

Legislazione emergenziale

Il 2020 come anno “di grazia” per le perdite da COVID-19

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 reca una notevolissima deroga rispetto alla normativa “ordinaria” in tema di “opportuni provvedimenti” da assumere in caso di maturazione di perdite rilevanti.

La norma di cui all'art. 6, D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (1), sancisce che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 23/2020 (e cioè dal 9 aprile 2020) e fino alla data del 31 dicembre 2020, “per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data” del 31 dicembre 2020 “non si applicano” (2) le norme del Codice civile in tema di:

- a) riduzione del capitale sociale per perdite oltre il terzo del capitale sociale che siano rilevate dopo il cosiddetto “anno di grazia” (art. 2446, commi 2 e 3, c.c., per la società per azioni; art. 2482 *bis*, commi 4, 5 e 6, c.c., per la società a responsabilità limitata);
- b) riduzione del capitale sociale per perdite oltre il terzo del capitale sociale, le quali riducano il capitale sociale sotto il minimo di legge (art. 2447 c.c., per la società per azioni; art. 2482 *ter* c.c., per la società a responsabilità limitata);

c) scioglimento della società per il caso di perdite che riducano il capitale sotto il minimo, in caso di mancato loro ripianamento (art. 2484, comma 1, n. 4), c.c. per le società per azioni e le società a responsabilità limitata; e art. 2545 *duodecies* c.c., per le società cooperative).

In sostanza, viene sospeso, per un dato periodo, l'obbligo di assumere «*opportuni provvedimenti*» in caso di perdite (e, in particolare, di provvedere al loro ripianamento). Ovviamente, se anche tale obbligo è disattivato, resta pur sempre per i soci la facoltà di provvedere al ripianamento delle perdite (mediante riduzione del capitale o mediante apporto di nuove risorse) o di decidere la trasformazione o lo scioglimento della società.

Non viene sospesa, invece, la norma (di cui agli artt. 2446, comma 1, e 2482 *bis*, comma 1, c.c.) secondo la quale, in caso di capitale diminuito di oltre un terzo in

(1) Il D.L. n. 23/2020 è stato pubblicato dalla G.U. n. 94 dell'8 aprile 2020 ed è entrato in vigore, ai sensi del suo art. 44, il giorno successivo a quello della predetta sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Al mento della pubblicazione di questo articolo, il D.L. n. 23/2020 non era ancora stato convertito in legge e, quindi, l'articolo si deve leggere tenendo conto di eventuali modifiche che siano apportate alla normativa in commento in sede di legge di conversione.

(2) È evidente lo “spunto” che il legislatore prende da (analoga) legislazione vigente: 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. 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”.

conseguenza di perdite, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea «per gli opportuni provvedimenti»; invero, si tratta di una norma che ordinariamente si deve applicare quando le perdite non diminuiscano il capitale oltre il minimo e quando, alle "spalle", non si abbia l'anno "di grazia" di cui agli artt. 2446, comma 2, e 2482 bis, comma 4, c.c. (in quanto, in queste più gravi situazioni, sono da adottare più radicali "provvedimenti" di riduzione del capitale sociale, di ricapitalizzazione o di scioglimento della società); ma appare evidente che, essendo detti più radicali "provvedimenti" oggetto di sospensione, ai sensi dell'art. 6, D.L. 23/2020, a maggior ragione l'assemblea dei soci deve essere convocata, in caso di perdite oltre il terzo maturate nel corso dell'esercizio 2020, affinché i soci prendano atto della situazione di perdita e valutino se avvalersi di detta sospensione o di adottare comunque "provvedimenti" di riduzione del capitale, di ricapitalizzazione o di scioglimento della società. In tale assemblea, dunque, deve essere sottoposta una relazione degli amministratori sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale e, nel corso di essa, gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione di detta loro relazione.

Restano, pure, ferme la norma che vieta la distribuzione di utili in caso di perdite (art. 2433, comma 3, c.c.) nonché 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.) e 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, e ss., c.c., in tema di azioni proprie; l'art. 2437 quater, comma 4, c.c., per il caso del recesso, ecc.).

