

**LE DISPOSIZIONI EMERGENZIALI IN MATERIA DI RIDUZIONE DEL
CAPITALE SOCIALE, DI SUSSISTENZA DELLA CONTINUITÀ
AZIENDALE AI FINI DELLA REDAZIONE DEL BILANCIO E DI
FINANZIAMENTI DA PARTE DELLA COMPAGINE SOCIALE**

ANDREA LOLLI

Professore associato nell'Università di Ferrara

MARIA GINEVRA PAOLUCCI*

Professore a c. nell'Università di Bologna

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le disposizioni temporanee in tema di riduzione del capitale sociale. – 3. La valutazione della continuità aziendale nel periodo dell'emergenza pandemica. – 4. I finanziamenti dei soci ai tempi del Covid-19.

1. – L'attuale situazione di crisi conseguente alla pandemia da Covid19 ha condotto il legislatore a prevedere con il c.d. decreto liquidità, – d.l. 23/2020, conv. con mod. in l. 40/2020¹ –, delle deroghe ai principi del codice civile in ambito societario, nell'ottica, da un lato di neutralizzare temporaneamente gli effetti contabili legati alle perdite da "Coronavirus"² così da non porre gli organi sociali di fronte alla scelta "ricapitalizza o liquida" e, dall'altro lato, di incentivare la partecipazione dei soci al finanziamento della società, derogando alla disciplina della postergazione altrimenti applicabile ai sensi degli art. 2467 e 2497 *quinquies* c.c., dall'altro lato ancora tali deroghe consentono agli organi sociali di bypassare la spinosa valutazione della sussistenza del *going concern* ai tempi del Coronavirus.

Le deroghe alle norme in tema di perdita del capitale sociale riprendono pressochè testualmente la previsione di cui all'attuale art. 182

* I paragrafi 1 e 3 sono da attribuire a Andrea Lolli; i paragrafi 2 e 4 sono da attribuire a Maria Ginevra Paolucci.

¹ D.l. 8 aprile 2020 n. 23, in G.U. n. 94, dell'8.4.2020, conv. con mod. in l. 5 giugno 2020 n. 40, in G.U. n. 143, del 6.6.2020, 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".

² V. in generale Assonime, Impatto della pandemia sa Covid-19 sui bilanci delle imprese relativi all'esercizio 2019, n. 5/2020.

sexies l.f., confermata anche dagli artt. 64 e 89 del codice della crisi, la cui entrata in vigore è stata prorogata al 1 settembre 2020³.

La deroga in tema di finanziamenti soci riecheggia soltanto quanto previsto dall'art.182 *quinquies* della legge fallimentare, con la differenza di non poco conto che nel concordato, il debitore può chiedere al tribunale l'autorizzazione a contrarre finanziamenti, prededucibili *ex art.* 111, se "un professionista designato dal debitore in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lett. d), verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori" mentre nel caso di specie il – diverso – beneficio dell'esclusione della postergazione viene concesso a prescindere. In questo modo da un punto di vista societario si equiparano le società in crisi che presentato domanda di concordato, alle società che non hanno fatto ricorso ad alcuna procedura concorsuale, ma che si trovano in una situazione, dal punto di vista contabile di crisi. Va detto però che mentre queste norme applicate a società in concordato trovano una loro giustificazione nella circostanza che la società, avendo fatto ricorso ad una procedura concorsuale ha deciso come porsi davanti alla situazione di crisi in cui versa, ragione che giustifica la prededucazione dei finanziamenti contratti, nel caso della deroga di cui agli artt. 6 e 7 e 8 del d.l. 23/2020, il legislatore esime la società dall'applicazione della normativa generale senza che le società abbiano individuato alcuna strada per affrontare la crisi e senza imporre alcuna soluzione.

Sempre nell'ottica di neutralizzare gli effetti della pandemia si pone la previsione di cui all'art. 7 in tema di principi di redazione del bilancio.

