

Decreto Liquidità: riduzione del capitale sociale e principi di redazione del bilancio 2020

Autore: Davide Cucinotta

In: Diritto civile e commerciale

In data 9 aprile 2020 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, il Decreto-legge “Liquidità” dell’8 aprile 2020 n. 23 (in seguito, il “Decreto”) 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 di termini amministrativi e processuali.

In un’ottica di continuità aziendale e a tutela della continuità produttiva, il Decreto prevede misure volte a mitigare le conseguenze della crisi sanitaria che potrebbe riverberarsi sui bilanci delle imprese in difficoltà, attraverso, ad esempio, la concessione di risorse fino a 400 miliardi di euro per sostenere la liquidità di imprese e professionisti, sospensione di pagamenti fiscali e contributivi, nuove misure per assicurare la continuità aziendale, nonché l’ampliamento dell’ambito di intervento della disciplina c.d. golden power nei settori di rilevanza strategica nazionale.

Per quanto attiene ai profili di natura societaria, di seguito le principali novità:

- Codice della Crisi d’Impresa e dell’insolvenza (art. 5 del Decreto)

Posticipata di ulteriori dodici mesi e mezzo, e cioè al 1° settembre 2021, l’entrata in vigore del Codice della Crisi d’Impresa e dell’insolvenza.

- Ricorsi e richieste per la dichiarazione di fallimento e dello stato di insolvenza (art. 10 del Decreto)

Disposta la improcedibilità di tutti i ricorsi ai sensi degli articoli 15 e 195 del Regio decreto 16 marzo 1942 n. 267 e dell’articolo 3 del Decreto Legislativo 8 luglio 1999 n. 270, depositati nel periodo 9 marzo 2020 ed il 30 giugno 2020.

- Riduzione del capitale sociale (art. 6 del Decreto)

Nel periodo compreso tra il 9 aprile 2020 e il 31 dicembre 2020 non trovano applicazione le disposizioni in tema di: (a) riduzione del capitale per perdite (art. 2446, commi 2 e 3 c.c. e art. 2482 bis, commi 4, 5 e 6 c.c.); (b) riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale (artt. 2447 e 2482 ter c.c.); (c) cause di scioglimento delle società per riduzione o perdita del capitale (artt. 2484, n.4 e 2545 duodecies c.c.).

- Principi di redazione del bilancio (art. 7 del Decreto)

Al fine di neutralizzare gli effetti dell'attuale crisi economica dovuta allo stato di emergenza da Covid-19, viene consentita alle imprese che prima della crisi 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.

- Finanziamenti alle società (art. 8 del Decreto)

Con riferimento ai finanziamenti erogati alle società nel periodo che va dal 9 aprile 2020 e il 31 dicembre 2020, non si applicano le disposizioni in tema di postergazione dei finanziamenti erogati dai soci delle S.r.l. (a favore quindi della società rispetto alla soddisfazione degli altri creditori). La norma trova applicazione anche ai finanziamenti infragruppo in presenza di soggetti che esercitano attività di direzione e coordinamento (artt. 2467 e 2497 quinquies c.c.).

- Titoli di credito (art. 11 del Decreto)

È disposta la sospensione per il periodo che va dal 9 marzo al 30 aprile dei termini di scadenza di cambiali, vaglia cambiari e di ogni altro titolo di credito avente forza esecutiva a favore dei debitori e obbligati anche in via di regresso o di garanzia, salva la facoltà degli stessi di rinunciarvi espressamente. Con riguardo agli assegni bancari e postali, si sospende il termine di presentazione al pagamento del titolo a favore del beneficiario.

- Obblighi di comunicazione di partecipazioni rilevanti (art. 17 del Decreto)

Con riferimento ad operazioni che possono comportare modifiche agli assetti proprietari delle società, vengono introdotte previsioni in materia di obblighi di comunicazione di partecipazioni rilevanti (art. 120 TUF), è stata: (a) estesa la possibilità riconosciuta alla Consob di determinare, per un periodo di tempo limitato, soglie inferiori rispetto a quelle del 3% e del 5% per le PMI, eliminando la condizione che debba trattarsi di partecipazioni in società ad elevato valore corrente di mercato; (b) aggiunta la soglia del 5% all'acquisto di partecipazioni in occasioni delle quali l'acquirente è tenuto a dichiarare gli obiettivi che intende perseguire nei sei mesi successivi.