L'oggetto e il presupposto della disapplicazione

La normativa in commento ha, dunque, per oggetto la disapplicazione delle norme del Codice civile, sopra elencate, in tema di "provvedimenti" da assumere per il caso di perdite rilevanti e in tema di scioglimento della società in presenza di perdite che riducano il capitale sociale sotto il minimo di legge: è stabilito che tale disapplicazione sia durata - come già sopra accennato - dal 9 aprile 2020 al 31 dicembre 2020 e, quindi, in tale periodo, le prescrizioni contenute nelle norme in questione devono considerarsi come se non esistessero e devono essere prese nuovamente in considerazione dal 1° gennaio 2021 in avanti.

Se ci si interroga, poi, sul presupposto di questa disapplicazione (d'ora innanzi, per semplicità espositiva, facendosi riferimento a esercizi sociali coincidenti con l'anno solare; ma il discorso non cambia se rapportato, *mutatis mutandis*, a esercizi "a cavallo" dell'anno solare), occorre notare che la norma in commento si riferisce alle "*fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data*".

Se il testo normativo è chiaro quando si tratta di individuare questa "*predetta data*" (è evidentemente quella del 31 dicembre 2020), resta da capire se le "*fattispecie verificatesi*" (espressione che, a prima vista, pare in effetti riferirsi alle perdite) siano solo quelle che maturino dal 9 aprile 2020 in avanti oppure se la disapplicazione della normativa codicistica sopra menzionata come oggetto di sospensione concerna anche le perdite maturate in precedenza e, ad esempio, anche quelle maturate entro il 31 dicembre 2019 (caso nel quale l'espressione "*fattispecie verificatesi*" andrebbe evidentemente riferita non tanto alle perdite, quanto alla data dell'assemblea dei soci che sia stata convocata per approvare la situazione patrimoniale o il bilancio che accerti la presenza di perdite rilevanti) (3).

(3) 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".

Due le possibili interpretazioni:

- una interpretazione “estensiva” (4), la quale punta sul fatto che il tenore testuale della norma si presta anche a essere letto nel senso di comprendere qualsiasi perdita maturata ante 31 dicembre 2020 e, quindi, non solo le perdite del periodo epidemico, ma anche quelle del 2019; se si segue questa interpretazione (che è senz’altro suscettibile di raccogliere un maggior consenso, specie da parte di chi - se prevalesse la tesi restrittiva - si troverebbe a dover effettuare una ricapitalizzazione o, in mancanza, a vedersi diluito a causa dell’altrui ricapitalizzazione) bisogna ritenere che il legislatore abbia inteso beneficiare non solo le situazioni di perdita provocate dal virus, ma anche la società che abbia maturato perdite ante virus, in considerazione del fatto che il virus abbia provocato una sopravvenuta mancanza di risorse per provvedere al loro ripianamento (5);

- una interpretazione “restrittiva” che appare più aderente al tenore testuale della norma (quando esso utilizza l’espressione “*fattispecie verificata*”) (6) e al presumibile intento del legislatore, vale a dire l’intento di sterilizzare solo le perdite provocate dal virus (e non anche le perdite precedenti).

Indubbiamente, entrambe le interpretazioni hanno una propria dignità: il tema è che l’interpretazione benevola, nel suo intento di “equità economica”, genera, sotto il profilo strettamente giuridico, una evidente disparità di trattamento tra la situazione della società

in bonis che vada in deficit a causa del virus e la società che fosse già in *deficit* rilevante a prescindere dal virus. Si pensi, ad esempio, a una società che al 31 ottobre 2019 abbia chiuso l’esercizio in rilevante perdita e che il 25 febbraio 2020 abbia effettuato una dolorosa operazione di ripianamento (magari con una radicale diluizione del socio privo di risorse): perché discriminarla rispetto al caso della società che abbia chiuso in perdita al 31 dicembre 2019 e al 9 aprile 2020 non avesse ancora approvato il bilancio del 2019?

