



La ricapitalizzazione a copertura delle perdite

di Raffaele Marcello^(*)

Nel caso di perdite di esercizio, le norme che disciplinano la loro copertura si rinviengono negli artt. 2446 e 2447 (2482-bis e 2482-ter per le S.r.l.) del codice civile. I comportamenti da intraprendere risultano diversi a seconda dell'entità delle stesse e le differenti soluzioni sono dettate dalle esigenze di tutela non solo dei soci, in considerazione della molteplicità degli interessi coinvolti.

Obiettivo di questo contributo è quello di analizzare l'iter da seguire in presenza di perdite civilistiche che superano determinati livelli del capitale sociale.

1. Premessa

Nel corso della vita aziendale, il manifestarsi di perdite di esercizio, determinate da eventi interni ed esterni che alterano la condizione di equilibrio economico dell'impresa, è un fenomeno abbastanza frequente¹, soprattutto in periodi di crisi.

Queste situazioni richiedono, ovviamente, l'adozione di adeguati provvedimenti, espressamente

^(*) Docente di Economia dei Gruppi e delle Concentrazioni Aziendali nell'Università G. d'Annunzio, Chieti - Pescara. Componente del direttivo dell'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

¹ Secondo i dati Unioncamere, nel triennio 2005-2007, le imprese in perdita rappresentano il 15,9% (pari a circa 100.000 soggetti) delle società che hanno presentato i bilanci nello stesso periodo. Cfr. R. Marcello-F.G. Poggiani, *Le imprese in perdita "sistemica"*, in *"il fisco"* n. 38/2010, fascicolo n. 1, pag. 6133.

disciplinati dagli artt. 2446 e 2447 (2482-bis e 2482-ter per le S.r.l.) del codice civile, diretti a riportare la gestione in una **posizione di stabilità** e che si inseriscono, in effetti, nel contesto volto a regolamentare la **riduzione del capitale sociale**.

Prima di procedere all'esame delle singole fattispecie si rende necessario precisare che la circostanza che una perdita risulti **inferiore a un terzo** del capitale sociale non è considerata dal legislatore **patologica**, sicché non è prescritto alcun adempimento a carico dell'organo amministrativo.

Come vero è che le disposizioni riferite alle ipotesi di perdite **superiori a un terzo** del capitale (che non intacchino il minimo legale richiesto per il tipo societario) richiedono interventi per lo più dichiarativi che non si sostanziano in provvedimenti obbligatori di ripristino della situazione precedente².

Ben più grave, invece, è il presupposto di rilevazione di una perdita che riduce il capitale della società **al di sotto del minimo legale** (pari a euro 120.000 per le S.p.a. e euro 10.000 per le S.r.l. come stabilito rispettivamente negli artt. 2327 e 2463 del codice civile).

² Soprattutto in tema di società a responsabilità limitata, la nuova disciplina della riduzione di capitale per perdite presenta profili innovativi che riguardano gli aspetti formali e letterali piuttosto che quelli sostanziali. La novità principale consiste, infatti, nell'introduzione di una norma deputata a regolamentarne la fattispecie, senza limitarsi a rinviare all'omologa disciplina dettata in tema di società per azioni. Cfr. V. Salafia, *Art. 2482-bis - Riduzione del capitale per perdite*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante-D. Corapi-G. Marziale-R. Rordorf-V. Salafia, Ipsoa, Milano, 2004, pag. 1113.

	Riduzione del capitale per perdite	Riduzione del capitale al di sotto del minimo legale
Società per azioni	Art. 2446 c.c.	Art. 2447 c.c.
Società a responsabilità limitata	Art. 2482- <i>bis</i> c.c.	Art. 2482- <i>ter</i> c.c.

2. Le perdite superiori a un terzo

Nello specifico, l'art. 2446 (art. 2482-*bis* per le S.r.l.) del codice civile³ richiede l'intervento dei soci entro l'esercizio successivo, qualora la perdita riduca di oltre un terzo il valore del capitale della società⁴. In tale circostanza, infatti, una volta constatata la riduzione gli amministratori, o il consiglio di gestione (nel cosiddetto sistema "dualistico"), o nel caso di loro inerzia il collegio sindacale (ovvero il comitato per il controllo sulla gestione), **devono convocare con urgenza l'assemblea**⁵, cui viene presentata una situazio-

ne patrimoniale della società⁶, con le osservazioni del collegio sindacale (o del comitato sul controllo di gestione)⁷.

L'**ultimo bilancio d'esercizio** può sostituire la situazione redatta *ad hoc*, purché sia aggiornato⁸, ed in tal caso non occorre il deposito prima della riunione presso la sede sociale⁹.

Per le **società a responsabilità limitata**, in questi casi, è possibile che l'atto costitutivo pre-

³ Per un'interpretazione economico-aziendale dell'art. 2446 del codice civile, si rinvia a G. Fiori, *La riduzione del capitale per perdite*, Giuffrè, Milano, 1989.

⁴ È risaputo che la società non è obbligata a ridurre il capitale quando la perdita dello stesso non sia superiore ad un terzo, ancorché la riduzione facoltativa costituisca il presupposto per la ripartizione degli utili successivamente conseguiti, altrimenti vietata fino a quando le perdite non siano state ripianate (art. 2478-*bis*, comma 5, del codice civile). In questo caso, la riduzione è soggetta alle norme che regolano le modificazioni dell'atto costitutivo (artt. 2479 e 2479-*bis* del codice civile).

