

Riduzione del capitale sociale e finanziamenti soci alla luce del Decreto Liquidità

In un contesto estremamente emergenziale come quello odierno, il Governo nell'alveo dei provvedimenti normativi adottati al fine di far mitigare gli effetti negativi dell'emergenza tanto sanitaria quanto socio-economica, l'8 aprile 2020 ha emanato il Decreto Legge n. 23, il cd. Decreto Liquidità, contenente tra l'altro varie disposizioni in materia societaria.

In particolare, ai sensi degli articoli 6 e 8 del Decreto Liquidità sono stati adottati rilevanti provvedimenti in tema rispettivamente di esenzione degli obblighi di riduzione capitale sociale e disciplina dei finanziamenti soci.

Le esenzioni dagli obblighi di riduzione del capitale

In primo luogo, tramite l'art. 6 del Decreto Liquidità il Governo è intervenuto al fine di sospendere parzialmente l'applicazione delle regole codicistiche generali in tema di perdite del capitale con l'obiettivo di congelare gli obblighi di ricapitalizzazione nell'ambito di una situazione emergenziale nella quale l'attuazione degli stessi potrebbe aver effetti devastanti per numerose imprese, sino a determinarne lo scioglimento.

In particolare, la disposizione in parola esclude espressamente l'applicabilità, sino alla data del 31 dicembre 2020, degli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447 del codice civile, in riferimento alle società per azioni, nonché degli articoli 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile, in riferimento alle società a responsabilità limitata.

Tali disposizioni normative, di cui si è disposta la sospensione, prevedono che, in presenza di perdite superiori al terzo del capitale sociale, a seguito della convocazione dell'assemblea da parte degli amministratori, qualora entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate; in caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, l'assemblea dovrebbe altresì deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.

Si evidenzia come tale intervento normativo ricalchi quanto già previsto dalla legge fallimentare in caso di domanda di ammissione al concordato preventivo, ovvero di presentazione di una domanda per l'omologazione di un accordo di ristrutturazione dei debiti, laddove l'art. 182 *sexies* primo comma L.F., dispone la temporanea inapplicabilità proprio delle norme codicistiche sopra richiamate.

Pertanto, parificandone a livello sostanziale la relativa situazione, si sono estese le tutele previste ai sensi dell'art. 182 sexies L.F. a tutte le società, indipendentemente dalla presentazione di una domanda di concordato preventivo ovvero di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Tale analogia, tuttavia, si riscontra unicamente in relazione agli effetti tecnico-pratici di dette previsioni normative mentre, invece, assolutamente differente è la relativa *ratio* sottostante. Ed invero, da un lato, la disapplicazione degli obblighi previsti in materia di ricapitalizzazione prevista dalla Legge Fallimentare risponde all'esigenza di non compromettere l'efficacia degli strumenti di risoluzione della crisi d'impresa ivi previsti, dall'altro il Decreto Liquidità ha lo scopo di salvaguardare la generalità delle imprese in un periodo in cui l'economia nazionale sarà messa a dura prova e la relativa crisi sanitaria, economica e sociale determinerebbe, altrimenti, l'obbligo di ricapitalizzazione, ovvero la liquidazione, di un notevole numero di imprese ivi comprese quelle che sarebbero in grado di compensare rapidamente ed efficacemente le perdite che si verificherebbero nei prossimi mesi.

A tal proposito, occorre dunque evidenziare che il legislatore è intervenuto esclusivamente sull'obbligo da parte dell'assemblea di ridurre il capitale sociale qualora questo si sia ridotto di oltre un terzo e tale perdita non sia diminuita nell'esercizio successivo. Di contro, risulta ancora vigente l'obbligo degli amministratori della società di vigilare e verificare le eventuali riduzioni del capitale sociale e, nel caso in cui accertino che quest'ultimo si sia ridotto per oltre un terzo, convocare senza indugio l'assemblea per gli opportuni provvedimenti.

Parimenti in vigore risulta altresì l'obbligo degli amministratori di presentare una relazione sulla situazione patrimoniale della società, unitamente alle relative osservazioni del collegio sindacale, nonché relazionare l'assemblea sui fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione di detta relazione.

Sarà pertanto onere degli amministratori vigilare con attenzione in merito all'evoluzione della situazione economico-patrimoniale della società in un contesto tanto mutevole quanto quello caratterizzato dalla pandemia COVID-19, residuando, di contro, una loro responsabilità qualora vengano meno ai propri obblighi previsti dalle norme sopra richiamate e tuttora in vigore.

