

Massima n. 204 – 5 luglio 2022

Riduzione del capitale sociale a copertura parziale di perdite superiori a un terzo
(art. 2446 e 2482-bis c.c.; legge 178/2020)

MASSIMA

Fino al verificarsi del presupposto che rende obbligatoria la riduzione del capitale per perdite ai sensi degli artt. 2446, comma 2, o 2482-bis, comma 4, c.c., l'assemblea ha la facoltà di ridurre il capitale sociale a copertura anche soltanto parziale delle perdite, sia che tale parziale copertura riduca la perdita sotto al terzo, sia che la perdita stessa risulti, dopo la copertura parziale, ancora superiore al limite predetto.

MOTIVAZIONE

La massima prende posizione in relazione ad un tema di ampia rilevanza anche per la prassi notarile, oggetto di un dibattito risalente. La questione relativa alla possibilità di una riduzione parziale delle perdite è stata in particolare discussa con riferimento alle ipotesi in cui la società si trovasse nella situazione di perdite superiori al terzo del capitale ai sensi dell'art. 2446 e dell'art. 2482-bis c.c., mentre ha nel tempo costituito oggetto di minori dubbi la parziale copertura di una perdita non eccedente il terzo del capitale sociale.

In termini di estrema sintesi, l'esigenza della copertura integrale della perdita, allorché sussistessero le condizioni di cui agli artt. 2446 o 2482-bis c.c., è stata da alcuni autori e dalla giurisprudenza affermata a ragione (i) del tenore letterale delle norme (che, in relazione alla situazione di cui al comma 2 dell'art. 2446 c.c. o di cui al comma 4 dell'art. 2482-bis c.c., dispongono la riduzione del capitale *in proporzione* delle perdite, suggerendo così l'esigenza di un abbattimento del netto esattamente corrispondente alla perdita), e (ii) del paventato rischio che – a mezzo di una copertura solo parziale della perdita – la società potesse *disattivare*, con interventi talora qualificati come palliativi, *il sistema di allarme* consistente nel procedimento descritto ai medesimi artt. 2446 e 2482-bis c.c., concretantesi nell'obbligo degli amministratori di convocare senza indugio l'assemblea dei soci, e nella assunzione – da parte di quest'ultima – di idonei provvedimenti al riguardo.

Si ritiene di dover distinguere, in proposito, il caso in cui la delibera di copertura perdite intervenga durante il c.d. "periodo di grazia", e cioè prima dell'assemblea che approva il bilancio dell'esercizio successivo a quello in cui è stata accertata la perdita, dal caso in cui si deliberi invece nell'assemblea predetta. In tale ultima evenienza, l'assemblea dovrà obbligatoriamente adottare le misure che l'ordinamento prevede ai sensi degli artt. 2446, comma 2, e 2482-bis, comma 4, c.c., e quindi coprire le perdite nella loro integralità, ovvero adottare altri provvedimenti adeguati, secondo l'elaborazione della dottrina. Fra questi ultimi, può essere ricordata la facoltà di deliberare direttamente il rafforzamento patrimoniale consistente nell'aumento a pagamento del capitale sociale, ovvero la delibera di fusione con altra società il cui netto consenta l'assorbimento della perdita.

Durante il “periodo di grazia”, invece, appare possibile pervenire a diversa conclusione, e cioè che all’assemblea sia consentito deliberare la copertura solo parziale della perdita con riduzione del capitale sociale.

La legittimità della copertura parziale della perdita è in tale caso sostenibile sulla base di argomenti sostanziali e di natura sistematica, e non appare contrastare con la lettera della legge. La norma, infatti, (primo periodo del secondo comma dell’articolo 2446 c.c., secondo cui “*Se entro l’esercizio successivo la perdita non risulti diminuita a meno di un terzo...*”) chiarisce che l’obbligo di copertura integrale (o l’assunzione dei provvedimenti alternativi di cui si è detto) si determina solo alla scadenza del “periodo di grazia”. In termini sostanziali, la copertura solo parziale della perdita impone di trattenere all’attivo, in caso di successiva produzione di utili di esercizio, quella parte di patrimonio che – ove il capitale fosse ridotto per un importo pari all’intera perdita – potrebbe invece essere destinata ai soci (art. 2433, comma 3, c.c.). Del pari, l’accantonamento della riserva legale dovrà procedere con riferimento ad un maggior importo del capitale, meno intaccato rispetto all’eventualità di una copertura integrale della perdita.