⁵ "Più correttamente, dunque, la *ratio* dell'obbligo di tempestiva convocazione dell'assemblea sancito dall'art. 2446 va individuata, conformemente alla migliore dottrina, nelle finalità di 'informazione interna', rivolta agli azionisti, affinché essi possano deliberare sulle eventuali iniziative da assumere per eliminare la situazione di squilibrio patrimoniale e contabile: i soci, resi edotti dagli amministratori della situazione in cui versa la società, potranno decidere quali provvedimenti assumere per fronteggiare tale situazione oppure potranno limitarsi a prendere atto di essa, rinviando sino all'assemblea di approvazione del bilancio relativo all'esercizio successivo ogni tipo di provvedimento". In tal senso V. Di Vilio, *Il significato dell'espressione "capitale diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite". Interpretazione giuridica ed economica degli artt. 2446-2447 c.c.*, in "Magistra, Banca e Finanza", www.magistra.it, 21 gennaio 2002. Al fine di accentuare la possibilità di fornire un'adeguata informazione ai soci, la norma, altresì, evidenzia l'obbligo in capo agli amministratori di depositare, almeno otto giorni prima della data dell'assemblea, una relazione che illustri la situazione di perdita che si è venuta a creare. Conformemente si è espressa la Cassazione con le sentenze n. 2764 del 7 marzo 1992 e n. 4326 del 4 maggio 1994.

⁶ È ormai pacifico che la situazione patrimoniale di cui alla norma in esame costituisca un vero e proprio bilancio cosiddetto "straordinario", comprensivo sia dello Stato patrimoniale che del Conto economico (Cass., n. 4923 del 5 maggio 1995 e App. Milano del 19 settembre 2000). In direzione concorde depone il principio contabile n. 30 relativo ai bilanci intermedi. È invece controverso se alla situazione debba essere allegata la nota integrativa. In ordine al concetto di "bilancio straordinario" è, ugualmente, da condividere la precisazione offerta da M. Caratozzolo, *I bilanci straordinari*, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 46, il quale rileva una sostanziale e non solo terminologica differenza nei bilanci redatti con riferimento ad una data diversa della normale chiusura dell'esercizio per i quali la denominazione più appropriata, è quella di "bilanci ordinari infrannuali" (ovvero "bilanci intermedi"), in quanto essi di "straordinario" o "speciale" hanno solo il riferimento temporale in cui sono chiusi. Per tali motivi utilizzare anche per essi la denominazione di bilanci straordinari appare scorretto ed inopportuno.

⁷ Cfr. App. Venezia del 13 dicembre 1997. Per quanto non espressamente previsto, si reputa che in mancanza della relazione degli amministratori, il collegio si esprima ugualmente e in via autonoma sulla situazione patrimoniale della società sulla base dei dati in suo possesso. Cfr. R. De Ruvo, *Sindaci e Revisori. Doveri, poteri e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 108.

⁸ Cfr. Cass., n. 8760 del 18 agosto 1993.

⁹ C'è chi ritiene superata tale tesi, benché ancora accreditata, in quanto la presentazione di un bilancio o di una situazione patrimoniale risalente a quattro (o, secondo alcuni, sei) mesi anteriori all'assemblea convocata per gli opportuni provvedimenti potrebbe esporre gli amministratori a responsabilità. Laddove la perdita fosse già presente nel bilancio, gli amministratori sono manifestamente in ritardo nella convocazione; se per contro, la perdita è attuale, un simile documento risulterebbe inutile. Da qui l'esigenza di predisporre un bilancio aggiornato alla data in cui è stata rilevata la perdita. Per un analogo ordine di idee cfr. G. Pinna, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005.

veda la possibilità di fornire notizie ed informazioni ai soci secondo modalità diverse da quelle sopra indicate.

Per molto tempo, in dottrina, affrontando il tema delle perdite, si è dibattuto sull'interpretazione del termine "capitale" poiché l'espressione adottata dal legislatore è senza dubbio molto generica, e il termine stesso può essere oggetto di molteplici configurazioni (capitale sottoscritto, capitale versato, o anche patrimonio netto)¹⁰. Comunque il capitale cui parametrare la perdita è il **capitale nominale** ossia quello sottoscritto e non quello effettivamente versato¹¹. Occorre altresì stabilire la relazione esistente tra perdite e capitale per procedere all'individuazione dell'ammontare della perdita che ha ridotto il capitale oltre la misura consentita.

Alla luce di una serie di sentenze della Cassazione¹² è opportuno chiarire che la **perdita di oltre un terzo** del capitale si verifica quando le perdite accumulate dalla società, risultanti dalle voci VIII "Utili (perdite) portati a nuovo" e IX "Utile (perdita) dell'esercizio" della classe A) Patrimonio netto, del passivo dello Stato patrimoniale, al netto delle Riserve di cui alle voci da II a VII della medesima classe superano un terzo del capitale.

In altre parole, ciò significa che il valore del patrimonio netto che ha come componenti positivi il capitale sociale e le riserve e come componenti negativi le perdite dei vari esercizi, deve risultare inferiore ai due terzi del capitale sociale. La perdita deve essere al netto anche degli **utili di periodo**, che sono quelli manifestatisi dopo la chiusura del bilancio, purché siano risultanti da documento contabile formato come bilancio di esercizio¹³.

¹⁰ Al riguardo si consenta il rinvio a R. Marcello, *Il patrimonio netto aziendale. Imposta patrimoniale e versamento dei soci*, EBC, Genova, 1993.

