

UBI LEX VOLUIT DIXIT, UBI NOLUIT TACUIT**LA NORMA CHE PROROGA IL CD “RINVIO DELLE
PERDITE” IN ITALIA E NELLA REPUBBLICA DI SAN
MARINO: LE DIVERSE INTERPRETAZIONI**

GIANFRANCO CAPODAGLIO, VANINA STOILOVA DANGARKA,
MARCO STOLFI

SOMMARIO: 1. Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale nell’ambito della normativa emergenziale italiana; 2. Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale nell’ambito della normativa emergenziale sammarinese; 3. Conclusioni.

1. Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale nell’ambito della normativa emergenziale italiana

La legge 25 febbraio 2022 n. 15 di conversione del DL 228/2021 (c.d. DL “Milleproroghe”) entrata in vigore il 1° marzo 2022 ha esteso la normativa prevista dalla Legge 30 dicembre 2020, n. 178 (Legge di bilancio 2021) alle perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2021.

Di conseguenza l’art. 6 del DL 8 aprile 2020, n. 23 (convertito dalla legge 5 giugno 2020, n. 40), così come modificato dalle leggi sopracitate, prevede:

«1. Per le perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2021 [in sostituzione della data del 31 dicembre 2020] non si applicano gli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, e 2482-ter del codice civile e non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile.

2. Il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo stabilito dagli articoli 2446, secondo comma, e 2482-bis, quarto

comma, del codice civile, è posticipato al quinto esercizio successivo; l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate.

3. 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 di cui al comma 2. L'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve procedere alle deliberazioni di cui agli articoli 2447 o 2482-ter del codice civile. Fino alla data di tale assemblea non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile.

4. Le perdite di cui ai commi da 1 a 3 devono essere distintamente indicate nella nota integrativa con specificazione, in appositi prospetti, della loro origine nonché delle movimentazioni intervenute nell'esercizio.»

Le parole “*le perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2021*”, contenute nella norma sopra citata sono state interpretate in due modi diversi.

Secondo una prima tesi le perdite oggetto della norma sono solo quelle “*emerse*” nell'esercizio 2021 (o negli esercizi non solari ricomprendenti la data del 31.12.2021), nel senso di “*perdite di competenza*” dell'esercizio indicato.

Si esclude, quindi, che la disciplina possa riguardare perdite relative a esercizi antecedenti, restando le stesse assoggettate, di conseguenza, al regime generale, anche in tema di scioglimento ex art. 2484 c. 1 n. 4 c.c.

Secondo questa ricostruzione, quindi, se la società ha in bilancio perdite di esercizi precedenti non eccedenti il terzo del capitale, mentre nel 2021 si ha una perdita che, sommata alle precedenti, provoca una riduzione maggiore di un terzo del capitale, vengono sospesi gli obblighi esclusivamente con riferimento alla perdita subita nel 2021. Quindi, alle perdite precedenti si sommeranno quelle eventuali degli esercizi successivi al 2021 e saranno tutte assoggettate alla normativa ordinaria.

Una seconda soluzione interpretativa, ritenuta maggioritaria, individua le perdite “*comunque risultanti dal bilancio*” dell'esercizio in corso al 31/12/2021, comprendendo anche le perdite portate a nuovo da esercizi precedenti. In altre parole, per “*perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31/12/2021*” si dovrebbero intendere tutte le perdite risultanti dal bilancio, a prescindere da quale sia l'esercizio in cui esse si sono prodotte.

Le contrastanti interpretazioni probabilmente dipendono da una diversa lettura dell'art. 2446, che è la fonte normativa che determina gli obblighi

della società in caso di perdite. In particolare, il primo comma del suddetto articolo fissa la fattispecie: *“Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite [...]”*. Il testo è incontrovertibile: si tratta di confrontare le perdite, in qualunque esercizio subite, con l’entità del capitale netto. Se da tale confronto risulta che il capitale netto è diminuito sino a risultare inferiore ai due terzi dell’importo indicato come capitale sociale, gli amministratori devono provvedere come stabilito dal medesimo articolo. Il fatto che il legislatore abbia utilizzato il termine “perdite” al plurale non lascia dubbi sulla necessità di considerare tutte le perdite. Il secondo comma, invece, indica in quali casi l’assemblea ha l’obbligo di intervenire: *“Se entro l’esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo”*. L’utilizzo del termine “perdita”, al singolare, fa capire che trattasi non di una perdita d’esercizio, ma della perdita del capitale. Pertanto, l’assemblea dovrà intervenire se e solo se il capitale netto continuerà ad essere inferiore ai due terzi dell’importo del capitale sociale. L’eventuale copertura non dovrà necessariamente riguardare l’intera differenza fra capitale netto e capitale sociale, ma soltanto quella parte che consentirà al capitale netto di essere superiore ai due terzi del capitale sociale. In questo modo si perde ogni riferimento di tale obbligo alle singole perdite rilevate nei vari esercizi.