Proseguendo il parallelismo con le disposizioni dettate dalla legge fallimentare, si osserva che manca una norma speculare che riguardi la redazione del bilancio per le imprese che hanno optato per la soluzione concordataria. La giurisprudenza peraltro, parte dal presupposto che le società in concordato siano tenute alla redazione del bilancio "Poiché il concordato preventivo, a differenza del fallimento, non comporta la dissoluzione dell'ente, posto che il presupposto oggettivo del concordato è dato dal mero stato di crisi, e non anche dall'irreversibile stato d'insolvenza". In ragione di ciò "diviene rilevante per il socio, tanto da comportare il suo interesse ad agire, sottoporre a controllo giudiziario le iscrizioni delle poste di bilancio"⁴ e dunque si interroga sui criteri da utilizzare per la redazione del bilancio delle società in crisi che abbiano optato per la domanda di concordato. In proposito l'orientamento sembra essere che "il ricorso ai criteri valutativi propri della liquidazione debba

³ Art. 5 d.l. 23/2020, conv. con mod. in l. 40/2020.

⁴ V. Trib. Milano, 28 luglio 2016, in *Il fallimentarista*, 2017.

avvenire dopo l'avvio della procedura stessa", tenendo però conto che "il rendiconto sulla gestione degli amministratori va comunque compiuto tenendo conto dell'intervenuto scioglimento della società, e, quindi, dei relativi riflessi per la mancanza di prospettiva di continuità aziendale"⁵.

In definitiva per quanto riguarda le società in crisi o in concordato l'orientamento attuale è quello di consentire la redazione del bilancio con criteri di continuità aziendale ovvero liquidatori a seconda del contenuto del piano concordatario.

Se tale interpretazione coglie nel segno, la disciplina di cui all'art. 7 sembra anch'essa ispirata alle stesse finalità, ancora una volta con la differenza sostanziale che la continuità in sede di concordato è garantita dal pagamento con moneta "concordataria" dei creditori della procedura, pagamento che consente un riequilibrio dei flussi finanziari, mentre invece per quanto riguarda le società in crisi all'epoca del Coronavirus è rimessa alla totale discrezionalità degli amministratori.

Indubbiamente, quantomeno sulla carta, queste norme danno agli organi sociali un ampio margine di manovra, sollevandoli dagli obblighi legati alle perdite del capitale sociale, ovvero alla mancanza di continuità aziendale. Resta da capire se questo ampio margine di manovra possa comunque essere fonte di responsabilità da parte degli organi sociali se mal utilizzato.

In ultimo a livello di premessa, si rileva che le predette disposizioni, unitamente a quelle che prevedono finanziamenti agevolati, nonché altre forme di incentivo alle imprese⁶, sono tutte misure volte a favorire la ripresa dell'economia, scongiurando che questa crisi sistemica induca gli imprenditori a un definitivo *lockdown*⁷.

2. – Il fatto che si sia perso il capitale sociale – che in tempi normali impone lo scioglimento della società e la necessità di avere una gestione conservativa e obbliga gli amministratori a non porre in essere nuove operazioni – non dà più luogo all'obbligo di scioglimento della società. Per effetto dell'art. 6 d.l. 23/2020, infatti, risulta sterilizzata la causa di scioglimento di cui all'art. 2484, co. 1, n. 4 c.c.

Ci si chiede se tale previsione incida o meno anche sulle responsabilità dei vari organi in particolare dell'organo amministrativo e di quello di

⁵ Sempre Trib. Milano 28 luglio 2016.

⁶ La legislazione a supporto delle imprese è racchiusa non soltanto nel d.l. 23/2020, conv. in l. 27/2020, ma anche nel c.d. decreto rilancio, d.l. 19.5.2020, n. 34, in G.U. n. 128, del 19.5.2020, non ancora convertito in legge.

⁷ V. anche VENTORUZZO, *Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamenti soci nella legislazione emergenziale da Covid-19*, in *Società*, 2020, 525 ss.

controllo anche alla luce del “nuovo” 2° comma dell’art. 2086 c.c. richiamato dagli artt. 2257, 2380 *bis*, 2409 *novies* e 2475 c.c.

Sicuramente l’ottica del legislatore è quella di alleggerire la responsabilità degli organi delle società colpite dalla crisi, come si desume anche dai passi della relazione. Nella pratica però non è così certo che tale obiettivo sia effettivamente raggiunto.

