso alla data del 31 dicembre 2020*” avrebbe probabilmente dovuto utilizzare un’espressione diversa da quella contenuta nel nuovo art. 6, comma 1, D.L. n. 23/2020 (“*perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020*”) e avrebbe pure dovuto disporre una espressa temporaneità per una simile previsione. In altre parole, dal “silenzio” dei commi 2 e 3 sul loro periodo di riferimento, non pare potersi argomentare l’estensione della sterilizzazione delle perdite anche a quelle maturande negli esercizi 2021 e successivi.

Pertanto, ove il legislatore intendesse sospendere, anche con riferimento alle perdite che “*emergeranno*” (nel senso di “*matureranno*”) nel 2021, le norme attualmente sospese dall’art. 6, comma 1, D.L. n. 23/2002, dovrà nuovamente intervenire.

(14) Lo “stato di emergenza” è il periodo (attualmente previsto fino al 30 aprile 2021) così qualificato ai sensi dell’art. 1, comma 1, D.L. 25 marzo 2020, n. 19, convertito in L. 22 maggio 2020, n. 35 (come successivamente modificato: dall’art. 1, comma 1, lett. a) e b), D.L. 30 luglio 2020, n. 83, convertito in L. 25 settembre 2020, n.

124, dall’art. 1, comma 1, lett. a), D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito in L. 27 novembre 2020, n. 159, dall’art. 1, comma 1, D.L. 2 dicembre 2020, n. 158, e dall’art. 1, comma 1, D.L. 14 gennaio 2021, n. 2).

Altrimenti, per le perdite rilevanti che “matureranno” nel 2021, vi sarà l’obbligo di ripianamento “senza indugio” nel 2021 (se si tratterà di perdite che riducano il capitale sotto il minimo) oppure si potrà considerare il 2022 come anno di grazia (se si tratta di perdite che riducano il capitale per oltre un terzo, ma non sotto il minimo) e rimandarne il ripianamento all’assemblea di bilancio del 2023 (a meno che, in allora, non siano rientrate “entro il terzo”). Ovviamente, nel calcolo delle perdite del 2021 (se esse riducano il capitale oltre il terzo e se esse lo diminuiscano sotto il minimo legale) occorre non considerare quelle sterilizzate ai sensi del nuovo art. 6, D.L. n. 23/2020.

Sei anni di grazia per le perdite del 2019

Riferendo il discorso che segue, per semplicità espositiva, all’esercizio sociale che coincida con l’anno solare (e alle perdite che riducano il capitale per oltre un terzo, ma non sotto il minimo), nella vigenza della originaria norma di cui all’art. 6, D.L. n. 23/2020 (e, cioè, nella sua versione anteriore alla L. n. 178/2020), in conseguenza del fatto che la sopra menzionata tesi “estensiva” ha ritenuto tale normativa riferita non solo alle perdite del 2020, ma anche a quelle maturate nel 2019 (e risultanti da bilanci non ancora approvati alla data del 9 aprile 2020, giorno di entrata in vigore del D.L. n. 23/2020) se ne è dovuto derivare che, essendo il 2020 il loro anno di grazia “ordinario”, l’assemblea di bilancio svoltasi nel 2020 ha potuto deliberare (ai sensi dell’art. 6, D.L. n. 23/2020 allora vigente) di considerare il 2021 come anno di grazia “straordinario”.

In sostanza, con questa interpretazione estensiva dell’art. 6, D.L. n. 23/2020 (nel testo previgente alla L. n. 178/2020), erano stati spostati all’assemblea che sarebbe stata convocata per l’approvazione del bilancio dell’esercizio 2022, da svolgersi nel 2023, tutti i “provvedimenti” che sarebbero stati sospesi:

a) nel 2021: si sarebbe trattato della ricapitalizzazione delle perdite maturate nel 2019, accertate dopo l’8 aprile 2020, portate a nuovo nel 2020 e non ripianate nell’anno di grazia 2020;

b) nel 2022: si sarebbe trattato della ricapitalizzazione delle perdite maturate nel 2020, portate a nuovo nel 2021 e non ripianate nell’anno di grazia 2021.

Quello fin qui descritto era, dunque, l’impatto della interpretazione estensiva della norma di cui all’art. 6, D.L. n. 23/2020 (nella versione anteriore alla L. n. 178/2020).

Ci si chiede ora, essendo stato sostituito l’intero testo dell’art. 6, D.L. n. 23/2020 (che si riferiva alle “*fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro*” il 31 dicembre 2020), con una norma che si riferisce alle “*perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020*” e che dispone per esse un “quinquennio di grazia”, come questa considerazione sia da interfacciare con riferimento alle “perdite emerse” (e, cioè, maturate) nell’esercizio 2019 e accertate nel 2020 (sia prima che dopo l’entrata in vigore del D.L. n. 23/2020).