La deroga prevista dall'articolo 6 del Decreto Liquidità, invero, interviene esclusivamente nella fase successiva, laddove esclude l'obbligo per l'assemblea di deliberare la riduzione

del capitale in proporzione delle perdite accertate ove entro l'esercizio successivo le perdite stesse non siano diminuite a meno di un terzo, ovvero di deliberare immediatamente la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento ad una cifra superiore al minimo legale, oppure la trasformazione della società, nel caso in cui la perdita del capitale abbia determinato la riduzione dello stesso al di sotto del minimo legale.

Si rileva che, quale naturale conseguenza di quanto sopra, il Decreto Liquidità ha previsto che per lo stesso periodo è altresì esclusa l'applicazione della causa di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), per le società di capitale, e 2545-duodecies del codice civile, per le società cooperative, concedendo sostanzialmente alle società la possibilità di soprassedere dal compiere operazioni sul capitale in presenza di perdite rilevanti derivanti dalla crisi socio-economica connessa alla pandemia COVID-19, senza che ciò possa determinare il verificarsi di una causa di scioglimento della società stessa.

Appare di notevole interesse analizzare la norma in oggetto anche in relazione al relativo ambito applicativo, doverosamente rinvenibile nell'individuazione degli esercizi sociali interessati, e specificatamente individuati negli esercizi chiusi tra il 9 aprile 2020 e il 31 dicembre 2020; è appena il caso di evidenziare che, nonostante il tenore letterale dell'articolo 6 del Decreto Liquidità, che sancisce l'inapplicabilità delle suddette norme codicistiche "*per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data (i.e. 31 dicembre 2020)*" possa far sorgere dubbi interpretativi in merito alla possibilità di estendere l'applicazione della deroga in parola anche agli esercizi chiusi al 31 dicembre 2019 o comunque in data antecedente al 9 aprile 2020, tale interpretazione pare confliggere con quanto previsto anche nella Relazione Illustrativa al Decreto Liquidità laddove ci si riferisce alle perdite di capitale "*dovute alla crisi da COVID-19*".

Di maggiore coerenza logico-interpretativa appare invece la tesi secondo cui l'articolo 6 del Decreto Liquidità si riferisca esclusivamente agli esercizi sociali chiusi nel periodo intercorrente tra il 9 aprile 2020 e il 31 dicembre 2020 e, conseguentemente, disponga la sospensione delle norme codicistiche in relazione alle perdite verificatesi in tale periodo.

Non trovano invero alcuna giustificazione logica, né alcun fondamento giuridico, le argomentazioni che vorrebbe estendere l'ambito applicativo dell'art. 6 del Decreto Liquidità agli esercizi sociali chiusi anteriormente e i cui bilanci vengano approvati dopo il 9 aprile 2020, in quanto, in tal caso, ciò che avverrebbe nel periodo preso in considerazione dalla suddetta disposizione sarebbe costituito unicamente dall'accertamento dell'esistenza di

perdite maggiori ad un terzo del capitale sociale, perdite che tuttavia sarebbero interamente riferibili a un periodo antecedente, e ciò in quanto la norma in parola deve essere interpretata in funzione del periodo di riferimento e non in base alla data in cui l'assemblea approva il relativo bilancio.

Da ultimo, sebbene la Relazione Illustrativa al Decreto Liquidità parla di perdite di capitale “*dovute alla crisi da COVID-19*” potrebbe far ipotizzare che la sospensione degli obblighi previsti in materia di ricapitalizzazione si riferisca esclusivamente alle perdite “maturate” nel lasso temporale interessato dalla pandemia COVID-19, l'applicazione dell'art. 6 del Decreto Liquidità non parrebbe in alcun modo subordinata alla dimostrazione del nesso di causalità tra pandemia e perdite del capitale, prova che tra l'altro sarebbe di assai difficile ottenimento.

Se ne potrebbe dedurre pertanto che, facendo riferimento alle “*fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data (n.d.r. 31 dicembre 2020)*”, la disposizione in commento ricomprenderebbe tanto le perdite direttamente derivanti dalla situazione emergenziale che interessa il nostro Paese quanto quelle assolutamente disinteressate da tale contesto, purché si siano verificate nell'ambito di un esercizio sociale la cui chiusura è prevista tra il 9 aprile 2020 e il 31 dicembre 2020.

