

DONNINI & ASSOCIATI

Dottori Commercialisti e Revisori Legali

Viale da Verrazzano 7 - 54036 MARINA DI CARRARA/MS

Tel. e fax autom. 0585 – 787666 – 787667 – 630478

Cod.fisc. e part. iva 00705190452 sofimsrl@tin.it - www.donniniassociati.it



Carrara, 6 agosto 2020
DL/

Spett.le Ditta/Società/Sig.

PERDITE DI CAPITALE A CAUSA DI COVID-19 DISAPPLICAZIONE ARTT. 2446-2447 C.C. (LA "STERILIZZAZIONE DELLE PERDITE")

Il tema è di quelli che fanno tremare le vene ai polsi, non solo per le difficoltà di interpretazione che esso pone, ma anche per le conseguenze di eventuali fraintendimenti. E poi perché si sono già pronunciati autorevolissimi esperti ed organismi di categoria di insuperato livello. Tuttavia, *si parva licet*, qualcosa si può ancora dire.

Il commento che segue è destinato a lettori *informati*. Si danno quindi per note le regole sulla sistemazione delle perdite nelle società di capitali.

- 1 -

Stabilisce l' art. 6 DL n. 23 dell' 8 aprile 2020 (il c.d. Decreto Liquidità) che *“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 art. 2446, commi secondo e terzo ⁽¹⁾, 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”* ⁽²⁾.

Si può convenire che anche qui il Legislatore non ha dato prova di grande precisione, atteso che almeno le locuzioni sottolineate – costituenti però il punto nodale della volontà legislativa – risultano poco chiare. Lo dimostra il dibattito subito sollevatosi in dottrina.

- 2 -

Eppure il tema trattato è di assoluta importanza per le scelte e le responsabilità (gravissime) degli operatori, loro consulenti ed eventuali organi di controllo: la norma consente infatti di *ignorare* le perdite, anche ingentissime, che consumano il capitale della società o una sua relevantissima parte (si veda più avanti il par. 11). E solo grazie alla momentanea *sterilizzazione* di tali perdite – che poi è la finzione di non sapere cosa esse significano - gli amministratori possono continuare a gestire la società nei modi ordinari. I

¹ Il secondo comma è particolarmente rilevante ai fini di questo commento: esso dispone infatti che *“se entro l' esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo...l' assemblea...che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate”*. Questo principio ritorna quindi applicabile quando – vedremo più avanti se e come – dovesse terminare il blocco portato dall' art. 6.

² Il dispositivo è rimasto invariato in sede di conversione del decreto.

soci non sono perciò chiamati ad intervenire con adeguate contromisure (ad esempio la immediata ricapitalizzazione oppure la riduzione del capitale), modifiche strategiche (la trasformazione in società di persone), affrontando un limitato tempo “di prova” (un anno per ridurre la perdita a meno di 1/3 del capitale) (3).

Grazie alla norma non opera nemmeno la causa di scioglimento di cui all’ art. 2484, comma primo, punto 4) c.c. (la riduzione del capitale sotto il minimo legale).

- 3 -

Su Il Sole 24 Ore del 29 luglio scorso Angelo Busani traccia una (sintetica, ma) completa panoramica dal titolo “*Sterilizzate le perdite societarie rilevate durante la pandemia*” (4). La situazione è così rappresentata (la tabella si limita ad inquadrare le varie ipotesi descritte nell’ articolo):