A questo punto, risulta altrettanto chiaro che l’art. 6 del DL 23/2020 al primo comma fa riferimento alle perdite “emerse”, che corrispondono alla fattispecie indicata nel primo comma dell’art. 2446. Deve trattarsi, quindi, di perdite che, nel loro complesso, abbiano fatto ridurre il capitale sociale per più di un terzo. La medesima norma precisa che in tale caso il secondo comma dall’art. 2446 non si applica, ovvero che la perdita (del capitale) non deve essere coperta entro l’esercizio successivo.

A favore di questa tesi si potrebbe aggiungere anche il fatto che il decreto “Milleproroghe” ha semplicemente sostituito la data del 31/12/2020 con la data del 31/12/2021. Il legislatore non ha previsto che per le perdite emerse nel 2021 si applicano le stesse norme previste per l’esercizio precedente, così come ha fatto, nel medesimo decreto, con riferimento alla proroga della “sterilizzazione” degli ammortamenti, ma ha semplicemente sostituito il riferimento all’esercizio 2020 con quello al successivo, lasciando inalterato il resto della norma. Non v’è dubbio che, sia gli ammortamenti che la perdita iscritta a conto economico, rappresentano dei flussi riferiti al periodo amministrativo di competenza, mentre la perdita iscritta nello stato patrimoniale, che incide sull’entità del capitale netto, è un “fondo” riferito all’istante della chiusura dell’esercizio.

Dal tenore letterale della norma si deve, quindi, dedurre che le perdite considerate sono quelle iscritte nello stato patrimoniale che incidono sul capitale e non quelle risultanti dal conto economico di soli alcuni esercizi.

La scelta dell'interpretazione risulta di particolare rilevanza con riferimento alla possibilità di non applicare gli articoli 2447 e 2484: quando il capitale scende al di sotto di limiti legali a causa di perdite, il codice civile prevede conseguenze particolarmente gravi per le società, anche in relazione alla persistenza, o meno, dei presupposti per il principio di continuità aziendale, previsto dall'art. 2423-bis. Si ricorda, infatti, che non è stato oggetto di proroga il contenuto dell'art. 38-*quater* del DL 34/2020 (convertito nella L. 77/2020), che ha disposto la facoltà di deroga alle regole relative alla continuità aziendale.

Il redattore del bilancio 2021 (per i soggetti "solari") dovrà svolgere un'attenta analisi dei presupposti per la continuità, allo scopo di verificare se la riduzione del capitale per perdite, anche al di sotto dei limiti legali, della quale non occorre tener conto ai fini dell'obbligo di messa in liquidazione della società, comporta però altre carenze rispetto ai requisiti richiesti dal documento OIC 11, per la ragionevole certezza di poter continuare l'attività aziendale, almeno per i dodici mesi successivi.

2. Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale nell'ambito della normativa emergenziale sammarinese¹

L'art. 26 L. n. 113/2020, integrato successivamente dalla L. n. 223/2020 (*che ha introdotto il comma 1 bis*), ha inserito nel quadro normativo sammarinese alcune "Disposizioni temporanee in materia di riduzione del capitale". A seguire ne vengono esplicitati i contenuti:

"1. A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge [2] per l'esercizio chiuso al 31 dicembre 2020 non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 14 (riduzione del capitale sociale) commi 1, 4, 5 e 6 della Legge 23 febbraio 2006 n. 47 e successive modifiche ed integrazioni [3].

¹ Si confronti la Raccomandazione ODCEC della Repubblica di San Marino n. 1/2022 sulla sospensione delle perdite.

² La Legge 7 luglio 2020 n. 113 è entrata in vigore il quinto giorno successivo a quello della sua legale Pubblicazione quindi il 13 luglio 2020.

³ **"Art. 14 Legge sulle Società**

(Riduzione del capitale sociale)

1. Quando risulta che il capitale sociale è diminuito di oltre un terzo, gli amministratori, e nel caso di inerzia il collegio sindacale o il sindaco unico, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti e, qualora le perdite non siano prontamente coperte, l'assemblea dovrà provvedere a ridurre il capitale sociale salvi i limiti di legge. [...]

