

IL DIRITTO SOCIETARIO TRA TEMPORANEITÀ EMERGENZIALE E DEPOTENZIAMENTO CODICISTICO.

di

VALERIA MANZO

Sommario: *I. Proemio. – II. Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale. – III. Disposizioni temporanee sui principi di redazione del bilancio. – IV. Disposizioni temporanee in materia di finanziamenti alle società.*

I. PROEMIO.

Con il Decreto Legge 8 aprile 2020 n. 23¹ (c.d. “Decreto Liquidità” o “Decreto salva imprese”) sono state emanate misure urgenti volte a contrastare le ripercussioni economiche e finanziarie dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 sulla continuità d'impresa.

Il provvedimento riporta tra i principali strumenti di sostegno alle imprese in difficoltà:

--- misure per il sostegno alla liquidità, all'esportazione², all'internazionalizzazione ed agli investimenti³;

¹ Recante “*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 dei termini amministrativi e processuali*” è stato pubblicato in G.U. Serie Generale n. 94 del 08-04-2020.

² Il Decreto potenzia il **sostegno pubblico all'esportazione** al fine di migliorare l'incisività e la tempestività dell'intervento statale. L'intervento introduce un sistema di co-assicurazione in base al quale gli impegni derivanti dall'attività assicurativa di SACE sono assunti dallo Stato per il 90% e dalla stessa società per il restante 10%, liberando, così, fino a ulteriori 200 miliardi di risorse da destinare al potenziamento dell'export.

³ Nello specifico:

--- il differimento dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza alla data del 1° settembre 2021;

--- la sospensione dei versamenti tributari e contributivi⁴;

--- disposizioni in materia di riduzione del capitale e di principi di redazione del bilancio.

Essendo il taglio della presente trattazione squisitamente orientato sulle modifiche apportate al diritto societario, si procederà ad una disamina dettagliata delle singole disposizioni promulgate e, nello specifico, degli articoli 6, 7 e 8 del “Decreto salva imprese”.

II. DISPOSIZIONI TEMPORANEE IN MATERIA DI RIDUZIONE DEL CAPITALE.

L'art. 6 del D.L. stabilisce: *“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 terzo⁵, 2447⁶, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto⁷,*

--- per le PMI sono stati riservati 30 miliardi e l'accesso gratuito alla garanzia rilasciata dalla SACE (a condizione che le stesse abbiano esaurito la loro capacità di utilizzo del credito rilasciato dal Fondo Centrale di Garanzia).

--- le imprese con meno di 5.000 dipendenti in Italia ed un fatturato inferiore a 1,5 miliardi di euro otterranno una copertura pari al 90% dell'importo del finanziamento richiesto;

--- le imprese con oltre 5.000 dipendenti ed un fatturato fra 1,5 e 5 miliardi di euro otterranno una copertura pari all'80% dell'importo del finanziamento richiesto;

--- le imprese con fatturato sopra i 5 miliardi di euro otterranno una copertura pari al 70% dell'importo del finanziamento richiesto.

⁴ Il Decreto prevede la sospensione:

--- dell'IVA, delle ritenute e dei contributi per le imprese con calo di fatturato di almeno il 33% per ricavi sotto i 50 milioni e di almeno il 50% sopra tale soglia;

--- dei versamenti per quei soggetti i quali abbiano iniziato ad operare dal 1° aprile 2019;

--- per i residenti delle 5 province più colpite (Bergamo, Brescia, Cremona, Lodi, Piacenza) dell'IVA qualora il calo del fatturato risulti di almeno il 33% (a prescindere dalla soglia di fatturato dei 50 milioni).

⁵ Rubricato “Riduzione del capitale per perdite” (Libro quinto - Capo V: Società per azioni).

⁶ Rubricato “Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale” (Libro quinto - Capo V: Società per azioni).

⁷ Rubricato “Riduzione del capitale per perdite” (Libro quinto - Capo VII: Della società a responsabilità limitata).

e 2482-ter⁸ 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)⁹, e 2545-duodecies del codice civile¹⁰.

La riduzione del capitale sociale per perdite è un'operazione che incidendo in maniera immediata e diretta sul capitale reale (o meglio sul patrimonio netto) necessita il riportare la cifra del capitale sociale nominale all'attuale minor valore del capitale reale¹¹.

La dottrina ha diversamente individuato la *ratio* delle norme previste dal Legislatore sulla riduzione del capitale per perdite.

Secondo una parte autorevole di essa, la disciplina delle citate norme troverebbe la sua ragion d'essere nell'interesse a rimuovere il vincolo imposto sugli utili dall'art. 2433, terzo comma, c.c.¹²

Secondo altra parte, la disciplina sarebbe funzionale alla tutela dei creditori sociali (in particolare di quelli futuri) i quali sono interessati a conoscere la reale situazione della società con la quale vengono in contatto¹³.