La previsione di cui all’art. 6 del decreto non vieta di ridurre il capitale o di sciogliere la società in presenza del verificarsi dei presupposti di cui agli artt. 2446, co. 2, e 2447 e 2482 *bis* co. 4, 5 6 e 2482 *ter* c.c., ma semplicemente non fa discendere da tali presupposti un obbligo in tal senso. Il tutto per il periodo intercorrente “dalla data di entrata in vigore del presente decreto fino alla data del 31.12.2020”. Per quanto riguarda l’elemento temporale preso in esame dalla norma la relazione precisa che “la previsione in esame mira a evitare che la perdita del capitale dovuta alla crisi del COVID 19 e verificatesi negli esercizi chiusi al 31.12.2020”, ponga gli amministratori davanti all’alternativa “ricapitalizza o liquida”, il che significa, in altre parole, che la norma troverà applicazione per lo meno per l’intero primo semestre dell’anno 2021 visto che è in tale periodo che verranno sottoposti ad approvazione i bilanci chiusi al 31.12.2020. Nel caso di bilanci chiusi al 30.6.2021, ad avviso di chi scrive, la norma troverà comunque applicazione con riguardo alle rilevazioni contabili volte a rappresentare gli accadimenti maturati nel secondo semestre del 2020. Quanto al momento iniziale della deroga di cui alla norma, il dettato della disposizione è criptico, affermando che la sospensione opera dal 9.4.2020 e fino alla data del 31.12.2020 “per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data”. Stando alla lettera della norma sembrerebbero doversi ritenere coperte dalla sospensione anche quelle perdite del capitale che si sono verificate nel corso dell’esercizio non ancora chiuso alla data del 9.4.2020, ricomprendendosi quindi, anche situazioni di perdita del capitale che prescindono completamente dalla crisi sistemica dovuta alla pandemia, in palese contrasto con lo spirito della normativa dell’emergenza. A tale interpretazione si oppone però il testo della relazione che fa espresso riferimento alla “perdita di capitale dovuta alla crisi da COVID-19”. Onde evitare che la norma si presti a un utilizzo strumentale, coprendo perdite di capitale pregresse, riteniamo, anche confrontando la norma con il disposto del successivo art. 7, che il *dies a quo* vada riferito alle perdite di capitale verificatesi dal momento in cui è stata dichiarata dall’OMS emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale l’epidemia da COVID-19 e sono state dettate le prime misure a livello nazione collegate all’emergenza, ovvero il 23.2.2020.

Detto ciò, dalla previsione di cui alla norma discendono alcune conseguenze. *In primis*, gli amministratori, anche in virtù del mancato richiamo all'art. 2446 co. 1, devono comunque necessariamente convocare l'assemblea, sottoponendole una relazione sulla situazione patrimoniale della società con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione, affinché possa decidere quale scelta intraprendere per l'ipotesi in cui il capitale sociale risulti perduto: il che implica un perdurante obbligo di informazione e di controllo da parte degli amministratori e dell'organo di controllo. La perdurante sussistenza di tale obbligo è più che logica per almeno un duplice ordine di ragioni, primo che la sterilizzazione prevista dall'art. 6 in esame non sterilizza anche il divieto di distribuzione degli utili fino a quando le perdite non sono state eliminate, secondo, che non è parimenti congelata la causa di scioglimento della società di cui all'art. 2484, co. 1, n. 6, ovvero lo scioglimento deliberato dall'assemblea.

Potranno gli amministratori essere chiamati a rispondere in caso di loro omissione all'obbligo di informativa all'assemblea? Non ci sembra un'ipotesi così remota, tenuto conto del fatto che adesso non si è ancora in grado di prevedere l'evoluzione di questa crisi.

Inoltre, non ci sembra revocabile in dubbio che nella documentazione sociale debba darsi atto dell'intervenuta perdita del capitale sociale, in misura tale da dare informazione ai terzi di tale circostanza, indubbiamente rilevante nell'ottica della tutela dei loro diritti.

Ma soprattutto non pare conforme agli obblighi di comportamento cui sono tenuti gli organi di gestione e di controllo, tanto più alla luce del nuovo art. 2086 c.c., ipotizzare che gli stessi siano tenuti ad un uguale gestione della società sia che il capitale sia perduto sia che lo stesso non sia stato intaccato per effetto della pandemia. Nel primo caso infatti riteniamo che la situazione economico finanziaria in cui versa la società imponga maggiore prudenza. Se non pare revocabile in dubbio il fatto che per effetto della sospensione di cui alla norma, resti parimenti sterilizzato l'obbligo per gli amministratori, *ex art. 2486 c.c.*⁸, di gestire la società ai soli fini conservativi, riteniamo opportuno improntare la gestione in un'ottica quantomeno prudenziale, dato che a partire dal 1 gennaio 2021 la sospensione viene meno e allo stato non si è ancora in grado di stabilire se questa crisi sistemica sarà superata.