¹¹ Dunque non è il capitale deliberato, dato che, sinché esso non sia stato sottoscritto, l'obbligo di conferimento non è attuale; né il capitale versato, dato che nell'attivo patrimoniale è compreso anche il credito verso i soci per conferimenti ancora dovuti. In argomento consulta per tutti R. Nobili-M. S. Spolidoro, *Riduzione del capitale per perdite*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo-G.B. Portale, vol. VI, Utet, Torino, 1993, pag. 281 e A. Di Carlo, *L'informazione esterna d'impresa nell'ipotesi di riduzione del capitale per perdite*, Cedam, Padova, 1997, pag. 11.

¹² N. 12347 del 6 novembre 1999, n. 8221 del 2 aprile 2007, entrambe in banca dati "fisconline" e n. 2369 del 17 novembre 2005.

¹³ Quella descritta, è l'interpretazione "tradizionale" poiché in effetti è quella che più frequentemente si può riscontrare negli studi giuridici ed economico aziendali; in senso adesi-

Un altro elemento di rilievo è, senz'altro, rappresentato dall'individuazione del momento dal quale scatta l'obbligo di convocazione dell'assemblea. In argomento, non emergono in dottrina posizioni univoche, posto che l'onere incombe nell'istante in cui **l'organo amministrativo accerta la gravità della perdita**, o si trova davanti a una situazione che ritiene irreversibile e che presume non possa migliorare. Per cui, pare opportuno attendere la conclusione dell'esercizio onde dichiarare incontrovertibile una situazione di fatto. A titolo esemplificativo, si pensi alle imprese la cui attività è a carattere stagionale¹⁴.

Il carattere di urgenza, evidenziato dalla locuzione "senza indugio", è stato da sempre interpretato, con una certa plasticità, in quanto nel disposto dell'art. 2446 (art. 2482-*bis* per le S.r.l.) del codice civile, mancano precise indicazioni al riguardo. E quindi i termini "perentori" entro i quali il consiglio di amministrazione (o il consiglio di gestione) devono convocare l'assemblea, vanno ricercati nell'art. 2631 del codice civile¹⁵, vale a dire **trenta giorni** dal momento in cui gli amministratori o i sindaci sono venuti a conoscenza di fatti che richiedono la convocazione dell'assemblea, salvo diverse indicazioni stabilite per legge o riportate nello statuto¹⁶. Ciò non toglie che tale **urgenza**, in particolari circostanze, debba essere comunque intesa in senso ragionevole, ovvero in funzione del tempo necessario per la predisposizione dei documenti da offrire al taglio dei soci¹⁷. Comunque

vo cfr. App. Milano del 19 settembre 2000, Trib. Napoli del 27 aprile 2000 e Trib. Roma del 2 giugno 1998; *contra* App. Napoli del 13 giugno 2000, App. Roma del 3 luglio 1998 e Trib. Roma dell'8 novembre 1999, in quanto ritengono gli "utili in corso di formazione" in difetto dei caratteri di definitività. Su questo punto si ritornerà in seguito.

¹⁴ L. De Angelis, *Le perdite della crisi d'impresa*, in *Bilanci 2009. Consigli utili per la redazione dei rendiconti di un anno di crisi*, in "Guida Fiscale di Italia Oggi", serie speciale n. 2, 2010. Così anche G. Visentin, *Riduzione del capitale per perdite di esercizio*, in "Le Società" n. 1/1988, pag. 25. Secondo il Trib. di Udine (sentenza del 1° febbraio 1993) invece, anche la perdita non definitiva è rilevante ai fini della norma, dal momento che gli amministratori hanno l'obbligo di convocare l'assemblea anche quando ritengono che la perdita possa essere riassorbita entro l'esercizio.

¹⁵ Rubricato "Omessa convocazione dell'assemblea".

¹⁶ Tratta compiutamente la questione C.A. Busi, *S.p.a. - S.r.l. operazioni sul capitale*, Egea, Milano, 2004, pag. 106.

¹⁷ A tal proposito, G. Bianchi, *Riduzione di capitale per perdite*, in "Quotidiano giuridico", disponibile su "Bigonline", afferma che: "Il termine 'senza indugio' non si riferisce soltanto alla formalità di convocazione, ma anche all'epoca in cui l'assemblea viene convocata. Per cui non risulterebbe conforme alla disposizione una convocazione, pur

è opportuno qui avvalorare che la **tardività** nella convocazione non inficia la validità delle relative deliberazioni¹⁸.

Come detto, l'obbligo di convocare l'assemblea è imposto agli amministratori (o ai membri del consiglio di gestione) e, nel caso di loro inerzia, al collegio sindacale (ovvero al consiglio di sorveglianza). Nel **modello monistico** l'obbligo è a carico di tutti gli amministratori, ivi compresi quelli che costituiscono il comitato per il controllo interno sulla gestione.

Qualora l'organo amministrativo non vi provveda, il collegio sindacale, anche su istanza, ove presente, dell'organo di revisione legale che prenda atto della situazione, dovrà sollecitare l'organo amministrativo alla convocazione¹⁹.

Nel caso in cui l'organo amministrativo non adempia, i sindaci dovranno provvedere essi stessi alla convocazione avvalendosi dei poteri sostitutivi concessi all'organo di controllo dall'art. 2406 del codice civile²⁰.

L'eventuale delibera di riduzione è di competenza dell'assemblea (straordinaria) che decide con la maggioranza calcolata secondo le regole comuni, non essendo richiesta la volontà unanime di tutti i soci²¹.

