



CASE STUDY:

LA CONSULENZA TECNICA NELLE AZIONI DI RESPONSABILITÀ VERSO GLI ORGANI SOCIALI, ANCHE ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE SULLA CRISI D'IMPRESA

Dott. Claudio Ferrario - Dottore Commercialista in Milano

Prof. Paolo Paletta – Ordinario di Economia aziendale e Direttore del Dipartimento di
Scienze aziendali, Università di Bologna

Sommario

Premessa: La consulenza tecnica in sede civile e l'oggetto dell'accertamento

L'accertamento dell'indebita prosecuzione dell'attività: sul concetto di continuità aziendale

La retrodatazione della perdita del capitale sociale e la quantificazione del danno

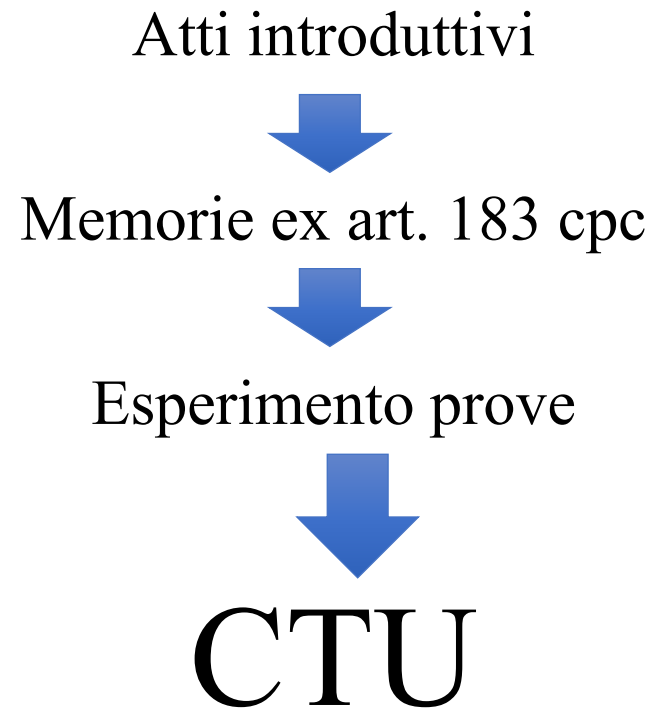
L'adeguatezza degli assetti organizzativi

CASE STUDIES

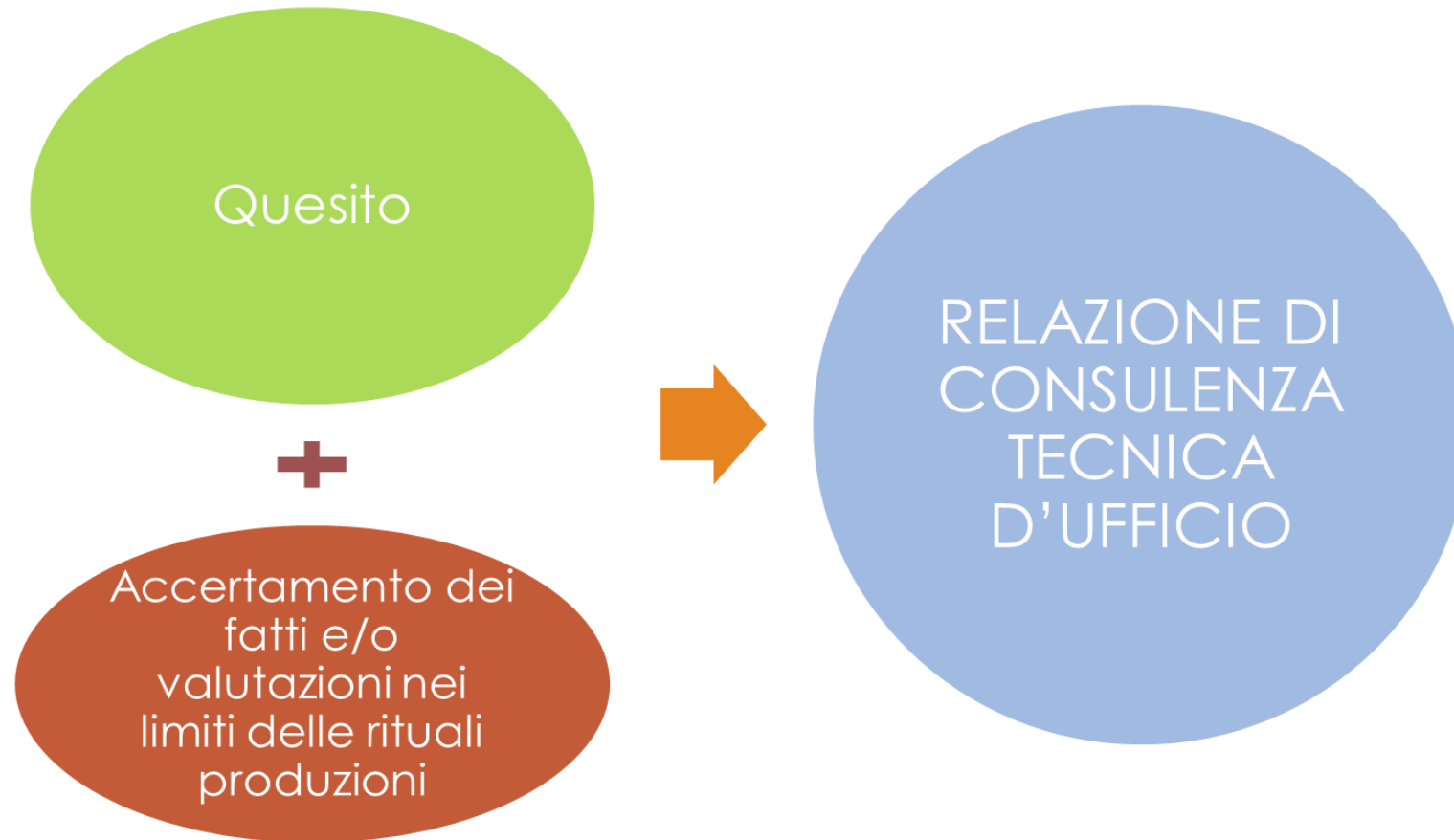
1. Premessa: La consulenza tecnica in sede civile e l'oggetto dell'accertamento