Resta un vuoto in merito alle conseguenze soprattutto sotto il profilo della responsabilità degli organi di gestione e controllo circa le conseguenze

⁸ Affermano la sterilizzazione dell'art. 2486 c.c. Galletti, I doveri reattivi dell'imprenditore sotto l'Impero CoVid-19 e l'obbligo di non arrendersi, in *ilFallimentarista*, 2020; D'Attorre, *Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale sociale ed obblighi degli amministratori di società in crisi*, in *Fall.*, 2020, 597 ss.

se la società che si è avvalsa della previsione di cui alla norma, non dovesse poi essere in condizioni di uscire dall'intervenuta perdita del capitale sociale.

3. – L'art. 7 del. d.l. 23/2020 detta una disciplina temporaneamente derogatoria per quanto riguarda l'applicazione dei principi codicistici in tema di redazione del bilancio di esercizio, bilancio di esercizio che, in base all'art. 106, d.l. 17.3.2020, n. 18, conv. con mod. in l. 24.4.2020, n. 27⁹, dovrà essere approvato entro 180 giorni dalla chiusura, anziché gli ordinari 120 giorni.

Questa disposizione prende espressamente in considerazione sia il bilancio relativo all'esercizio 2019 sia quello relativo all'esercizio 2020. Questo appare chiaro dalla circostanza che il primo comma esordisce facendo espresso riferimento al "bilancio di esercizio in corso al 31.12.2020", mentre il secondo comma precisa che le disposizioni di cui al comma 1° si applicano anche "ai bilanci chiusi entro il 23.2.2020 e non ancora approvati".

La deroga di cui alla norma riguarda esclusivamente "la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'art. 2423-bis, comma primo, n. 1), del codice civile", ovvero l'applicazione della valutazione nella prospettiva del c.d. *going concern*.

Secondo la normativa emergenziale si presuppone l'esistenza del *going concern*, al fine della valutazione dei cespiti in tale prospettiva "se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23.2.2020". Il comma 2° dello stesso articolo precisa, come già detto, che "le disposizioni di cui al comma primo si applicano anche ai bilancio chiusi entro il 23.2.2020 e non ancora approvati".

⁹ Si segnala che con la legge di conversione del decreto liquidità è stato introdotto all'art. 7 un comma 2-bis, secondo cui "All'art. 106, co. 1, del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "E' facoltà delle società cooperative che applicano l'articolo 2540 del codice civile di convocare l'assemblea generale dei soci delegati entro il 30 settembre 2020"".

Non può non criticarsi la collocazione sistematica della norma, non avendo alcun senso nel contesto della disposizione concernente le disposizioni temporanee sui principi di redazione del bilancio, tanto più in considerazione del fatto che riguarda soltanto le cooperative che hanno previsto le assemblee separate.

La previsione di consentire alle società cooperative che utilizzano lo strumento delle assemblee separate di allungare i tempi per la convocazione dell'assemblea generale, seppur in inserita in un contesto non proprio, va comunque salutata con favore.

Si segnala che sempre con la legge di conversione, tra l'art. 6 e l'art. 7 è stato introdotto un art. 6-bis, rubricato "Disposizioni per il sostegno dei settori alberghiero e termale". Anche in relazione a tale disposizione non può non criticarsi la collocazione.

Occorre premettere che la continuità aziendale costituisce un postulato del bilancio, enunciato non soltanto nell'art. 2423-bis, comma primo n. 1, ma anche nello IAS 1, per le società che redigono i bilanci in base ai principi IAS/IFRS¹⁰ 11. Malgrado la disposizione dell'art. 7 del decreto liquidità faccia espresso riferimento soltanto all'art. 2423, riteniamo che, anche per rispetto del principio della parità di trattamento, la deroga debba operare anche per le società che redigono i bilanci secondo i principi IAS/IFRS¹², anche se indubbiamente non sarebbe dispiaciuta una presa di posizione espressa, almeno in sede di conversione.

Detto ciò, premesso che il *going concern* riguarda la possibilità dell'impresa di far fronte alle proprie obbligazioni per i 12 mesi successivi alla chiusura dell'esercizio, l'art. 7 stabilisce che il bilancio chiuso al 31.12.2020 potrà essere redatto nella prospettiva della sussistenza della continuità aziendale, nel caso in cui tale continuità fosse ritenuta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23.2.2020, ovvero il bilancio al 31.12.2019.