Secondo altra parte ancora (prevalente)¹⁴ le previsioni legislative risponderrebbero all'esigenza di tutelare una molteplicità d'interessi quali:

- l'interesse delle varie categorie di soci (si pensi agli azionisti di risparmio);
- l'interesse dei soci attuali e futuri dal momento che la copertura delle perdite pregresse consente alla società di collocare più facilmente le partecipazioni sul mercato a seguito di

⁸ Rubricato "Riduzione del capitale al disotto del minimo legale" (Libro quinto - Capo VII: Della società a responsabilità limitata).

⁹ Rubricato "Cause di scioglimento" (Libro quinto - Capo VIII: Scioglimento e liquidazione delle società di capitale).

¹⁰ Rubricato "Scioglimento" (Libro quinto - Titolo VI: Delle società cooperative e delle mutue assicuratrici).

¹¹ Cfr. G. F. Campobasso, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2003, p. 502 e ss.

¹² Cfr. F. Fenghi, *La riduzione del capitale sociale*, Milano, 1974, p. 64 e ss.

¹³ Cfr. G. Piccolini, *Il capitale sociale minimo*, Milano, 1981, p. 40 e ss.

¹⁴ Cfr. C. Angelici, *Società per azioni e società in accomandita per azioni*, in Enc. Dir., vol. XLII, Milano, 1990, p. 1018 e ss.

un aumento di capitale, addossando le perdite verificatesi ai soci attuali e tutelando, nel contempo, i potenziali acquirenti;

--- l'interesse di trasparenza e chiarezza dei soggetti terzi.

Se sino all'entrata in vigore del "Decreto Liquidità", allorquando il capitale fosse risultato diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite ed entro l'esercizio successivo la perdita non fosse risultata diminuita a meno di un terzo l'assemblea avrebbe dovuto ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate, ovvero se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si fosse ridotto al di sotto del minimo legale gli amministratori avrebbero dovuto, senza indugio, convocare l'assemblea al fine di deliberare la riduzione del capitale ed il contestuale aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società, è evidente come l'intento del Legislatore sia stato quello di evitare che le imprese registrino una "patologica perdita di capitale" non rispondente alle loro effettive capacità.

La previsione in esame, di carattere provvisorio, mira, dunque, a far sì che le società non pongano in essere operazioni straordinarie derivanti dalla rappresentazione di una realtà deformata da una situazione contingente ed eccezionale e che gli amministratori non siano esposti a responsabilità da gestione non conservativa.

Si attenziona, tuttavia, come la norma *de qua*:

--- non richiamando il primo comma dell'articolo 2446 c.c., né i commi primo, secondo e terzo dell'articolo 2482 *bis* c.c., impone che gli amministratori, quando risulti che il capitale sia diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, convochino, senza indugio, l'assemblea per gli opportuni provvedimenti;

--- nulla prevede circa l'esenzione dell'organo gestorio da responsabilità per i reati fallimentari.

In un'ottica di tutela da responsabilità per gestione non prudentiale, parrebbe consigliabile per l'imprenditore il quale, già prima dell'emergenza, versasse in situazioni di dissesto ed anzi veda aggravarsi ulteriormente la propria condizione senza possibilità di risanamento,

procedere ugualmente con lo scioglimento della società o con le altre ipotesi previste dalla legge.

III. DISPOSIZIONI TEMPORANEE SUI PRINCIPI DI REDAZIONE DEL BILANCIO.

Il bilancio d'esercizio può definirsi alla stregua di un documento contabile dal quale devono risultare, con chiarezza (intesa come comprensibilità e trasparenza), veridicità (intesa come indicazione quantitativamente oggettiva e credibile delle stime) e correttezza (intesa come applicazione di criteri di valutazione tecnicamente corretti), la situazione patrimoniale e finanziaria della società nonché il risultato economico dell'esercizio¹⁵.

Tali i principi di redazione:

- continuità (i bilanci di esercizio devono basarsi sul presupposto del funzionamento dell'azienda; le valutazioni devono, pertanto, essere effettuate sulla previsione delle azioni future in vista del mantenimento in vita dell'azienda stessa e non della sua liquidazione);
- prudenza e realizzazione (se il principio di prudenza prevede che vengano contabilizzate anche le perdite e gli oneri incerti o presunti, il principio di realizzazione impone che i componenti positivi vadano contabilizzati soltanto se effettivamente realizzati alla chiusura dell'esercizio);
- competenza economica (si richiede che gli oneri ed i ricavi imputabili economicamente all'esercizio siano considerati indipendentemente dalla data dell'incasso o del pagamento);
- valutazione separata (gli elementi eterogenei andranno valutati separatamente gli uni dagli altri e non compensati);
- costanza (i criteri di valutazione non potranno subire variazioni per evitare che cambino a seconda della convenienza, oltre che per garantire la comparabilità dei bilanci