4. La convocazione dell'assemblea che deve provvedere alla riduzione del capitale sociale, nei casi in cui questa sia obbligatoria, può essere disposta dal Commissario della Legge d'ufficio o su istanza di chiunque ne abbia interesse, qualora non vi provveda chi è obbligato ad eseguirla ai sensi del comma.

Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui all' articolo 106 (cause di scioglimento), comma 1, punto 4), della Legge 23 febbraio 2006 n. 47 e successive modifiche ed integrazioni [4].

1 bis. Le perdite d'esercizio conseguite negli esercizi 2019 e 2020, in via straordinaria, possono essere coperte nei 5 esercizi successivi con quote annuali minime pari al 20% delle stesse. Tali perdite devono essere iscritte separatamente nel bilancio civilistico."

Il comma 8 dell'art. 8 della Legge 22 dicembre 2021 n. 207 ha disposto la proroga della previsione normativa anche per l'esercizio 2021; infatti lo stesso recita: *"Le disposizioni per la copertura delle perdite d'esercizio di cui all'articolo 26 della Legge n. 223/2020 sono prorogate anche alle perdite conseguite nell'esercizio 2021"*.

Anche se il suddetto comma 8 si riferisce espressamente alle "disposizioni per la copertura delle perdite", che sono contenute nel comma 1 bis sopra citato, evidentemente la proroga si estende anche al precedente comma 1, dato che in esso vengono richiamate le disposizioni dell'art. 14 della Legge sulle società, riguardanti le perdite che hanno provocato la riduzione del capitale sociale per un importo superiore ad 1/3. Non è ammissibile altra interpretazione, in quanto dal comma 1 bis non si può dedurre di quali perdite si tratti, mentre nel comma precedente, attraverso il richiamo dell'art. 14, si desume che le perdite, per le quali non si applicano temporaneamente le disposizioni citate, sono tutte quelle che hanno ridotto il capitale netto oltre i limiti previsti dalla legge⁵.

5. Nel caso in cui l'assemblea, convocata a norma dei commi che precedono, non adotti i provvedimenti di legge, il Commissario della Legge, su istanza degli amministratori, dei sindaci, di qualunque interessato ovvero d'ufficio, dispone la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio, con decreto da iscriversi nel Registro.

6. Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo di legge, gli amministratori devono convocare l'assemblea per i provvedimenti di cui all'art. 106, comma 1, punto 4), nel termine ivi previsto."

⁴ **"Art. 106 Legge sulle Società**

(Cause di scioglimento)

1. La società si scioglie e si deve procedere alla liquidazione: [...]

4) per la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, salvo che la società non deliberi tempestivamente la propria trasformazione ovvero la reintegrazione del capitale sociale nei limiti legali."

⁵ Per il calcolo si faccia riferimento al PC sammarinese n. 4 sul Patrimonio Netto, che al par. 30 così prevede:

"Si ha riduzione obbligatoria del capitale sociale quando il capitale netto, in conseguenza di perdite (articolo 14 comma 1 della Legge sulle Società), risulta inferiore ai due terzi del capitale sociale. Se a causa delle perdite il capitale netto risulta ridotto al

Ciò posto, il comma 1 *bis* spiega quali siano i tempi ed i modi con i quali le perdite indicate nel comma precedente devono essere trattate. In particolare, quella parte dell'insieme di perdite che hanno ridotto il capitale⁶, relativa agli esercizi 2019, 2020 e 2021, può essere coperta in via straordinaria, se ed in quanto necessario per riportare il capitale ai limiti previsti dalla legge, con quote minime del 20% nei cinque anni successivi. L'eventuale parte restante delle perdite indicate nell'art. 14 della legge 23 febbraio 2006 n. 47 dovrà invece essere trattata secondo le norme ordinarie vigenti.

Le perdite sospese confluiranno necessariamente nella voce dello schema di bilancio "VII – Utili (perdite) portati a nuovo" e "VIII – Utile (perdita) dell'esercizio", a prescindere dalla loro rateizzazione.

L'organo gestorio propone all'assemblea dei soci, in sede di approvazione del bilancio, l'adesione o meno alla sospensione.

Qualora si benefici della normativa in commento, occorre darne adeguata informativa in nota integrativa, nella sezione relativa al patrimonio netto, in forma tabellare o descrittiva.