Va detto che per i bilanci al 31.12.2019, la cui approvazione sarebbe dovuta avvenire entro il 30.4.2020, detta approvazione è slittata al 30.6.2020, ed è proprio per questo motivo, riteniamo, che è stata inserita la sibillina previsione di cui al comma 2°, previsione che pone più di un problema interpretativo.

Infatti, è proprio con riguardo al bilancio chiuso al 31.12.2019 che il criterio del *going concern* rischia di essere compromesso dalla pandemia, dato che la sua sussistenza presuppone che la società sia in grado di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni per tutto il periodo intercorrente tra il 1.1.2020 e il 31.12.2020. Punto nodale è, quindi, l'interpretazione della previsione di cui al 2° comma della norma.

Ci sembra da escludere in radice la tesi, pur da taluni sostenuta¹³, secondo cui per i bilanci chiusi al 31.12.2019, la sussistenza della continuità

¹⁰ Sono tenute alla redazione dei conti annuali e consolidati secondo i principi IAS/IFRS, le società con azioni o altri strumenti finanziari quotati in Italia o in altro stato membro UE o diffusi tra il pubblico in misura rilevante, le banche le società di assicurazione e gli altri intermediari finanziari. Le altre società possono facoltativamente adottare i principi IAS, altrimenti sono tenute a rispettare le norme del codice civile.

¹¹ Il *going concern* è enunciato anche dall'OIC 11, nonché dal principio di revisione n. 570, v. *amplius*, tra i più recenti, IRRERA – FREGONARA, *La crisi d'impresa e la continuità aziendale ai tempi del Coronavirus*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di IRRERA, *I quaderni di RES* 3/2020, 18 ss.

¹² V. VENTORUZZO, *op. cit.*, 526 s.

¹³ BOZZA, *Valutazione della continuità aziendale "al netto" dell'effetto Covid-19*, in *Eutekene.info*, 8 aprile 2020.

aziendale vada valutata con riferimento al bilancio chiuso al 31.12.2018, dato che, un simile ragionamento condurrebbe ad ignorare tutto ciò che è successo nel 2019, consentendo anche a società in crisi per ragioni estranee alla pandemia di profittare della legislazione dell'emergenza.

Riteniamo invece che il senso della norma sia quello di richiedere agli amministratori di valutare, in relazione al bilancio chiuso al 31.12.2019, la sussistenza o meno di tale requisito cristallizzando la loro valutazione a quanto da loro ritenuto *ante* 23.2.2020 ovverosia ponendosi temporalmente in un momento in cui il COVID-19 non era ancora deflagrato. Così ragionando il senso della norma assume un significato comprensibile consentendo, da un lato, la sterilizzazione degli effetti della pandemia, senza, dall'altro lato, permettere alle imprese che indipendentemente dalla crisi si trovavano in uno stato di perdita della continuità, di profittare della norma.

Sempre con riguardo al bilancio chiuso al 31.12.2019, riteniamo, inoltre, che, se nel corso di tale esercizio gli amministratori ritengono che siano maturate condizioni estranee alla pandemia che fanno presumere il venir meno della continuità aziendale, allora non sussisteranno i presupposti per applicare la deroga di cui alla norma.

Fermo restando quanto sopra con riguardo al bilancio chiuso al 31.12.2019, torniamo a considerare che la deroga si applica *"nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31.12.2020"*. Quindi secondo il dettato della norma gli amministratori, nella redazione del bilancio in corso a tale data, saranno esentati dalla valutazione della sussistenza della continuità aziendale per il periodo dal 1.1.2021 al 31.12.2021, se la sussistenza di tale requisito esisteva secondo la valutazione formulata ante 23.2.2020. Tale previsione sembra, quindi, dare per presupposto che gli effetti della pandemia si propaghino per molto tempo, conformandosi alle previsioni degli esperti e delle principali associazioni di categoria¹⁴.

Vista la ratio della norma, – finalizzata *"a 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 da COVID-19, si trovavano*

Affrontano il problema, VENTORUZZO, *op. cit.*, 529 ss. e riferimenti *ivi* citati; LEGNANI, *Le nuove disposizioni in materia societaria volte a fronteggiare l'emergenza*, in *ilSocietario*, 16 aprile 2020.