Un ultimo punto da considerare è correlato alla data della situazione patrimoniale da predisporre. Il requisito dell'**aggiornamento** dei "dati contabili", rispetto al momento della riunione, è desunto dalle esigenze di convocare l'assemblea con sollecitudine e della riduzione in proporzione delle

immediata, ma per un'epoca molto lontana nel tempo. Si ritiene che la data debba essere fissata nel più breve tempo possibile, tenuto conto dei tempi tecnici richiesti per un'apposita riunione del consiglio di amministrazione e per dare notizia agli interessati della convocazione".

¹⁸ Analogamente si sono espressi Cass., n. 8928 del 29 ottobre 1994 e App. Milano del 13 febbraio 2004.

¹⁹ Si segnala che la mancata adozione dei provvedimenti necessari per far fronte alla riduzione per perdite di oltre un terzo del capitale sociale costituisce potenziale fonte di danno per la società e i terzi e giustifica la revoca degli amministratori e la nomina di un amministratore giudiziario ai sensi dell'art. 2409 del codice civile. Cfr. Trib. Ancona del 13 gennaio 2009.

²⁰ Nelle S.r.l. che siano dotate di collegio sindacale, resta da chiarire se, in caso di inottemperanza da parte dell'organo amministrativo, compete ai sindaci l'obbligo di procedere alla convocazione dei soci ai sensi dell'art. 2406 del codice civile. A favore di tale soluzione, cfr. G. Pinna, in *Il nuovo diritto delle società*, cit., pag. 2119.

²¹ Cfr. Cass., n. 5173 del 27 maggio 1999, in banca dati "fisconline" e Cass., n. 8928 del 29 ottobre 1994; in senso contrario Trib. Cassino del 4 novembre 1991.

perdite accertate²². Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ha ripetutamente affermato che la situazione contabile debba essere riferita ad una data non anteriore di **oltre 120 giorni** dall'assemblea dei soci convocata per l'approvazione del progetto di ripianamento delle perdite²³.

L'assemblea, che a questo punto dispone sia di una situazione patrimoniale della società, sia di ogni significativa recente notizia sull'andamento economico della gestione²⁴, è così chiamata a adottare gli **opportuni provvedimenti**, fra cui:

- a) arrivare all'immediata **riduzione del capitale**, adeguando la relativa cifra all'attuale valore in dipendenza della perdita mediante una delibera assembleare redatta da un notaio, poiché è richiesta una modificazione dello statuto;
- b) eliminare la perdita con operazioni di **ripiamento da parte dei soci** (mediante accollo della perdita, remissione dei crediti, versamenti a fondo perduto);
- c) procedere a una **riduzione solo parziale** delle perdite che consenta ridurre la stessa a meno di un terzo²⁵;
- d) limitarsi ad un semplice **rinvio a nuovo** delle perdite qualora si ritiene che vi siano i presupposti per una copertura della medesima mediante utili che matureranno nell'esercizio successivo. In caso contrario l'assemblea dei soci è tenuta a deliberare una riduzione del capitale pari all'importo dell'eccedenza della perdita oltre il terzo consentito. In caso di i-

²² Cfr. Cass., n. 4326 del 4 maggio 1994 e Cass., n. 2764 del 7 marzo 1992.

²³ Cfr. Cass., n. 543 del 13 gennaio 2006.

²⁴ È da notare che la riforma ha ora imposto agli amministratori anche di dare conto all'assemblea di tutti i fatti di rilievo verificatisi dopo la redazione della situazione patrimoniale, al fine di rendere un'informazione completa (art. 2428, comma 2, del codice civile), prescrizione tra l'altro che gli interpreti anche prima della riforma ritenevano implicitamente sussistente (cfr. App. Milano dell'8 aprile 2000).

²⁵ La dottrina si è interrogata in merito all'ammissibilità di una copertura parziale della perdita, di modo, per esempio, che essa risulti inferiore ad un terzo del capitale sociale senza così procedere alla copertura integrale. L'ipotesi non è sicuramente plausibile nel caso in cui le perdite perdurino nell'esercizio successivo. Sul punto, la tesi prevalente ritiene comunque necessario procedere all'integrale eliminazione della perdita. Per approfondimenti in dottrina, si rinvia a R. Nobili, in *Il nuovo diritto societario, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, Torino, 2007, pagg. 322 e seguenti; tesi confermata anche in giurisprudenza da Trib. Roma del 7 marzo 2001, Trib. Cassino del 9 giugno 1993 e Trib. Napoli del 17 giugno 1992. In favore di una riduzione inferiore vedi Trib. Napoli del 25 febbraio 1998 e App. Bologna del 29 novembre 1996; in favore di una riduzione superiore consulta Trib. Alba del 23 luglio 1997.

nerzia dell'assemblea, il consiglio di amministrazione o i sindaci (ovvero il consiglio di sorveglianza) devono fare richiesta di intervento al Tribunale, che provvederà alla riduzione del capitale mediante decreto che deve essere iscritto nel registro delle imprese.

3. La riduzione del capitale al di sotto del minimo legale

Ancor più particolare si presenta la situazione in cui la perdita di oltre un terzo del capitale della società **intacchi il limite minimo legale**.

Infatti, ai sensi dell'art. 2447 (art. 2482-ter per le S.r.l.) del codice civile, in tale circostanza, risulta necessaria la convocazione dell'assemblea, nei medesimi termini previsti nel caso di convocazione di cui al precedente art. 2446 (art. 2482-bis per le S.r.l.) del codice civile.

