

T. "Sospensione" delle perdite ex art. art. 6 D.L. n. 23/2020, come modificato dall'art. 1, comma 266, L. n. 178/2020 > "Sospensione2 delle perdite ex art. art. 6 D.L. n. 23/2020, come modificato dall'art. 1, comma 266, L. n. 178/2020

**T.A.1 - (PERDITE OGGETTO DELLA "SOSPENSIONE" PREVISTA DAL COMMA 1 DELL'ART. 6 DEL D.L. N. 23/2020)**

Nella sua prima versione l'art. 6 del d.l. n. 23/2020 prendeva in considerazione le "perdite di capitale", ossia le perdite emerse in qualunque epoca che non essendo assorbite da riserve incidavano sul capitale nominale. Il suo criterio di attivazione era dunque "patrimoniale".

Nella sua nuova versione detta disposizione prende invece in considerazione le "perdite di esercizio", ossia il risultato economico negativo di un singolo esercizio sociale (quello ritenuto "anomalo" a causa dell'emergenza Covid), al lordo di eventuali riserve in grado di compensarlo o ridurlo.

Il nuovo criterio di attivazione della norma è dunque "economico" e non più "patrimoniale".

A quanto sopra consegue che l'entità delle perdite oggetto di "sterilizzazione" in forza della disposizione contenuta nel comma 1 dell'art. 6 del d.l. n. 23/2020, come introdotta dall'art. 1, comma 266, della l. n. 178/2020, è quella complessiva che emerge dal conto economico del bilancio relativo all'esercizio che comprende la data del 31 dicembre 2020 (voce 21 ex art. 2425 c.c.), come anche riportata alla voce IX del passivo dello stato patrimoniale di detto bilancio, e non solo quella parte di esse che incide sul capitale nominale in quanto non assorbita da eventuali riserve di patrimonio.

**T.A.2 - (INDIVIDUAZIONE DELL'ARCO TEMPORALE OGGETTO DI "STERILIZZAZIONE")**

Ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 23/2020, come modificato dall'art. 1, comma 266, della l. n. 178/2020, le perdite che non devono essere prese in considerazione al fine di accertare se il patrimonio netto contabile della società sia inferiore di oltre un terzo rispetto al capitale sociale nominale sono quelle emerse nell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 (vedi orientamento T.A.1), quale che sia la data della sua chiusura prevista dallo statuto.

Conseguentemente l'arco temporale preso in considerazione dalla norma, per quanto coincidente per tutte le società con un unico esercizio sociale, non è uguale per ciascuna di esse ma dipende dalle scelte statutarie individuali sulla data di chiusura dell'esercizio.

Così, ad esempio:

- per le società il cui esercizio sociale coincide con l'anno solare le perdite "sterilizzate" sono quelle emerse nel periodo 1° gennaio 2020 - 31 dicembre 2020;

- per le società che chiudono gli esercizi il 30 giugno di ogni anno le perdite "sterilizzate" sono quelle emerse nel periodo 1° luglio 2020 - 30 giugno 2021;

- per quelle che chiudono l'esercizio il 30 aprile le perdite "sterilizzate" sono quelle emerse nel periodo 1° maggio 2020 - 30 aprile 2021;

e così via.

**T.A.3 - (ACCERTAMENTO DELLE PERDITE OGGETTO DI "STERILIZZAZIONE" PRIMA DELLA CHIUSURA DELL'ESERCIZIO CHE COMPRENDE IL 31 DICEMBRE 2020)**

Nel caso in cui gli amministratori siano chiamati a determinare l'ammontare del patrimonio netto contabile, al fine di verificare l'eventuale riduzione del capitale sociale nominale di oltre un terzo, prima della chiusura dell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020, dovranno avere cura di redigere un bilancio (situazione patrimoniale) infra-annuale in cui, secondo le regole ordinarie, siano individuate separatamente le perdite emerse nel corso di detto esercizio (anche se non ancora chiuso) rispetto a quelle emerse in altri esercizi, per poi escludere dalla determinazione del patrimonio netto contabile unicamente le prime, al lordo delle eventuali riserve.

Le perdite emerse nell'esercizio in corso al 31 dicembre 2020 accertate attraverso la redazione di una situazione patrimoniale o di un bilancio infra-annuale sono provvisorie, in quanto l'importo definitivo oggetto di "sterilizzazione" è necessariamente quello risultante dal bilancio annuale relativo a detto esercizio.