La consulenza tecnica in sede civile

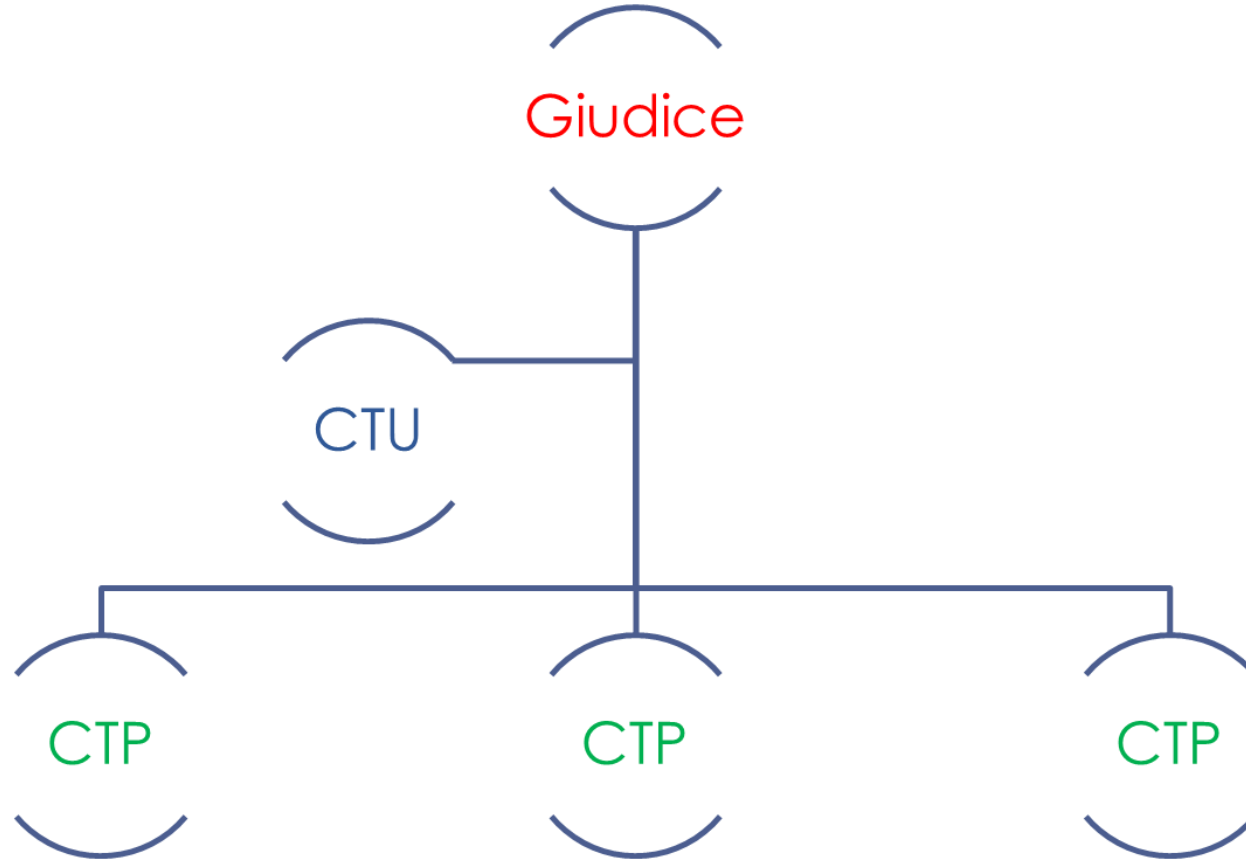
La cornice all'interno della quale agisce il CTU:



La consulenza tecnica in sede civile - segue -



Il ruolo dei CTU e dei CTP



La consulenza tecnica in sede civile: l'esame preliminare dei documenti

QUALITA' DELL'INFORMAZIONE



Libri sociali: Assemblee, CdA, Collegio Sindacale, Revisore, Comitato Controllo Interno, Organismo di Vigilanza ecc...



Bilanci (definitivi completi, di verifica, infrannuali) e documentazione contabile ed extracontabile di supporto



Bilanci di previsione (budget), Piani industriali, Business Plan



Libro giornale e partitari contabili



Centrale dei rischi Banca d'Italia e Documentazione di settore



Eventuale documentazione acquisita nell'ambito del procedimento penale per bancarotta o altri reati a carico organi sociali



Relazione ex art. 33 L.F. e documentazione allegata



Documentazione relativa a procedure concorsuale che hanno preceduto il fallimento (concordato, ecc....)