Si pensi, inoltre, al caso della società che al 31 dicembre 2019 abbia chiuso l’esercizio in rilevante perdita, ove il socio di minoranza intenda effettuare il ripianamento e il socio di maggioranza pretenda, invece, di invocare la sospensione della normativa codicistica che impone di adottare provvedimenti di ripianamento delle perdite e, quindi, di rimandare ogni azione al 2021. L’interpretazione estensiva valorizzerebbe evidentemente la perduranza della situazione di deficit patrimoniale rispetto all’intento di sanarla.

Infine, riferendo l’espressione “*fattispecie verificata*” non tanto all’avvenuta maturazione di perdite, quanto al momento in cui vi sia un’assemblea che le rilevi, si premierebbe l’inerzia nel convocare questa assemblea (dopo l’8 aprile 2020) rispetto a chi abbia prestato ossequio a una convocazione assembleare effettuata “*senza indugio*” anteriormente al 9 aprile 2020.

Più severo è l’atteggiamento della giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. 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, nonchè 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 e 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 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. 21 gennaio 2020, n. 1187, inedita); Cass. 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”.

(4) In tal senso cfr. M. Borio, “Decreto Liquidità”: disposizioni in materia societaria; il caso specifico della riduzione del capitale, in *Federnotizie*, 21 aprile 2020.

(5) È quanto si sostiene in M. Borio, “Decreto Liquidità”, cit., ove si afferma che la finalità della normativa in commento è “rinvenibile nel fornire un sostegno immediato alle realtà produttive del Paese, mediante il disinnescamento degli ordinari meccanismi legali divenuti, nell’attuale contesto emergenziale, eccessivamente onerosi”.

Non pare avere pregnanza l’ulteriore argomentazione del predetto Autore secondo cui la tesi “estensiva” sarebbe suffragata anche dal “dato sistematico derivante dall’art. 8 del D.L. 23/2020 che, non a caso, disapplica gli artt. 2467 e 2497-*quinquies* c.c. ai finanziamenti effettuati a favore delle società dalla data di entrata in vigore di detto decreto (i.e. 9 aprile 2020) e sino alla data del 31 dicembre 2020”: invero, il fatto che il legislatore ha sospeso la normativa che, nel 2020, imporrebbe la postergazione del debito da finanziamenti soci, è norma armonica con la sterilizzazione delle perdite che maturano nel 2020, ma non è correlabile con le perdite che le società abbiano maturato nel 2019.

(6) In M. Borio, “Decreto Liquidità”, cit., si dice l’esatto contrario, vale a dire che “Dal tenore letterale della disposizione in esame, si evince che la stessa: [...] si applica alle fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data (i.e. 31 dicembre 2020)”. Invero, se si sostiene la tesi “estensiva” è proprio il tenore letterale della norma che deve essere forzato, per poterne effettuare una sua interpretazione “equitativa”.

Insomma, è chiaro che la tesi “restrittiva” impone di mettere mano al portafoglio e, perciò, sollecita naturalmente ogni possibile sforzo interpretativo per delegittimarla: ma è pure chiaro che il legislatore si sarebbe espresso proprio malamente se avesse voluto sterilizzare, oltre che le perdite provocate nel 2020 dal virus, anche le perdite maturate nel 2019 e, quindi, in un periodo nel quale non vi era alcuna crisi da virus: tanto è vero che la tesi “restrittiva” appare ben suffragata dalla relazione di accompagnamento al D.L. n. 23/2020 quando parla di “perdita di capitale, dovuta alla crisi da COVID-19, e verificatasi negli esercizi chiusi al 31 dicembre 2020”. Solo con una lettura assai sforzata di questa espressione si riesce a far esprimere, a detta relazione, un’affermazione di significato non coincidente con quello che, in effetti, pare essa intendesse palesare.