**T.A.4 - (DOCUMENTI CONTABILI DA SOTTOPORRE ALL'ASSEMBLEA IN PRESENZA DI PERDITE EX ART. 6 D.L. N. 23/2020)**

Affinché l'assemblea convocata per prendere gli opportuni provvedimenti sulle perdite possa avvalersi della "sterilizzazione" di quelle emerse nell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 dovrà ad essa essere sottoposto un documento contabile (situazione patrimoniale, bilancio di esercizio ovvero un bilancio infra-annuale), accompagnato dalla relazione del collegio sindacale o dell'organo di controllo eventualmente nominato, nelle quali dette perdite siano formalmente evidenziate.

Non si ritiene possibile prescindere dalla rilevazione formale delle perdite emerse nell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 attraverso la redazione di uno specifico documento contabile adducendo a giustificazione di tale omissione la loro irrilevanza fissata per legge

**T.A.5 - (APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.L. N. 23/2020 NELLE FATTISPECIE PREVISTE DAGLI ARTT. 2446 E 2482-BIS C.C.)**

L'art. 6, comma 1, del d.l. n. 23/2020 prevede che le perdite dell'esercizio che comprende la data del 31 dicembre 2020 (in seguito "esercizio 2020"), come risultanti dal conto economico di tale esercizio, non rilevino ai fini dell'applicazione degli articoli 2446, commi 2 e 3, e 2482-bis, commi 4, 5 e 6, c.c..

Conseguentemente tali perdite non concorrono per i cinque esercizi successivi alla loro emersione nella determinazione del patrimonio netto della società al fine di verificare se il medesimo si sia ridotto ad una misura inferiore di oltre 1/3 rispetto al capitale.

Al di fuori di detta "sterilizzazione" riferita alle sole perdite dell'esercizio 2020 tutte le altre disposizioni recate dagli articoli 2446 e 2482-bis c.c. continuano a trovare integrale applicazione, pertanto:

1) se una società ha ridotto il proprio capitale sociale di oltre 1/3 in conseguenza di perdite diverse da quelle emerse nell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 senza ridurlo al di sotto del minimo di legge, permane l'obbligo di ridurre nominalmente il capitale sociale in proporzione delle perdite accertate se entro l'esercizio successivo al loro accertamento la perdita di capitale non si sia ridotta a meno di 1/3. Ciò anche nel caso in cui il limite di 1/3 della perdita sia stato superato per la prima volta nell'esercizio 2019 e nell'esercizio 2020 non si sia rientrati al di sotto di tale limite, in quanto in tale ipotesi le perdite da coprire non sono emerse nel 2020;

2) se invece una società ha superato il limite di 1/3 di perdita del capitale sociale senza ridurlo al di sotto del minimo di legge per la prima volta nell'esercizio 2020 (sia per effetto di perdite interamente emerse in detto esercizio, sia per effetto di perdite emerse in esercizi precedenti che sommate a quelle dell'esercizio 2020 determinano il superamento di tale limite), l'obbligo di riduzione del capitale sociale nominale è differito al quinto esercizio successivo a quello 2020 (approvazione del bilancio 2025) a meno che negli esercizi successivi a quello oggetto di "sterilizzazione" la società non abbia accumulato perdite che, al netto di quelle emerse nel 2020, riducano il capitale sociale di oltre 1/3 (applicandosi in tale ipotesi la regola ordinaria).

Quando diviene attuale l'obbligo di riduzione del capitale sociale, sia esso differito al quinto esercizio successivo in applicazione della legislazione emergenziale o sia esso differito al secondo esercizio successivo in applicazione della regola ordinaria, la riduzione del capitale dovrà coprire tutte le perdite residue non sterilizzate a quella data (siano essi anteriori all'esercizio 2020, successive a tale esercizio o in esso emerse).

In ogni caso, quando risulta che il capitale è diminuito di oltre 1/3 in conseguenza di perdite, anche se emerse nel solo esercizio 2020, ricorre l'obbligo di convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, sottoponendo ad essa una relazione sulla situazione patrimoniale della società.