N.	DESCRIZIONE	ASSONIME	IL SOLE.	NOTAI
1	Perdita significativa dell’ esercizio 2018, rinviata al 2019, se l’ assemblea si è tenuta prima del 9 aprile 2020 (5)			
2	Perdita significativa dell’ esercizio 2018, rinviata al 2019, se l’ assemblea che approva quest’ ultimo bilancio si tiene dopo il 9 aprile 2020	Bilancio 2020		
3	Perdita significativa dell’ esercizio 2019, se l’ assemblea si è tenuta prima del 9 aprile 2020	Bilancio 2021		
4	Perdita significativa dell’ esercizio 2019, se l’ assemblea si è tenuta dopo il 9 aprile 2020	Bilancio 2022		
5	Perdita significativa dell’ esercizio 2020	Bilancio 2023		
6	Perdite maturate (<i>rectius</i> : rilevate) in un periodo anteriore al 9 aprile 2020, se accertate dall’ assemblea entro il 31 dicembre 2020			
7	Perdite di esercizi chiusi in data anteriore al 9 aprile 2020, se approvati entro il 31 dicembre 2020			
8	Perdite di esercizi chiusi tra il 9 aprile 2020 ed il 31 dicembre 2020			
Attenzione: le caselle rosse significano l’ inapplicabilità della norma agevolativa; quelle verdi – invece – la sua applicabilità. La locuzione “Bilancio 2020 (o 2021, o altri) indica che le perdite devono essere risolte con l’ approvazione del bilancio relativo a quell’ esercizio.				
Le colonne riportano le opinioni di ASSONIME (associazione tra società di capitali, assai autorevole nei pareri giuridici), quella de IL SOLE 24 ORE e infine del CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, così come le riporta Angelo Busani.				

Diverse cose però in questo quadro non convincono.

- 3 -

Tornando all’ “*impervio testo normativo*”, come lo definisce Angelo Busani, la frase di apertura dell’ art. 6 (“*a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020*”) (cfr. par.1) indica in effetti un preciso arco temporale di operatività della norma. Ma bisogna poi decidere se la prescrizione successiva (“*non si applicano gli articoli...*”) significa “disapplicazione” *tout court* o “sospensione” delle disposizioni codicistiche sulle perdite. Nel primo caso le perdite da Covid-19 non dovrebbero mai più confrontarsi con le restrizioni conseguenti, giacché ad esse – appunto - “*non si applicano gli articoli...*”.

E nulla, nella lettera della norma, consente di credere che “*non si applicano*” sia un provvedimento a termine (bastava altrimenti scrivere “*è sospesa l’ applicazione*”). L’ arco temporale di cui si è detto non riguarda infatti la *durata* del beneficio, ma il *tempo* della sua applicazione. Che non è la stessa cosa (6).

³ Rimangono però in vigore le disposizioni codicistiche sulla loro adeguata informazione (l’ art. 2446 primo comma, per dirne uno, non è *bloccato*).

⁴ L’ Autore – stimatissimo pubblicista e notaio – era inizialmente a favore di una interpretazione “*più aderente al tenore letterale della norma e al presumibile intento del legislatore*” (Insero de Il Sole 24 Ore del 29 aprile 2020: “*Il tenore letterale della norma esenta dal reintegro del capitale solo per fatti da Covid*”).

⁵ Si dà per scontato che si parla sempre dell’ assemblea che approva il bilancio.

Se invece si trattasse di “sospensione” (una momentanea disapplicazione) il paracadute smetterebbe di esplicare i suoi effetti a partire dal 1° gennaio 2021 ⁽⁷⁾ per le nuove perdite che si dovessero rilevare già nel corso dello stesso anno. Quelle invece “congelate” dall’ art. 6 dovrebbero trovare soluzione nel 2022, in sede di approvazione del bilancio 2021 (ma il meccanismo non è così pacifico).

La Relazione accompagnatoria del Decreto induce a credere nella “sospensione”. Non solo l’ art. 6 è intitolato infatti *“Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale”* ⁽⁸⁾, ma nel corpo della sua presentazione è ben detto che *“la sospensione degli obblighi previsti dal codice civile in tema di perdita del capitale sociale tiene conto della necessità di fronteggiare le difficoltà dell’ emergenza...”* ⁽⁹⁾

Resta però il divario con la lettera della norma.