La quota minima del 20% delle perdite 2019 e 2020 che dovrà essere coperta nell'esercizio 2021, avrà come termine ultimo per adempiere a tale obbligo la data del 31 maggio 2022, termine ultimo (salvo eventuali proroghe) previsto per l'approvazione del bilancio 2021 (la medesima regola varrà anche per gli esercizi successivi). Questo per permettere la compensazione con gli eventuali utili realizzati nell'anno 2021, evitando altresì di convocare ulteriori assemblee dei soci. Conseguentemente la perdita 2021 dovrà essere coperta in ragione di almeno 1/5 ogni anno a partire dalla data di approvazione del bilancio che si chiuderà il 31/12/2022. Si potrà pertanto manifestare il caso di due distinte rateizzazioni, una per le perdite 2019 e 2020 (che il legislatore tratta congiuntamente) e una distinta per la perdita del 2021 che avrà una rateizzazione scadente un anno dopo rispetto a quella delle perdite 2019 e 2020⁷.

disotto del minimo legale (articolo 14 comma 6 della Legge sulle Società), la società dovrà provvedere alla reintegrazione del capitale, ovvero alla trasformazione del tipo di società, o infine alla messa in liquidazione.

In altre parole, la perdita di oltre un terzo del capitale si verifica quando le perdite accumulate dalla società, risultanti dalle voci AVII "Utili (perdite) portate a nuovo" e AVIII "Utile (perdita) dell'esercizio" del Patrimonio netto, al netto delle Riserve (voci da AII ad AVI del patrimonio netto), superano un terzo del capitale sociale, oppure – più semplicemente – quando l'ammontare complessivo del patrimonio netto è inferiore ai due terzi del capitale sociale."

⁶ Quindi anche le eventuali perdite antecedenti il 2019.

⁷ Sul trattamento riservato alla perdita relativa all'esercizio 2021 esiste un'oggettiva incertezza interpretativa: non è chiaro, infatti, se, ai fini del calcolo della riduzione del

Qualora l'esercizio 2022 (in assenza di ulteriori proroghe) dovesse chiudere con una perdita rientrante nella fattispecie di cui all'art. 14 della Legge sulle società, la rateizzazione precedente potrà essere comunque mantenuta. A tal proposito si precisa che il limite previsto dall'art. 14 in questo caso viene calcolato confrontando il valore del capitale netto, dal quale vengono escluse le perdite sospese, con i 2/3 del capitale sociale.

La norma individua prudenzialmente un limite massimo dell'eventuale rateizzazione delle perdite, ovvero nei 5 esercizi successivi con quote annuali minime pari al 20% delle stesse. Si ritiene del tutto accettabile (se non addirittura auspicabile) che effetti migliorativi (es. realizzazione di utili futuri destinati alla copertura e/o versamenti dei soci a copertura perdite superiori alla "rata" prevista) possano accorciare la rateizzazione finanche ad annullarla anticipatamente. In particolare, se, grazie a dei risultati positivi di bilancio e/o versamenti da parte dei soci, il capitale netto (comprese le perdite sospese) risulta superiore ai 2/3 del capitale sociale, il processo di copertura delle perdite sospese si può considerare concluso.

Anche per quanto riguarda la normativa sammarinese, valgono le osservazioni fatte in merito ai presupposti per la continuità aziendale, relativi al contenuto dell'art. 106, primo comma, n. 4) della Legge 23 febbraio 2006 n. 47 e successive modifiche ed integrazioni, che regola lo scioglimento in caso di riduzione del capitale al di sotto dei limiti legali.

La verifica della persistenza dei requisiti per la continuità non ha formato oggetto di deroga normativa, ma ha visto l'intervento dell'ODCEC sammarinese che, in data 7 aprile 2020, ha approvato la Raccomandazione n. 1/2020 della Commissione Principi Contabili avente ad oggetto "*L'informativa di bilancio relativa all'emergenza sanitaria*"⁸. In essa viene previsto che il bilancio 2020 venga comunque redatto secondo criteri ordinari e che nella nota integrativa vengano rappresentati i rischi e le incertezze dovute alle conseguenze, non prevedibili, della pandemia⁹.

capitale, la perdita 2021 debba essere trattata singolarmente oppure congiuntamente alle perdite 2019 e 2020. In altre parole, se il patrimonio netto al 31/12/2021, escluse le perdite 2019 e 2020 sospese, ma inclusa la perdita 2021, è superiore a 2/3 del capitale sociale, la perdita 2021 è rateizzabile? Una risposta negativa sarebbe coerente con l'impostazione generale in precedenza indicata, ma il tenore letterale della disposizione, che accomuna il trattamento delle perdite relative ai tre esercizi, potrebbe lasciare intendere che il legislatore abbia previsto un trattamento omogeneo delle perdite dei tre esercizi e quindi anche nel caso prospettato la procedura sia adottabile.

