

Anno 18

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

diretto da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

coordinato da Gilberto Gelosa

6-2020

In questo numero:

S.r.l. emittenti su portali di *equity crowdfunding* e s.r.l. aperte

Questioni in tema di bilancio ai tempi del coronavirus

Operazioni “bacciate”

Plusvalenze immobiliari

Professioni legali in Italia



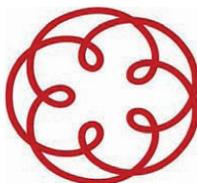
G. Giappichelli Editore

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

diretto da Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

coordinato da Gilberto Gelosa

6-2020



La Rivista è pubblicata con il supporto degli
Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili di:
Bergamo, Como, Mantova, Monza e Brianza

Direzione Scientifica Oreste Cagnasso, Maurizio Irrera

Sezione di Diritto dell'impresa

a cura di Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera.

Sezione di Diritto fallimentare

a cura di Luciano Panzani.

Sezione di Diritto tributario

a cura di Angelo Contrino e Gilberto Gelosa.

Sezione di Pubblica amministrazione e impresa

a cura di Marco Casavecchia.

Sezione di Trust e negozi fiduciari

a cura di Riccardo Rossotto e Annapaola Tonelli.

Sezione di Crisi internazionale d'impresa

a cura di Luciano Panzani e Antonio Leandro.

Sezione di Diritto penale dell'impresa

a cura di Ciro Santoriello.

Sezione di Diritto processuale delle società

a cura di Francesco De Santis.

Comitato Scientifico

Carlo Amatucci, Miguel C. Araya, Ignacio Arroyo, Maura Campra, Esteban Carbonell, Paolo Felice Censoni, Maurizio Comoli, Angelo Contrino, Francesco De Santis, Massimo Fabiani, Tony M. Fine, Javier Juste, Ronald Kakungulu, Antonio Leandro, Augustin Moscardiello, Luciano Panzani, Achille Saletti, Lihong Zhang.

Comitato dei Referee

Giovanni Arieta, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Guido Canale, Stefano A. Cer-rato, Mario Comba, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Patri-zia Grosso, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Paolo Montalenti, Andrea Perini, Gabriele Racugno, Paolo Reviglione, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Dario Scarpa, Giorgio Schiano di Pepe.

Comitato di Redazione

Maria Di Sarli - Cristina Saracino (*Coordinatori*).

Alessandro Bollettinari, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Giovanni Con-solo, Massimiliano Desalvi, Salvatore De Vitis, Francesco Farri, Elena Fregonara, Giulia Garesio, Stefano Graidì, Gloria Millepezzi, Alessandro Monteverde, Vittorio Occorsio, Gianluigi Passarel-li, Giuseppe Antonio Policaro, Irene Pollastro, Federico Riganti, Rossella Rivaro, Stefano Maria Ronco, Enrico Rossi, Riccardo Russo, Carlotta Sgattoni, Marina Spiotta, Andrea Sacco Ginevri, Maria Venturini.

Direttore responsabile: Oreste Cagnasso.

I saggi pubblicati sono sottoposti a *blind referee* scelti tra i professori universitari appartenenti al Comitato dei Referee.

La valutazione degli atti di Convegni è riservata ai Direttori.

I contributi per la pubblicazione devono essere inviati ad uno dei Direttori o ai Coordinatori del Comitato di Redazione ai seguenti indirizzi e-mail: maria.disarli@tiscali.it; cristina.saracino@cagnasso-associati.it

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

In questo numero:

S.r.l. emittenti su portali di *equity crowdfunding* e s.r.l. aperte

Questioni in tema di bilancio ai tempi del coronavirus

Operazioni “bacciate”

Plusvalenze immobiliari

Professioni legali in Italia



G. Giappichelli Editore

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Mensile - Iscrizione al R.O.C. n. 25223

Registrazione al Tribunale di Milano 8 novembre 2002, n. 618

G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2039-6880

NDS collabora con RES Centro Studi d'Impresa e Via Crisis



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

Publicato on-line nel mese di giugno 2020
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

Indice

Diritto dell'impresa

a cura di Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera

GIUSEPPE ANTONIO POLICARO, Dalle s.r.l. emittenti sui portali <i>online</i> di <i>equity crowdfunding</i> alle s.r.l. aperte. «Senza deviazione dalla norma, il progresso non è possibile».	715
MARIA DI SARLI, Questioni residue in materia di redazione del bilancio ai tempi del Coronavirus	749

Commenti a sentenza

GIORGIO CESARI-GIOVANNI FUMAROLA, Le conseguenze delle operazioni bacciate. Profili di specialità del regime dell'assistenza finanziaria per l'acquisto di azioni proprie nelle banche	781
--	-----

Diritto Tributario

a cura di Angelo Contrino e Gilberto Gelosa

GIORGIO BERETTA, Note in tema di plusvalenze immobiliari e intento speculativo	835
FRANCESCO FARRI, Le professioni legali in Italia. Profili fiscali	847

Segnalazioni

Segnalazioni di diritto commerciale (a cura di Giulia Garesio)	863
Segnalazioni di diritto tributario (a cura di Carlotta Sgattoni e Giovanni Consolo)	872

Contents

Company Law

edited by Oreste Cagnasso and Maurizio Irrera

GIUSEPPE ANTONIO POLICARO, From the s.r.l. issuers on the online equity crowdfunding portals to the open s.r.l. «Without deviation from the norm, progress is not possible»	715
MARIA DI SARLI, Residual issues regarding the preparation of the balance sheet in the time of the Coronavirus	749

Comments on Judgements

GIORGIO CESARI-GIOVANNI FUMAROLA, Kissed-transactions consequences. Financial assistance' specialty features on banks'own-shares purchase	781
---	-----

Tax Law

edited by Angelo Contrino and Gilberto Gelosa

GIORGIO BERETTA, Reflections on capital gains from immovable property and speculative intent	835
FRANCESCO FARRI, Legal Professions in Italy. Tax Law Profiles	847

News

Corporate Law (ed. Giulia Garesio)	863
Tax Law (ed. Carlotta Sgattoni and Giovanni Consolo)	872

Questioni residue in materia di redazione del bilancio ai tempi del Coronavirus

Residual issues regarding the preparation of the balance sheet in the time of the Coronavirus

Maria Di Sarli *

ABSTRACT

L'articolo analizza alcune problematiche poste dalle regole transitorie in materia di redazione del bilancio ai tempi del Coronavirus introdotte dall'art. 7, del c.d. Decreto Liquidità.

PAROLE CHIAVE: bilancio – continuità – principi contabili – IAS/IFRS.

The article analyzes some issues relating to the preparation of the financial statement at the time of the Coronavirus.

KEYWORDS: financial statement – going concern – accounting standards – IAS/IFRS.

* Ricercatore di Diritto commerciale nell'Università di Torino.

SOMMARIO:

1. Note introduttive. – 2. Le questioni procedurali: tempi e modalità di approvazione dei bilanci 2019. – 3. Una postilla sui limiti alla distribuzione dei dividendi. – 4. Le questioni sostanziali: la rappresentazione in bilancio degli impatti dell'emergenza sanitaria. – 5. Il punto di riferimento rispetto al quale verificare lo stato di continuità ai fini della redazione dei bilanci 2019 e 2020. – 6. Applicabilità della presunzione di continuità nella redazione dei bilanci *IAS/IFRS*. – 7. Regole di interazione tra norme codicistiche e *IAS-Regulation*. – 8. I criteri di accertamento dello stato di continuità fissati dagli *IAS/IFRS*. – 9. I presupposti per l'abbandono dei criteri di funzionamento secondo i principi contabili. – 10. Considerazioni conclusive sulla legittimità e l'opportunità di ricorrere alla presunzione di continuità nella redazione dei bilanci *IAS/IFRS*.

1. Note introduttive

La recente emergenza sanitaria, avendo comportato, tra le altre misure, il blocco di tutte le attività produttive non essenziali e il divieto di assembramenti, ha inciso fortemente sul normale svolgimento dell'attività d'impresa e di quella sociale di molte società, ponendo notevoli criticità anche per quel che riguarda il processo di formazione del bilancio anche in considerazione del fatto che la pandemia ha iniziato a dilagare proprio a ridosso del termine per la loro approvazione. Tale circostanza ha dato origine essenzialmente a due diversi ordini di problemi, entrambi di notevole urgenza: uno procedurale, l'altro sostanziale.

Sul piano procedurale, è sorta la necessità di individuare modalità di svolgimento delle riunioni degli organi sociali compatibili con il divieto di assembramenti. Sotto il profilo sostanziale, invece, sono sorti dubbi circa la corretta modalità di rappresentazione in bilancio degli impatti dell'epidemia sull'andamento della società e le sue prospettive di continuità.

Il legislatore, per regolare gli aspetti procedurali è intervenuto con l'art. 106, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020, n. 27 (c.d. Decreto Cura Italia) mentre per quelli attinenti alla rappresentazione contabile ha introdotto l'art. 7, d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla l. 5 giugno 2020, n. 40 (c.d. Decreto Liquidità).

Nel presente lavoro si offre una ricostruzione di tale complesso di regole emergenziali verificando, in particolare, se e in quale misura esse si applichino anche con riferimento ai bilanci delle società *IAS adopter*.

2. Le questioni procedurali: tempi e modalità di approvazione dei bilanci 2019

Come già accennato, i primi problemi che si sono posti hanno riguardato i termini e le modalità di approvazione dei bilanci in corso di redazione. Ad essi ha dato risposta l'art. 106 del decreto Cura Italia, denominato "Norme in materia di svolgimento delle assemblee di società", con cui sono state introdotte disposizioni emergenziali su entrambe le questioni¹.

Per quel che riguarda i termini, è stata generalizzata per tutte le società, anche quelle *IAS-adopter*², la possibilità di estendere fino a 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio la data di prima convocazione dell'assemblea annuale di approvazione del bilancio d'esercizio. Secondo quanto stabilito dagli artt. 2364, secondo comma e 2478 *bis* c.c., tale possibilità è normalmente riservata alle sole società obbligate a redigere anche il bilancio consolidato e che abbiano particolari esigenze relative alla struttura e all'oggetto delle società, inoltre essa è ammessa solo se prevista espressamente dallo statuto e fermo restando l'obbligo per gli amministratori di illustrare le ragioni della sua applicazione nella relazione sulla gestione.

La dilazione disciplinata dall'art. 106 del decreto Cura Italia invece è fruibile in via volontaria da tutte le società, peraltro senza condizioni, salva la necessità per gli amministratori di darne atto nella relazione sulla gestione. Si ritiene che non occorra invece motivare le ragioni per le quali vi si fa ricorso, dal momento che esse, come è evidente, risiedono per legge nella emergenza sanitaria.

Con specifico riferimento ai soggetti *IAS adopter*, qualora si tratti di società quotate, è da ritenere che, benché l'art. 106 non lo precisi espressamente, il differimento dei termini da 120 a 180 giorni si applichi oltre che ai fini dell'approvazione del bilancio d'esercizio e di quello consolidato anche per la relazione finanziaria annuale di cui all'art. 154 *ter* T.U.F., che deve essere messa a disposizione del pubblico presso la sede sociale o sul sito internet della società normal-

¹ Per un ampio commento all'art. 106, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 si rinvia a M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus (con una postilla in tema di associazioni e fondazioni)*, 20 marzo 2020, disponibile su www.ilcaso.it e in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irre-
ra, in *I quaderni di RES*, 2020, 62 ss., disponibile su www.centrores.org.