La consulenza tecnica in sede civile: l'esame preliminare dei documenti

QUALITA' DELL'INFORMAZIONE



Documentazione relativa a fatti gestionali specifici che hanno comportato un ingiustificato aggravamento del rischio d'impresa



Documentazione relativa ad operazioni straordinarie poste in essere nel periodo oggetto di osservazione



Documentazione relativa ai rapporti di gruppo e ad eventuali operazioni con parti correlate



Stato passivo tempestivo e tardivo (corredati eventualmente di una selezione di domande di ammissione)



Inventario del fallimento e programma di liquidazione



Copia eventuali verbali di dichiarazioni organi sociali ed altri soggetti



Copia eventuale documentazione prodotta nel precedente ricorso cautelare ante causam



Organigramma aziendale, manuale delle procedure, Modello organizzativo, codice etico, documentazione relativa al sistema di controllo interno

La consulenza tecnica in sede civile: l'oggetto dell'accertamento - le contestazioni tipiche

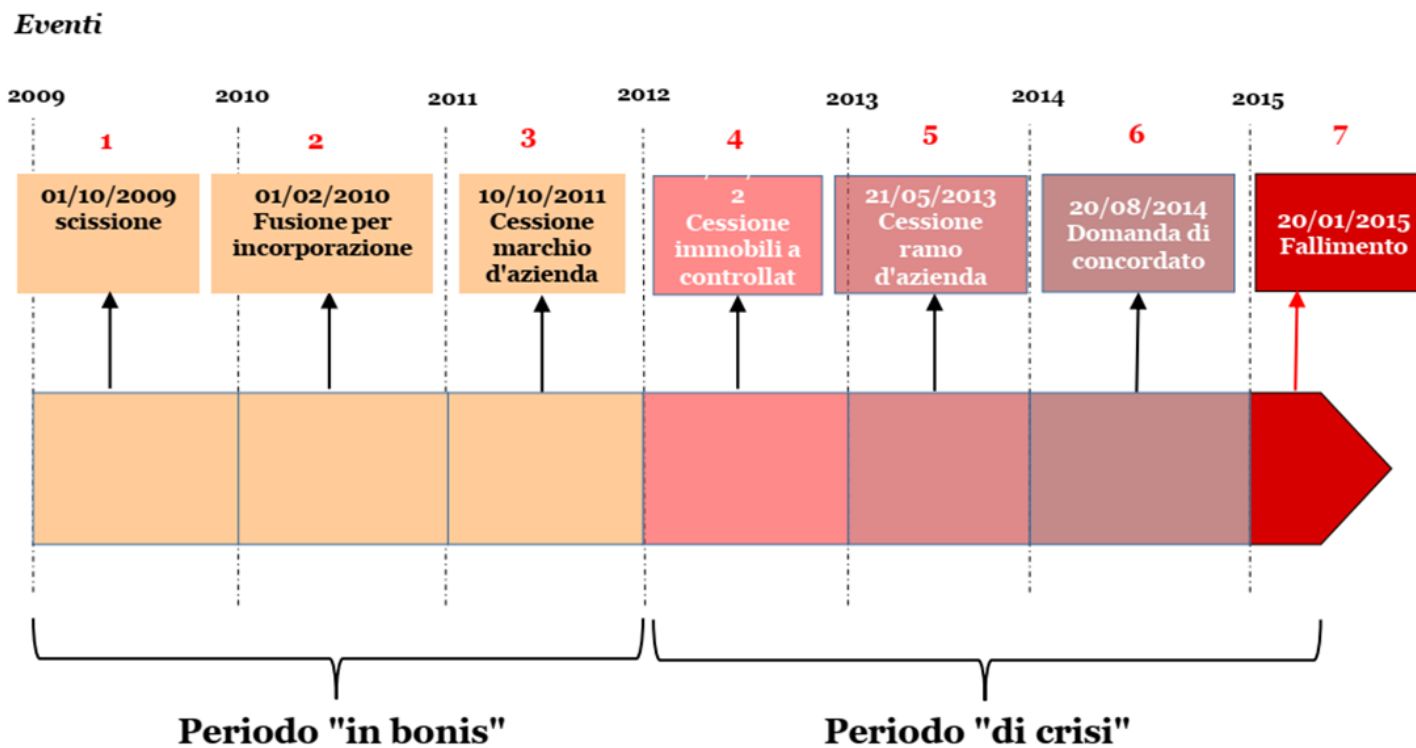


L'insindacabilità del merito delle scelte di gestione (c.d. «business judgment rule») trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse (cfr. Cass. Civ. n. 23171 del 22.10.2020)