#### **T.A.6 - (OPERATIVITA' DEL DIFFERIMENTO PREVISTO DALL'ART. 6, COMMA 2, DEL D.L. N. 23/2020)**

Il differimento al quinto esercizio successivo previsto dall'art. 6, comma 2, del d.l. n. 23/2020 opera di diritto, in relazione alle perdite emerse nel 2020, senza necessità di una espressa decisione dei soci in tal senso. Lo stesso consegue alla semplice circostanza che i soci non abbiano adottato diversi provvedimenti, anche in conseguenza della diserzione dell'assemblea, di stallo decisionale o del mancato raggiungimento del quorum deliberativo.

È peraltro sempre consentito ai soci di non avvalersi di tale differimento, riducendo il capitale sociale anche prima dello spirare dell'ultimo termine concesso dalla legge per operare la riduzione. In tal ipotesi non vi è l'obbligo dell'unanimità in quanto deve escludersi che la disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 6 del d.l. n. 23/2020 attribuisca al singolo socio un diritto "uti singuli" ad avvalersi del differimento della copertura delle perdite.

Deve infine ritenersi che fino allo spirare del quinto esercizio successivo a quello 2020 la riduzione del capitale a copertura delle perdite emerse in quest'ultimo esercizio possa essere volta a coprirle anche solo parzialmente (essendo le stesse sospese in virtù di norma speciale che deroga ai principi generali). Tale riduzione sarà comunque "per perdite", e quindi non soggetta alle disposizioni di cui agli artt. 2445 e 2482 c.c..

#### **T.A.7 - (APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.L. N. 23/2020 NELLE FATTISPECIE PREVISTE DAGLI ARTT. 2447 E 2482-TER C.C.)**

Per effetto del disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 6 del d.l. n. 23/2020 si ritiene che dal 1° gennaio 2021:

1) verificandosi perdite nell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 tali da eccedere, da sole o sommate a quelle emerse in altri esercizi, il terzo del capitale sociale riducendolo al di sotto del limite legale:

(a) gli amministratori debbano, in ogni caso e senza indugio, convocare l'assemblea per adottare gli opportuni provvedimenti, sottoponendo ai soci i relativi documenti contabili (vedi orientamento T.A.4);

(b) l'assemblea potrà alternativamente:

- deliberare di rinviare la decisione sulla copertura delle perdite alla chiusura dell'esercizio 2025; in questo caso non opererà la causa di scioglimento della società di cui all'art. 2484, primo comma, numero 4), del codice civile;

- deliberare la riduzione del capitale a ripianamento integrale delle perdite ed il contemporaneo suo aumento a una cifra non inferiore al minimo di legge (ovvero deliberare la trasformazione della società o la sua messa in liquidazione);

- deliberare una copertura "parziale" delle perdite sia procedendo alla sola riduzione parziale del capitale sia anche procedendo ad una parziale ricapitalizzazione della società (senza peraltro che sia indispensabile ricondurre il patrimonio netto ad un'entità superiore al minimo di legge del capitale sociale), rinviando la decisione sulla copertura delle perdite residue alla chiusura dell'esercizio 2025.

Le suddette delibere dell'assemblea dei soci sono assunte a maggioranza con i relativi quorum costitutivi e deliberativi ordinariamente previsti dallo statuto sociale, anche quando non si intenda usufruire del rinvio previsto dalla norma de quo in quanto deve escludersi che la medesima attribuisca al singolo socio un diritto "uti singuli" ad avvalersi del differimento della copertura delle perdite. Nell'ipotesi in cui l'assemblea non deliberi il rinvio delle perdite all'esercizio 2025, né la riduzione del capitale e la sua ricostituzione ad un importo non inferiore al limite di legge, né la sua trasformazione, opererà la causa di scioglimento prevista dall'art. 2484, comma 1, n. 4, c.c. (vedi orientamento T.A.9).

2) verificandosi negli esercizi successivi a quello 2020 perdite che, da sole o sommate a quelle di esercizi precedenti all'esercizio 2020 (dovendosi sempre escludere dal calcolo il risultato negativo dell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 se il loro ripianamento è stato rinviato), eccedono di oltre un terzo il capitale sociale riducendolo al di sotto del minimo legale, troveranno piena applicazione le disposizioni contenute negli artt. 2447, 2482-ter e 2484, comma 1, n. 4, c.c..