In al senso, dunque, rientrerebbero nell'ambito operativo dell'art. 6 del Decreto Liquidità anche le perdite derivanti da circostanze verificatesi antecedentemente al 9 aprile 2020.

Tale interpretazione, tuttavia, determinerebbe l'esclusione di tutte quelle società che prevedono la chiusura del proprio bilancio in una data successiva al 31 dicembre in quanto, attenendoci all'interpretazione letterale della norma, non potrebbero essere qualificate come fattispecie verificatesi nel corso di un esercizio chiuso entro il 31 dicembre 2020.

Chiaramente un simile effetto risulterebbe assolutamente irragionevole.

Attraverso un'interpretazione sistematica può, invece, addivenirsi ad una soluzione ragionevole e che pare rispondente pienamente alla ratio e all'impianto normativo previsto dal Decreto Liquidità e ciò laddove si riconosca la sospensione in relazione a tutte le fattispecie verificatesi entro il 31 dicembre 2020 indipendentemente dal riferimento alla data di chiusura dell'esercizio sociale e si limiti l'effetto del richiamo “*alle fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data*” esclusivamente alla copertura di quelle fattispecie verificatesi antecedentemente al 9 aprile 2020.

Si rileva, infine, che l'art. 6 del Decreto Liquidità ha previsto unicamente la sospensione degli obblighi derivanti dalla citata normativa codicistica, lasciando ferma la possibilità di

provvedere su base volontaria alle coperture delle perdite eventualmente verificatesi, circostanza che ben potrebbe verificarsi, per esempio, laddove la società presenti utili pregressi in quanto, così come per gli obblighi informativi in capo agli amministratori, risultano ancora vigenti le previsioni codicistiche in materia di divieto di distribuzione degli utili in presenza di perdite del capitale sociale ex art. 2433, comma 2, e 2478bis, comma 5, c.c..

Le previsioni in tema di finanziamenti dei soci

Ai sensi dell'articolo 8 del Decreto Liquidità è stato disposto che *“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 2467 e 2497 quinquies del codice civile”*.

Nello specifico, si ricorda che ai sensi degli articoli 2467 e 2497 *quinquies* c.c. è di norma prevista la postergazione del rimborso dei finanziamenti effettuati a favore della società dei soci, nonché dai soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento o da altri soggetti sottoposti, rispetto alla soddisfazione degli altri creditori.

Con tale disposizione, il Governo ha inteso agevolare l'approvvigionamento di capitali nelle società secondo lo strumento maggiormente utilizzato nel nostro paese, unitamente al ricorso ai finanziamenti bancari, per i quali invece sono state previste importanti agevolazioni tese alla facilitazione dell'accesso al credito bancario.

L'articolo 8 del Decreto Liquidità costituisce dunque un'ulteriore misura emergenziale tesa all'attenuazione degli effetti della pandemia COVID-19 sulla situazione economico-finanziaria delle imprese.

Come ben noto, le disposizioni di cui agli articoli 2467 e 2497 *quinquies* c.c. rispondono alla ratio di disincentivare la sottocapitalizzazione delle imprese attuata mediante il ricorso spasmodico ai finanziamenti soci. Tuttavia in una situazione emergenziale come quella attuale, il bilanciamento degli interessi in campo ha fatto propendere il Governo per il congelamento di tali previsioni in quanto si è reputato prevalente l'interesse delle imprese a reperire risorse finanziarie, indipendentemente dalla relativa forma giuridica.

Infine, è il caso di evidenziare che le deroghe normative previste dall'art. 8 del Decreto Liquidità saranno parimenti applicabili anche in relazione ai finanziamenti erogati dagli azionisti di una società per azioni laddove, secondo quanto chiarito dalla dottrina e giurisprudenza, le sopra richiamate disposizioni codicistiche avrebbero trovato applicazione per via analogica a tali fattispecie.

Nello specifico, si ricorda come la Suprema Corte di Cassazione, con la sentenza n. 16291 del 20 giugno 2018 ha definitivamente chiarito come la postergazione dei crediti derivanti dal finanziamento soci ex art. 2467 cod. civ. dovrà trovare applicazione anche nei confronti degli azionisti di una società per azioni qualora (i) l'organizzazione della società per azioni ricevente il finanziamento consenta in concreto all'azionista finanziatore di ottenere informazioni rilevanti e su base continuativa paragonabili a quelle che potrebbe ottenere il socio di s.r.l. ex art. 2476 c.c. e (ii) la società per azioni sia di tipo "chiuso" con coincidenza delle figure dei soci e amministratori.