V. anche A. BUSANI, *Assemblee e Cda in audio-video conferenza durante e dopo COVID-19*, in *Società*, f. 4, 393 ss. Con riferimento alle società quotate, si vedano le indicazioni fornite dalla Consob con la Comunicazione n. 3/2020 del 10 aprile 2020.

² Sull'area di applicazione residuale delle norme interne in materia di bilancio da parte dei soggetti *IAS adopter* si rinvia al par. 7.

mente entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio. Depongono in tal senso oltre che ragioni di ordine sistematico anche le raccomandazioni indirizzate dall'Esma alle autorità di controllo nazionali tese a concedere agli emittenti una proroga per la pubblicazione delle relazioni finanziarie³.

Conformemente agli scopi di questo lavoro di analizzare le ricadute dell'emergenza sanitaria e delle relative misure di contrasto sulla redazione del bilancio, sul punto pare doversi evidenziare che l'esercizio dell'opzione di far slittare l'approvazione del bilancio non è neutra perché ad essa consegue la necessità di offrire informazioni maggiormente dettagliate circa l'incidenza della pandemia sulla situazione patrimoniale, reddituale e finanziaria della società. Le imprese che usufruiscono della dilazione, infatti, sono in possesso di informazioni che coprono un orizzonte temporale più ampio: ad esempio con riferimento ai ricavi delle vendite il dato da riportare è quello relativo ai primi cinque mesi del 2020, mentre nel caso di approvazione del bilancio nel termine usuale è quello dei soli primi tre mesi⁴. Peraltro, più si va avanti nel tempo e più affinate diventano le informazioni sulla base delle quali poter fondare la valutazione prospettica della capacità dell'azienda di continuare ad operare come un complesso economico in funzionamento: si delineano meglio gli scenari futuri anche macroeconomici e più chiari appaiono i fattori di rischio a fronte dei quali occorrerà approntare nuovi piani aziendali. Tuttavia, nella situazione contingente, i presupposti per la continuazione dell'attività aziendale non dipendono esclusivamente dal contenuto di tali piani e dalle soluzioni che ciascuna impresa sarà in grado di elaborare, ma anche dall'efficacia dei provvedimenti normativi messi in campo dal governo per contrastare la crisi economica, i quali vanno a sostituirsi in larga parte alle regole e ai comportamenti dei mercati. In via generale, il momento storico che stiamo vivendo è connotato da una grande e inconsueta incertezza sicché anche il terreno delle stime di bilancio appare particolarmente scivoloso, però più ci si allontana dal 31 dicembre 2019 e più concreta si fa la necessità di riflettere in modo accurato queste incertezze in bilancio⁵.

³ V. ESMA, *Actions to mitigate the impact of COVID-19 on the EU financial markets regarding publication deadlines under the Transparency Directive*, 27 marzo 2020 e ID., *Actions to mitigate the impact of COVID-19 on the deadlines for the publication of periodic reports by fund managers*, 9 aprile 2020.

⁴ V. ESMA, *Actions to mitigate the impact of COVID-19 on the EU financial markets regarding publication deadlines under the Transparency Directive*, 27 marzo 2020 e ID., *Actions to mitigate the impact of COVID-19 on the deadlines for the publication of periodic reports by fund managers*, 9 aprile 2020.

⁵ In questo senso anche F. BAVA, *Approvazione del bilancio entro giugno: un vantaggio?*,

Guardando strettamente alla redazione del bilancio, non pongono criticità invece le disposizioni che sono state introdotte con riferimento alle modalità di svolgimento delle assemblee, pertanto ci si limita a ricordare che allo scopo di evitare assembramenti, il citato art. 106 ha previsto regole applicabili in via emergenziale fino al 31 luglio 2020, le quali sono differenziate a seconda che si tratti di società di diritto comune oppure di società quotate, con strumenti finanziari diffusi fra il pubblico o con titoli negoziati su un sistema multilaterale di negoziazione. Regole specifiche sono inoltre previste per lo svolgimento delle assemblee delle banche popolari, delle banche di credito cooperativo, delle società cooperative e delle mutue assicuratrici nonché, infine, per quelle delle società a controllo pubblico⁶.

3. Una postilla sui limiti alla distribuzione dei dividendi

Prima di analizzare le problematiche relative alla rappresentazione in bilancio degli effetti della pandemia, merita di essere trattata una ulteriore questione ossia quella dei limiti alla distribuzione dei dividendi introdotti a fronte dell'emergenza sanitaria.

Andando in ordine cronologico, in materia per prima è intervenuta la Banca Centrale Europea con una raccomandazione indirizzata a tutte le banche “significative” soggette alla sua vigilanza di non pagare dividendi o distribuire riserve e di non assumere alcun impegno irrevocabile per il pagamento dei dividendi per gli esercizi finanziari 2019 e 2020 almeno fino al 1° ottobre 2020⁷. A livello interno, tale raccomandazione è stata fatta propria dalla Banca d'Italia⁸ che l'ha estesa a tutte le altre banche soggette alla sua vigilanza diretta. Benché formalmente si tratti di una mera raccomandazione, nella sostanza, essa consiste in poco meno di un ordine⁹, dal momento che sia la BCE, sia la Banca d'Italia richiedono che le banche e i gruppi bancari che non

disponibile su <http://fabriziobava.com/blog/bilancio-oic/bilancio-2019-entro-giugno-e-sempre-un-vantaggio/>.

⁶ Per una illustrazione di tali modalità si rinvia a M. IRRERA, *Le assemblee (e gli altri organi collegiali) delle società ai tempi del Coronavirus*, cit., 5 ss.

⁷ BCE, *Raccomandazione del 27 marzo 2020*, https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2020_102i_full_en_txt.pdf.

⁸ BANCA D'ITALIA, *Comunicato stampa del 27 marzo 2020*, disponibile su <https://www.bancaditalia.it/media/comunicati/documenti/2020-01/cs-Racc-politiche-dividendi.pdf>.

⁹ Lo ha subito sottolineato G. SANDRELLI, *Se anche i dividendi vanno in quarantena*, in *La voce.info*, 3 aprile 2020.

ritengano di conformarsi a quanto raccomandato sono tenute a motivare tale scelta alla rispettiva autorità di vigilanza.

Sul piano applicativo, dal tenore letterale della raccomandazione, pare si possa ritenere che i soci restino liberi di deliberare la distribuzione dei dividendi, salvo che gli amministratori non possono dare corso al materiale pagamento degli stessi almeno fino al 1° ottobre 2020¹⁰. È però opportuno notare che qualora gli utili vengano comunque deliberati essi non possono più essere rappresentati nel patrimonio netto, ma debbono essere iscritti tra le passività, alla stregua di un debito verso i soci¹¹. Questo risvolto non pare del tutto compatibile con gli obiettivi delle raccomandazioni di «destinare gli utili al rafforzamento dei mezzi propri, e di mettere il sistema finanziario nella condizione migliore di assorbire le perdite che si materializzeranno a causa dell'emergenza sanitaria». Peraltro, gli obiettivi non sono solo questi, vi sono ragioni più «alte»: lo scopo dichiarato è anche quello di mettere le banche nelle condizioni di «poter continuare a sostenere l'economia»¹². A questo proposito è stato subito evidenziato come l'azione della Banca Centrale Europea abbia sconfinato dal campo della vigilanza prudenziale per avventurarsi sul terreno dell'indirizzo dell'attività d'impresa dei soggetti sottoposti alla sua vigilanza «funzionalizzando» il credito al servizio di interessi generali¹³.

Sempre in materia di limiti alla distribuzione di dividendi, una diversa portata deve essere attribuita invece alla previsione introdotta dall'art. 1, lett. i),

¹⁰ Sulla legittimità di una delibera di distribuzione differita dell'utile v.: G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 7*, Torino, 1994, 519; M. S. SPOLIDORO, *Art. 19 d.p.r. 10 febbraio 1986, n. 30*, in *Le nuove leggi civili e commentate*, 1986, 133; G. STRAMPELLI, *Art. 2433*, in *Del bilancio*, in *Le società per azioni Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Milano, 2016, 2388. Con riferimento a una siffatta delibera, si ritiene che i presupposti di cui all'art. 2433, c.c. debbano essere accertati solamente in occasione della deliberazione e che non sia invece necessaria una nuova verifica al momento del pagamento sicché si afferma che le eventuali perdite medio tempore sopravvenute non possano incidere sul diritto del socio alla percezione del dividendo deliberato, oramai perfezionatosi, così G. E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, cit., 519.

¹¹ L'ipotesi non è tanto remota dal momento che le raccomandazioni in questione sono state emanate nel pieno della stagione assembleare di approvazione dei bilanci pertanto non è da escludere che alcune banche, per ovviare all'iscrizione del debito, abbiano dovuto revocare una delibera di distribuzione dei dividendi già adottata.

¹² Così BANCA D'ITALIA, *Comunicato stampa*, cit.

¹³ Così G. SANDRELLI, *Se anche i dividendi vanno in quarantena*, cit. il quale sottolinea altresì come il fatto che «un'autorità intervenga sull'allocazione del capitale (privato) di rischio, vincolandolo al sostegno della cosiddetta "economia reale", pare un passaggio di principio di non poco conto, per di più sancito da un provvedimento che neppure ha rango di legge».

del Decreto Liquidità ove si prevede che «l'impresa che beneficia della garanzia [concessa da SACE s.p.a.] assume l'impegno che essa, nonché ogni altra impresa con sede in Italia che faccia parte del medesimo gruppo cui la prima appartiene, comprese quelle soggette alla direzione e al coordinamento da parte della medesima, non approvi la distribuzione di dividendi o il riacquisto di azioni nel corso dell'anno 2020. Qualora le suddette imprese abbiano già distribuito dividendi o riacquistato azioni al momento della richiesta del finanziamento, l'impegno è assunto dall'impresa per i dodici mesi successivi alla data della richiesta».

Anche in questo caso il limite alla distribuzione dei dividendi è funzionale al rafforzamento dei mezzi propri oltre che ad evitare una dispersione di liquidità, ma è espressamente previsto alla stregua di un obbligo.

V'è tuttavia da precisare che la mancata distribuzione dei dividendi non rappresenta un presupposto per ottenere un finanziamento garantito, bensì un onere successivo all'erogazione dello stesso della durata di dodici mesi. Tanto considerato, esso è suscettibile di operare sia con riferimento agli utili del 2019, sia a quelli del 2020, perché viene a dipendere dai tempi di erogazione del finanziamento. In base alla formulazione della norma, qualora l'erogazione avvenga in un periodo a cavallo tra la deliberazione e la distribuzione dei dividendi, non pare che la società sia obbligata ad adottare una delibera di revoca. Allo stesso tempo, in conformità ai più recenti indirizzi dottrinali, il deliberato assembleare, qualora sia suscettibile di ledere la solvibilità della società, non deve ritenersi vincolante per gli amministratori; al contrario, la sua esecuzione potrebbe essere per gli stessi fonte di responsabilità, nel caso dia luogo ad una violazione dei generali obblighi di agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico¹⁴.