⁸ Nella Repubblica di San Marino esiste un sistema giuridico "misto", in parte basato su leggi scritte ed in parte sulla prassi prevalente e la giurisprudenza.

⁹ Il documento così conclude: "*In definitiva, il bilancio, attraverso la nota integrativa, deve trasmettere al lettore con verità e correttezza la situazione d'incertezza che ne ha caratterizzato la redazione, senza la pretesa di fornire al lettore le informazioni, negative e/o positive, che lo stesso redattore non ha. Occorre evitare di cadere in due inconvenienti,*

3. Conclusioni

Sia in Italia che a San Marino, una prima parte della nuova normativa indica la fattispecie, ovvero in quali casi non si applicano determinati articoli del codice civile italiano e della legge sulle società sammarinese, riguardanti gli obblighi posti in capo agli amministratori ed ai soci in caso di perdite del capitale. C'è poi una seconda parte, che regola quali siano le perdite interessate dalla nuova norma e come devono essere coperte.

La prima parte - in entrambi i casi - fa riferimento alle perdite, intese come la somma di quelle subite sino alla data di chiusura dell'esercizio, indipendentemente dall'anno di maturazione.

Per quanto riguarda la seconda parte, invece, i due legislatori hanno optato per due soluzioni non coincidenti: in Italia, come detto, *“la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo stabilito dagli articoli 2446, secondo comma, [...]”*, per cui appare chiaro il riferimento alla complessiva perdita del capitale. Nella Repubblica di San Marino, invece, la norma prevede che *“Le perdite d'esercizio conseguite negli esercizi 2019 e 2020, in via straordinaria, possono essere coperte nei 5 esercizi successivi”* e, poi, che *“Le disposizioni per la copertura delle perdite d'esercizio di cui all'articolo 26 della Legge n. 223/2020 sono prorogate anche alle perdite conseguite nell'esercizio 2021”*.

In conclusione, il confronto fra le normative vigenti nei due Paesi mette in luce, tra le altre, un'evidente differenza riguardante il riferimento temporale alle perdite in oggetto. Mentre in Italia si può ragionevolmente ritenere che la proroga riguardi tutte le perdite risultanti nello stato patrimoniale dell'esercizio 2021, il legislatore sammarinese ha espressamente previsto che le perdite conseguite negli esercizi 2019, 2020 e 2021, se sussistono i presupposti di cui all'art. 14 della Legge sulle società, potranno essere coperte al massimo nei 5 esercizi successivi con quote annuali minime pari al 20%: la specificazione temporale non lascia dubbi interpretativi in merito a quali siano le perdite per le quali è previsto il differimento di taluni obblighi.

fra loro opposti: esiste una prima ipotesi che la nota integrativa risulti poco “trasparente” perché non evidenzia tutti i rischi della crisi mondiale che corre la società ed i provvedimenti che gli amministratori intendono porre in essere al riguardo. Vi è, però, una seconda ipotesi: in nota integrativa potrebbero essere indicate previsioni di provvedimenti che la società non sarà in grado di portare avanti, oppure che risulteranno inadatti, o insufficienti a compensare i rischi. In conclusione, dato l'innegabile stato d'incertezza sulle prospettive future, che ha “cambiato le regole del gioco” ed è dovuto a fenomeni indipendenti dalla volontà e dal comportamento, passato e futuro, della società, la nota integrativa dovrebbe invitare con chiarezza il lettore ad assumere anch'egli parte dei rischi connessi con tale incertezza.”

Come detto, la fattispecie di riferimento è necessariamente la stessa nei due Paesi, ovvero ci si deve trovare in presenza di perdite, che, complessivamente, rendono il capitale netto inferiore ai due terzi dell'importo corrispondente al capitale sociale. L'agevolazione sammarinese, però, prevede che la società possa rinviare l'applicazione dell'obbligo di copertura solo per le perdite subite in alcuni esercizi; se, ad esempio, nell'esercizio 2018 le perdite subite non hanno ridotto di oltre un terzo il capitale e, pertanto, sono state semplicemente portate a nuovo, ma quelle relative ad uno o più esercizi (2019-2021) hanno provocato il superamento di tale limite, i soci possono coprire, entro i termini previsti per l'approvazione del bilancio, anche solo il 20% delle perdite "sospese". Tuttavia, in mancanza di ulteriori proroghe, se nel 2022 il bilancio chiude con un'ulteriore perdita che porta il capitale (escluse le perdite sospese) a ridursi oltre il terzo, si devono applicare le disposizioni ordinarie di copertura.

Si può pertanto concludere che *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.