#### **T.A.8 - (OPERATIVITA' DEL DIFFERIMENTO PREVISTO DALL'ART. 6, COMMA 3, DEL D.L. N. 23/2020)**

Il differimento al quinto esercizio successivo previsto dall'art. 6, comma 3, del d.l. n. 23/2020 non opera di diritto, in relazione alle perdite emerse nell'esercizio in corso al 31 dicembre 2020, ma richiede una espressa delibera dell'assemblea dei soci in tal senso, la quale, per espressa previsione di legge, non "deve" ma "può" deliberare di rinviare tali decisioni.

**T.A.9 - (SCIoglimento DELLA SOCIETA' PER PERDITA DEL CAPITALE E ART. 6 DEL D.L. 23/2020)**

Nell'ipotesi disciplinata dal comma 3 del d.l. n. 23/2020:

- se l'assemblea non delibera il rinvio delle decisioni sulle perdite (né la trasformazione della società) opera la causa di scioglimento prevista dall'art. 2484, comma 1, n. 4, c.c., con conseguente obbligo degli amministratori di accertarla e di iscrivere la causa nel Registro Imprese;

- se invece l'assemblea assume la delibera di rinvio tale causa non opera e non è possibile, nemmeno volontariamente, per gli amministratori accertare lo scioglimento della società.

E' peraltro sempre possibile, una volta assunta la decisione di rinvio, sciogliere la società per volontà dei soci ex art. 2484, comma 1, n. 6, c.c.

**T.A.10 - (AUMENTI DI CAPITALE IN PRESENZA DI PERDITE 2020 "STERILIZZATE" EX ART. 6 DEL D.L. N. 23/2020)**

In caso di differimento della copertura delle perdite sino al quinto esercizio successivo a quello che comprende il 31 dicembre 2020, sia nell'ipotesi del secondo che nell'ipotesi del terzo comma dell'art. 6 del d.l. n. 23/2020, durante tutto il suddetto periodo di differimento è possibile procedere ad aumenti a pagamento del capitale, anche nell'ipotesi in cui al loro esito il patrimonio netto contabile continui ad essere inferiore al capitale nominale.

Durante il suddetto periodo di differimento non si ritengono invece possibili gli aumenti gratuiti del capitale mediante l'utilizzo di quella parte delle riserve virtualmente erosa dalle perdite emerse nell'esercizio in corso al 31 dicembre 2020, e non recuperate nei cinque esercizi successivi, in quanto dette riserve, ancorché non formalmente ridotte in bilancio, non sono da considerarsi "disponibili" ai sensi degli artt. 2442 e 2481-ter c.c..

**T.A.11 - (IRRILEVANZA DELLA CAUSA DELLE PERDITE AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DEL D.L. N. 23/2020)**

Le perdite "sterilizzate" emerse nell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 sono tutte quelle risultanti dal conto economico di tale esercizio (come evidenziate ai sensi del comma 4 dell'art. 6 del d.l. n. 23/2020) prescindendo dalla circostanza che le stesse siano riconducibili all'emergenza Covid, alla "gestione caratteristica" o ad altre cause.

**T.A.12 - (LIMITI DI OPERATIVITA' DELLA "STERILIZZAZIONE" DELLE PERDITE)**

La "sterilizzazione" delle perdite emerse nell'esercizio che comprende il 31 dicembre 2020 ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 23/2020 opera esclusivamente al fine di sospendere gli obblighi di riduzione del capitale o di ricapitalizzazione previsti dagli artt. 2446, 2447, 2482-bis e 2482-ter c.c., nonché la causa di scioglimento prevista dall'art. 2484, comma 1, n. 4, c.c..

Conseguentemente dette perdite continuano ad essere rilevanti nella determinazione del patrimonio netto in relazione all'applicazione di tutte le altre norme di legge.

Così, ad esempio, concorrono a ridurre l'entità del patrimonio netto contabile al fine di:

- 1) individuare il limite per l'emissione di obbligazioni ex art. 2412, comma 1, c.c.;
- 2) consentire la distribuzione degli utili ex art. 2433, comma 3, c.c.;
- 3) determinare l'entità delle riserve "distribuibili" o "disponibili";
- 4) determinare la necessità di integrare la riserva legale.