Ebbene, le perdite maturate nel 2019 (e accertate in qualunque data del 2020) in tanto possono ritenersi contemplate dal nuovo art. 6, D.L. n. 23/2020, in quanto il termine “emerse” si interpreti nel senso di “rilevate in un bilancio approvato nel 2020”; se il termine “emerse” si intendesse, invece, come “maturate”, queste perdite parrebbero prive di considerazione da parte del nuovo art. 6, D.L. n. 23/2020, in quanto non “maturate” nel 2020.

Quest’ultima restrittiva lettura, tuttavia, pare non praticabile per una pluralità di ovvii motivi e, principalmente:

a) il fatto che la predetta prevalente opinione estensiva, formatasi nel vigore del vecchio testo dell’art. 6, D.L. n. 23/2020, abbia inteso tale norma come riferita anche alle perdite “maturate” anteriormente al 9 aprile 2020 e “rilevate” da tale data in avanti (per la principale ragione che la normativa emergenziale non avrebbe potuto non essere intesa come attinente sia alle perdite maturate nel periodo di emergenza sia alle risorse finanziarie che scarseggiano a causa del periodo di emergenza e che occorrerebbero per ripianare sia le perdite “maturate” nel periodo d’emergenza, sia quelle maturate anteriormente, ma “rilevate” nel periodo d’emergenza);

b) l’indubbio affidamento che il legislatore emergenziale ha dato alle imprese circa la rimandabilità dei provvedimenti inerenti a dette perdite.

Pertanto, facendo perno sul fatto che la norma di cui all’art. 6, D.L. n. 23/2020 (nella versione conseguente alla L. n. 178/2020) consente, per le “perdite emerse” nel 2020, di considerare, come periodo di grazia, il quinquennio 2021-2025, al fine di rimandare l’obbligo del loro ripianamento nell’assemblea di bilancio in calendario nel 2026, se ne può desumere che lo stesso discorso possa ripetersi anche per le perdite del 2019 (mandate a nuovo in qualunque data del 2020, con il risultato che esse beneficerebbero di sei anni di grazia).

Il ripianamento delle perdite che riducono il capitale per oltre un terzo e sotto il minimo

La nuova norma di cui all'art. 6, comma 3, D.L. n. 23/2020, dispone che, in caso di perdite che riducano il capitale per oltre un terzo e sotto il minimo di legge, deve essere convocata "senza indugio" l'assemblea dei soci, la quale, può deliberare (in alternativa alla ricapitalizzazione della società, alla sua trasformazione in società di persone o al suo scioglimento) di rinviare i "provvedimenti" relativi a dette perdite.

Anche in questo caso, la norma non specifica a che perdite essa si stia riferendo, ma, pure in questa ipotesi, è abbastanza ovvio ritenere il comma 3 come scritto in stretta connessione con il comma 1 e, quindi, riferito alle "perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020": pertanto, anzitutto alle perdite maturate nel 2020 e (indifferentemente) accertate nel 2020 o nel 2021.

Circa la durata di questo periodo di rinvio "a nuovo", la norma in questione dispone che le decisioni in ordine a dette perdite si debbano prendere "alla chiusura dell'esercizio di cui al comma 2", vale a dire nel corso della "assemblea che approva il bilancio" del "quinto esercizio successivo" a quello "in corso alla data del 31 dicembre 2020" e, quindi (considerando gli esercizi sociali coincidenti con l'anno solare), nell'assemblea di bilancio riferito all'esercizio 2025 che si svolgerà nella primavera del 2026.

Quanto alle perdite che, nel 2019, hanno ridotto il capitale per oltre un terzo e sotto il minimo, ritenute sterilizzabili (ai sensi dell'art. 6, D.L. n. 23/2020, nella versione previgente alla L. n. 178/2020) per mezzo del bilancio approvato dopo l'8 aprile 2020 e, quindi, rinviate a nuovo, detta sterilizzazione era valevole per tutto il 2021 e, quindi, il problema della ricapitalizzazione si sarebbe posto nel corso del 2022. Ora, per effetto del nuovo testo dell'art. 6, D.L. n. 23/2020 è da ritenere che anche di queste perdite se ne possa riparlare nel 2026, in sede di approvazione del bilancio per il 2025.