ADEGUATEZZA ASSETTI ORGANIZZATIVI

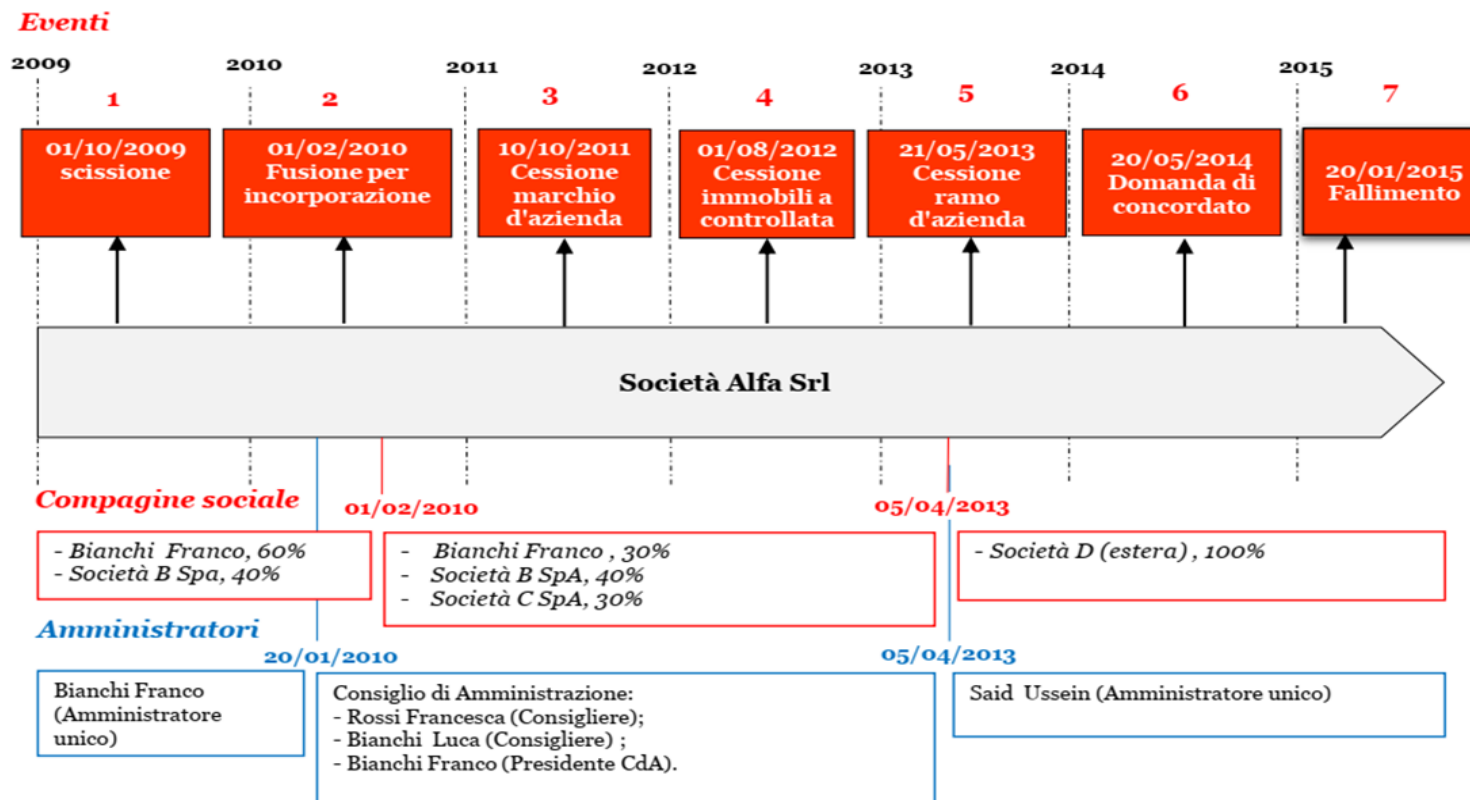
La consulenza tecnica in sede civile: l'oggetto dell'accertamento

**L'individuazione dell'inizio del dissesto:
il periodo «in bonis» ed il periodo «di crisi»**



La consulenza tecnica in sede civile: l'oggetto dell'accertamento - segue -

L'individuazione dei fatti nel periodo «in bonis» e «di crisi» e dei soggetti della governance che li hanno attuati



La consulenza tecnica in sede civile: l'oggetto dell'accertamento - segue -

L'accertamento dell'indebita prosecuzione dell'attività

- Perdita del requisito «*going concern*»
- Politiche di bilancio («*window dressing*») che minano il postulato generale, occultando perdite di capitale e il venir meno dell'integrità patrimoniale

2. La continuità aziendale

Inquadramento

Art. 2 Codice Crisi Impresa - Definizioni

**Entrata in vigore dal 1.9.2021
ai sensi dell'art. 5 del D.L. n. 23/2020 convertito in L. 40/2020 (*)**

«1. Ai fini del presente codice si intende per:

- a) “**crisi**”: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate;
- b) “**insolvenza**”: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;»

(*) Si evidenzia che l'opinione secondo cui l'ormai prossima data di entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza debba essere (ulteriormente) differita è piuttosto diffusa (cfr. Mauro Vitiello, «L'enigma dell'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», Il Fallimentarista, 26.04.2021).

Inquadramento

Art. 13 Codice Crisi Impresa - Indicatori della crisi

**Entrata in vigore dal 1.9.2021
ai sensi dell'art. 5 del D.L. n. 23/2020 convertito in L. 40/2020**

«1. Costituiscono **indicatori di crisi** gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, **rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso** o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24.»

Inquadramento

Art. 375 Codice Crisi Impresa - Assetti organizzativi d'impresa

Le novità introdotte sono in vigore dal marzo 2019

«2. All'articolo 2086 del codice civile, dopo il primo comma è aggiunto il seguente: “L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un **assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale**, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”».

Inquadramento

Art. 14 Codice Crisi Impresa - Obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari

Entrata in vigore dal 1.9.2021
ai sensi dell'art. 5 del D.L. n. 23/2020 convertito in L. 40/2020

«1.Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, **hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente**, assumendo le conseguenti idonee iniziative, **se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione**, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di **fondati indizi della crisi.**»

Inquadramento

Art. 378 Codice Crisi Impresa - Responsabilità degli amministratori

Le novità introdotte sono in vigore dal marzo 2019

«1. All'articolo 2476 del codice civile, dopo il quinto comma è inserito il seguente: **“Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. [...]”**

2. All'articolo 2486 del codice civile dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: **«Quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura».**

La continuità aziendale secondo le norme del codice civile ed i principi professionali

Art. 2423-bis c.c.

Ai sensi dell'articolo 2423-bis, comma 1, n. 1 del Codice Civile «(n)ella redazione del bilancio devono essere osservati i seguenti principi: 1) la valutazione delle voci deve essere fatta (...) nella prospettiva della continuazione dell'attività».

Principio Contabile OIC 11 (Finalità e postulati del bilancio d'esercizio)

«22. 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 a un periodo di almeno dodici mesi dalla data di riferimento del bilancio. Nei casi in cui, a seguito di tale valutazione prospettica, siano identificate significative incertezze in merito a tale capacità, nella nota integrativa dovranno essere chiaramente fornite le informazioni relative ai fattori di rischio, alle assunzioni effettuate e alle incertezze identificate, nonché ai piani aziendali futuri per far fronte a tali rischi ed incertezze. Dovranno inoltre essere esplicitate le ragioni che qualificano come significative le incertezze esposte e le ricadute che esse possono avere sulla continuità aziendale.