¹⁴ Sulla tesi dell'esistenza di un dovere a carico degli amministratori di non dare esecuzione a distribuzioni di dividendi anche in presenza di utili e riserve distribuibili qualora esse siano suscettibile di compromettere la capacità della società di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni si vedano in particolare: M.S. SPOLIDORO, *Capitale sociale*, in *Enc. d. IV Agg.*, Milano, 2000, 233; ID., *Il capitale sociale*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Milano, 1993, 85; ID., *Legalismo e tutela dei diritti: leveraged buy put e Leveraged cash out nel nuovo diritto delle società*, in *Riv. soc.*, 2008, 1046; A. LOLLI, *Situazione finanziaria e responsabilità nella governance delle s.p.a.*, Milano, 2009, 131; G. STRAMPELLI, *Distribuzioni*, cit., 157 ss. e ID., *Art. 2433*, in *Del bilancio*, cit., 2394, ove ulteriori riferimenti.

In considerazione della situazione contingente, in senso difforme si vedano le indicazioni indirizzate alle società britanniche e irlandesi dal *Financial Reporting Council*, che raccomanda agli amministratori di valutare l'opportunità di dare corso alla distribuzione dei dividendi tenendo conto non del momento in cui ne è stata deliberata la distribuzione, ma di quello in cui

Così com'è formulato, il limite previsto dal Decreto Liquidità deve ritenersi posto in capo ai soci sicché essi, se la società ha già ottenuto un finanziamento garantito, contestualmente al bilancio, non possono approvare anche la distribuzione degli utili eventualmente conseguiti¹⁵. Il divieto dunque incide, seppur temporaneamente, sull'ordinamento patrimoniale delle società di capitali¹⁶, limitando la facoltà dei relativi soci di deliberare la distribuzione a loro favore di aliquote patrimoniali. Tale facoltà, com'è noto, rappresenta una deroga alla c.d. *absolute priority rule* secondo cui i creditori hanno diritto di soddisfarsi sul patrimonio sociale in via prioritaria rispetto ai soci. Si tratta di una regola che trova piena applicazione solamente nel corso della procedura di liquidazione e che in costanza dello stato di funzionamento dell'impresa subisce invece un temperamento. La sua piena applicazione infatti, frustrerebbe l'aspettativa dei soci di percepire, a fronte dell'investimento effettuato, una remunerazione prima della chiusura della procedura di liquidazione e rischierebbe dunque di ostacolare la raccolta di mezzi propri da parte della società. In altre parole, «allo scopo di contemperare i contrapposti interessi dei creditori e dei soci e di favorire la raccolta di capitali da impiegare nell'esercizio dell'impresa, lo statuto organizzativo delle società di capitali ammette la distribuzione ai soci, nel corso dell'ordinario esercizio dell'impresa, di aliquote patrimoniali che non conducano alla violazione del diritto dei creditori a essere soddisfatti in via prioritaria¹⁷». In questo senso, è stato osservato che *durante socie-*

ne viene effettuato il pagamento ([https://www.frc.org.uk/about-the-frc/covid-19/company-guidance-update-march-2020-\(covid-19\)](https://www.frc.org.uk/about-the-frc/covid-19/company-guidance-update-march-2020-(covid-19))).

¹⁵ Sul punto, giova precisare che la distribuzione può essere approvata anche da una diversa assemblea, tuttavia in tal caso non si tratterà di distribuzione di dividendi, ma di riserve, tra le quali rientra anche la voce "utili a nuovo", G.E. COLOMBO, *Il bilancio*, cit., 492 ss.

¹⁶ La disposizione in commento si applica certamente alle società di capitali non è invece chiaro se si riferisca anche alle società di persone in cui, com'è noto, il diritto del socio alla percezione degli utili sorge automaticamente con l'approvazione del bilancio (2262 c.c.), senza che sia necessaria una espressa decisione dei soci in tal senso. V., per tutti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 9ª ed., Milano, 2015, 78. L'art. 1, lett. i), del decreto liquidità però fa generico riferimento alle imprese che beneficiano del finanziamento senza distinguere sulla base della "veste". D'altro canto, l'esigenza di mantenere l'equilibrio finanziario è comune a tutte le imprese, peraltro anche nelle società di persone vige il principio di priorità dei creditori rispetto ai soci per quel che riguarda il soddisfacimento delle proprie pretese (art. 2282 c.c.). Per ragioni di ordine sistematico e in virtù di un principio di parità di trattamento, dunque, parrebbe preferibile ritenere che il divieto di prelevare utili valga per tutte le imprese che abbiano ottenuto un finanziamento garantito, ivi incluse quelle individuali, ma il punto meriterebbe un chiarimento.

¹⁷ G. STRAPPELLI, *Distribuzione ai soci e tutela dei creditori. L'effetto degli IAS/IFRS*, Torino, 2009, 23.

tate la postergazione opera in modo limitato, in quanto possono essere distribuiti utili nella misura in cui il valore delle attività risultanti dal bilancio sia superiore alle passività, al capitale sociale e alle riserve disponibili¹⁸.

Tanto considerato, pare che nell'attuale situazione per le società si ponga una *trade-off* tra la richiesta di un finanziamento garantito e la raccolta di capitale a titolo di mezzi propri, che deve essere attentamente soppesato.

Peraltro, ci sarebbe anche da chiarire se il divieto di approvare la distribuzione degli utili e il riacquisto delle azioni sia espressione di un principio generale oppure abbia carattere speciale. Com'è evidente, nel primo caso dovrebbero ritenersi vietate non solo le operazioni espressamente menzionate (distribuzione degli utili e riacquisto di azioni), ma anche ogni altra forma di distribuzione di somme ai soci¹⁹. In particolare, ci si chiede se resti possibile il rimborso della partecipazione a seguito dell'esercizio del diritto di recesso *ad nutum* oppure se, senza arrivare ad escludere del tutto la possibilità di recedere, non debba essere applicata una limitazione analoga a quella fissata per le s.r.l. dall'art. 2473 *bis*, c.c. in caso di esclusione del socio, in virtù della quale è precluso il rimborso delle quote qualora esso comporti una riduzione del capitale sociale.

4. Le questioni sostanziali: la rappresentazione in bilancio degli impatti dell'emergenza sanitaria

Per le società che hanno chiuso il bilancio al 31 dicembre 2019, l'epidemia da Coronavirus – in considerazione dei tempi con cui ha iniziato a dilagare nel nostro Paese e dell'impatto che è suscettibile di produrre sotto il profilo economico²⁰ – è qualificabile come un fatto di rilievo intervenuto dopo la chiusura dell'esercizio, la cui rappresentazione in bilancio è espressamente regolata dall'art. 2427, primo comma, n. 22 *quater*, c.c. e dal principio contabile OIC

¹⁸ G. PRESTI, *Commento sub art. 2467*, in P. BENAZZO-S. PATRIARCA (diretto da), *Codice commentato della s.r.l.*, Torino, 2006, 98.

¹⁹ Sulle operazioni che comportano forme di distribuzione occulte, nella letteratura italiana si vedano in particolare D. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, 1988, 65 e M. MIOLA, *Capitale sociale e tecniche di tutela dei creditori*, in P. BALZARINI-G. CARCANO-M. VENTORUZZO (a cura di), *La società per azioni oggi*, Milano, 2007, 386. Sull'argomento, anche per riferimenti alla dottrina straniera, si rinvia a G. STRAMPELLI, *Distribuzioni*, cit., 21, nt. 75.

²⁰ Su questi profili si vedano le analisi svolte prontamente da Assirevi nella nota informativa alle associate del 13 marzo 2020, n. 513 e disponibile sul sito www.assirevi.it.

29²¹ per le società che utilizzano gli *Italian gaap*; e dallo IAS 10²² per le società *las adopter*.

Tanto i principi contabili interni quanto quelli internazionali prevedono che l'impresa prenda in considerazione tutti gli eventi – favorevoli o sfavorevoli – che si siano verificati tra la chiusura dell'esercizio e la data di formazione del progetto di bilancio²³, al fine di stabilire le modalità del loro trattamento contabile in bilancio, distinguono fra tre categorie di fatti: *i*) i fatti favorevoli o sfavorevoli che evidenziano condizioni già esistenti alla data di riferimento del bilancio, ma che si manifestano solo dopo la chiusura dell'esercizio e che pertanto richiedono modifiche ai valori delle attività e passività in bilancio in conformità al postulato della competenza (es. il deterioramento della situazione finanziaria di un creditore, confermato dalla dichiarazione di fallimento dello stesso intervenuta dopo la chiusura dell'esercizio); *ii*) i fatti relativi a situazioni sorte dopo la data di bilancio e che non richiedono variazione dei valori di bilancio, in quanto di competenza dell'esercizio successivo (es. la distruzione di impianti di produzione causata da calamità); e infine *iii*) i fatti successivi che abbiano inciso sulla prospettiva della continuità aziendale, imponendo l'abbandono dei criteri di funzionamento.

L'emergenza da Coronavirus, per le tempistiche con cui si è verificata e il grado di gravità che la connota, è suscettibile di rientrare nella seconda categoria di eventi nonché, nei casi più critici, anche nella terza.

Le modalità di rappresentazione in bilancio non sono univoche, nel primo caso, quello destinato a verificarsi maggiormente, è sufficiente fornire le relative informazioni in nota integrativa, mentre nel secondo si impone di verifica-

²¹ OIC n. 29, *Cambiamenti di principi contabili, cambiamenti di stime contabili, correzione di errori, fatti intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio*, 2017.

²² IAS n. 10, *Event after the reporting period*, 2003.

²³ Il termine entro cui il fatto rilevante intervenuto dopo la chiusura dell'esercizio si deve verificare perché sia obbligatorio tenerne conto in bilancio è, per i principi contabili italiani, quello della data di formazione dello stesso; mentre, per gli *IAS/IFRS*, quello di pubblicazione. In proposito, i principi contabili nazionali precisano che la data di formazione del bilancio coincide generalmente con quella di approvazione del progetto di bilancio da parte degli amministratori (OIC 29, par. 62). In questo senso, le previsioni degli *IAS/IFRS*, ad una prima lettura, sembrerebbero non perfettamente coincidenti con quelle dell'OIC perché fanno riferimento alla data di autorizzazione alla pubblicazione del bilancio (IAS 10, par. 18). Invero, un esempio offerto proprio dallo IAS 10 chiarisce che per data di autorizzazione alla pubblicazione deve intendersi quella in cui gli amministratori autorizzano la presentazione del progetto di bilancio all'organo di "sorveglianza". Sul tema di rinvia a E. GIACOSA, *IAS 10 Fatti intervenuti dopo la data di chiusura dell'esercizio di riferimento*, in *IAS/IFRS*, a cura di F. Dezzani, P.P. Biancone e D. Busso, Milano, 2019, 291 ss.

re l'adeguatezza dell'ipotesi di continuità per il mantenimento dei criteri di funzionamento. Non può escludersi del tutto, infatti, il caso di società "contagiate" in modo fatale dal Coronavirus, le quali – stando a quanto stabilito dai principi contabili – sarebbero obbligate a redigere il bilancio in una prospettiva di liquidazione fin dal 2019.