Le perdite maturate del 2018 (e il loro probabile periodo di grazia di sette anni)

Se la riferita prevalente interpretazione estensiva (della normativa recata dall'originario testo dell'art. 6, D.L. n. 23/2020) ha potuto ritenere che le perdite

maturate nel 2019 (anche quelle ultra-azzeranti) siano state sterilizzate dall'art. 6, D.L. n. 23/2020 (nella sua versione previgente alla L. n. 178/2020), per il fatto di esser state accertate in bilanci approvati dopo l'8 aprile 2020, appare discriminatorio escludere da questa sterilizzazione le perdite (diminutive del capitale sociale per oltre un terzo, ma non sotto il minimo legale), maturate nel 2018 e mandate a nuovo nell'anno di grazia 2019, in vista di una ricapitalizzazione da effettuarsi nel 2020 (ove non ripianate).

Ebbene, il 2020 era l'anno della loro (programmata e obbligatoria) ricapitalizzazione, ma, il 9 aprile 2020 è entrata in vigore una norma che "per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro" il 31 dicembre 2020, ha disposto che "non si [sarebbero dovuti] applica[re] gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile" e, quindi, non si sarebbe dovuto applicare anche l'obbligo di ricapitalizzazione in esito all'infruttuoso decorso dell'anno di grazia di cui all'art. 2446, comma 2, c.c. (e alla corrispondente norma dettata nell'ambito della società a responsabilità limitata).

Invero, non parrebbe potersi dubitare (15) che la "fattispecie" dell'obbligo di ricapitalizzazione nel 2020 per le perdite del 2018 che hanno avuto l'anno di grazia nel 2019 possa esser ricompresa tra le "fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro" il 31 dicembre 2020; e non pare potersi dubitare che, se la ragione della normativa emergenziale è quella di sopperire alle esigenze sia patrimoniali che finanziarie delle imprese, a causa dell'epidemia, il ripianamento delle perdite del 2018, da effettuarsi nel 2020, è un'operazione che pare pienamente rientrare tra quelle osservate sia dal vecchio che dal nuovo art. 6, D.L. n. 23/2020.

Con la conseguenza, dunque, che per le perdite del 2018 (mandate a nuovo nel 2019 e da ricapitalizzare nel 2020):

- l'art. 6, D.L. n. 23/2020 (vecchio testo) ha consentito di parificarle alle perdite maturate nel 2020 e, quindi, da ricapitalizzare nell'assemblea dell'esercizio 2022 (da svolgersi nel 2023) dovendosi considerare il triennio 2020-2022 come un triennio di grazia ulteriore all'anno di grazia 2019;

(15) In senso contrario, cfr., invece, Assonime, circ. n. 16 del 28 luglio 2020, *Le regole societarie per salvaguardare la continuità operativa delle imprese nei decreti liquidità e rilancio*, 37, ove si affermava che "la perdita significativa dell'esercizio 2018, rinviata a nuovo, deve essere ripianata oppure il capitale deve essere ridotto nell'assemblea che approva il bilancio dell'esercizio

2020, qualora non abbia già tenuto l'assemblea entro il 9 aprile 2020". Anche G. Strampelli, *La preservazione (?) della continuità aziendale nella crisi da Covid-19: capitale sociale e bilanci nel "Decreto Liquidità"*, in *Riv. Società*, 2020, 383, nt. 58, afferma che il 2018 è "anno che sicuramente non ricade nell'ambito di applicazione della norma emergenziale".

- l'art. 6, D.L. n. 23/2020 (nuovo testo, letto estensivamente, in continuità con la lettura estensiva data al vecchio testo) consente sempre di parificarle alle perdite maturate nel 2020 e, quindi, da ricapitalizzare nell'assemblea dell'esercizio 2025 (da svolgersi nel 2026) dovendosi considerare il periodo 2020-2025 come un sessennio di grazia ulteriore all'anno di grazia 2019;

Per "lettura estensiva" del nuovo testo di legge significa attribuire all'espressione "perdite emerse" di cui all'art. 6, D.L. n. 23/2020 (nuovo testo) lo stesso predetto significato che si poteva attribuire

all'espressione "fattispecie verificatesi" nel vigore dell'art. 6, D.L. n. 23/2020 (vecchio testo).

La contabilizzazione delle perdite rinviate

La nuova norma di cui all'art. 6, comma 4, D.L. n. 23/2020, dispone che le "perdite di cui ai commi da 1 a 3", vale a dire tutte le fattispecie di perdite rilevanti che beneficino dello straordinario rinvio a nuovo fin qui descritto, devono essere distintamente indicate nella nota integrativa con specificazione, in appositi prospetti, della loro origine nonché delle movimentazioni intervenute nell'esercizio.