¹⁴ V. LOCARNO – ZIZZA, *Previsioni ai tempi del Coronavirus*, Banca d'Italia, note COVID-19, 11 maggio 2020; Centro studi di Confindustria, *Le previsioni per l'Italia. Quali condizioni per la tenuta e il rilancio dell'economia?*, in www.confindustria.it

autonomamente in stato di perdita di continuità”, ci sembra che nel caso in cui il venir meno del *going concern* sussistesse a prescindere dagli effetti della pandemia, la deroga non possa trovare applicazione.

La mancata applicazione del principio del *going concern* dovrà essere bilanciata da un’adeguata informativa resa in sede di bilancio dagli organi di amministrazione e di controllo. Lo stesso testo della norma infatti precisa che “il criterio di valutazione è specificamente illustrato nella nota informativa¹⁵ anche mediante richiamo delle risultanze del bilancio precedente”. In buona sostanza gli amministratori dovranno dar conto, a nostro avviso, sia delle criticità affrontate in ragione del COVID-19, sia degli effetti che la pandemia ha avuto sull’attività di impresa, specificando che la sussistenza della continuità aziendale è stata sterilizzata (o meno) applicando l’art. 7 del decreto liquidità. Il mancato rispetto degli obblighi informativi – rammentando che la clausola generale di una rappresentazione veritiera e corretta di cui all’art. 2423 c.c. non è stata oggetto di deroga –, esporrà il bilancio a censure di invalidità e dall’altra parte potrà essere fonte di responsabilità per gli organi sociali.

In ultimo vogliamo ricordare che la valutazione prospettica della capacità dell’impresa di far fronte ad obbligazioni future è disciplinata non soltanto dalle norme sul *going concern* ma anche dall’art. 13 del codice della crisi, non ancora entrato in vigore, che risulta integrato dagli indici predisposti dal CNDCEC, indici tra i quali figura il “DSCR”. Tale indice, come noto, valuta la capacità dell’impresa di far fronte alle proprie obbligazioni con risorse finanziarie idonee nel periodo dei sei mesi successivi. A nostro avviso, ed a prescindere dal fatto che l’entrata in vigore del codice della crisi è slittata al 1.9.2021, fino a quando (il 31.12.2021) è consentita la deroga al *going concern*, deve essere consentita la disapplicazione dell’indice “DSCR”.

4. – La previsione di cui all’art. 8 del decreto liquidità si inserisce nell’ambito dei provvedimenti in tema di finanziamento alle imprese legati all’emergenza COVID 19.

A tal proposito il d.l. 23/2020, rappresenta solo uno dei tasselli che compongono il quadro degli interventi finanziari destinati a sostenere l’economia per mitigare gli effetti del Coronavirus.

Le discussioni e le proposte che stanno maturando in seno all’Unione Europea, gli sgravi fiscali, i finanziamenti a fondo perduto e le altre misure per il sostegno alla liquidità delle imprese, sono tutti elementi che quantomeno sulla carta, dovrebbero offrire un salvagente che consente alle

¹⁵ La norma parla di “nota informativa”, ma è chiaro che il riferimento è alla “nota integrativa”.

imprese di emergere, o quantomeno di sopravvivere, alla crisi. Rispetto a tali provvedimenti, c'è stata una critica unanime, specialmente dal mondo imprenditoriale, ma coinvolgente anche le Autorità di vigilanza, dato che ad oggi nei fatti l'erogazione del denaro promesso procede a rilento e con grande difficoltà. Ancora, i fondi dell'Unione Europea sono soltanto apparentemente già approvati, dato che non rappresentano una realtà attuale, mentre quanto agli sgravi fiscali si tratta di provvedimenti di mera sospensione e, comunque, di incerta applicazione.

L'incertezza legata alle misure assunte dal legislatore a sostegno delle imprese rappresenta un elemento che gli amministratori dovranno valutare nelle assunzioni relative alla prospettiva della continuità aziendale e alla possibilità di superamento della crisi, visto che l'effettiva possibilità di contare su un aiuto esterno agevolato, se non a fondo perduto, finisce per condizionare le decisioni che debbono necessariamente essere assunte, anche in presenza di una disposizione quale quella di cui all'art. 8 del decreto legge 23/2020 che, pur tendendo ad alleggerire la responsabilità dei gestori, non la elimina. Non può del resto non tenersi presente che, ai sensi del nuovo art. 2086, co. 2, c.c., la valutazione della continuità aziendale non è più relegata soltanto alla fine dell'esercizio, quindi al momento di approvazione del bilancio, ma è un obbligo costante, che si riflette sulla responsabilità degli amministratori stessi.