Al riguardo, nel caso di ingiustificato ritardo nell'adempimento, si ritiene che il mancato richiamo codicistico al collegio sindacale, in caso di inerzia degli amministratori, sia dovuto meramente ad una "svista" legislativa²⁶.

L'assemblea, pertanto, non ha scelta in ordine agli opportuni provvedimenti da adottare e **vincolativamente**, dovrà **deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo** ad una cifra non inferiore a detto minimo. In mancanza la società si scioglie, salvo che i soci ne deliberino la trasformazione ad altro tipo²⁷.

Ad ogni modo, come si è accennato, la competenza a deliberare spetta all'assemblea straordinaria per la società per azioni, ed all'assemblea qualificata per le società a responsabilità limitata, in quanto tali provvedimenti comportano modifiche dello statuto.

Doveri degli organi sociali in caso di riduzione del capitale sociale per perdite

Amministratori	<ul style="list-style-type: none"> – Convocare senza indugio l'assemblea. – Presentare all'assemblea una relazione sulla situazione patrimoniale della società e sulle ragioni della perdita.
Assemblea	<ul style="list-style-type: none"> – In caso di riduzione del capitale di oltre un terzo scegliere se: <ol style="list-style-type: none"> 1) coprire le perdite con conferimenti dei soci; 2) ridurre il capitale sociale; 3) deliberare la moratoria annuale. Decorso l'anno di moratoria, se le perdite non si siano ridotte di almeno un terzo, coprire le perdite con: <ol style="list-style-type: none"> 1) riduzione del capitale per l'importo delle perdite; 2) ricapitalizzazione della società. – In caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale scegliere se: <ol style="list-style-type: none"> 1) coprire le perdite con conferimenti dei soci; 2) provvedere a deliberare la liquidazione della società; 3) procedere ad una trasformazione regressiva della società.
SINDACI	<ul style="list-style-type: none"> – Disporre, in caso di inerzia degli amministratori, la convocazione assembleare. – Sottoporre all'assemblea specifiche osservazioni in merito alla relazione degli amministratori. – Controllare che l'ordine del giorno dell'assemblea richiami i provvedimenti di cui all'art. 2446 del codice civile (art. 2482-bis nelle S.r.l.). – Valutare la data di aggiornamento della situazione patrimoniale. – Verificare che nelle S.p.a. venga rispettato il diritto di opzione a favore dei soci ex art. 2441, comma 2, del codice civile e, nelle S.r.l., che a tutti i soci venga consentito di esercitare il diritto di sottoscrizione e cioè di partecipare al ripianamento delle perdite in relazione alla partecipazione originariamente sottoscritta ex art. 2482-<i>quater</i> del codice civile.

²⁶ È dello stesso convincimento P. Negretto, *I casi di riduzione del Capitale sociale per perdite di esercizio e gli adempimenti dell'Organo amministrativo*, in "La Rivista delle Operazioni Straordinarie", febbraio 2011, pag.4.

²⁷ Secondo il Trib. di Oristano (sentenza del 13 ottobre 1986) la delibera assembleare di aumento del capitale successiva alla riduzione, rappresenta una condizione risolutiva *ex tunc*

alla causa di scioglimento della società, senza dover procedere, con una successiva delibera, alla revoca della causa dello scioglimento (Cass., n. 8928 del 29 ottobre 1994, App. Trieste del 24 marzo 2000 e Trib. Milano del 13 febbraio 2004). In altri termini, la delibera di aumento del capitale sociale sana due situazioni: la causa di scioglimento e la necessità di procedere ad una ulteriore delibera per revocare la causa di scioglimento.

4. I possibili rimedi

Alla luce di quanto eccepito fino ad ora, è evidente come tra le varie ipotesi di risoluzione della questione, vi sia anche quella che prevede l'**intervento diretto dei soci a reintegro delle perdite conseguite**.

A questo proposito, è possibile interporsi con “versamenti in conto capitale”, “versamenti a copertura delle perdite”²⁸ ovvero “rinuncia del credito di finanziamento maturato nei riguardi della società”.

Nella prima circostanza, siamo in presenza di versamenti che possono essere fatti anche in corso di anno, nel caso in cui i soci non volessero procedere a un formale aumento del capitale sociale²⁹. Inoltre, sono questi dei versamenti da cui **non sorge alcun obbligo alla restituzione da parte della società**, per quanto, se ciò dovesse avvenire, non occorrerebbe procedere seguendo il percorso legislativo previsto nel caso di riduzione volontaria del capitale sociale. Si configura così, in senso tecnico, un “versamento a fondo perduto” che può reputarsi una tipologia di intervento più flessibile rispetto al reale aumento di capitale sociale, la cui collocazione “bilancistica”, secondo l'Oic n. 28, è tra le poste del netto alla voce VII) Altre riserve, trattandosi di una vera e propria **riserva di capitale**³⁰.

I “versamenti in conto capitale” e, più in generale, gli apporti che i soci si impegnano ad effettuare

nei confronti della società, sul piano formale, non sono computabili nel capitale nominale per difetto del provvedimento di aumento di esso e della sua formale sottoscrizione; sul piano economico, tuttavia, tali “contributi” vengono, come già asserito, computati fra le riserve del patrimonio, in attesa della loro **convenzionale destinazione** a incremento del capitale sociale³¹.