Le perdite dell’esercizio chiuso il 31 dicembre 2019

Se, dunque, si segue la tesi “estensiva”, le perdite del 2019 (non accertate anteriormente al 9 aprile 2020) non sono rilevanti in alcun caso.

Se, invece, si segue – come pare dover essere – la tesi “restrittiva”:

- a) se si tratta di perdite che diminuiscono il capitale sociale per non oltre un terzo, non vi è alcun provvedimento da adottare;
- b) se si tratta di perdite che diminuiscono il capitale sociale di oltre un terzo, l’assemblea deve essere convocata per assumere “*opportuni provvedimenti*”, dovendo anche tener “*conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo*” la chiusura dell’esercizio, ma non quelli verificatisi dopo l’8 aprile 2020 (un opportuno provvedimento può essere quello di considerare il 2020 come anno “di grazia”);
- c) se si tratta di perdite che diminuiscono il capitale oltre il terzo e sotto il minimo legale, la società deve essere ricapitalizzata; in mancanza essa si scioglie e gli amministratori non possono provvedere alla gestione imprenditoriale, ma devono limitarsi a una gestione conservativa.

Le perdite rilevate in esercizi chiusi il 31 gennaio, il 29 febbraio, il 31 marzo 2020

Il medesimo ragionamento appena svolto per le perdite rilevate in bilanci relativi a esercizi chiusi il 31 dicembre 2019 deve essere ripetuto per le perdite che si rilevino in bilanci relativi a esercizi (“a cavallo”) che siano stati chiusi il 31 gennaio 2020, il 29 febbraio

2020 e il 31 marzo 2020 o comunque in date intermedie, comprese tra il 1° gennaio 2020 e l’8 aprile 2020.

Il 2019 come anno “di grazia” delle perdite del 2018

Sempre seguendo la (preferibile) tesi “restrittiva”, se l’assemblea che ha approvato il bilancio relativo all’esercizio chiuso al 31 dicembre 2018 (con perdite “*oltre il terzo*” ma non “*sotto il minimo*”) ha deliberato di considerare l’esercizio 2019 come anno “di grazia” e nell’esercizio 2019 le perdite del 2018 non sono state riportate “entro il terzo”, allora l’assemblea di bilancio che si svolge nel 2020 deve provvedere alla riduzione del capitale sociale (se ve ne è lo spazio) oppure al ripianamento delle perdite, per riportarle almeno “entro il terzo”. Se non vi è lo spazio per ridurre il capitale e la perdita non sia ripianata entro il terzo, la società (a meno che non sia trasformata in società di persone) si scioglie e gli amministratori non possono provvedere alla gestione imprenditoriale, ma devono limitarsi a una gestione conservativa. Viceversa, se si segue la tesi “estensiva”, il 2020 va a fare il paio con il 2019 come anno “di grazia” e delle perdite (del 2018, del 2019 e del 2020) se ne riparla nel 2021: una situazione, insomma, dalla quale indubbiamente la tesi “restrittiva” trae evidente argomentazione per essere quella maggiormente plausibile, rispetto alla tesi “estensiva”.

Il 2020 come anno “di grazia” delle perdite del 2019

L’assemblea che si svolge nel 2020 e che approva il bilancio del 2019, qualora rilevi perdite “*oltre il terzo*”, le quali però non riducano il capitale sotto il minimo, può senz’altro deliberare di considerare il 2020 come anno “di grazia”, ai sensi degli artt. 2446, comma 1, e 2482 *bis*, comma 1, c.c.

Se poi, nel corso del 2020, le perdite non diminuiscono entro il terzo (o addirittura portino il capitale sociale sotto il minimo), l’assemblea di bilancio che si svolgerà nel 2021 non sarà costretta a ridurre il capitale sociale (o, in mancanza, a ricapitalizzare la società), in quanto l’art. 6, D.L. n. 23/2020, consente di considerare il 2021 come un secondo, eccezionale, anno “di grazia”.