Nemmeno appaiono convincenti le censure di cui al precedente punto (ii); da un lato, il regime di pubblicità legale applicato agli atti societari, e l’immediata consultabilità degli stessi a mezzo degli strumenti informatici esistenti, consentono ai terzi cognizione delle modalità con le quali sono adottati i provvedimenti di cui agli artt. 2446 e 2482-*bis* c.c., e così della misura e della esatta natura dei rimedi deliberati dalla assemblea chiamata a deliberare in merito; dall’altro, resta fermo che – secondo quanto sopra esposto - entro il termine del “periodo di grazia” dovranno essere assunti i più incisivi provvedimenti disposti dall’ordinamento.

Merita un finale accenno, in relazione all’obbligo di copertura integrale disposto dagli artt. 2446, comma 2, e 2482-*bis*, comma 4, c.c., la speciale trattazione delle perdite ai sensi della legge 178 del 30 dicembre 2020, che sospende l’applicazione di parte della normativa relativa agli obblighi di copertura delle perdite e della causa di scioglimento di cui all’art. 2484 comma 1, n. 4 c.c. per cinque anni.

In questo caso, l’effetto, ammissibile, della mancata copertura di perdite eccedenti il terzo del capitale sociale anche al termine del *periodo di grazia* stabilito dal codice civile consegue al fatto stesso della sterilizzazione della perdita emergente al 31 dicembre 2020 e/o 31 dicembre 2021, dovendosi calcolare la perdita eventualmente rilevante, ai sensi degli artt. 2446 e 2482-*bis* c.c., al netto di quella rinviata per il quinquennio previsto dalla legge. A titolo di esempio, una s.r.l. con capitale sociale di euro 90.000 che – ai sensi della legge speciale – abbia rinviato per un quinquennio la copertura delle perdite al 31 dicembre 2021 per euro 35.000, nel caso di ulteriore perdita successiva al 31 dicembre 2021 per euro 60.000 dovrà coprire tale ultima perdita, allorché sussistano i presupposti che rendono obbligatoria la riduzione del capitale sociale ai sensi dell’art. 2482-*bis*, comma 4, c.c., per una somma superiore a 30.000 euro, in modo da ricondurre la perdita non rinviata sotto al limite del terzo.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Prima dell’entrata in vigore della legge 178 del 30 dicembre 2020 – che sospende l’operatività sia degli obblighi di riduzione del capitale per perdite in materia di società di capitali, sia della causa di scioglimento di cui all’art. 2484, comma 1, n. 4 c.c. – la questione relativa alla possibilità di una riduzione parziale delle perdite è stata esaminata con riferimento alle ipotesi in

cui la società si trova nella situazione di perdite superiori al terzo del capitale ai sensi dell'art. 2446 c.c.

A tal proposito, prima della riforma del diritto societario, secondo la ricostruzione maggiormente diffusa in dottrina si riteneva che nei casi di *riduzione obbligatoria* l'assemblea dovesse procedere al ripianamento integrale delle perdite accertate. In tal senso si v.: F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1995, 690; G. TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni*, Padova, 1973, 285; P. SPADA, *Reintegrazione del capitale sociale senza operare sul nominale*, in *Giur. Comm.*, 1978, 36 ss., ivi 42; nonché sul punto si v. N. ATLANTE – S. MARICONDA, *La riduzione del capitale per perdite*, in *Studi e materiali*, Milano, 2002, 9 ss. In giurisprudenza, per tale impostazione, si v., *ex multis*: Trib. Cassino, 9 giugno 1993, in *Società*, 1993, 1374; Trib. Vicenza, 28 marzo 1985, in *Vita Not.*, 1985, 1306; App. Milano, 16 maggio 1985, *ibidem*; App. Bologna, 21 ottobre 1988, in *Società*, 1989, 182. In tali casi era quindi preclusa una copertura parziale delle perdite, anche se finalizzata a portarle ad un ammontare inferiore al terzo del capitale sociale.