¹⁵ Cfr. R. Provasi, *Il nuovo bilancio d'esercizio. Le principali novità del D.Lgs. 139/2015*, Venezia, 2016, p. 45 e ss.; M. S. Avi, *Il bilancio d'esercizio alla luce della normativa civilistica post D.Lgs. 139/2015 e dei nuovi principi nazionali OIC*, Venezia, 2016, p. 98 e ss.

nel tempo e tra aziende dello stesso settore. Sono, tuttavia, fatte salve eccezioni che andranno adeguatamente motivate nella Nota integrativa);

--- prevalenza della sostanza sulla forma (intesa come supremazia della sostanza economica dell'operazione sottostante sulla sua forma giuridica).

Come evidenziato nella Relazione illustrativa al Decreto Liquidità, l'applicazione delle ordinarie regole in tema di bilancio comporterebbe l'obbligo, per la maggior parte delle società, di redigere gli stessi senza la possibilità di adottare l'ottica della continuità aziendale (intesa come capacità di preservare l'equilibrio economico della gestione attraverso il conseguimento di ricavi superiori ai costi di esercizio, di consentire una congrua remunerazione del capitale di rischio, di mantenere l'equilibrio monetario della gestione e di soddisfare le aspettative degli *stakeholders* aziendali) e, dunque, con grave ricaduta sulla valutazione delle singole voci.

Ai sensi dell'art. 7 del D.L.: *“Nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'articolo 2423-bis, comma primo, n. 1), del codice civile¹⁶ può comunque essere operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020, fatta salva la previsione di cui all'articolo 106 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18¹⁷. Il criterio di valutazione è specificamente illustrato nella nota informativa anche mediante il richiamo delle risultanze del bilancio precedente.*

¹⁶ Rubricato “Principi di redazione del bilancio” (Libro quinto - Capo V: Società per azioni).

¹⁷ Ai sensi dell'art. 106 del “Decreto Cura Italia” recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*”, rubricato “Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società”: “1. *In deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio.*

2. *Con l'avviso di convocazione delle assemblee ordinarie o straordinarie le società per azioni, le società in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, e le società cooperative e le mutue assicuratrici possono prevedere, anche in deroga alle diverse disposizioni statutarie, l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza e l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione; le predette società possono altresì prevedere che l'assemblea si svolga, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 2370, quarto comma, 2479-bis, quarto comma, e 2538, sesto comma, codice civile senza*

2. *Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche ai bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati?*

Il “Decreto Liquidità”, al fine di preservare una concreta e corretta valenza informativa del documento contabile e neutralizzare gli effetti devianti dell’attuale crisi economica, contempla la potestà per l’assemblea ordinaria, che dovrà essere convocata, in deroga a quanto previsto dall’art. 2364, secondo comma, c.c. ovvero dalle diverse disposizioni statutarie, entro centottanta giorni dalla chiusura dell’esercizio sociale, di valutare la

in ogni caso la necessità che si trovino nel medesimo luogo, ove previsti, il presidente, il segretario o il notaio.

3. *Le società a responsabilità limitata possono, inoltre, consentire, anche in deroga a quanto previsto dall’articolo 2479, quarto comma, del codice civile e alle diverse disposizioni statutarie, che l’espressione del voto avvenga mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto.*

4. *Le società con azioni quotate possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall’articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, anche ove lo statuto disponga diversamente. Le medesime società possono altresì prevedere nell’avviso di convocazione che l’intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il rappresentante designato ai sensi dell’articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58; al predetto rappresentante designato possono essere conferite anche deleghe o subdeleghe ai sensi dell’articolo 135-novies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in deroga all’art. 135-undecies, comma 4, del medesimo decreto.*

5. *Il comma 4 si applica anche alle società ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione e alle società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante.*

6. *Le banche popolari, e le banche di credito cooperativo, le società cooperative e le mutue assicuratrici, anche in deroga*

all’articolo 150-bis, comma 2-bis, del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385, all’art. 135-duodecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e all’articolo 2539, primo comma, del codice civile e alle disposizioni statutarie che prevedono limiti al numero di deleghe conferibili ad uno stesso soggetto, possono designare per le assemblee ordinarie o straordinarie il rappresentante previsto dall’articolo 135-undecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Le medesime società possono altresì prevedere nell’avviso di convocazione che l’intervento in assemblea si svolga esclusivamente tramite il predetto rappresentante designato. Non si applica l’articolo 135-undecies, comma 5, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Il termine per il conferimento della delega di cui all’art. 135-undecies, comma 1, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, è fissato al secondo giorno precedente la data di prima convocazione dell’assemblea.