Si legga anche: "Estensione del termine per l'approvazione del bilancio 2019 per Covid 19 e disposizioni in materia di svolgimento delle adunanze societarie"

Dopo una breve disamina delle novità legislative, di seguito alcune considerazioni e profili problematici di alcune previsioni:

Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza

Il Decreto ha rinviato di ulteriori dodici mesi e mezzo, e cioè al 1° settembre 2021, l'entrata in vigore del Codice delle Crisi e dell'insolvenza ma non anche quelle norme che, ai sensi dello stesso art. 5 del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, al secondo comma dell'art. 389 CCII, già entrate in vigore sin dal trentesimo giorno della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della riforma (avvenuta il 14 febbraio 2019).

Si rammenta che, nel caso di superamento dei limiti imposti dall'art. 2477 del codice civile, l'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo permane e deve avvenire entro l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio 2019 così come stabilito dal Decreto "Milleproroghe".

Riduzione del capitale sociale

Il congelamento delle disposizioni in oggetto è teso ad evitare che, così come evidenziato nella Relazione illustrativa del Decreto, imprese trovatesi prima dell'epidemia in condizioni economiche anche non ottimali, vedano ora una patologica perdita di capitale che, a causa di perdite straordinarie, non riflette le effettive capacità e potenzialità delle imprese compromesse. Quindi, la previsione in esame mira a eludere che le perdite di capitale impongano agli amministratori la messa in liquidazione o il rischio di esporsi alla responsabilità da gestione non conservativa, dato che le perdite - si presume - non riflettono la reale situazione patrimoniale e che non si sarebbero verificate in assenza del virus. In altre parole, la crisi provoca una patologica perdita di capitale che non riflette le effettive capacità e potenzialità delle imprese coinvolte.

L'obiettivo quindi parrebbe essere quello di congelare gli obblighi imposti nei casi in cui l'impresa manifesti situazioni di difficoltà in concomitanza con la crisi sanitaria da Covid-19 con una

rappresentazione della realtà deformata da una situazione contingente e eccezionale, ma di fatto ampliandola anche a quelle situazioni di pregresse perdite rilevanti che si manifestano successivamente.

Trattandosi di una misura a carattere provvisorio e straordinaria, la sospensione opera soltanto per le perdite verificatesi nel corso degli esercizi chiusi al 31 dicembre 2020. Tuttavia, pare al momento sostenibile ipotizzare un'applicazione - per continuità aziendale - anche per quelle società i cui bilanci non sono stati ancora approvati alla data di entrata in vigore del presente Decreto (bilanci chiusi al 31 dicembre 2019). Occorrerà tuttavia seguire le interpretazioni che su questo punto verranno progressivamente pubblicate.

Resta invece ferma la previsione in tema di informativa ai soci, peraltro prevista per la società per azioni, dall'art. 58 della Direttiva 1132/2017. Nel prevedere la sospensione, l'articolo 7 del decreto non richiama infatti, il primo comma dell'articolo 2446 per le S.p.A., né i commi primo secondo e terzo dell'articolo 2482 bis per le S.r.l. Al verificarsi delle perdite gli amministratori saranno pertanto tenuti a convocare senza indugio l'assemblea dei soci per valutare le soluzioni da adottarsi.

E ciò si raccomanda ulteriormente - valutando caso per caso - in quanto il Decreto, prevedendo la disapplicazione delle citate norme e l'esenzione di responsabilità degli amministratori (e sindaci) nelle ipotesi ivi previste, tuttavia, nulla prevede circa l'esenzione per i reati fallimentari. La condizione di un eventuale dissesto societario dovrebbe quindi imporre ai vertici societari una attenta valutazione anche grazie alle norme introdotte che congelano gli effetti del Coronavirus, permettono il mancato automatico scioglimento delle società e il rinvio delle perdite. Infatti, la ratio delle norme del codice civile e dei reati fallimentari risiede nella tutela del terzo e nella garanzia effettiva di soddisfacimento del credito una volta compromessa l'effettiva corrispondenza fra capitale nominale e capitale reale ridotto per effetto di perdite. Dimodoché, in ottica di tutela da responsabilità per gestione non prudentiale, parrebbe consigliabile per l'imprenditore che si trovi in difficoltà già prima dell'emergenza, ed anzi veda aggravarsi ulteriormente la condizione senza possibilità di risanamento, procedere ugualmente con lo scioglimento della società o con le altre ipotesi previste dalla legge.