Nel caso di “versamenti a copertura delle perdite”, ci si riferisce a erogazioni specificamente effettuate per ripianare il *deficit* di esercizio e per le quali non è previsto l'obbligo di restituzione, in quanto la loro assimilabilità ai conferimenti comporta, almeno ad una prima analisi, un **vincolo di indisponibilità sulle somme stesse**³². Ne deriva un'ulteriore precisazione riferita alla finalità sottesa a questo tipo di apporto: il termine eventualmente fissato per la restituzione delle somme versate **si riferisce al momento entro il quale si deve verificare la perdita**, piuttosto che a quello nel quale la società utilizza le somme a copertura delle stesse, con conseguente azzeramento della “specifica” riserva.

Registrata la perdita, infatti, le somme sono definitivamente attratte al patrimonio della società e non possono in nessun caso essere restituite ai soci³³.

Più difficile appare la soluzione nel caso in cui non sia stato fissato un termine o lo stesso sia già scaduto senza che la perdita si sia verificata. In tale occasione si ritiene che il socio possa in ogni momento richiedere la restituzione delle somme apportate senza la necessità di un'apposita delibera assembleare che lo disponga. L'eventuale perdurare della permanenza di tali versamenti tra i fondi della società li rende qualificabili come finanziamenti che ricorrendone le condizioni potrebbero essere assoggettati alla disciplina di cui all'art. 2467 del codice civile³⁴.

In contingenza, infine, di “rinuncia al credito di finanziamento” vantato dai soci nei confronti

²⁸ Integrano la fattispecie i versamenti effettuati spontaneamente dai soci a copertura di perdite in specifica “alternativa” ai provvedimenti degli artt. 2446 e 2447 del codice civile. Cfr. G. Tantini, *I “versamenti in conto capitale” tra conferimenti e prestiti*, in “Quaderni di giurisprudenza commerciale” n. 111/1990, pagg. 108 e seguenti. Parte maggioritaria delle dottrine ritiene infatti che il versamento operato cautelativamente dai soci elimini alla radice il problema ed eviti di innestare gli “opportuni provvedimenti” previsti dalle specifiche disposizioni civilistiche. Cfr. B. Quatraro-S. D'Amora, *Trattato teorico-pratico delle operazioni sul capitale*, Giuffrè, Milano, 2001, pagg. 332 e seguenti. Ulteriori spunti sono offerti dal Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, *Copertura perdite e utile di periodo*, Massima n. 19, pubbl. 9/05 e dalla Commissione del Consiglio Notarile di Milano, *Copertura delle perdite e rilevanza degli “utili di periodo”* (artt. 2446, 2447, 2482-bis, e 2482-ter c.c.), Massima n. 68.

²⁹ Si tratta di una figura giuridica riconducibile a quella del contratto con obbligazioni di solo proponente di cui all'art. 1333 del codice civile. Tali versamenti vengono erogati dai soci senza alcun limite di forma e senza necessità di essere contestualizzati in una volontà assembleare.

³⁰ Per ulteriori approfondimenti al riguardo si rinvia, anche per aggiornati riferimenti bibliografici, a E. Pucci-L. Scarpini, *Versamenti in conto capitale. Aspetti civilistici e riflessi fiscali*, in “il fisco” n. 5/2011, fascicolo n. 1, pag. 671.

³¹ Trattasi, in effetti, di un'inversione cronologica: prima i conferimenti, poi la decisione dei soci.

³² La conclusione, tuttavia, richiederebbe una valutazione più approfondita, volta a comprendere quale sia la disciplina loro applicabile, in considerazione della natura per molti versi ibrida, onde evitare che, nonostante la loro assimilabilità ai conferimenti, finiscano per essere assoggettati ad una disciplina meno rigorosa di quella prevista per i finanziamenti.

³³ Cfr. M. Fratini-G. Braschetti, *Le società di capitali. Percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 519.

³⁴ Rinvio al punto a R. Marcello, *I prestiti dei soci. Rischi di postergazione e revocatoria*, in “il fisco” n. 9/2011, fascicolo n. 1, pag. 1328.

della società, la posta di “debito” iscritta tra le passività **diventa parte del netto**, incrementando il valore dello stesso e sulla base del quale viene stabilito il superamento o meno del terzo del capitale della società. Il principio contabile Oic n. 28, in proposito, si esprime sottolineando

la necessità che risulti un’esplicita e preventiva rinuncia dei soci al credito e alla sua restituzione, affinché si possa avere la **trasformazione** di detto credito dei soci in “apporto”, sotto forma di riserva di capitale.

Gli apporti finanziari dei soci

Tipologia	Caratteristiche	Collocazione in bilancio
Versamenti in conto capitale	Non è previsto il rimborso se non nei casi di scioglimento della società	Macroclasse A del Patrimonio netto - A.VII - Altre riserve
Versamenti a copertura perdite	Somme destinate a uno specifico scopo: il conferimento viene effettuato, di norma, dopo che si sia manifestata una perdita	Macroclasse A del Patrimonio netto - A.VII - Altre riserve
Rinuncia ai versamenti a titolo di finanziamento	L’eventuale passaggio a capitale necessita della preventiva rinuncia al diritto di restituzione: trasformando così il finanziamento in apporto	Macroclasse A del Patrimonio netto - A.VII - Altre riserve

Merita sul ragionamento offrire un’ulteriore precisazione in ordine alle possibilità di utilizzo, come rimedio, di altre due poste di conferimento effettuate a titolo di **dotazioni patrimoniali**: i “versamenti in conto futuro aumento di capitale”³⁵ e i “versamenti in conto aumento di capitale”³⁶.