Con riferimento a questa possibile evenienza, l'art. 7, al secondo comma del Decreto Liquidità – al dichiarato scopo di «favorire la tempestiva approvazione dei bilanci» – prevede una significativa deroga, in quanto consente alle società di non abbandonare la prospettiva di funzionamento nella redazione dei bilanci 2019 (e 2020) quand'anche esse presentino i sintomi di una perdita di continuità²⁴ indotta dalla emergenza sanitaria a condizione che lo stato di continuità sussistesse con riferimento al bilancio precedente. È rimasta tuttavia ferma la necessità di illustrare gli impatti di tale emergenza nella nota integrativa²⁵, in ordine alle *assumption* del bilancio nonché a eventuali situazioni di incertezza o rischio che possano determinare aggiustamenti dei valori di attività e passività nell'esercizio successivo rispetto a quello di riferimento²⁶. A

²⁴ Tra gli eventi e le circostanze considerati individualmente o nel loro complesso che, secondo il Documento ISA 570, par. A.2., possono far sorgere dubbi significativi sul presupposto della continuità aziendale figurano indicatori finanziari (quali flussi di cassa negativi o consistenti, perdite operative) e gestionali (venir meno di "mercati fondamentali, di clienti chiave, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti"), nonché altre situazioni quali "modifiche di leggi o regolamenti o delle politiche governative che si presume possano influenzare negativamente l'impresa".

²⁵ Sul punto però c'è da sottolineare che tra le società che redigono il bilancio sulla base delle regole civilistiche non tutte sono soggette all'obbligo di redigere la nota integrativa (e la relazione sulla gestione); non lo sono per esempio le micro-imprese che abbiano optato per la redazione del bilancio in forma iper-semplificata ai sensi dell'art. 2435 *ter* c.c. Tuttavia, pare opportuno che una simile informazione venga resa anche da parte di tali società in virtù dell'obbligo contenuto nell'art. 2423, terzo comma, c.c. di fornire le informazioni complementari necessarie per soddisfare l'obbligo della rappresentazione chiara, veritiera e corretta. Con riferimento a tali società, senza arrivare ad esigere la redazione della nota integrativa, le informazioni potrebbero essere collocate in una semplice "nota informativa" (per usare una espressione impiegata dallo stesso art. 7, ma al primo comma) oppure in calce allo stato patrimoniale. Allo stesso modo mi pare che dovrebbero procedere persino le società di persone, in considerazione della particolare situazione contingente nonché dello stretto "collegamento" venutosi a creare fra i bilanci (di tutti i tipi sociali) del 2019 e quelli del 2020.

²⁶ Per alcune indicazioni operative circa le informazioni da fornire in nota integrativa si vedano: OIC, *Documento interpretativo*, n. 6, cit., e FONDAZIONE NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *Le novità dei decreti*, cit. 8 ss. e, con speciale riferimento alle società *Ias adopter*, CONSOB, *Richiamo di attenzione n. 6/20*, del 9 aprile 2020 e ASSIREVI, *Informativa alle associate n. 513*, del 13 marzo 2020.

queste informazioni vanno poi aggiunte quelle da riportare nella relazione sulla gestione (art. 2428 c.c.) circa la evoluzione prevedibile della gestione.

Sul piano operativo, dunque, l'art. 7 del Decreto Liquidità, più che una deroga al principio di continuità che resta pur sempre una assunzione fondante del bilancio, ha introdotto una semplificazione alla procedura di accertamento dello stato di *going concern* contenuta nei principi contabili. In materia, quelli italiani stabiliscono che «nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione prospettica della capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito per un prevedibile arco temporale futuro, relativo ad un periodo di almeno dodici mesi alla data di riferimento del bilancio» (OIC 11, par. 22); in senso analogo quelli internazionali prevedono che «nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione della capacità dell'entità di continuare a operare come un'entità in funzionamento» e che «Nel determinare se il presupposto della prospettiva della continuazione dell'attività è applicabile, la direzione aziendale tiene conto di tutte le informazioni disponibili sul futuro, che è relativo ad almeno, ma non limitato a, dodici mesi dopo la data di chiusura dell'esercizio» (IAS 1, parr. 25 e 26).

L'art. 7 in questione, ai fini della redazione dei bilanci 2019 e 2020, laddove stabilisce che «la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività di cui all'art. 2423-bis, comma primo, n. 1) codice civile può comunque essere operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020», in luogo di una valutazione prospettica, consente agli amministratori una verifica retrospettiva, nel senso che il presupposto per la redazione dei suddetti bilanci in un'ottica di *going concern* può essere ricercata nella capacità della società di operare in stato di funzionamento prima che l'epidemia da Coronavirus iniziasse a dilagare. Tale ipotesi va illustrata attraverso una “nota informativa”²⁷ anche mediante il richiamo alle risultanze del bilancio precedente²⁸.

Tale disposizione ha dato origine a due importanti questioni interpretative,

²⁷ Per alcune osservazioni riguardo al documento destinato ad accogliere le informazioni di cui si discute nel testo, v. *retro* nt. 26.

²⁸ Così procedendo, conformemente agli scopi dichiarati dal legislatore nella relazione illustrativa al decreto in questione resterebbero escluse dall'ambito di applicazione della norma in esame quelle società che, indipendentemente dalla crisi indotta dall'epidemia, non versavano in uno stato di continuità già nel corso dell'esercizio 2019. Per esse infatti l'applicazione dei criteri di valutazione di funzionamento avrebbe effetti fuorvianti, in quanto inficerebbe la fedele rappresentazione della situazione patrimoniale, reddituale e finanziaria della società.

ancora non del tutto risolte: la prima attiene al punto di riferimento rispetto al quale verificare retrospettivamente lo stato di continuità; mentre la seconda riguarda il suo ambito di applicazione e segnatamente la sua applicabilità anche ai soggetti IAS adopter.

5. Il punto di riferimento rispetto al quale verificare lo stato di continuità ai fini della redazione dei bilanci 2019 e 2020

L'introduzione dell'art. 7 da parte del Decreto Liquidità ha suscitato notevoli perplessità, in quanto si è detto che la sua applicazione è suscettibile di porre sullo stesso piano le società sane e quelle che non lo sono, facendo venire meno per le prime la capacità di segnalare ai terzi la propria maggiore "qualità". Inoltre, si è opinato che esso comporti anche la momentanea disattivazione dell'obbligo di accertamento prospettico dello stato di continuità aziendale da parte dell'organo amministrativo con un conseguente depotenziamento della portata del precetto di cui all'art. 2086, secondo comma, c.c.²⁹ e dunque della funzione organizzativa degli assetti.

A me pare che l'intervento del legislatore, seppur connotato da una tecnica normativa modesta, abbia ricadute più limitate.

Innanzitutto, come è emerso dal paragrafo precedente, l'art. 7, d.l. n. 23/2020, con riferimento ai bilanci 2019, deroga ai principi contabili solamente nella parte in cui essi prevedono l'obbligo di adottare i criteri di liquidazione in luogo di quelli di funzionamento allorché i fatti intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio siano tali comportare la perdita della continuità aziendale. Tuttavia, per un verso tale circostanza si auspica sia destinata a verificarsi raramente³⁰, per altro verso, considerato il brevissimo lasso di tempo intercorrente tra il 31 dicembre 2019 e il 23 febbraio 2020, è ragionevole ritenere che, salvo situazioni del tutto eccezionali, eventuali rischi di perdita della continuità sopraggiunti dopo la chiusura dell'esercizio non possano che essere riconducibili alla emergenza epidemiologica, per cui il rischio che società non sane per ragioni indipendenti da essa possano approfittare delle norme di favore sembra essere limitato, anche se non del tutto assente. In proposito, va anche sottoli-

²⁹ D. GALLETTI, *Il diritto della crisi sospeso e la legislazione concorsuale in tempo di guerra*, in *Il fallimentarista*, 14 aprile 2020.

³⁰ V. le osservazioni contenute in FONDAZIONE NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *Le novità dei decreti sull'emergenza da Covid-19 (D.L. "Cura Italia n. 18/2020 e D.L. "Liquidità" n. 23/2020)*, del 15 aprile 2020, 8.

neato che il corretto esercizio della deroga deve intendersi pur sempre rimesso alla discrezionalità tecnica dell'organo amministrativo nonché alla verifica da parte dell'organo di controllo e/o del revisore legale, ove esistenti.

La formulazione del secondo comma dell'art. 7, d.l. n. 23/2020 è senza ombra di dubbio laconica, nel senso che non precisa espressamente rispetto a quali cause di perdita della continuità sia possibile soprassedere, pertanto tocca all'interprete ricostruirne la corretta portata. A tal fine, è utile partire dalla genesi della disposizione: i fatti sono freschi e l'operazione non è difficile.

In una bozza di decreto circolata qualche giorno prima della sua pubblicazione, la materia in questione era disciplinata all'art. 8 e recava un solo comma, quello che attualmente costituisce il primo dell'art. 7. È evidente, quindi, che il problema che il legislatore si è posto per prima è stato quello del bilancio 2020, dal momento che le perdite da coronavirus sono economicamente di competenza di tale bilancio e non di quello del 2019³¹. In questa prospettiva, il legislatore per neutralizzare gli effetti distorsivi di tali perdite sui bilanci 2020 ha stabilito che le società che erano in stato di continuità nel corso dell'esercizio precedente (ossia il 2019) possono redigere in un'ottica di funzionamento anche quelli dell'esercizio in corso (ossia quelli redatti nel corso del 2020, ivi incluso quello di chiusura). Attraverso questo criterio discrezionale, il legislatore mostra chiaramente di voler isolare all'interno delle società non sane quelle "contagate" dal coronavirus rispetto a quelle affette da altre "patologie" contratte precedentemente. Tanto emerge anche dalla relazione di accompagnamento al decreto³², per cui solo le prime devono intendersi rientranti nel campo di applicazione della norma, mentre le seconde restano obbligate a redigere il bilancio secondo gli ordinari principi contabili sicché, se ve ne sono i presupposti, esse devono abbandonare la logica del *going concern* e adottare criteri di liquidazione³³. Del resto, la deroga è meramente facoltativa e non obbligatoria: il suo esercizio, come già precisato, è rimesso alla discrezionalità tecnica del redattore del bilancio il quale può avvalersene, ma allo

³¹ In questo senso v. Consob, *Richiamo di attenzione 6/2020*, cit., par. 1 e FONDAZIONE NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *L'impatto dell'emergenza sanitaria*, cit., p. 8.

³² La relazione recita espressamente: «Si rende quindi necessario neutralizzare gli effetti devianti dell'attuale crisi economica [...] 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 autonomamente in stato di perdita di continuità».

³³ Così anche FONDAZIONE NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *Le novità dei decreti sull'emergenza da Covid-19*, cit., 8.

scopo (rimasto fermo) di conseguire una rappresentazione chiara, veritiera e corretta (art. 2423, secondo comma, c.c.).

Perché il disegno del legislatore possa essere attuato correttamente, come è evidente, occorre che venga effettuato un rigoroso scrutinio della tenuta dello stato di continuità dell'azienda nel corso dell'esercizio anteriore al 23 febbraio 2020. Non c'è dubbio che in alcune situazioni *border line* per l'organo amministrativo potrebbe essere difficile stabilire se prima di tale data sussistesse la continuità sicché, dove presenti, il ruolo dei sindaci e del revisore potrebbe risultare fondamentale³⁴.