La continuità aziendale secondo le norme del codice civile ed i principi professionali

Principio Contabile OIC 11 (Finalità e postulati del bilancio d'esercizio)

«23. 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 del codice civile cause di scioglimento di cui all'art. 2484 del codice civile, la valutazione delle voci di bilancio è pur sempre fatta nella prospettiva della continuazione dell'attività, tenendo peraltro conto, nell'applicazione dei principi di volta in volta rilevanti, del limitato orizzonte temporale residuo. La nota integrativa dovrà descrivere adeguatamente tali circostanze e gli effetti delle stesse sulla situazione patrimoniale ed economica della società. [...]».

Principio Contabile IAS n. 1, par. 26 (Presentazione del bilancio)

Principio Contabile IAS n. 1, il quale al paragrafo 26 precisa che *«(n)el 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 almeno, ma non limitato, a dodici mesi dopo la data di riferimento del bilancio**».*

La continuità aziendale secondo le norme del codice civile ed i principi professionali

Principio Contabile OIC 5 (Bilanci di liquidazione)

Statuisce che qualora venga a mancare la prospettiva della continuazione dell'attività il patrimonio aziendale *«cessa di essere un complesso produttivo destinato alla creazione del reddito e si trasforma in un coacervo di beni destinati ad essere realizzati separatamente o a gruppi sul mercato, al pagamento dei creditori ed alla distribuzione ai soci dell'attivo netto residuo»*.

Principio Contabile OIC 29 (Cambiamenti di principi contabili, cambiamenti di stime contabili, correzione di errori, fatti intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio)

Al paragrafo 59 stabilisce che: *«Se il presupposto della continuità aziendale non risulta essere più appropriato al momento della redazione del bilancio, è necessario che nelle valutazioni di bilancio si tenga conto degli effetti del venir meno della continuità aziendale.»*

La continuità aziendale secondo le norme del codice civile ed i principi professionali

Fondazione Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili «La continuità aziendale nella crisi d'impresa», 2015

Si è peraltro evidenziato che «(i)n presenza (...) di patologie aziendali, la tempestività nell'individuazione della perdita della continuità aziendale assume un ruolo centrale ai fini della opportunità di fare ricorso a procedure di risanamento/ristrutturazione per la conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio aziendale (...). In tale ottica, la verifica del presupposto della continuità aziendale non può essere un'attività occasionale, né può essere a priori ipotizzata, bensì va effettuata sistematicamente durante l'anno e non solo in occasione della redazione del bilancio annuale».

La continuità aziendale secondo le norme del codice civile ed i principi professionali

Principio di revisione internazionale (ISA Italia) 570

ISA 570 è l'unico principio professionale specificamente dedicato al tema della continuità aziendale o il quale fa riferimento al *«presupposto che l'impresa sia in grado di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività aziendale»* (par. 3).

Si evidenzia l'allineamento con la nozione *«far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»* (che è la definizione di «crisi» dell'art. 2 del CCI)

La continuità aziendale secondo le norme del codice civile ed i principi professionali

ISA 570 fornisce un elenco generale di indicatori (finanziari, gestionali e altri indicatori), che possono far sorgere significativi dubbi riguardo il presupposto della *continuità aziendale*.

Trattandosi di indicatori “consuntivi”, ed essendo invece il giudizio sulla continuità aziendale un giudizio di tipo prospettico avendo riguardo ad un “prevedibile futuro”, la presenza di uno o più di tali indicatori deve condurre gli organi societari alla redazione di piani economico-finanziari prudenziali sul fondamento dei quali giudicare se la situazione di crisi in atto abbia o meno caratteri di irreversibilità.

Essi devono essere interpretati come indicatori di una grave situazione di allerta la quale impone gli adempimenti conseguenti in capo ad amministratori e organi di controllo dell'impresa.

Indicatori finanziari

Situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo

Prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso

Eccessiva dipendenza da prestiti a breve per finanziarie attività a lungo termine

Indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori

Bilanci storici o prospettici che mostrano flussi di cassa negativi

Principali indici economico finanziari negativi

Consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività utilizzate per generare i flussi di cassa

Incapacità di pagare i debiti alla scadenza o di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti

Cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori, dalla condizione «a credito» alla condizione «pagamento alla consegna»

....

Indicatori gestionali

Intenzione della direzione
di liquidare l'impresa o di
cessare le attività

Perdita di membri della
direzione con responsabilità
strategiche senza una loro
sostituzione

Perdita di mercati
fondamentali, di clienti
chiave, di contratti di
distribuzione, di concessioni
o di fornitori importanti

Perdite di risorse umane
chiave e difficoltà con il
personale

Scarsità
nell'approvvigionamento di
forniture importanti

Comparsa di concorrenti di
grande successo

Introduzione di nuove
tecnologie che rendono
obsoleti processi e prodotti

Procedimenti legali in corso
dal cui esito possono
derivare ingenti risarcimenti
danni

La continuità aziendale secondo le norme del codice civile ed i principi professionali

