

NOTE IN TEMA DI CONCORDATO PREVENTIVO: SULLA RIDUZIONE O PERDITA DEL CAPITALE DELLA SOCIETÀ IN CRISI (ART. 89 C.C.I.I.)

ROLANDINO GUIDOTTI

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Ambito e periodo di applicazione della norma - 3. La causa di scioglimento della società - 4. L'applicazione dell'art. 2486 c.c. -

1. Premessa

L'art. 89 c.c.i.i. dispone che dalla data di deposito della domanda e sino all'omologazione del concordato preventivo non si applicano gli artt. 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482 *bis*, commi quarto, quinto e sesto, e art. 2482 *ter* del codice civile.

Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento prevista per il caso di riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4), e 2545 *duodecies* del codice civile.

Prevede – sempre l'art. 89, comma 2°, c.c.i.i. - che resta fermo per il periodo anteriore al deposito delle domande e della proposta di cui al comma 1°, l'applicazione dell'art. 2486 c.c.

La disposizione – che ovviamente riguarda la fattispecie relativa ad un debitore costituito in forma di società di capitali - trova il suo precedente nell'art. 182 *sexies* l. fall. (introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 33, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con l. 7 agosto 2012, n. 134: c.d. "Decreto Sviluppo) della quale ripropone sia nel primo, sia nel secondo comma il

testo ad eccezione, nella prima parte del primo comma, dell'espressione secondo la quale la sospensione della regola del c.d. "ricapitalizza o liquida" decorre dalla «data del deposito della domanda» (termini che vengono conservati) «per l'ammissione al concordato preventivo, anche a norma dell'art. 161, sesto comma, della domanda per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione *ex art. 182 bis* ovvero della proposta di accordo a norma del sesto comma dello stesso articolo» (espressioni che vengono omesse ma la cui assenza non determina conseguenze sostanziali).

Norma analoga a quella di cui all'articolo in commento la si rinviene nella disciplina degli accordi di ristrutturazione di cui agli artt. 57, 60 e 61 c.c.i.i.; la sospensione della regola del c.d. "ricapitalizza o liquida" è qui prevista dall'art. 64 c.c.i.i. che dispone che dal momento del deposito della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero dalla richiesta di misure protettive (art. 54 c.i.i.i.) relative alla proposta di accordo, non si applicano le norme già sopra citate; la sospensione delle norme sul capitale opera a far tempo dal deposito della domanda di omologazione e dura fino all'omologazione stessa quando si ipotizza che a seguito dello stralcio dei debiti determinato dagli accordi e dalle altre misure di rafforzamento patrimoniale, è ben possibile che il capitale sia tornato al di sopra del minimo legale ⁽¹⁾.

Va ricordato poi anche l'art. 20 c.c.i.i. ⁽²⁾ che, in tema di composizione negoziata, oggi prevede che con l'istanza di nomina dell'esperto, o con dichiarazione successiva, l'imprenditore possa dichiarare che, sino alla conclusione delle trattative, o all'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata, non si applichino nei suoi confronti gli artt. 2446, commi 2° e 3°, 2447, 2482 *ter* c.c. e non si verifichi la causa di

¹ G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022, p. 79.

² Sul precedente art. 8 del d. 118/21 convertito in l. 147/21 v. GUIDOTTI, *La sospensione degli obblighi relativi al capitale*, in Irrera, Cerrato e Pasquariello (a cura di), *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento*, Bologna, 2022, p. 155 ss.

scioglimento della società di cui all'art. 2484, comma 1°, c.c. (per riduzione o perdita del capitale sociale) e 2545 *duodecies* c.c.

Allo scopo si precisa che l'istanza (di nomina dell'esperto con la richiesta) o la dichiarazione (successiva alla nomina dell'esperto) sono pubblicate nel registro delle imprese e gli effetti di cui al primo periodo decorrono dalla pubblicazione.

Al secondo comma (dell'art. 20 c.c.i.i.) si prevede poi che solo se l'imprenditore ha chiesto anche l'applicazione delle misure protettive del patrimonio ai sensi degli artt. 18 e 19, la sospensione degli obblighi e delle cause di scioglimento prevista dal comma 1° cessa a partire dalla pubblicazione nel registro delle imprese del provvedimento con il quale il tribunale dichiara l'inefficacia delle misure richieste, ai sensi dell'art. 19, comma 3°, c.c.i.i. o ne dispone la revoca; norma questa che ha sostituito quella precedentemente prevista dalla precedente versione dell'art. 20, che riguardava però la disciplina della abrogata composizione assistita.

Varie sono le disposizioni "transitate" nel nostro ordinamento sulla sospensione della regola del c.d. "ricapitalizza o liquida" durante il periodo pandemico.

Il riferimento è ovviamente al d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. "Liquidità", art. 6), convertito in l. 5 giugno 2020, n. 40 ⁽³⁾; alla successiva legge di bilancio dello Stato del 2021 che ha sostituito l'art. 6 del c.d. d.l. "liquidità" art. 1, comma 266, l. 30 dicembre 2020, n. 178 ⁽⁴⁾, nonché all'art. 3, comma 1 ter del d.l. 30 dicembre 2021, n. 228 (c.d. "Milleproroghe"), convertito con modificazioni dalla l. 25 febbraio 2022, n. 15.

³ GUIDOTTI, *Misure urgenti in materia fallimentare e societaria di contrasto al Covid-19*, ne *IlCaso.it*, 6 maggio 2020.