Secondo gli orientamenti di prassi i “primi” non possono essere destinati allo scopo che qui interessa (cioè per ripianare le perdite) né possono essere iscritti a patrimonio netto³⁷. Tale impossibilità parrebbe dover condurre alla conclusione che essi debbano essere **appostati al passivo** (voce D3 o D14, a seconda del soggetto che effettua il versamento³⁸), stante l’obbligo di restituzione vigente qualora non si verifichi la condizione per la quale sono stati versati.

Diversamente accade per quelli “in conto aumento”, poiché l’incremento del capitale non può essere menzionato negli atti della società fino a quando non sia avvenuta la richiamata iscrizione, pertanto i versamenti già effettuati dai soci verranno rilevati in una **voce transitoria** accesa ad una riserva di capitale, che sarà successivamente imputata al capitale sociale, una volta perfezionata l’intera operazione. Ovviamente, essendo i versamenti destinati a uno scopo ben preciso, se la procedura di aumento non giunge a perfezionamento secondo i dettami di legge, i soci ne hanno **diritto alla restituzione**³⁹.

5. L’informativa di bilancio

Da un punto di vista contabile, si registra, secondo le ipotesi:

1) In caso di versamento soci in conto capitale

Banca c/c [C.IV.1) depositi bancari e postali - S.P.]	a	Versamento soci in conto capitale [VII) Altre riserve - S.P.]	...
--	---	--	-----

³⁵ Sono quelli effettuati in via anticipata in previsione di un futuro aumento di capitale sociale, rappresentano pertanto riserve di capitale aventi uno specifico vincolo di destinazione.

³⁶ Si hanno in presenza di un aumento a pagamento del capitale sociale (scindibile) già deliberato, nelle more dell’iscrizione nel Registro delle Imprese dell’attestazione degli amministratori dell’avvenuto aumento del capitale sociale (art. 2444 del codice civile).

³⁷ Così come precisato anche dal Comitato interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie, orientamento H.L.2 (reperibile sul sito www.trivenetogiur.it).

³⁸ In linea di principio i versamenti in conto futuro aumento di capitale sociale possono essere effettuati anche da non soci.

³⁹ Come è stato ben osservato da R. Santini, *Finanziamenti e versamenti dei soci*, in *Guida al Bilancio 2010*, “Gli Speciali del Sistema Frizzera”, febbraio 2010, pag. 38.

Versamento soci in conto capitale [VII) Altre riserve - S.P.]	a	Perdite di esercizio [VIII) Utili (perdite) portati a nuovo - S.P.]	...
--	---	---	-----

2) In caso di versamento soci a copertura delle perdite⁴⁰

Banca c/c [C.IV.1) depositi bancari e postali - S.P.]	a	Versamento soci a copertura perdite [VII) Altre riserve - S.P.]	...
---	---	---	-----

Versamento soci a copertura perdite [VII) Altre riserve - S.P.]	a	Perdite di esercizio [VIII) Utili (perdite) portati a nuovo - S.P.]	...
--	---	---	-----

3) In caso di rinuncia al credito⁴¹

Debiti di finanziamento verso soci [D.3) debiti verso soci per finanziamenti - S.P.]	a	Altre riserve [VII) Altre riserve - S.P.]	...
---	---	--	-----

Altre riserve [VII) Altre riserve - S.P.]	a	Perdite di esercizio [VIII) Utili (perdite) portati a nuovo - S.P.]	...
--	---	---	-----

Queste semplici scritture fanno riferimento alla copertura di risultati negativi (pregressi) a se-

guito di deliberazioni assunte dai soci, che richiedono però di essere meglio circostanziati con riguardo alla rappresentazione in bilancio delle **perdite sofferte e rilevate in corso d'esercizio**.

E infatti, talvolta, può anche accadere che la perdita "provvisoria" venga ripianata durante il corso dell'esercizio. Cosicché, almeno formalmente, **si perde la coincidenza** tra l'importo della voce di conto economico e quella del patrimonio netto. In tali situazioni, per il principio del "true and fair view", è opportuno procedere ad una esplicita ricostruzione delle variazioni intervenute, aggiungendo una voce specifica nei prospetti di bilancio (non solo nella Nota integrativa ma anche nel passivo tra le poste ideali del netto)⁴².

⁴⁰ Non è consentita l'iscrizione di versamenti effettuati dai soci durante l'esercizio a prescindere dalla loro destinazione, direttamente nel conto economico. Tali versamenti, quindi, dovranno essere allocati in bilancio in un'apposita riserva utilizzabile per contenere gli effetti della perdita sul capitale sociale, e il loro impiego si realizzerà mediante l'imputazione a capitale della riserva stessa, *id est* tramite l'azzeramento del "fondo" a copertura delle perdite.

⁴¹ La rinuncia ha natura patrimoniale e non reddituale, per cui è da ritenersi non corretto il comportamento di ridurre o eliminare la perdita facendo transitare per il Conto economico la rinuncia del socio al credito vantato nei confronti della società, dal momento che si rischierebbe di non dare una rappresentazione veritiera e corretta della situazione economica. La riduzione, quindi, potrà avvenire solo dopo aver utilizzato la riserva creatasi per effetto della rinuncia.

⁴² Cfr. Oic n. 28, *Il patrimonio netto*.

In merito poi alla procedura di copertura di detta perdita, essendo questa **infrannuale** e, quindi, potendo il suo ammontare variare (in più o in meno), dovrà avvenire mediante l'utilizzo di un "conto transitorio", conto altrimenti denominato "**fondo per perdita provvisoria**" che verrà, successivamente, spento per ridurre e/o coprire la perdita relativa all'intero esercizio.