In merito si è recentemente espresso il Tribunale di Milano - Sezione Imprese con il decreto n. 1096 del 19.4.2016 che così ha stabilito: *«Occorre premettere che, come si evince in modo chiaro dal Principio di Revisione n. 570 (anche nella sua versione più aggiornata) oltre che da altre fonti rilevanti al riguardo (IAS 1; OIC n. 5; SAF ODCEC n. 47), la sussistenza o n. della continuità aziendale - cioè "la capacità di un'impresa di continuare a svolgere la propria attività in un prevedibile futuro, cioè almeno nei successivi 12 mesi" e, in particolare, "la capacità dell'impresa di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività aziendale" (cfr. par. 2 Principio di Revisione n. 570) - suppone anzitutto un giudizio prognostico, fondato su due elementi, che a loro volta costituiscono giudizi: - la rilevazione di uno o più eventi (ad esempio tra quelli indicati al par. A2 del Principio di revisione n. 570) assunti come potenzialmente indicativi di una situazione di carenza di continuità; - l' esistenza e credibilità di un piano, approntato dagli amministratori, per fronteggiare adeguatamente gli eventi suindicati e risolverli o neutralizzarli definitivamente o per un periodo di tempo significativo (tendenzialmente almeno 12 mesi).»*

Gli indici di crisi nel CCI (art. 13)

Indicatore	Area gestionale	Verso atteso (positivo / negativo)	Numeratore	Denominatore
ONERI FINANZIARI / RICAVI %	SOSTENIBILITA' ONERI FINANZIARI	negativo	Include gli interessi e altri oneri finanziari di cui alla voce C.17 art.2425 cod.civ. (ad esempio, interessi passivi su mutui, sconti finanziari passivi).	Include i ricavi netti, ovvero la voce A.1 Ricavi delle vendite e prestazioni dell'art. 2425 cod.civ. e, per le società con produzione pluriennale, la voce A.3 Variazione lavori in corso
PATRIMONIO NETTO / DEBITI TOTALI %	ADEGUATEZZA PATRIMONIALE	positivo	Il Patrimonio netto è costituito dalla voce A stato patrimoniale passivo art.2424 cod.civ., detratti i crediti verso soci per versamenti ancora dovuti (voce A stato patrimoniale attivo) e i dividendi deliberate sull'utile di esercizio.	I debiti totali sono costituiti da tutti i debiti (voce D passivo) di natura commerciale, finanziaria e diversa e dai ratei e risconti passivi (voce E).
LIQUIDITA' A BREVE TERMINE (ATTIVITA' A BREVE / PASSIVITA' BREVE) %	EQUILIBRIO FINANZIARIO	positivo	L'attivo a breve termine è la somma delle voci dell'attivo circolante (voce C) esigibili entro esercizio successivo e i ratei e risconti attivi (voce D)	È costituito da tutti i debiti (voce D passivo) esigibili entro esercizio successivo e dai ratei e risconti passivi (voce E).
CASH FLOW / ATTIVO %	REDDITIVITA'	positivo	Il cash flow è rappresentato dall'utile (perdita) di esercizio <u>più</u> i costi non monetari (ad.es, ammortamenti, svalutazioni crediti, accantonamenti per rischi) <u>meno</u> i ricavi non monetari (ad.es, rivalutazioni partecipazioni, imposte anticipate)	Totale dell'attivo dello stato patrimoniale art.2424 cod.civ.
(INDEBITAMENTO PREVIDENZIALE + TRIBUTARIO) / ATTIVO %	ALTRI INDICI DI INDEBITAMENTO	negativo	L'Indebitamento Tributario è rappresentato dai debiti tributari (voce D.12) esigibili entro e oltre l'esercizio successivo; l'Indebitamento Previdenziale è costituito dai debiti verso istituti di previdenza e sicurezza sociale (voce D.13) esigibili entro e oltre l'esercizio successivo.	Totale dell'attivo dello stato patrimoniale art.2424 cod.civ.

Gli indici di crisi nel CCI (art. 13) - segue -

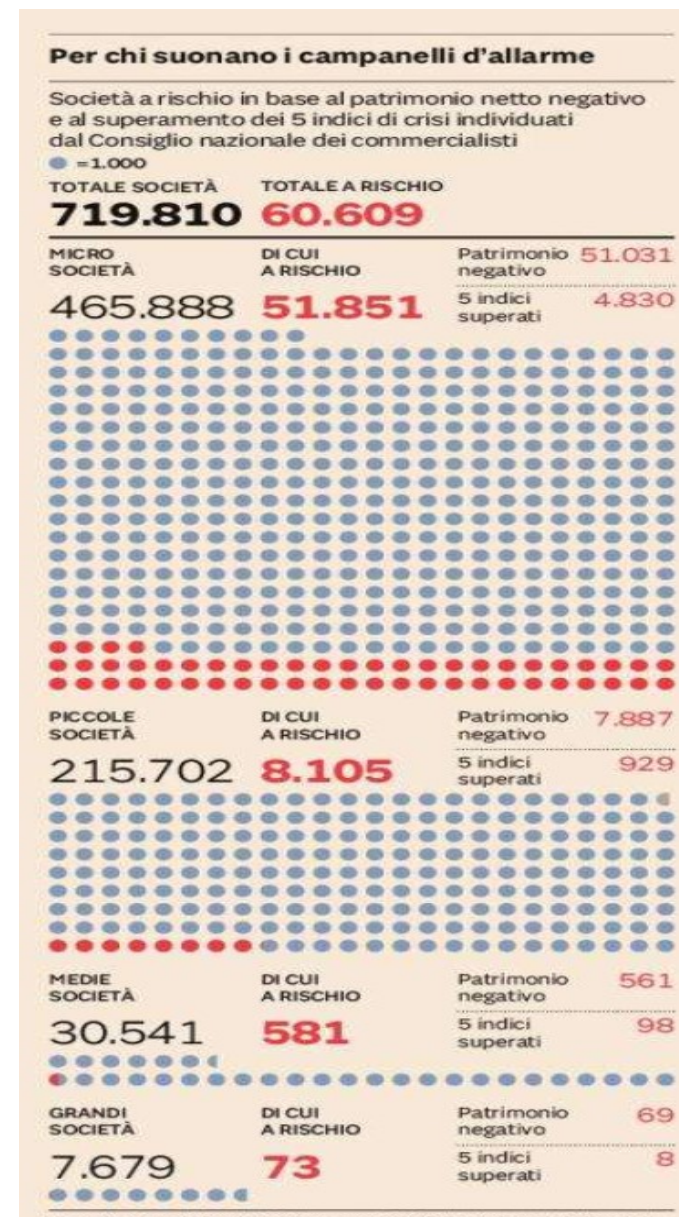
L'impresa che non ritenga adeguati gli indici elaborati con cadenza triennale dal CNCDEC, può dotarsi di indici su misura specificandone le ragioni, richiedendo un'attestazione speciale di un professionista indipendente che ne illustri le motivazioni (art. 13, comma terzo, CCII).