La persistenza di un simile adempimento è stata però messa in discussione per il fatto che la disposizione originariamente contenuta nell'art. 8, nella versione definitiva del decreto, oltre ad essere stata trasfusa nell'art. 7, è venuta alla luce con un secondo comma, che estende le previsioni del primo anche «ai bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati» e quindi essenzialmente ai bilanci chiusi al 31 dicembre 2019. Questo comma, presumibilmente oltre le intenzioni del legislatore, ha scardinato la linearità del primo. La maggioranza dei commentatori infatti ha ravvisato che sul piano applicativo esso consente di redigere la catena dei bilanci 2019-2020 sulla base dell'assunto di continuità riscontrato al 31 dicembre 2018³⁵. Una simile conclusione, alla luce di quanto più sopra osservato, com'è evidente, va oltre le finalità del legislatore di neutralizzare l'impatto della crisi derivante dall'emergenza epidemiologica sulla redazione del bilancio³⁶ inoltre mi pare che non risulti conforme alla corretta applicazione dei principi contabili.

³⁴F. ROSCINI VITALI, *Nei bilanci 2020 continuità con lo spartiacque del 23 febbraio*, in *Il sole 24 ore*, giovedì 9 aprile 2020. Sul punto, l'Assirevi, nel documento di ricerca n. 233-Attestazioni della direzione, disponibile sul sito <http://www.assirevi.com>, precisa che potrà essere richiesta un'attestazione specifica sulle informazioni e sulle analisi svolte dalla direzione al fine di valutare gli impatti del Covid-19.

³⁵In questo senso si vedano: D. GALLETI, *Il diritto della crisi*, cit., par. 4; M. IRRERA-E. FREGONARA, *La crisi s'impresa e la continuità aziendale ai tempi del Coronavirus*, in www.ilcaso.it, 15 aprile 2020, 19 e in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, in *I quaderni di RES*, 2020, 18 ss., cit.; M. SPIOTTA, *La (presunzione) di continuità aziendale al tempo del covid-19*, in www.ilcaso.it, 11 aprile 2020, 7 e in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, in *I quaderni di RES*, 2020, 37 ss., cit.

³⁶In questo senso, seppur pressoché isolatamente, N. ABRIANI, *Tocca al manager verificare la continuità aziendale*, in *Ilsole24ore* del 17 aprile 2020. Delle due diverse linee interpretative dà conto ASSONIME, *Impatto della pandemia da Covid-19 sui bilanci delle imprese relativi all'esercizio 2019*, caso 5/2020, par. 4, auspicando un intervento chiarificatore dell'organismo di statuizione dei principi contabili.

Nel precedente paragrafo si è chiarito che con riferimento ai bilanci 2019, l'art. 7, secondo comma, d.l. n. 23/2020 si limita a disciplinare il trattamento contabile dell'emergenza sanitaria quale fatto rilevante intervenuto dopo la chiusura dell'esercizio e nella specie consente di derogare all'obbligo di rettificare i valori di bilancio qualora tale emergenza, per talune imprese, ne abbia compromesso la continuità rendendo necessario l'abbandono dei criteri di funzionamento³⁷. Mentre, conformemente agli scopi del decreto, esplicitamente dichiarati nella relativa relazione illustrativa³⁸, devono intendersi escluse dall'ambito di applicazione della deroga le società che abbiano perso lo stato di continuità prima e indipendentemente dal Coronavirus, le quali pertanto restano obbligate a redigere il bilancio inderogabilmente sulla base di criteri di liquidazione. Ad analoga conclusione peraltro si giunge se si rammenta ancora una volta che pur a fronte della semplificazione accordata ai fini della procedura necessaria per fondare l'ipotesi di cui all'art. 2423 *bis*, primo comma, n. 1, c.c., è rimasto immutato l'impianto generale della disciplina del bilancio e segnatamente l'obbligo primario e sovraordinato di fornire una rappresentazione chiara, veritiera e corretta (art. 2423, secondo comma, c.c.). La preoccupazione che ha animato il legislatore e che trapela nettamente dalla relazione infatti è solamente quella di evitare che società "contagiate" dal Coronavirus, ma con immutate potenzialità di *business*, siano costrette ad adottare criteri di liquidazione, la cui applicazione non consentirebbe di evidenziare correttamente le perdite subite compromettendo così la possibilità di elaborare un piano per la loro futura gestione.

Tanto premesso, le società legittimate ad avvalersi della deroga introdotta dall'art. 7, secondo comma, d.l. n. 23/2020 in virtù del principio di chiarezza di cui all'art. 2423, secondo comma, c.c., devono espressamente dichiararlo nella nota integrativa e dimostrandone i presupposti di applicazione ovvero illustrando i piani e le prospettive di recupero dell'equilibrio economico-finan-

³⁷ Come sottolinea il documento della FONDAZIONE NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *Le novità dei decreti*, cit., 8 gli impatti dell'emergenza sanitaria sono difforni da settore a settore e dipendono da molteplici variabili (il mercato di riferimento, la filiera di appartenenza, le condizioni finanziarie anti emergenza, ecc.), ma si ritiene che nella generalità dei casi non inficino la prospettiva di continuità aziendale posto, che le perdite che ne sono nel frattempo già derivate e che ne potranno derivare in futuro sono, sotto il profilo della competenza economica, di pertinenza degli esercizi in corso nel 2020.

³⁸ Cfr. la relazione ove si afferma che la deroga è stata introdotta per neutralizzare gli effetti devianti dalla crisi economica provocata dall'emergenza sanitaria «escludendo, quindi, le imprese che, indipendentemente dalla crisi COVID-19, si trovavano autonomamente in stato di perdita di continuità».

ziario. Allo stesso modo, le società sane, sempre in un'ottica di chiarezza, nel riportare gli effetti della pandemia sulla gestione sono tenute a loro volta a dichiarare l'assenza di rischi sulla continuità aziendale³⁹. Si tratta di informazioni che non possono essere omesse, pena la non veridicità, la non correttezza e la non chiarezza del bilancio e il conseguente rischio di nullità⁴⁰. Esse, peraltro, hanno il pregio di ovviare al problema di porre sullo stesso piano imprese di diversa "qualità", in quanto consentono al mercato di distinguere le società contagiate dal Coronavirus da quelle che ne sono, invece, rimaste immuni.

È evidente che per ottemperare a questi obblighi informativi gli amministratori debbono aver necessariamente e preliminarmente verificato la tenuta dello stato di continuità aziendale con riferimento all'esercizio 2019 nell'ottica dell'esercizio a seguire. La constatazione che in capo agli amministratori permanga l'obbligo di verifica dello stato di funzionamento ai fini della corretta redazione del bilancio 2019 consente di escludere che per la predisposizione di tale bilancio in una prospettiva di *going concern* non si possa far altro che risalire alle *assumption* alla base del bilancio 2018. Del resto, in virtù dei principi di corretta amministrazione, lo stato di continuità aziendale deve essere costantemente monitorato dagli amministratori, posto che esso non è funzionale unicamente alla redazione del bilancio annuale. Al di là della considerazione che la redazione di bilanci potrebbe rendersi necessaria anche nel corso dell'esercizio (es. in occasione del recesso del socio, a fronte della perdita del capitale; ai fini dell'emissione di un prestito obbligazionario, ecc.), resta il fatto che a partire dallo stato di funzionamento della società e dei prevedibili rischi della gestione, gli amministratori fondano i propri piani e indirizzano il governo dell'impresa. In altre parole, la valutazione dello stato di continuità aziendale ha una funzione organizzativa che eccede il solo ambito della redazione del bilancio, dal momento che i suoi esiti sono funzionali anche all'applicazione di altre norme di diritto dell'impresa. In questo contesto, l'art. 7 del d.l. n. 23/2020 si limita a neutralizzare gli effetti dell'eventuale esito negativo circa il perdurante stato di continuità sulla redazione del bilancio qualora esso sia riconducibile all'emergenza sanitaria; restano invece fermi, insieme all'obbligo del suo costante monitoraggio, le altre ricadute organizzative, *in primis*

³⁹ In questo senso vedi anche ASSONIME, *Impatto della pandemia*, cit., par. 4.

⁴⁰ Il principio OIC 29, par. 61 stabilisce espressamente che con riferimento agli eventi intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio che non comportano aggiustamenti ai valori di bilancio «se rilevanti sono illustrati nella nota integrativa perché rappresentano avvenimenti la cui mancata comunicazione potrebbe compromettere la possibilità per i destinatari dell'informazione societaria di fare corrette valutazioni e prendere appropriate decisioni».

la valutazione dell'adeguatezza degli assetti ai sensi dell'art. 2086, secondo comma, c.c. Di pari passo, restano immutati gli obblighi di vigilanza a carico dell'organo di controllo (2403, c.c.)⁴¹.

Ora, è evidente che, allo stato attuale, nella maggior parte dei casi, gli impatti della pandemia sulla continuità aziendale non siano delineabili in modo netto. Conscio di ciò, l'obiettivo del legislatore è proprio quello di evitare che in situazioni dubbie si dia luogo ad azioni premature e pertanto concede di redigere i bilanci degli esercizi 2019 e 2020 in continuità con quelli precedenti, nell'attesa che, con il passare del tempo, risultino più chiari i tempi della presumibile fine della pandemia nonché la gamma e la natura delle misure potenzialmente compensative messe in campo dal Governo e dalle istituzioni europee dirette ad assicurare il mantenimento dell'"equilibrio economico-finanziario" da parte delle imprese.

Tanto considerato, l'intervento del nostro legislatore, nella sua impostazione teorica, è da ritenere opportuno perché oltre a prendere atto dell'anomalo grado di incertezza che impedisce alle società di stimare durata, ampiezza e intensità dei fenomeni attuali in un'ottica prospettica, pare anche capace di preservare la funzione informativa del bilancio.

Come si è già osservato, per le società che prima dell'emergenza sanitaria erano in continuità vengono semplicemente sterilizzati gli effetti derivanti dall'accertamento di una eventuale perdita dello stato di funzionamento condotto sulla base di regole elaborate con riferimento ad uno scenario economico fisiologico, le quali, applicate invece in una situazione patologica, potrebbero non avere una reale capacità selettiva, conducendo ad evidenziare molti falsi positivi. Circostanza che comporterebbe l'obbligo per alcune società di redigere i bilanci degli esercizi 2019 e 2020 con criteri di liquidazione anziché di funzionamento, per poi, superata la fase emergenziale e ritrovato, come si auspica, il normale *going concern*, dover ripristinare i criteri di funzionamento. Una simile operazione, come è agevole intuire, avrebbe come effetto negativo quello di creare una discontinuità nella sequenza cronologica dei bilanci andando a ledere la loro capacità informativa comparativa. D'altra parte, l'applicazione di criteri di liquidazione in luogo di criteri di funzionamento, in assenza di un formale accertamento della causa di scioglimento della società non è già normalmente ammessa dai principi contabili⁴²; in questo senso l'art. 7, d.l. n. 23/2020 non appare poi così dirompente. In ogni caso, esso ribadisce

⁴¹ Nello stesso ordine di idee v. N. ABRIANI, *Tocca al manager*, cit.