D'altro canto, si suggerisce ai terzi (fornitori, collaboratori, etc.) di valutare attentamente la condizione pregressa e attuale in cui versa(va) la società con cui si intrattiene rapporti di qualsivoglia natura commerciale.

Principi di redazione del bilancio

Nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, le voci di bilancio possono continuare - come scelta rimessa ai singoli - ad essere valutate nella prospettiva della continuità aziendale se questa sussiste nell'ultimo bilancio d'esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020. Detta disposizione dovrà essere considerata valida anche nel caso in cui la società decida di avvalersi del

termine lungo per l'approvazione del bilancio chiuso al 31 dicembre 2019 sulla base delle previsioni, sempre di natura eccezionale, previste nell'articolo 106 del D.L. n. 18/2020. I criteri di valutazione devono poi essere specificamente illustrati nella Nota Integrativa anche mediante richiamo alle risultanze del bilancio precedente.

Inoltre, anche con riferimento ai bilanci di esercizio chiusi entro il 23 febbraio 2020 ma non ancora approvati alla data di vigenza del Decreto, e cioè il 9 aprile 2020 (bilancio per l'esercizio 2019), le singole voci potranno continuare ad essere valutate nella prospettiva di continuità aziendale se questa risultava sussistente prima della data del 23 febbraio 2020.

Utilizzando un concetto di derivazione europeista, ci troviamo quindi davanti ad un "bilancio a due velocità": con riferimento alla data del 23 febbraio 2020 verrà effettuata una rilevazione circa la sussistenza - o meno - della condizione di continuità e distinguendo poi da un lato, le imprese che già nel periodo antecedente alla situazione emergenziale e a prescindere da questa riversavano in situazione di perdita della continuità e, dall'altro, quelle che per via della crisi potrebbero riscontrare problemi di continuità.

La ratio della disposizione è quella di - così come illustrato nella Relazione illustrativa del Decreto - neutralizzare gli effetti devianti dell'attuale crisi economica conservando ai bilanci una concreta e corretta valenza informativa anche nei confronti dei terzi, consentendo alle imprese che prima della crisi 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.

Da ultimo, così come evidenziato relativamente alle misure sulla riduzione del capitale, anche in tale previsione opera una interconnessione con i bilanci 2019. E ciò quanto, per redigere i bilanci 2020 in base al principio generale della continuità, si deve dimostrare l'esistenza alla data del 23 febbraio 2020 di tale situazione; e verosimilmente nella Nota integrativa si dovrà far riferimento dettagliatamente alla continuità operante nell'anno 2020 ma in riferimento al bilancio relativo all'esercizio 2019.

Finanziamenti alle società

Al fine di assicurare in questa situazione emergenziale un rifinanziamento alle imprese anche per via interna per mezzo di un maggior coinvolgimento dei soci nella raccolta di risorse finanziarie utili alla continuazione aziendale, facendo ricorso al capitale di credito anziché a quello di rischio, vengono disapplicate le norme in tema di postergazione dei finanziamenti.

Così come illustrato nella Relazione illustrativa del Decreto, la ratio degli articoli 2467 e 2497 quinques del codice civile, infatti, è quella di sanzionare indirettamente i fenomeni di c.d. sottocapitalizzazione

nominale, e cioè di quelle situazioni in cui la società dispone sicuramente dei mezzi per l'esercizio dell'impresa, ma questi sono in minima parte imputati a capitale, perché risultano per lo più concessi sotto forma di finanziamento.

Nell'attuale situazione odierna, tuttavia, l'applicazione di tali meccanismi, risulta eccessivamente disincentivante a fronte di un quadro economico che necessita invece di un maggior coinvolgimento dei soci nell'accrescimento dei flussi di finanziamento.

Tale misura, oltre ad avere una durata temporanea che si estende sino al 31 dicembre 2020, si applica anche alle S.p.A. Più in particolare, seppur l'art. 2467 del codice civile sia riferito alle sole S.r.l., giurisprudenza ormai consolidata (cfr. Cass. Civ. n. 16291/2018; Cass. Civ. 14056/2015) prevede che tale previsione trovi applicazione anche per le S.p.A. a ristretta base azionaria.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/decreto-liquidita-riduzione-del-capitale-sociale-e-principi-di-redazione-del-bilancio-2020/>