Simili indici potrebbero ben essere aggiuntivi rispetto a quelli già previsti dal consiglio nazionale, ad esempio in un'ottica prudenziale calata nel rischio specifico dell'impresa che, per sua natura, ha caratteristiche di insostituibilità per poter offrire i propri prodotti e servizi sul mercato e, pertanto, dispone di una individualità che può essere riversata nella specificità degli indici.

Gli indici di crisi nel CCI (art. 13) - segue -

Se gli indici devono essere in grado di intercettare i primi segnali di crisi, essi devono essere supportati dalla declinazione di un assetto organizzativo in grado di monitorare i dati contabili e la loro ricorrenza nella vita dell'impresa (fonte Il Sole 24 Ore, 3.02.2020).

**Allerta sulla crisi d'impresa:
a rischio otto società su 100**



3. La retrodatazione della perdita del capitale sociale e la quantificazione del danno

Metodologia delle consulenze in materia di responsabilità di organi amministrativi e di controllo

Identificazione dell'esercizio sociale a partire dal quale il bilancio non fornisce una rappresentazione veritiera e corretta al punto tale che appare compromessa l'integrità del patrimonio; il capitale perde il proprio valore di garanzia dei terzi e la società dovrebbe essere posta in liquidazione.

*Art. 2447 C.C. «Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al disotto del minimo stabilito dall'articolo [2327](#), gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza **devono senza indugio** convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società»*

Inquadramento

- Posto che, sovente, **la situazione di insolvenza** (con evidente perdita della continuità aziendale) **è occultata mediante artificiosi e fraudolenti manipolazioni contabili, la retrodatazione della perdita del capitale costituisce momento tipico negli accertamenti dei Consulenti Tecnici;**
- in termini generali il presupposto di base è che qualora l'impresa versi in condizioni di crisi che appaiono irreversibili, lo scioglimento della società (messa in liquidazione) o, nei casi peggiori, l'avvio tempestivo di una procedura concorsuale possano evitare il formarsi o aggravarsi di un dissesto patrimoniale: dissesto che è tale nel momento in cui il realizzo dell'attivo non può soddisfare il soddisfacimento del passivo con contestuale danno nei confronti di talune categorie di creditori;
- di contro, gli amministratori continuano a gestire l'impresa predisponendo e attuando operazioni che aggravano il dissesto, contribuendo con le loro decisioni a depauperare l'integrità del patrimonio, ovvero la capacità dell'attivo patrimoniale di soddisfare i creditori sociali

Inquadramento - segue -

- La non tempestiva ricognizione di una condizione di crisi irreversibile e il conseguente mancato avvio di un tempestivo scioglimento della società o di un tempestivo ricorso ad una procedura concorsuale, possono pertanto produrre, a causa della continuazione dell'attività di impresa, il fenomeno dell'**aggravamento del dissesto**, con contestuale diminuzione del valore dell'attivo realizzabile e/o, più frequentemente, l'incremento del valore del passivo;
- pertanto assume rilievo l'accertamento delle condizioni di **aggravamento del dissesto sotto il profilo patrimoniale conseguente alla continuazione dell'attività aziendale** (tenuto conto della convenienza che avrebbe avuto la soluzione liquidatoria o una diversa soluzione concorsuale qualora l'impresa non avesse continuato l'attività in presenza di una crisi irreversibile).

L'accertamento del momento in cui la crisi ha assunto il carattere della irreversibilità

Tre diverse nozioni per l'accertamento del momento in cui la crisi ha assunto il carattere della irreversibilità → pertanto la continuazione dell'attività non poteva che generare l'aggravamento del dissesto

N.B. Tali nozioni non sono necessariamente sovrapponibili!

1. l'esercizio in cui si è avuta la PERDITA DEL CAPITALE; verifica che si basa sulla applicazione dei corretti principi contabili di riferimento (accertamento contabile);
2. l'esercizio in cui si è manifestata la situazione di INSOLVENZA, ovvero l'impossibilità da parte della società di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (accertamento sulla base dell'impossibilità di rientro dall'esposizione debitoria in base ai piani economico-finanziari);

L'accertamento del momento in cui la crisi ha assunto il carattere della irreversibilità - segue -

3. l'esercizio in cui si è avuta la **PERDITA DELLA CONTINUITÀ AZIENDALE** sotto il profilo civilistico e dei principi contabili e di revisione; l'interpretazione dei fattori segnaletici di cui all'ISA 570 (principi di revisione internazionale sulla “continuità aziendale”) deve necessariamente essere contestualizzata da una valutazione, in ottica ex ante, dei piani economico-finanziari approvati dalla società e del fatto che, secondo le assunzioni probabili (e non ipotetiche) in essi riportate, questi potessero consentire le condizioni di continuità sotto il profilo dell'equilibrio finanziario e reddituale.