7. *Le disposizioni del presente articolo si applicano alle assemblee convocate entro il 31 luglio 2020 ovvero entro la data, se successiva, fino alla quale è in vigore lo stato di emergenza sul territorio nazionale relativo al rischio sanitario connesso all’insorgenza della epidemia da COVID-19.*

8. *Per le società a controllo pubblico di cui all’articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n.175, l’applicazione delle disposizioni di cui al presente articolo ha luogo nell’ambito delle risorse finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e non comporta nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica?”.*

ricorrenza del presupposto della continuità aziendale sulla base delle risultanze dell'ultimo bilancio approvato anteriormente al 23 febbraio 2020 (ovvero antecedentemente alla data di entrata in vigore delle prime misure collegate all'emergenza epidemiologica).

Sulla rilevazione effettuata dall'organo amministrativo si consentirà, pertanto, alle imprese che *ante* situazione emergenziale presentavano una regolare prospettiva di continuità, di conservare la stessa nella redazione del bilancio d'esercizio in corso nel 2020 e riportarla nella Nota integrativa in riferimento al bilancio relativo all'esercizio precedente.

IV. DISPOSIZIONI TEMPORANEE IN MATERIA DI FINANZIAMENTI ALLE SOCIETÀ.

Accanto alle sopra illustrate misure a protezione diretta della società se ne affianca un'ultima atto a favorire il coinvolgimento dei soci nell'accrescimento dei flussi di finanziamento verso la società.

A norma dell'art. 8 del D.L.: *“Ai finanziamenti effettuati a favore delle società dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sino alla data del 31 dicembre 2020 non si applicano gli articoli 2467¹⁸ e 2497 quinquies¹⁹ del codice civile”*.

L'art. 2467, primo comma, c.c. stabilisce che il rimborso dei finanziamenti dei soci (in qualsiasi forma effettuati) a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto, nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento, dev'essere restituito.

Accade spesso che i soci, in presenza di un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto, anziché procedere ad apportare alla società capitale a titolo di rischio sotto forma di conferimenti, apportino capitale sotto forma di versamenti *mutui causa*²⁰.

¹⁸ Rubricato “Finanziamenti dei soci” (Libro quinto - Capo VII: Della società a responsabilità limitata).

¹⁹ Rubricato “Finanziamenti nell'attività di direzione e coordinamento” (Libro quinto - Capo X: Della trasformazione, della fusione e della scissione).

²⁰ Cfr. G. B. Portale, *Riforma delle società di capitali e limiti di effettività del diritto nazionale*, in Società. 2003, p. 264 e ss.

La disposizione di cui al “Decreto salva imprese”, al fine d’incentivare i canali volti ad assicurare un adeguato rifinanziamento delle imprese, esonera da postergazione, dalla data di entrata in vigore del Decreto e sino al 31 dicembre c.a., i finanziamenti effettuati a favore delle società dai soci ovvero da chi esercita attività di direzione e coordinamento. Se, come illustrato nella Relazione illustrativa del Decreto, la *ratio* degli artt. 2467 e 2497 *quinquies* c.c. è quella di sanzionare il fenomeno della c.d. sottocapitalizzazione nominale (intesa come situazione in cui la società pur disponendo dei dovuti mezzi per l’esercizio dell’impresa, li imputa, in minima parte, a capitale, in quanto risultanti per lo più concessi sotto forma di finanziamento), nell’attuale situazione congiunturale, l’applicazione della postergazione disincentiverebbe il necessario coinvolgimento degli stessi nell’accrescimento dei flussi di finanziamento necessari ai fini della continuazione aziendale.

Una riflessione s’impone in merito all’estensione dell’art. 8 alle società per azioni, non essendo per esse prevista un’analogia normativa codicistica.

Sebbene autorevole dottrina²¹ abbia affermato come la normativa dei finanziamenti sia stata dettata con esclusivo riferimento alle società a responsabilità limitata in quanto la situazione giuridica che l’art. 2467 c.c. volge a reprimere trova spazio in piccole realtà societarie in cui il portafoglio personale dei soci si confonde quasi con la cassa della società, si attenziona come la giurisprudenza ormai consolidata²² ammetta che tale previsione trovi applicazione anche per le s.p.a. a ristretta base azionaria, con conseguente estensione analogica del *dictat* della normativa temporanea in esame.

²¹ Cfr. F. Tassinari, *Il finanziamento della società mediante mezzi diversi dal conferimento*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, p. 123 e ss.

²² *Ex multis*, Cass. Civ. n. 16291/2018 e Cass. Civ. 14056/2015.