L'assemblea che approverà il bilancio disporrà la copertura della perdita, a mezzo dell'utilizzo del "fondo" appositamente creato in corso dell'esercizio. Qualora, invece, la perdita definitiva, riferita all'intero esercizio, fosse inferiore al fondo costituito in corso d'anno, la quota eccedente di quest'ultimo andrà a costituire una riserva disponibile⁴³.

In una prospettiva "speculare" va analizzata la possibilità di utilizzare, ai fini della copertura delle perdite, gli **utili in corso di formazione nell'esercizio** (o utili di periodo). L'opportunità si basa sull'assunto che gli utili di periodo abbiano natura "reale" e non "virtuale".

6. Conclusioni

Corre invece, in conclusione, l'obbligo di richiamare ulteriormente la *vexata quaestio* in ordine alla possibilità di eludere il precetto di cui agli artt. 2446 e 2447 (2482-*bis* e 2482-*ter* per le S.r.l.) del codice civile mediante **versamenti in contanti o rinuncia ai crediti**.

L'orientamento dottrinale e giurisprudenziale assolutamente prevalente⁴⁴ ritiene che i versamenti effettuati "spontaneamente" dai soci a copertura perdite possano far venir meno la necessità di ricorso ai richiamati procedimenti codicistici, **ri-**

⁴³ Cfr. R. Fanelli, *Perdita rilevata in corso d'anno: adempimenti societari e fiscali*, in "Pratica Fiscale" n. 10/2005, pag. 5.

⁴⁴ In dottrina, per tutti: G. Tantini, *I "versamenti in conto capitale" tra conferimenti e prestiti*, op. cit., pag. 109; F. Carbonetti, *I versamenti dei soci a coperture perdite*, in "Rivista delle Società", 1979, pag. 612 e V. Salafia, *Perdite d'esercizio e ricostituzione del capitale*, in "Le Società" n. 8/1990, pag. 1023. Autorevolmente anche F. Di Sabato, *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 400, ritiene che una valida prassi per evitare la riduzione del capitale è quella di "incidere sulla stessa perdita con operazioni di 'ripianamento' da parte dei soci, di cui l'assemblea prende atto (accollo della perdita da parte dei soci, remissione di crediti, versamenti a fondo perduto): in tal modo è la perdita stessa che non risulterà più esistente". In giurisprudenza cfr. le Massime del Tribunale di Milano in tema di omologazione, in "Rivista delle Società", 1988, pag. 195 e 647.

muovendone prodromicamente il presupposto, così confermando la liceità del "ripianamento" senza operare sul capitale e anche senza l'intervento dell'assemblea (straordinaria).

In questa congiuntura, una volta accolto il principio della loro ammissibilità, si determina l'ulteriore problema di verificare con quali modalità la società debba operare. La possibilità di ripianamento è ammissibile in tutti i casi di perdite sul capitale, sia di riduzione **facoltativa** che **obbligatoria**⁴⁵.

C'è, invece, chi sostiene che tale possibilità è sicuramente applicabile alla prima delle due ipotesi previste dall'art. 2446 (2482-*bis* per le S.r.l.) del codice civile, e cioè a quella di riduzione del capitale di oltre un terzo. Qualora invece la riduzione sia rinviata e sia trascorso l'esercizio successivo senza che la perdita si sia ridotta a meno di un terzo ovvero nel caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, è inderogabile la formale operazione sul capitale sociale⁴⁶.

Tale orientamento trova fondamento sull'argomento che, nei casi di riduzione obbligatoria, la legge proteggerebbe non solo gli interessi dei soci alla ripartizione degli utili ma anche l'interesse dei creditori a conoscere l'esatta misura minima della garanzia⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. G. Tantini, *I "versamenti in conto capitale" tra conferimenti e prestiti*, op. cit., pag. 115, secondo cui "i versamenti spontanei a copertura di perdite eliminano il presupposto della riduzione (o reintegrazione del capitale), con la conseguenza dell'ammissibilità di tale procedura, cioè di un'operazione sul patrimonio senza operare sul capitale, in tutti i casi di perdita del capitale, sia di riduzione facoltativa che obbligatoria". In tal senso si vedano anche F. Chiomenti, *I versamenti a fondo perduto*, in "Rivista di diritto commerciale" n. II/1974, pag. 113; V. Salafia, *Remissione dei debiti sociali e perdita del capitale*, in "Le Società" n. I/1999, pag. 32 e L. Nazzicone, *Principi consolidati sulla riduzione del capitale per perdite*, in "Foro Italiano" n. I/1999, c. 1039. Anche la giurisprudenza è orientata in tal senso; Cass., n. 2314 dell'11 marzo 1996, App. Roma del 29 gennaio 1999, Trib. Napoli del 2 luglio 1996 e Trib. Alba del 28 novembre 1995.

⁴⁶ A favore della tesi dell'inderogabilità del formale procedimento di riduzione del capitale cfr. P. Spada, *Reintegrazione del capitale reale senza operare sul nominale*, in "Giurisprudenza Commerciale" n. I/1978, pag. 41, il quale fa riferimento all'obbligo degli amministratori, sancito dall'art. 2447 del codice civile, di convocare senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo. Così anche G.E. Colombo, *Pretesa inammissibilità di copertura delle perdite senza "operare sul capitale"*, in "Le Società" n. 3/1999, pag. 338.

⁴⁷ Benché datato, vedi App. Bari del 24 maggio 1961.