⁴ E v. lo *Studio n. 88/2021* del Consiglio Nazionale del Notariato; Spataro e Frasca, *La sospensione degli obblighi di ricapitalizzazione nel diritto emergenziale "anti Covid"*, in *Dirittodellacrisi.it*, 28 aprile 2021.

2. Ambito e periodo di applicazione della norma

Dal tenore testuale della norma («[d]lla data di deposito della domanda») sembra potersi ricavare che la norma trova applicazione anche con riferimento al deposito di una domanda di accesso di regolamentazione della crisi e dell'insolvenza con riserva di deposito successivo della documentazione *ex art. 44*, comma 1°, lett. a), c.c.i.i.; il *dies a quo* è poi la data del deposito della domanda stessa e non quella dell'iscrizione nel registro delle imprese.

La sospensione della regola del c.d. “ricapitalizza o liquida” e l'inoperatività della causa di scioglimento cessano al momento dell'omologazione (o meglio del passaggio in giudicato del decreto di omologazione) del concordato ⁽⁵⁾.

Al di là del mancato richiamo espresso all'art. 2445 c.c. (ovvero alla riduzione mediante liberazione dei soci dall'obbligo dei versamenti ancora dovuti o mediante rimborso del capitale) la norma non è logicamente applicabile perché incompatibile con la disciplina del concordato preventivo.

Non viene meno l'obbligo di applicazione di altre norme relative alla perdita del capitale ovvero di quelle disposizioni – anche queste, peraltro, difficili da conciliare con una situazione quantomeno di crisi – che riguardano il divieto di distribuzione di utili e riserve con qualunque modalità (art. 2433, comma 3° e 2478 *bis*, comma 2°, c.c.).

Da notare però che, anche una volta depositata la domanda di concordato preventivo, continueranno a trovare applicazione l'art. 2446, comma 1°, c.c. e l'art. 2482 *bis*, commi 1, 2 e 3°, c.c. con il conseguente obbligo degli amministratori di rilevare le perdite e di convocare l'assemblea ⁽⁶⁾.

⁵ NIGRO, *Riduzione o perdita del capitale della società in crisi*, ne *IlCaso.it*, 14 aprile 2014, 2, ovviamente con riferimento alla norma della l. fall., ma il principio sembra essere valido anche per la norma in esame.

⁶ E v., per tutti, MIOLA, *Riduzione o perdita del capitale sociale della società in crisi*, in Nigro, Sandulli e Santoro (a cura di), *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Torino, 2014, p. 488.

3. La causa di scioglimento della società

Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, n. 4), e 2545 *duodecies* c.c.; non viene meno però l'obbligo degli amministratori di accertamento della causa di scioglimento *ex* art. 2485, comma 1°, c.c.

Il motivo della conferma anche nel codice della crisi delle regole portate nella norma in esame può essere rinvenuto nel fatto che il verificarsi di una causa di scioglimento può essere di ostacolo, in linea generale, all'acquisizione di nuove risorse finanziarie per mantenere l'impresa in funzionamento e rendere maggiormente problematica la predisposizione di un piano concordatario o di un accordo con i creditori che permetta all'impresa di rimanere sul mercato ⁽⁷⁾.

V'è anche qui da chiedersi ⁽⁸⁾ se il legislatore nel recepire il principio, già previsto nella legge fallimentare, della sospensione della regola della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1°, n. 4), c.c. non avrebbe potuto integrare la previsione anche con la sospensione della causa di scioglimento di cui all'art. 2484, comma 1°, n. 2), c.c. ovvero la causa di scioglimento relativa all'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale dato che nel nostro ordinamento oramai da tempo si è diffuso un orientamento, non condivisibile ⁽⁹⁾, ma radicato, che ritiene che la perdita della continuità aziendale possa dar luogo a una causa di scioglimento della società ⁽¹⁰⁾

4. L'applicazione dell'art. 2486 c.c.

Sia nell'art. 64, comma 2°, sia nell'articolo in esame si prevede che resta ferma per il periodo anteriore al deposito delle

⁷ CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019, 310.

⁸ Già GUIDOTTI, *La sospensione degli obblighi relativi al capitale*, cit., p. 171 ss.

⁹ CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, p. 310; GUIDOTTI, *op. loc. cit.*, p. 173.

¹⁰ Tra gli altri: BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2014, p. 280 ss.

domande l'applicazione dell'art. 2486, comma 1°, c.c. ovvero della norma che dispone, tra le altre cose, che al verificarsi di una causa di scioglimento gli amministratori conservino il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione e dell'integrità del capitale sociale.

Proprio in virtù di questa previsione (e dall'applicabilità dell'art. 2485, comma 1°, c.c.) la norma va sicuramente ascritta tra quelle che dovrebbero accelerare l'emersione della crisi attraverso il deposito della domanda di concordato preventivo al fine di permettere agli amministratori di non essere vincolati da quanto dispone appunto l'art. 2486, comma 1°, c.c. ovvero, appunto, da una gestione di natura puramente c.d. "conservativa" spesso incompatibile con un processo di ristrutturazione.

Senza il deposito di una domanda per la soluzione della crisi, infatti, e la sospensione delle norme sul capitale, gli amministratori che non si attenessero scrupolosamente dal dettato di cui al primo comma della norma di cui all'art. 2486, comma 1°, c.c., sarebbero personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci ai creditori sociali e ai terzi per gli atti o le omissioni compiuti in violazione di tale dovere (art. 2486, comma 2°, c.c.).