⁴² Per i criteri di accertamento dello stato di continuità previsti dai principi contabili interni e internazionali si rinvia al successivo par. 7.

che il ricorso a criteri di liquidazione non è idoneo a fornire una rappresentazione di bilancio aderente alla realtà per quelle società che nei mesi a venire, con spirito di resilienza, cercheranno di risalire la china, ragionevolmente fiduciose di poter ritrovare il loro equilibrio.

6. Applicabilità della presunzione di continuità ai fini della redazione dei bilanci IAS/IFRS

All'indomani della pubblicazione del d.l. n. 23/2020, nel formulare alcune prime riflessioni sulla portata dell'art. 7 che accorda alle società di redigere i bilanci 2019 e 2020 in una prospettiva di continuità purché tale stato sussistesse nell'esercizio precedente, ho affermato che si tratta di una previsione riservata alle società che redigono il bilancio sulla base delle norme civilistiche e che per «un simile provvedimento a favore dei soggetti *Ias adopter* occorrerà attendere un intervento analogo da parte dello *standard setter* internazionale e della Commissione Europea»⁴³.

In quel momento non mi era parso necessario diffondermi in motivazioni a sostegno di questa affermazione⁴⁴ per diversi ordini di motivi. Anzitutto perché non la ritenevo frutto di una interpretazione, ma di una mera constatazione date le regole in materia di gerarchia delle fonti secondo le quali, come è noto, una legge dello stato non può derogare alla disciplina comunitaria, nella specie il Regolamento CE n. 1606/2002. Inoltre, nel frattempo l'ESMA⁴⁵, l'EBA⁴⁶ e la CEAOB⁴⁷ avevano già diffuso chiarimenti circa le modalità di applicazione

⁴³ M. DI SARLI, *Redazione del bilancio e dintorni ai tempi del Coronavirus: prime riflessioni*, in www.ilcaso.it, 11 aprile 2020 e in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, in *I quaderni di RES*, 2020, 46 ss., disponibile su www.centrores.org.

⁴⁴ Il rilievo è di M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale, perdite sul capitale e finanziamenti soci nella legislazione emergenziale da Covid-19*, 2020, *Società*, 525 ss.

⁴⁵ ESMA, *Accounting implications of the COVID-19 outbreak on the calculation of expected credit losses in accordance with IFRS 9*, del 25 marzo 2020 (https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma32-63-951_statement_on_ifrs_9_implications_of_covid-19_related_support_measures.pdf).

⁴⁶ EBA, *Statement on the application of the prudential framework regarding Default, Forbearance and IFRS9 in light of COVID19 measures*, 25 marzo 2020, disponibile sul sito <https://eba.europa.eu/>.

⁴⁷ CEAOB 2020-008 del 24 marzo 2020 (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/200325-ceaobstatement-covid-19_en.pdf).

di alcuni principi contabili internazionali, in particolare dell'IFRS 9 in ordine ai criteri di determinazione delle perdite attese, affermando di essersi a tal fine reciprocamente coordinate e di aver consultato preventivamente la Commissione europea, nell'ottica di promuovere un'applicazione uniforme degli *IAS/IFRS* nell'ambito dell'Unione allo scopo di prevenire divergenze applicative. Queste dinamiche di condivisione e di consultazione rispondenti alla necessità di un'applicazione armonizzata dei principi contabili internazionali all'interno dell'Unione avevano confortato la mia idea che il legislatore italiano non potesse autonomamente intervenire sulla disciplina *IAS/IFRS* e tale convincimento trovava ulteriore conferma nella lettera dell'art. 7, d.l. n. 23/2020 che nell'indicare la norma oggetto di disciplina fa esclusivo riferimento all'art. 2423 *bis*, primo comma, n. 1, c.c. e non anche allo IAS 1, parr. 25 e 26. Infine, a mio avviso in tal senso deponeva nettamente anche la storia (ancora) recente dell'ultima crisi finanziaria che, come si ricorderà, aveva portato a mettere in discussione l'adeguatezza del criterio del *fair value* ai fini della valutazione degli strumenti finanziari e che era stata affrontata, sul piano contabile, con un intervento dello IASB che aveva modificato lo IAS 39, rapidamente omologato dalla Commissione europea mediante il Regolamento 1004/2008/CE del 15 ottobre 2008⁴⁸. Il problema dell'impatto della crisi anche quella volta era stato fronteggiato anche dal legislatore italiano, che però in quella occasione aveva destinato espressamente i propri provvedimenti alle sole società che redigevano il bilancio in conformità alle regole civilistiche⁴⁹. Più recentemente, in questo senso sono arrivati anche i chiarimenti dell'Organismo Italiano di Contabilità⁵⁰.

Nel frattempo però altra dottrina aveva osservato come escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 7, d.l. n. 23/2020 i soggetti *Ias adopter* avrebbe dato luogo ad una irrazionale disparità di trattamento giungendo a ritenere –

⁴⁸ Sul tema si rinvia alla curata e documentata ricostruzione di L.A. BIANCHI, *Riflessioni su fair value e dintorni*, in L.A. BIANCHI, *Bilanci, operazioni straordinarie e governo dell'impresa*, Milano, 2013, 188 ss.

⁴⁹ V. art. 15, tredicesimo comma, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in l. 28 gennaio, 2009, n. 2 ove si stabiliva che «considerata l'eccezionale situazione di turbolenza nei mercati finanziari, i soggetti che non adottano i principi contabili internazionali, nell'esercizio in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto, possono valutare i titoli non destinati a permanere durevolmente nel loro patrimonio in base al loro valore di iscrizione così come risultante dall'ultimo bilancio o, ove disponibile, dall'ultima relazione semestrale regolarmente approvati anziché al valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato, fatta eccezione per le perdite di carattere durevole».

⁵⁰ V. OIC, *Documento interpretativo n. 6*, giugno 2020.

attraverso la valorizzazione di alcuni indici interpretativi e una verifica di compatibilità con la normativa europea – che la presunzione dello stato di continuità fosse applicabile anche nella redazione dei bilanci *IAS/IFRS*⁵¹.

Tale conclusione merita di essere vagliata perché in effetti il fenomeno pandemico pone esigenze comuni a tutto il mondo delle imprese⁵², resta tuttavia il dubbio se essa sia giuridicamente ammissibile e in una prospettiva più ampia anche opportuna.

Sotto il primo profilo, va verificato il grado di applicabilità residuale delle norme contabili interne rispetto gli *IAS/IFRS*, mentre sotto il secondo occorre valutare se l'applicazione delle norme emergenziali emanate dal nostro legislatore possa minare l'affidabilità dell'informazione contabile delle nostre società *Ias complaint*, con il rischio di pregiudicarne la credibilità e con essa la capacità di finanziamento sui mercati.

7. Regole di interazione tra norme codicistiche e *IAS-Regulation*

Il problema degli spazi di applicazione residuale delle norme del codice civile rispetto agli *IAS/IFRS* si è posto simultaneamente all'entrata in vigore della c.d. *Ias Regulation*, momento a partire dal quale nel nostro ordinamento, come è noto, hanno iniziato a convivere due distinte discipline contabili: quella codicistica e quella composta dai principi contabili internazionali omologati dalla Commissione europea e adottati con lo strumento del regolamento comunitario. Gli *IAS/IFRS* dunque costituiscono parte integrante della disciplina interna e per i soggetti che li applicano in via obbligatoria oppure volontaria si sostituiscono alle norme codicistiche. La sostituzione però riguarda solamente le aree di sovrapposizione e precisamente le clausole generali, i principi generali, i criteri di valutazione e la struttura del bilancio. Continuano a trovare applicazione anche nei confronti dei soggetti *IAS adopter* invece le norme del codice civile che disciplinano profili non regolati dagli *IAS/IFRS* e segnatamente la relazione sulla gestione (e altri allegati imposti dalla disciplina interna), il controllo contabile, il procedimento di formazione e la pubblicità. Nell'ambito di questo quadro, la stessa Commissione Europea⁵³ ha offerto dei

⁵¹ V. M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale*, cit.

⁵² Lo evidenzia anche ASSONIME, *Impatto della pandemia da Covid-19 sui bilanci delle imprese relativi all'esercizio 2019*, n. 5/2020, parr. 3 e 4.

⁵³ COMMISSIONE EUROPEA, *Osservazioni riguardanti taluni articoli del regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 luglio 2002, relativo all'ap-*

chiarimenti in ordine alla possibilità di applicare in via residuale talune norme nazionali, stabilendo che in nessun modo una società che applica gli *IAS/IFRS* omologati possa tenere conto di eventuali obblighi contrari, contraddittori o restrittivi previsti dal diritto nazionale. Tanto considerato, in dottrina si è affermato che in caso di sovrapposizione tra legislazione interna e principi contabili internazionali «certamente prevalgono questi ultimi in quanto nessuna norma nazionale può limitare od ostacolare l'applicazione dei principi *IAS/IFRS* [...]; una volta prescelti i principi contabili internazionali per la redazione dei conti individuali e consolidati la società non deve, infatti, tenere conto delle eventuali previsioni contrarie contenute nella legislazione interna»⁵⁴. In effetti, lo IAS 1, par. 16 stabilisce che «un'entità non deve descrivere il bilancio come conforme agli *IFRS* a meno che non sia conforme a tutte le disposizioni degli *IFRS*».

La correttezza dell'ipotesi che l'art. 7, d.l. n. 23/2020 sia applicabile anche ai fini della redazione dei bilanci *IAS/IFRS* va dunque verificata alla luce di queste regole.

8. I criteri di accertamento dello stato di continuità fissati dagli *IAS/IFRS*

Come già più sopra osservato, l'art. 7, d.l. n. 23/2020 intitolato si compone di due commi. Il primo prevede che «nella redazione del bilancio di esercizio in corso al 31 dicembre 2020, la valutazione delle voci nella prospettiva della continuazione dell'attività, di cui all'art. 2423-*bis*, comma primo, n. 1) del codice civile può comunque essere operata se risulta sussistente nell'ultimo bilancio di esercizio chiuso in data anteriore al 23 febbraio 2020»; mentre il secondo stabilisce che le previsioni di cui al comma 1 si applicano anche ai bilanci chiusi entro il 23 febbraio 2020 e non ancora approvati.

Le due disposizioni, come si è detto, introducono una deroga alla normale procedura di accertamento dello stato di *going concern* perché in luogo di

plicazione dei principi contabili internazionali, della quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio del 25 luglio 1978 relativa ai conti annuali di taluni tipi di società e della settima direttiva 83/349/CEE del Consiglio del 13 giugno 1983 relativa ai conti consolidati, 10.

⁵⁴ G. STRAMPELLI, *L'introduzione dei Principi IAS-IFRS e gli effetti della disciplina giuridica del bilancio di esercizio*, in *Obbligazioni. Bilancio*, a cura di M. Notari e L.A. Bianchi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, 375.

un'analisi prospettica ne consentono una retrospettiva⁵⁵.