Più degli aspetti appena segnalati ha fatto invece discutere la frase *“per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data...”* nella quale molti – traducendo “fattispecie” in “assemblee” ⁽¹⁰⁾ – hanno finito per ricondurre la “sospensione” ⁽¹¹⁾ alla data dell’ atto che approva il bilancio con perdite Covid-19 da neutralizzare, data che (si veda il par. 1) dovrebbe perciò rientrare nell’ arco temporale compreso tra il 09.04.2020 ed il 31.12.2020.

Francamente ci sembra che l’ interpretazione poggi su elementi assai deboli. Non si comprende ad esempio come il Legislatore possa credere e dare per normale che bilancio 2019 si approvi così avanti nell’ anno, appunto fino al 31.12.2020. E non si capisce perché mai un provvedimento anti-Covid dovrebbe includere anche perdite relative al bilancio 2018 (righe 1 e 2 di tabella par. 3) ⁽¹²⁾. Ci sembra infine che *“fattispecie verificatesi”* si riferisca – magari in brutto italiano – a *fatti* intervenuti (la concreta realizzazione delle perdite) e non a *delibere* che ne discutano.

Nemmeno la Relazione accompagnatoria autorizza questa lettura. Semmai – nel presentare l’ art. 6 – essa fa chiaro riferimento agli effetti pandemici, che potrebbero far venir meno *“le effettive capacità e potenzialità delle imprese coinvolte”*. E più esplicitamente: *“...la previsione in esame mira a evitare che la perdita del capitale, dovuta alla crisi da Covid-19...ponga gli amministratori...”* eccetera).

D’ altro canto l’ art. 2447 (si veda la nota 1) fissa al secondo comma, senza alcuna possibilità di fraintendere o discutere, un momento preciso di sistemazione delle perdite: *“se entro l’ esercizio successivo”*. L’ esercizio successivo al 2018 si è compiuto il 31 dicembre 2019, ben prima cioè del Decreto Liquidità.

⁶ Per fare un esempio: un *bonus* ai nati tra il 9 aprile ed il 31 dicembre 2020 non significa che dal 1° gennaio le somme erogate nel tempo di applicazione devono essere restituite perché cessata la durata del provvedimento.

⁷ Al bilancio chiuso in grave perdita al 31 dicembre 2020, rientrando esso nell’ arco temporale di *sospensione*, non s’ imporrebbero le restrizioni degli art. 2446 e 2484. Si ricomincerebbe a parlarne però con il bilancio chiuso al 31 dicembre 2021. Di diversa opinione sembra invece Marco Ventoruzzo, *“Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamento soci nella legislazione emergenziale da Covid-19”*, in *Le Società*, Ipsoa, pagg. 525 e segg.: egli ritiene infatti che *“...già il 1° gennaio 2021 riacquisterà piena applicabilità il regime normale, con la necessità di adottare i necessari provvedimenti”*: ma probabilmente egli ha pensato in questo caso alle perdite infrannuali.

⁸ L’ aggettivo “temporanee” resta comunque ambiguo: il *congelamento* delle norme sulle perdite, come taluni lo chiamano, ha in effetti una applicazione *limitata* nel tempo stabilito dall’ art. 6. Quindi “temporanea”.

⁹ Di “sospensione” parla comunque anche Marco Ventoruzzo, op. cit. E così anche Federico Urbani su “Il Societario” di Giuffrè Francis Lefebvre (portale web); ed altri ancora.

¹⁰ Non si tratta naturalmente di una “leggerezza”. Dovendo scegliere tra “momento di realizzazione” della perdita e “momento di emersione” in atti, questi interpreti hanno scelto il secondo, cioè l’ assemblea che ne discute.

¹¹ O “disapplicazione”, giacché il problema rimane in qualche misura aperto.

¹² Il ragionamento di Assonime sembrerebbe molto formale. Se il ripiano delle perdite rilevanti del 2018 (più di 1/3 del capitale) è stato rinviato al 2019, l’ approvazione di quest’ ultimo bilancio dopo il 9 aprile finisce sotto l’ ombrello del Decreto Liquidità: perciò non è più applicabile il secondo comma dell’ art. 2446 (cfr. nota 1).