Secondo una diversa ricostruzione, invece, si potrebbe ritenere ammissibile la riduzione parziale delle perdite, anche nel caso di riduzione obbligatoria di cui all'art. 2446, comma 2, c.c. L'assemblea ha quindi la facoltà di procedere ad un'operazione di assorbimento parziale delle perdite determinando l'ammontare della copertura e quindi della riduzione, purchè la perdita residua risulti inferiore al terzo del capitale all'esito di tale operazione e ciò sarebbe compatibile con l'interesse dei creditori. In tal senso si v. F. FENGHI, *La riduzione del capitale, Premesse per una ricerca sulla funzione del capitale nelle società per azioni*, Milano 1974, 77; R. NOBILI, *Problemi in tema di riduzione del capitale*, in *Aa.Vv., Aumenti e riduzioni di capitale*, Milano, 1984, 124. In termini dubitativi si v. R. NOBILI – M.S. SPOLIDORO, *La riduzione di capitale*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Utet, 1993, 304 e ss. ed ivi 307, secondo i quali “*resta così confermato che non vi sono principi di valore generale i quali impediscano alle s.p.a. di ridurre il proprio capitale anche per un importo inferiore a quello necessario per coprire integralmente la perdita, rinviando a nuovo la perdita residua*” ma ritengono “*più dubbia la soluzione quando, essendo la perdita superiore al terzo del capitale, la società abbia rinviato la riduzione alla scadenza dell'esercizio successivo a norma dell'art. 2446, 2 comma. Le considerazioni svolte sopra indurrebbero a ritenere consentita la copertura parziale della perdita (col riporto a nuovo del residuo, purchè pari o inferiore al terzo del capitale); la formulazione letterale della legge appare invece più rigorosa*”. Anche nel caso dell'art. 2447 c.c. gli Autori ritengono che “*a favore della copertura integrale milita la formulazione letterale della norma; in senso contrario, valgono le considerazioni d'ordine generale svolte*”.

A seguito della riforma del diritto societario la dottrina distingue a seconda che la società si trovi nella situazione in cui deve obbligatoriamente ridurre il capitale sociale da quella in cui la stessa presenti perdite ma inferiori ad un terzo del capitale sociale. Il dibattito sopra indicato, infatti, riguarda, in particolare, la riduzione obbligatoria di cui al comma 2 dell'art. 2446 c.c. Tra i sostenitori dell'inammissibilità si v.: F. GUERRERA, *Artt. 2446 e 2447 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini – Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 1204, il quale richiama l'orientamento preriforma. In senso diverso, favorevole all'ammissibilità di una copertura parziale delle perdite, si v., in particolare: A. POSTIGLIONE, *Art. 2446 c.c.*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Abriani – Stella Richter, Torino, 2010, 1698; G. RIDELLA – A. MARI, *Riflessioni a margine della massima n. 122 del Consiglio Notarile di Milano*, in *Società*, 2012, 346 ss. nonché G.A.M. TRIMARCHI, *Le riduzioni del capitale sociale*, Milano, 2010, 249 e s., secondo il quale una riduzione parziale delle perdite non è lesiva né degli interessi dei soci, né dei diritti dei creditori, seppur in tema di “opportuni provvedimenti”. Sul punto si v. altresì N. ABRIANI, *La riduzione del capitale sociale nelle S.p.A. e nelle S.r.l.: profili applicativi*, in *Le operazioni sul capitale sociale: casi pratici e tecniche di redazione del verbale notarile*, Quaderni della fondazione del notariato, Milano 2008, reperibile su <http://elibrary.fondazione-notariato.it/>.