In questo contesto, la possibilità concreta per l'impresa di finanziarsi è legata unicamente all'autofinanziamento e qui interviene la norma in oggetto per consentire ai soci che intendono investire nell'impresa, almeno di non dover subire la postergazione. Onde evitare un abuso dello strumento, la deroga opera soltanto ai finanziamenti prestati tra la data di entrata in vigore del decreto alla data del 31.12.2020.

Per uniformità anche con il dettato dell'art. 7, il legislatore avrebbe potuto prevedere che la deroga anche in tema di finanziamenti operasse a decorrere da quelli prestati dal 23.2.2020, in modo da premiare quei soci che avessero deciso di intervenire personalmente a sostegno della propria società sin dal momento in cui la pandemia ha cominciato a manifestarsi.

La deroga di cui alla norma, sembra non fare distinzione alcuna in relazione al motivo per cui si rende necessario il finanziamento, motivo che potrebbe essere anche del tutto indipendente dal Coronavirus, con la possibilità che lo strumento espressamente previsto per fronteggiare una situazione di emergenza venga utilizzato per finanziamenti che sono generati da necessità del tutto diverse.

Altro problema è quello legato alla restituzione dei finanziamenti: la postergazione, come l'obbligo di restituzione dei finanziamenti se prestati

nell'anno che precede la dichiarazione di fallimento¹⁶, sono legati alla circostanza che il socio, conoscendo la situazione della società è in grado di condizionare l'organo amministrativo a restituire quanto da lui erogato senza avere il rischio che il dissesto della società gli precluda la restituzione di quanto versato.

Al fine di evitare degli abusi, sarebbe opportuno che i finanziamenti dei soci prevedessero un termine di restituzione non rimesso alla mera volontà del socio, per evitare che la situazione, che nella normalità dei casi giustifica la postergazione, consenta al socio un comportamento in palese violazione del principio della *par condicio*, come quello del socio che pretende la restituzione non appena ha sentore di una crisi o di un'insolvenza della società. E ciò anche a tutela della responsabilità degli amministratori che altrimenti si troverebbero sempre sotto la spada di damocle della richiesta di restituzione da parte del socio e, dunque, nell'impossibilità di una pianificazione strategica, tanto più nell'attuale situazione di difficoltà.

THE EMERGENCY PROVISIONS CONCERNING CAPITAL REDUCTION, THE GOING CONCERN ASSUMPTION FOR THE PURPOSE OF DRAWING UP THE BUDGET AND SHAREHOLDERS LOANS

L'articolo esamina le deroghe disposte dal legislatore dell'emergenza alle norme del codice civile in ambito societario, nell'ottica di neutralizzare gli effetti della pandemia da COVID 19.

L'attenzione si focalizza sulle disposizioni temporanee in tema di riduzione del capitale, di valutazione del principio della continuità aziendale in sede di redazione del bilancio e di finanziamenti soci, che, se da un lato mirano a favorire la ripresa economica, scongiurando che l'attuale crisi sistemica conduca alla cessazione definitiva di molte realtà imprenditoriali, dall'altro lato, se non correttamente interpretate, possono prestarsi ad abusi da parte di società che già pre COVID-19 si trovavano in crisi.

Gli Autori tentano di dare una corretta interpretazione al dettato normativo, evidenziando anche le possibili ripercussioni sulla responsabilità degli amministratori.

The Paper analyses the exceptions provided by the emergency legislator to the rules of the Civil Code in the corporate field, with a view to neutralizing the effects of the pandemic by COVID 19.

The focus is on the temporary provisions on capital reduction, on the going concern principle assumption when drawing up the budget, and on shareholder loans, which, while

¹⁶ Va detto che l'art. 383 del codice della crisi, – la cui entrata in vigore è stata differita al 1 settembre 2021, dall'art. 5 d.l. 23/2020 – sopprime al primo comma dell'art. 2467 le parole “e se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito”.

aimed at fostering economic recovery, by avoiding that the current systemic crisis leads to the closure of many companies, on the other hand, if not correctly interpreted, they may be open to abuse by companies that were already in crisis before COVID-19.

The Authors try to give a correct interpretation to the temporary provisions, highlighting the possible impact on the directors' liability.