- 6 -

Se si parte da questo assunto la disposizione *“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 art. 2446, 2482.bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482.ter del codice civile”* si dovrebbe leggere semplicemente così: alle perdite risultanti da bilanci chiusi in una data compresa tra il 9 aprile ed il 31 dicembre 2020 non si applicano le disposizioni del codice civile.

La suddetta lettura non sembra una fantasiosa costruzione, ma la conversione dell' *impervio testo* in concetti tra loro coerenti:

- a) le *“fattispecie”* agevolate sono le perdite *“verificatesi”* nel corso di specifici esercizi;
- b) meritano soccorso gli esercizi *pandemici*, ossia quelli che - concludendosi (*“esercizi chiusi”*) entro il 31 dicembre 2020 – risentono degli effetti negativi di Covid-19;
- c) la deroga alle norme del codice civile vale esclusivamente per il periodo 9 aprile – 31 dicembre 2020 (ma sempre con riferimento alle fattispecie sub a) ⁽¹³⁾.

- 7 -

Così inquadrata la questione, si dovrebbe concludere assai restrittivamente rispetto ad altri ⁽¹⁴⁾ che le perdite eventualmente registrate in bilanci chiusi (conclusi) prima del 9 aprile 2020 (ed in particolar modo il bilancio 2019 “solare”) non beneficiano della deroga di cui all' art. 6 del Decreto Liquidità. Ancor meno quelle del 2018 che, ove rimandate ai sensi dell' art. 2446, non avessero trovato nell' esercizio 2019 (e quindi entro il 31 dicembre 2019) il loro naturale rimedio.

Non vanno, a favore di queste perdite, né – per quanto *impervio* - il dettato normativo, né la volontà espressa dalla Relazione accompagnatoria, né infine il senso comune. Ragionando in modo diverso la benevolenza per i danni da Covid-19 si spingerebbe inspiegabilmente fino a coprire sotto un' unico ombrello protettivo le società semplicemente sfortunate (meritevoli di tutela) e le società neglienti o addirittura colpevoli (di quella tutela decisamente immeritevoli).

Questa interpretazione restrittiva risulta peraltro sostenuta dalla Fondazione dei Commercialisti e fatta propria, in giurisprudenza, dal Tribunale di Catania (decreto 28 maggio 2020) ⁽¹⁵⁾.

- 8 -

Elementi corroboranti della suddetta tesi vengono per il vero dall' art. 7 dello stesso Decreto Liquidità, nonché dalla Relazione illustrativa. Parlando di continuità aziendale, il principio informatore delle valutazioni di bilancio, la Relazione così precisa: *“Si rende, quindi, necessario neutralizzare gli effetti devianti dell' attuale crisi economica conservando ai bilanci una corretta e completa valenza informativa...consentendo alle imprese che prima presentavano una regolare prospettiva di continuità di conservare tale prospettiva nella redazione dei bilanci degli esercizi in corso nel 2020, ed escludendo quindi le imprese che, indipendentemente dalla crisi Covid-19, si trovavano autonomamente in stato di perdita di continuità”*.

La precisazione offre interessanti spunti. Per un verso la esclusione dalle misure di tolleranza di quelle imprese che prima del Covid-19 erano già in crisi offre, così ben esplicitata, la stessa linea

¹³ In questo senso non sembrano complete le conclusioni di Marco Ventoruzzo, op. cit. *“...questa norma sospende... gli obblighi di riduzione del capitale in caso di perdita superiore al terzo del capitale rinviata a nuovo dall' esercizio precedente ma non ancora riassorbita (art. 2446, commi 2 e 3,...) nonché quelli di riduzione e contestuale aumento dello stesso – ovvero trasformazione – se la perdita, superiore al terzo, lo porta sotto il minimo di legge (art.2447 e 2482 ter)”*. L' Autore – apparentemente allineato con Assonime – in nessun modo precisa che la sospensione resta condizionata agli effetti Covid-19 (avrà considerato la precisazione superflua, dato il titolo del suo articolo).