In senso favorevole alla possibilità di una riduzione parziale delle perdite, nel caso in cui queste siano inferiori al terzo del capitale sociale, in quanto in tale ipotesi, essendo al di fuori dell'ipotesi di perdite superiori al terzo del capitale sociale, la gestione delle perdite è interamente

rimessa alla discrezionalità della società, si v. altresì: C. MONTAGNANI, *Note in tema di riduzione del capitale*, in *Riv. not.*, 1991, 771 e ss. ed ivi 775; R. NOBILI – M.S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, cit., 304 e ss.; M. VENTORUZZO – G. SANDRELLI, *Riduzione del capitale sociale*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2013, 47, secondo i quali in tale ipotesi “non sembrano esservi ostacoli a una riduzione del capitale che copra le perdite in misura solo parziale, rinviando a nuovo quelle restanti: se infatti la destinazione delle perdite è, nella fattispecie in esame, interamente rimessa alla discrezionalità dei soci (e dunque la società può omettere del tutto di procedere), a maggior ragione essi possono scegliere di deliberare una riduzione del capitale per far fronte a una parte delle perdite soltanto, e non a tutte [...]”. In senso contrario, tuttavia, si segnala l’Orientamento della Commissione Società del Comitato Triveneto dei notai H.G.7 (1° pubbl. 9/04) che qui si riporta: “non è ammissibile in alcun caso la riduzione parziale delle perdite, neppure in caso di riduzione facoltativa del capitale sociale” (*corsivo aggiunto*), che tuttavia ammette la copertura parziale delle perdite con riguardo alle perdite rilevanti per la disciplina emergenziale introdotta dal d.l. 23/2020. Si v., infatti l’Orientamento della Commissione Società del Comitato Triveneto dei notai T.A.7.

Per un primo commento sulla disciplina emergenziale in tema di perdite di capitale, introdotta con d.l. 23/2020, come modificata dalla legge 178 del 30 dicembre 2020, si v., *ex multis*: P. MARCHETTI, *Nuovi sviluppi della disciplina emergenziale in tema di perdite di capitale: introduzione*, in *Riv. soc.*, 2021, 214 e ss.; ASSONIME, *Circolare n. 3 del 25 febbraio 2021, Legge di bilancio 2021 - La nuova disciplina sulla sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione in caso di perdite significative*, pubblicata in *Riv. soc.*, 2021, 217 e ss. nonché in *Riv. not.*, 2021, 171 e ss. Sul tema – diverso da quello affrontato dalla presente Massima – relativo all’applicazione della normativa si rinvia alla Massima n. 196 di questa Commissione, sostitutiva della precedente Massima n. 191.

Si rinvia altresì, anche per ulteriori riferimenti bibliografici ivi riportati, a: A. PAOLINI, *La nuova sospensione degli obblighi di riduzione del capitale sociale nella legislazione di emergenza Covid-19*, *CNN – Studio n. 88-2021/I*.

Sulla disciplina emergenziale in tema di perdite di capitale si v, in particolare: G. FERRI JR, *La sospensione degli obblighi di riduzione del capitale per perdite tra passato prossimo e futuro remoto*, in *Riv. not.*, 2021, 3 e ss., il quale richiama altresì le altre ipotesi in cui il legislatore ha previsto una “sospensione temporanea” o una “posticipazione” dell’applicazione degli artt. 2446, co. 2 e 3, 2447 c.c., 2482-bis, co. 4, 5 e 6, 2482-ter c.c. ed evidenzia il carattere temporaneo e dichiaratamente emergenziale che la connota (20). Per una lettura prospettica, che vada oltre la disciplina emergenziale si v. N. ABRIANI – F. BUTTIGNON, *Legge di bilancio 2021 e patrimonio netto di bilancio nelle società di capitali in Italia: spunti per il superamento di un paradigma*, in *Il societario* (17 febbraio 2021), 4 e ss. [nota bibliografica a cura di MARTA PIN]