Si tratta di verificare se questa metodologia operativa, accordata in questa particolare circostanza emergenziale, sia compatibile con gli *IAS/IFRS*. La materia è disciplinata dallo IAS 1 che in proposito, al par. 26, stabilisce che «nel determinare se il presupposto della prospettiva della continuazione dell'attività è applicabile, la direzione aziendale tiene conto di tutte le informazioni disponibili sul futuro, che è relativo ad almeno, ma non limitato a, dodici mesi dopo la data di chiusura dell'esercizio», ma poi aggiunge che «*se l'entità ha un progresso di attività redditizia e dispone di facile accesso alle risorse finanziarie, si può raggiungere la conclusione che il presupposto della continuità aziendale sia appropriato senza effettuare analisi dettagliate*», avvertendo però che fuori da questi casi, «la direzione aziendale può aver bisogno di considerare una vasta gamma di fattori relativi alla redditività attuale e attesa, ai piani di rimborso dei debiti e alle potenziali fonti di finanziamento alternative, prima di ritenere che sussista il presupposto della continuità aziendale».

In base al tenore letterale dello IAS 1, dunque, l'analisi retrospettiva consentita dall'art. 7, d.l. n. 23/2020 pare effettivamente compatibile con gli *IAS/IFRS*; essa viene espressamente contemplata, seppur con esclusivo riferimento alle società redditizie e che dispongono di facile accesso alle risorse finanziarie. Fuori da questi casi, lo IAS 1 esige un ponderato scrutinio *looking forward* dello stato di *going concern*.

Benché sul piano teorico lo IAS 1, par. 26 e l'art. 7, d.l. n. 23/2020 non siano perfettamente sovrapponibili (il primo si riferisce alle società redditizie e con facile accesso alla liquidità, il secondo a società in stato di continuità nell'esercizio precedente), mi pare che in sostanza la loro applicazione conduca a selezionare pressoché le medesime società, soprattutto se si tiene conto delle numerose misure a sostegno della liquidità delle imprese che via via si stanno assumendo⁵⁶. Pertanto, mi sembra che seppur con un certo grado di approssimazione si possa affermare che nell'ambito degli *IAS/IFRS* (ma non

⁵⁵ Lo segnala anche M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale*, cit., 527, laddove precisa che l'art. 7, d.l. n. 23/2020 non altera il concetto di continuità, «bensì specifica su quali basi, quali dati di fatto, si può riscontrarla; si disciplina cioè come l'ipotesi di continuità possa essere sostenuta».

⁵⁶ Per una illustrazione delle azioni a sostegno della liquidità delle imprese messe in campo dal nostro legislatore si rinvia a G. GARELIO, *Alla ricerca della liquidità perduta. Prime considerazioni sulle misure di sostegno alle imprese e sui loro possibili impatti sui ratios patrimoniali delle banche*, in *Il diritto dell'emergenza: profili societari, concorsuali, bancari e contrattuali*, a cura di M. Irrera, cit., 117 ss.

invece nei principi contabili italiani⁵⁷) esista già una semplificazione pressoché equivalente a quella accordata dall'art. 7, d.l. n. 23/2020.

In ogni caso, come più sopra precisato, laddove esiste una sovrapposizione, gli *IAS/IFRS* prevalgono sulla disciplina interna alla quale non residua spazio di applicazione. Sicché anche fuori dai casi in cui lo IAS 1, par. 26 consente di fondare l'ipotesi della sussistenza della continuità aziendale sulla capacità pregressa di produrre reddito e su quella attuale di finanziarsi, rimane ferma l'applicazione delle regole poste dallo IAS 1 e precisamente l'obbligo generale di accertare lo stato di *going concern* con il metodo prospettico. Lo IAS 1, infatti, non contiene una previsione simile a quella che troviamo inserita nell'IFRS 9, par. 5.5.11. in virtù della quale deve farsi ricorso a informazioni *looking forward* sempre che esse siano «disponibili senza eccessivi costi o sforzi». E proprio sulla scorta di tale previsione che l'Esma, ai fini della determinazione del livello del rischio di credito ai sensi dell'IFRS 9, ha consentito che «if reasonable and supportable information that is more forward-looking than information on the past due status of the concerned exposures is not available without undue cost or effort (either on an individual or a collective basis), issuers may use past due information to determine whether there have been significant increases in credit risk since initial recognition»⁵⁸.

In ogni caso, è opportuno osservare che pur ammettendo questa semplificazione operativa, l'Esma ha ribadito l'importanza di fornire ogni rilevante informazione relativamente agli impatti potenziali del Covid-19 e ha sottolineato – sotto un profilo più generale – che questo adempimento è particolarmente importante per quelle aree del bilancio nelle quali gli *IAS/IFRS* richiedono una significativa attività di giudizio. In definitiva, se si ammettono semplificazioni su metodi e procedure applicative, nessuna semplificazione è accordata sul piano della informazione.

9. I presupposti per l'abbandono dei criteri di funzionamento secondo i principi contabili

Com'è noto, i criteri di redazione del bilancio contenuti nel codice civile nonché quelli stabiliti dagli *IAS/IFRS* si applicano nella redazione dei bilanci di funzionamento e si contrappongono ai criteri di liquidazione.

⁵⁷ Cfr. OIC 11, *Finalità e postulati del bilancio*, 2018, parr. 21 ss. ove si fa esclusivo riferimento ad analisi prospettiche.

⁵⁸ ESMA, *Accounting implication*, cit., 3.

In proposito, lo IAS 1 come già più sopra ricordato, stabilisce che «nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione della capacità dell'entità di continuare a operare come un'entità in funzionamento. Un'entità deve redigere il bilancio nella prospettiva della continuazione dell'attività a meno che la direzione aziendale non intenda liquidare l'entità o interromperne l'attività, o non abbia alternative realistiche a ciò. Qualora la direzione aziendale sia a conoscenza, nel fare le proprie valutazioni, di «*significant uncertainties relative to events or conditions that may require the entity to discontinue operations, the entity should disclose such uncertainties*».

In base alla disciplina dettata dai principi contabili internazionali, dunque, l'abbandono dei criteri di funzionamento s'impone solamente allorché si intenda liquidare la società oppure quando non vi sia una alternativa realistica al suo scioglimento. La mera incertezza circa la capacità della società di proseguire come una entità in funzionamento, invece, non comporta il passaggio immediato alla redazione del bilancio in un'ottica di liquidazione, ma pone solamente l'obbligo di fornire adeguate informazioni relativamente alle circostanze e alle condizioni capaci di compromettere la continuità aziendale.

I principi contabili italiani sul punto sono ancora più netti: l'OIC 11 al par. 24 infatti stabilisce che «quando, ai sensi dell'articolo 2485 del codice civile, viene accertata dagli amministratori una delle cause di scioglimento di cui all'articolo 2484 del codice civile, il bilancio d'esercizio è redatto senza la prospettiva della continuazione dell'attività», ma al par. 23 precisa anche che «ove la valutazione prospettica della capacità dell'azienda di continuare a costituire un complesso economico funzionante destinato alla produzione di reddito porti la direzione aziendale a concludere che, nell'arco temporale futuro di riferimento, non vi sono ragionevoli alternative alla cessazione dell'attività, ma non si siano ancora accertate ai sensi dell'art. 2485 c.c. cause di scioglimento di cui all'art. 2484 c.c., la valutazione delle voci di bilancio è pur sempre fatta nella prospettiva della continuazione dell'attività»⁵⁹.

⁵⁹ È appena il caso di osservare che tale previsione è fortemente criticata in dottrina, si ammette che il crinale che separa una situazione di continuità da una di discontinuità sia sdruciolevole (M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017, 66), tuttavia si ritiene che per l'abbandono dell'ipotesi di *going concern* non sia necessaria una formale messa in liquidazione, ma sia invece sufficiente che, a giudizio degli amministratori, l'esito ineludibile (ed a breve termine) sia quello della liquidazione della società. In tal senso si vedano in particolare: G.E. COLOMBO, *I principi in tema di redazione del bilancio*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum G.F. Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3,

Secondo i principi contabili interni e internazionali quindi i meri sintomi di una perdita di continuità potenzialmente riassorbibile (ossia non definitiva ed ineludibile) non determinano l'immediata inidoneità dei criteri di funzionamento a rappresentare fedelmente la situazione patrimoniale, reddituale e finanziaria della società.

In questa prospettiva, il ricorso alla semplificazione circa l'ipotesi di continuità di cui all'art. 7, d.l. n. 23/2020 nella generalità dei casi appare del tutto superflua, in quanto finché la prospettiva dello scioglimento non si fa concreta i principi contabili non consentono di abbandonare i criteri di funzionamento nella redazione del bilancio. Allo stesso tempo, posto che il quadro concettuale della disciplina del bilancio, come già più volte ricordato, è rimasto intatto, *in primis* la clausola generale della *fair presentation*, le società in definitivo stato di dissesto che abbiano deliberato (o intendano deliberare) lo scioglimento nonostante tutte le norme messe in campo dal legislatore tese a contrastarlo, non sono legittimate a ricorrere alla presunzione di continuità. L'applicazione dell'art. 7, d.l. n. 23/2020 infatti non è obbligatoria, ma è rimessa alla discrezionalità tecnica del redattore del bilancio che potrà avvalersene ma con il vincolo di fornire una informazione chiara, veritiera e corretta⁶⁰.

10. Considerazioni conclusive sulla legittimità e l'opportunità di ricorrere alla presunzione di continuità nella redazione dei bilanci IAS/IFRS

Sulla scorta del quadro di regole illustrato, a ben vedere, le norme emergenziali emanate dal nostro legislatore effettivamente capaci di scongiurare l'abbandono dei criteri di funzionamento nella redazione del bilancio sono quelle che hanno momentaneamente disinnescato le cause di scioglimento⁶¹.

Torino, 2007, 156 ove l'A. afferma che le scelte in ordine ai criteri di valutazione applicabili sono "il riflesso delle effettive prospettive gestionali, non di situazioni giuridico formali". Tale posizione è condivisa da: G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 224 ss. e G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, 605 ss.; ID., *Art. 2423 bis*, in *Del bilancio*, cit., 2192.

⁶⁰ Per un'analogia posizione v. M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale*, cit. 527 secondo il quale con riferimento ai casi «in cui è pressoché certo o assai probabile che l'attività d'impresa si interromperà definitivamente a breve, sarà non solo possibile, ma anche opportuno, che il bilancio rifletta questa informazione nella valutazione delle voci nonostante la libertà concessa dall'art. 7 Decreto liquidità».