Le perdite “entro il terzo” del 2019 che si sommano alle perdite del 2020

Se il bilancio del 2019 rileva perdite entro il terzo (e, quindi, nell'assemblea di bilancio che si svolge nel 2020 non viene adottato alcun provvedimento) e la situazione di *deficit* si aggrava nel 2020, portando le perdite oltre il terzo, l'organo amministrativo ha l'obbligo di convocare l'assemblea “*senza indugio*”, ai sensi degli artt. 2446, comma 1, e 2482 *bis*, comma 1, c.c. (norme non “sospese” dal D.L. n. 23/2020). A tale assemblea “*deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale*” e nel corso di tale assemblea l'organo amministrativo deve “*dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione*”.

Ai sensi dell'art. 6, D.L. n. 23/2020, non vi è però l'obbligo di adottare alcun provvedimento di riduzione del capitale o di ricapitalizzazione (e gli amministratori possono regolarmente continuare nella loro gestione imprenditoriale, in continuità aziendale, senza passare a una gestione meramente conservativa).

Situazione patrimoniale *in bonis* al 31 dicembre 2019 che entra in *deficit* nel 2020 a causa dell'epidemia

Il medesimo discorso appena svolto deve essere ripetuto se il bilancio del 2019 non presenta perdite e queste, invece, maturano nel 2020 (a causa dell'epidemia) in misura superiore al terzo del capitale sociale: vi è, in tal caso, l'obbligo di convocare l'assemblea “*senza indugio*”, ma (ai sensi dell'art. 6, D.L. n. 23/2020) senza dover adottare alcun provvedimento. Non si deve convocare l'assemblea se, invece, si tratti di perdite “entro il terzo”.

A rigore (sempre che si dia credito alla tesi “restrittiva”), i provvedimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c. (o di cui agli artt. 2482 *bis* e 2482 *ter* c.c.) andrebbero invece adottati in relazione a perdite oltre il terzo maturate, bensì nel 2020, ma *ante* epidemia: si pensi all'ipotetico caso di un bilancio *in bonis* al 31 dicembre 2019 e a un disastroso evento nel gennaio 2020.

Bilancio al 31 dicembre 2020 chiuso con perdite

Se il bilancio del 2020 chiuderà in perdita “*oltre il terzo*” (a prescindere dal fatto che si tratti di perdite tutte maturate nel 2020 o di perdite del 2020 che si

sommano a perdite del 2019 o di altri esercizi precedenti), l'assemblea di bilancio (che si terrà, quindi, nel 2021) non dovrà assumere alcun provvedimento di riduzione del capitale sociale o di ricapitalizzazione della società (ai sensi dell'art. 6, D.L. n. 23/2020). Gli amministratori potranno continuare la gestione imprenditoriale, senza passare a una gestione conservativa.

Situazione patrimoniale dopo l'approvazione del bilancio 2020

La norma di cui all'art. 6, D.L. n. 23/2020, lascia intendere che il 2021 sarà un anno “di grazia” per qualsiasi situazione di perdita (“*oltre il terzo*”) che si trascini in avanti dal 2020; quindi, ci sarà tempo fino all'assemblea del 2022 che approverà bilancio dell'esercizio in chiusura al 31 dicembre 2021 per sistemare le cose, senza dover adottare provvedimenti nel corso del 2021.

Diverso, invece, il discorso, per una società che chiuda *in bonis* il 2020 ed entri in *deficit* nel corso del 2021: in tale situazione, “*senza indugio*” dovranno essere adottati “*opportuni provvedimenti*”.

Esercizio abusivo della facoltà di sospensione?

È ovvio che se, nel periodo dal 9 aprile al 31 dicembre 2020, 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).

Senza altro più complicata è, invece, la valutazione sul punto se sia, o meno, abusiva la volontà di ricapitalizzazione espressa, nel periodo dal 9 aprile al 31 dicembre 2020, dal socio di maggioranza (in ipotesi dotato di risorse finanziarie) al cospetto della volontà del socio di minoranza (in ipotesi 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 comporre 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.