¹⁴ Sono di parere restrittivo anche F. Landuzzi e G. Valcarengi (Euroconference, parere 24 aprile 2020), e così M. Ravaccia-Studio Gnudi e Ass. (Ipsoa, parere 28 aprile 2020). A favore di una visione più aperta c' è peraltro il parere *pesante* del Consiglio Nazionale del Notariato (cfr. tabella di par. 3, rigo7).

¹⁵ Ne riferisce il solito articolo di Angelo Busani, cit.

di discriminazione che si è seguita nel paragrafo precedente a proposito delle perdite. Un avallo perciò, che un trattamento differenziato sarebbe davvero insensato.

- 9 -

Per altro verso la suddetta precisazione conferma che le locuzioni “*bilanci dell’ esercizio in corso nel 2020*” e “*bilanci degli esercizi in corso nel 2020*” (Relazione, art. 7), “*esercizi chiusi al 31 dicembre 2020*” o “*esercizi chiusi entro la predetta data*” (del 31 dicembre 2020) (art. 6), non sono probabilmente il miglior linguaggio della dottrina economico/contabile ma hanno un senso: identificano ed accomunano tutti i bilanci la cui data di chiusura ricade comunque nell’ anno solare 2020, l’ anno di Covid-19.

La tolleranza sulla continuità – che è destinata a tutti i suddetti *bilanci 2020* (per usare il linguaggio della Relazione) – esige peraltro la sussistenza della stessa continuità nel bilancio immediatamente anteriore. Si può dire perciò, superando le varianti teoricamente possibili ed attenendoci all’ ipotesi in concreto più facile, che il bilancio relativo al prevedibilmente incerto o fragile esercizio 2020 (solare) si regge soltanto se quello relativo al 2019 è stato invece un bilancio “solido”. Per i bilanci “a cavallo” si tratta di ragionare *mutatis mutandis*.

- 10 -

Le due questioni (sistemazione delle perdite e sussistenza della continuità aziendale) sono tutt’ altro che agevoli da maneggiare, tutt’ altro che certe nel loro trattamento (questa analisi parte proprio da interpretazioni quanto mai varie), tutt’ altro che sicure nei loro esiti (il Tribunale di Catania, cfr. par. 7, ha seguito quella che sembrava una tesi minoritaria).

In gioco ci sono i destini di società fragili ⁽¹⁶⁾, la cui attività potrebbe perdurare – nonostante ingenti perdite - a prezzo di interpretazioni temerarie o temerarie valutazioni. E solitamente il tempo poi non premia questi *escamotages*. Ma quando la parabola finisce le suddette società fragili hanno fatto in tempo a produrre danni intorno a sé. E l’ ultimo lo fanno ai loro *manager*, responsabili di valutazioni generose, interpretazioni elastiche, artifici fantasiosi, che poi li travolgono. Per non parlare appunto di consulenti, revisori e sindaci.

- 11 -

Un’ ultima nota: non troviamo cenni su questo tema, ma la *sospensione* (par. 4) riguarda la perdita di oltre 1/3 del capitale e la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale. Non si fa però menzione della perdita totale del capitale e tantomeno del patrimonio negativo, eventi che il codice civile non prende mai in considerazione. Ci sia consentito perciò di credere (e di suggerire) che tali situazioni non possono beneficiare di alcuna protezione derogatoria.

Vogliamo ricordare infine che in caso di jattura ogni questione interpretativa sarebbe rimessa al Magistrato. Avvantaggiato, in tale circostanza, sarebbe comunque chi è stato più prudente.

* * * * *

Restiamo a completa disposizione, ed intanto inviamo i migliori saluti.

DONNINI & ASSOCIATI
Dr. Luciano Donnini

STU-CIRC/CIR20-STUCIR/POR

¹⁶ Non importa se a causa di Covid-19 o d’ altro.