⁶¹ Essenzialmente l'art. 10 e l'art. 6 del d.l. n. 23/2020. Il primo ha introdotto il principio di improcedibilità dei ricorsi per la dichiarazione di fallimento e di liquidazione coatta ammini-

Si tratta di norme che agiscono sul piano del diritto societario e non di quello contabile pertanto sono indirizzate a tutte le società e vanno ad incidere direttamente sul giudizio di continuità perché consentono la prosecuzione dell'attività d'impresa in situazioni che normalmente la precluderebbero. In questo contesto, l'art. 7, d.l. n. 23/2020 si limita a potenziare la portata di tali norme perché introduce, come più sopra chiarito, una semplificazione nella procedura di accertamento dello stato di *going concern* e soprattutto nella sua modalità di illustrazione in bilancio, essendo possibile a tal fine fare mero riferimento alle risultanze del bilancio precedente. Per le società non obbligate alla redazione del bilancio sulla base degli *IAS/IFRS* si tratta di semplificazioni giustificate dal fatto che per esse, con riferimento al bilancio, prevale la funzione organizzativa rispetto a quella informativa. Sulla base di questa premessa, il legislatore, al dichiarato scopo di «agevolare la redazione dei bilanci»⁶² ha sollevato gli amministratori delle società non aventi una rilevanza pubblica da una scivolosa e complessa valutazione prospettica della tenuta dello stato di continuità e potenzialmente anche dai costi di una consulenza esterna, nei casi in cui la società non possieda al proprio interno strutture e risorse adeguate al compito di una così delicata attività di giudizio. Ritengo però che, in virtù di quanto inderogabilmente previsto dall'art. 2086, secondo comma, c.c., per gli amministratori sia rimasto fermo l'obbligo del monitoraggio dello stato di continuità, salvo che i suoi esiti sono capaci di incidere sui criteri di formazione del bilancio solamente nel caso di perdita irreversibile dello stato di funzionamento e di una ineluttabile messa in liquidazione della società. Fuori da questi casi, i rischi della perdita di continuità, per quel che riguarda il bilancio, assumono rilievo solamente sul piano informativo. È su questo punto però che l'art. 7, d.l. n. 23/2020 mi pare sia intervenuto più incisivamente, in quanto consente agli amministratori di ovviare ad una analitica illustrazione dei dati a fondamento dell'ipotesi di *going concern* posta alla base del bilancio, prevedendo che «il criterio di valutazione è specificamente illustrato nella nota informativa, anche mediante il richiamo alle risultanze del bilancio precedente»⁶³. È appena il caso di osservare che queste semplificazioni non fanno tut-

strativa, nonché per l'accertamento dello stato di insolvenza nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Il secondo invece ha previsto la sospensione delle norme in materia di riduzione del capitale sociale per perdite il conseguente scioglimento della società. Per tutti questi temi v. M. IRRERA-E. 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 M. Irrera, cit., 18 ss.

⁶² Così espressamente la relazione illustrativa al d.l. n. 23/2020.

⁶³ Sulla imprecisa formulazione di questa previsione e sulla sua portata applicativa v. M. VENTORUZZO, *Continuità*, cit.

tavia venire meno l'obbligo ulteriore di illustrare gli impatti della pandemia sulla gestione e le eventuali modificazioni apportate ai piani aziendali in conseguenza di essa.

Se la ricostruzione della portata dell'art. 7, d.l. n. 23/2020 proposta è corretta e alla luce di quanto più sopra esposto pare potersi concludere che per le società *Ias adopter*: a) una forma di accertamento retrospettivo dello stato di continuità è già contemplata dallo IAS 1, le cui unitarie previsioni sono destinate a prevalere sulla disciplina nazionale in virtù delle regole in materia di gerarchia delle fonti; b) le semplificazioni in ordine alla illustrazione dei criteri sui quali è stata fondata l'ipotesi dello stato di funzionamento non sono compatibili con il livello di trasparenza richiesto alle società quotate o vigilate.

A conforto di queste conclusioni, va segnalato come la Consob rifacendosi ad alcuni *public statements* emessi dall'Esma, ha indirizzato ai componenti gli organi di amministrazione e di controllo e dei dirigenti preposti un "richiamo di attenzione" sulla necessità di osservare i principi che presidono al processo di produzione dell'informativa finanziaria e pare utile osservare che lo ha fatto nella stessa data in cui è stato pubblicato il Decreto Liquidità, dopo che la relativa bozza circolava già da qualche giorno e di cui quindi aveva senz'altro conoscenza⁶⁴.

Nello specifico, con riferimento ai bilanci 2019, la Consob afferma che l'epidemia da Covid-19 può essere considerata come un evento sorto dopo la data di chiusura del bilancio e, in quanto tale, in conformità allo IAS 10, ritiene che i correlati effetti, data la tempistica con cui si sono manifestati, nella generalità dei casi, non sono suscettibili di comportare rettifiche agli importi rilevati in bilancio, senza alludere alla possibilità di ricorrere alla presunzione di continuità di cui all'art. 7, d.l. n. 23/2020 per ovviare a eventuali rettifiche nei casi in cui risultassero invece necessarie. Al contrario, la Consob con riferimento all'impatto degli eventi sorti successivamente alla chiusura dell'esercizio, ai fini della verifica dello stato di continuità aziendale, raccomanda la corretta applicazione dei principi contabili e richiama espressamente il par. 26 dello IAS 1, richiedendo «agli amministratori di basare le proprie valutazioni circa la sussistenza del presupposto della continuità aziendale su tutte le informazioni disponibili sul futuro, che è relativo ad almeno dodici mesi dopo la data di chiusura dell'esercizio, acquisite fino alla data di approvazione del bilancio». Inoltre, ribadisce in più punti la necessità di offrire una esaustiva informazione in merito agli impatti del Covid-19, in particolare sui valori delle

⁶⁴ CONSOB, *Richiamo di attenzione n. 6/2020*, del 9 aprile 2020, disponibile sul sito www.consob.it.

attività e delle passività e di mettere in evidenza eventuali difficoltà ad effettuare tali stime. Addirittura, la Consob richiama l'attenzione degli amministratori a fornire aggiornamenti rispetto alle informazioni contenute nel bilancio attraverso la relazione sulla gestione e persino in occasione delle delibere di approvazione del bilancio; mentre per quel che riguarda i revisori raccomanda loro di acquisire gli elementi probativi ai fini dell'espressione del proprio giudizio sulla tenuta dello stato di continuità aziendale nonché sull'adeguata *disclosure* degli effetti connessi agli «eventi successivi»⁶⁵.

Come ultima nota conclusiva, vorrei osservare che il ricorso alle semplificazioni ammesse dall'art. 7, d.l. n. 23/2020 per le società *Ias adopter* oltre a non essere a mio avviso giuridicamente ammissibile, non è neppure opportuno soprattutto nel caso di società multi-quotate. Non si può dimenticare quanto lungo e complesso sia stato il processo di armonizzazione contabile faticosamente condotto dalle istituzioni europee per conseguire il riconoscimento dei bilanci delle società con sede nell'Unione fuori dai mercati europei e segnatamente negli USA⁶⁶. Peraltro, anche a seguito di tale riconoscimento, permane una sorta di «diffidenza» verso i bilanci *IAS/IFRS*, dal momento che tale sistema di regole è connotato da un minore grado di dettaglio rispetto agli Usa-Gaap⁶⁷, circostanza che ne favorisce applicazioni non uniformi⁶⁸. Esito

⁶⁵ Sulle criticità dell'attività di revisione in concomitanza della emergenza sanitaria v. AS-SIREVI, *Informativa alle associate*, n. 513, del 13 marzo 2020.

⁶⁶ La Securities and Exchange Commission – SEC solo nel 2007 ha adottato il provvedimento di riconoscimento dei bilanci redatti in conformità agli *IAS/IFRS*, Cfr. <https://www.sec.gov/rules/concept/2007/33-8831.pdf> e <https://www.sec.gov/rules/final/2007/33-8879.pdf>. Fino a quel momento per le società aventi titoli quotati nei mercati statunitensi che non redigevano i bilanci in conformità agli USA-Gaap era richiesta la redazione di un documento di riconciliazione a tali principi, da sottoporre al giudizio di un revisore locale. Queste regole, come è evidente, creavano costi e inefficienze.

⁶⁷ Gli IAS-IFRS vengono ricondotti a modelli contabili *principle based*, mentre gli USA-Gaap sono classificati come *rule-based*. I primi si caratterizzano per un impianto assiomatico, in cui le norme di applicazione pratica si fanno derivare da principi di ordine generale, che formano il c.d. quadro concettuale di base o *framework*; i secondi invece sono di stampo induttivo, nel senso che si caratterizzano per il fatto di disciplinare in maniera dettagliata la rilevazione contabile degli accadimenti di gestione e di accompagnare i singoli standard con specifiche guide applicative. Per una sintesi dei vari fattori che hanno spinto gli Usa-Gaap verso un carattere *rule-based*, si rinvia a DONELSON-MCINNIS-MERGENTHALER, *Explaining Rule-based Characteristics in U.S. GAAP: Theories and Evidence*, 2013, in https://olin.wustl.edu/docs/faculty/rbc_jm.pdf.

⁶⁸ In un Report del 2012, la SEC afferma: «although the financial statements that the SEC staff analysed largely appeared to comply with IFRSs, there is diversity in application of IFRSs globally. Regulators in various jurisdictions would need to work cooperatively to

che, come è evidente, è giudicato molto negativamente e che si suggerisce di mitigare attraverso l’emanazione di guide applicative, ma soprattutto con il rafforzamento del sistema di *enforcement*⁶⁹. Per soddisfare tale istanza, a livello europeo sono stati attribuiti all’Esma un ruolo di coordinamento per l’armonizzazione dell’informazione contabile, mentre sul fronte interno ciascun Paese ha individuato un *enforcer* nazionale (nel nostro Paese tale prerogativa è attribuita alla Consob)⁷⁰. Pertanto mi pare che ai fini della redazione del bilancio *IAS/IFRS* si debba fare esclusivo riferimento alle indicazioni interpretative e applicative ufficiali offerte da tali soggetti, allo scopo di garantire il necessario grado di comparabilità della informativa contabile pubblica⁷¹. Con riferimento agli *IAS/IFRS*, infatti, la *consistency* nell’applicazione dei principi contabili non è sufficiente che venga perseguita a livello meramente interno, ma deve essere estesa a livello sovranazionale: l’obiettivo dell’armonizzazione infatti è quello di garantire un unico linguaggio contabile per un efficiente funzionamento dei mercati.

In questa prospettiva, per le società italiane *Ias compliant* il ricorso alle semplificazioni accordate dal legislatore per la verifica e la illustrazione dello stato di funzionamento ai fini della redazione del bilancio potrebbe rivelarsi un *boomerang*: la loro applicazione rischia di essere interpretata come un indice di minore completezza e affidabilità dell’informativa, circostanza che potrebbe pregiudicare il successo di iniziative di raccolta del capitale che peraltro vengono suggerite come una delle possibili “cure” alla “malattia” rispetto alla presunzione di continuità che si ritiene agisca più limitatamente sui soli “sintomi”⁷².

foster consistent application and enforcement of IFRSs», cfr. SEC, *Work Plan for the Consideration of Incorporating IFRSs into the Financial Reporting System for U.S. Issuers*, 2012, disponibile su <https://www.sec.gov/spotlight/globalaccountingstandards/ifrs-workplan-final-report.pdf>.

⁶⁹ SEC, *Work Plan for the Consideration of Incorporating IFRSs*, cit.

⁷⁰ V. G. STRAMPELLI, *L’enforcement “pubblico” dell’informazione contabile tra strumenti di carattere preventivo e sanzioni reputazionali*, in *Riv. soc.*, 2015, 573 ss.

⁷¹ Tale esigenza è espressamente ribadita da IOSCO, *Statement on Application of Accounting Standards during the COVID-19 Outbreak*, 3 aprile 2020. Nello stesso senso, in termini generali, già BANCA D’ITALIA, CONSOB, IVASS, *Accordo di coordinamento in materia di applicazione degli IAS/IFRS*, del 13 dicembre 2007, disponibile su www.consob.it.

⁷² V. M. VENTORUZZO, *Continuità aziendale*, cit.