Le rettifiche da apportare ai fini della retrodatazione della perdita del capitale

Lo stato di dissesto - con perdita della continuità aziendale - è occultata mediante artificiosi e fraudolenti manipolazioni contabili



Il CTU deve necessariamente apportare **rettifiche al patrimonio netto**, che si distinguono in:

- ✓ Rettifiche certe: accertate in base alla documentazione disponibile, oggettivamente quantificabili e temporalmente imputabili; possono derivare da: (i) una rettifica integrale quale la mancata rilevazione di perdite o una fittizia rilevazione di ricavi; (ii) una rettifica temporale o *timing difference*;
- ✓ Rettifiche probabili: accertate in base alla documentazione disponibile, ma per le quali è più difficile la quantificazione e/o l'imputabilità temporale; trattasi delle operazioni per le quali il trattamento contabile avrebbe dovuto essere diverso, ma l'impatto sul patrimonio netto non risulta essere quantificabile con relativa certezza in relazione ad uno specifico esercizio.

Le rettifiche da apportare ai fini della retrodatazione della perdita del capitale - problematiche in merito ad operazioni che non necessariamente comportano rettifiche

Nel prospetto di retrodatazione della perdita del capitale sociale non sono tipicamente inclusi gli effetti di altre operazioni con evidente carattere di anomalia e che presentano natura **dissipativa/distrattiva**.

In questa categoria sono inserite tutte le operazioni che non determinano necessariamente un impatto patrimoniale (in termini di retrodatazione della perdita del capitale) ma che sono giudicate anomale e quindi degne di approfondimento/segnalazione anche in relazione a possibili profili di responsabilità civile e penale.

Le principali voci di bilancio più spesso sottoposte a manipolazione:

Attivo:

B.I - Immobilizzazioni immateriali

- ✓ Capitalizzazione di costi che andavano “spesati” (quali: costi di sviluppo, di impianto e ampliamento, immobilizzazioni in corso);
- ✓ Iscrizione di avviamento o di disavanzo da fusione per importi non giustificabili;

B.II - Immobilizzazioni materiali

- ✓ Modifica non giustificata al piano di ammortamento (riduzione della percentuale di ammortamento ovvero omissione degli ammortamenti);
- ✓ Rivalutazioni *ex lege* sulla base di perizie “generose”;
- ✓ Svalutazioni “tardive”;

B.III - Immobilizzazioni finanziarie (partecipazioni - crediti)

- ✓ Mancata svalutazione per perdite durevoli di valore (verifica valore ottenibile in base alla frazione di patrimonio netto posseduta e *impairment test*);

Le principali voci di bilancio più spesso sottoposte a manipolazione:

Attivo:

C.I - Rimanenze di magazzino

- ✓ Differenze inventariali significative;
- ✓ Manipolazione della suddivisione tra magazzino di proprietà e di terzi;

C.II - Crediti commerciali e diversi

- ✓ Mancata svalutazione di crediti inesigibili;
- ✓ Crediti per fatture da emettere di dubbia esistenza / per prestazioni inesistenti;

Le principali voci di bilancio più spesso sottoposte a manipolazione:

Passivo:

A - Patrimonio netto

- ✓ Aumento fittizio del capitale sociale per effetto di operazioni di conferimento (immobili, partecipazioni, crediti)
- ✓ Riserve “anomali” derivanti da rivalutazioni;

B - Fondo rischi

- ✓ Mancato stanziamento delle passività per fondi rischi e spese future;

D - Debiti commerciali, altri debiti, debiti tributari e previdenziali

- ✓ Mancata registrazione di debiti per fatture e/o fatture da ricevere;
- ✓ Mancato stanziamento delle sanzioni e degli interessi sulle omissioni erariali e previdenziali;

Le principali voci di bilancio più spesso sottoposte a manipolazione:

Conto Economico:

A - Ricavi di vendita

- ✓ Ricavi fittizi verso clienti esistenti o fittizi;
- ✓ Pre-fatturazione (ricavi anticipati rispetto alla competenza economica della cessione di beni/erogazione di servizi);

Oneri e proventi “*ex straordinari*”

- ✓ Plusvalenze “gonfiate”;
- ✓ Minusvalenze che rivelano mancate svalutazioni precedenti o possibili distrazioni (cessione di asset a prezzi inferiori);

Il danno causato dall'amministrazione di imprese che si trovano in uno stato di scioglimento

Metodologie di quantificazione del danno

«Netti patrimoniali»

«Differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura»

«Specifiche operazioni causali»

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» per la quantificazione del danno conseguente alla prosecuzione dell'attività d'impresa

- Il **danno** conseguente alla prosecuzione dell'attività d'impresa, in presenza di una causa di scioglimento, deve essere quantificato in misura pari all'aggravamento della situazione patrimoniale della società, intervenuta tra il momento in cui la società avrebbe dovuto essere sciolta (T_0) e la data della dichiarazione di fallimento (T_1);
- come precisato in dottrina ed in giurisprudenza, si tratta di un criterio che consente di apprezzare - in via sistematica, ma plausibile - l'effettiva diminuzione patrimoniale della società (e quindi il danno per la società e per i creditori sociali) intervenuta a causa della ritardata liquidazione.

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» per la quantificazione del danno conseguente alla prosecuzione dell'attività d'impresa - segue -

Il criterio c.d. della “ *differenza dei netti patrimoniali*” o “ *perdita incrementale*” è un criterio - **presuntivo ed equitativo** - che può essere applicato ai fini della liquidazione del danno quando:

- ❖ si è in presenza di situazioni di prosecuzione dell'attività d'impresa per un periodo di tempo considerevole e/o di documentazione contabile deficitaria;
- ❖ risulta difficile, se non impossibile, ricostruire *ex post* le singole operazioni non conservative e collegare ad esse un danno al netto dell'eventuale ricavo;

Si veda “*Appunti in tema di responsabilità degli amministratori di S.p.A. e di S.r.l. - Principali questioni processuali e sostanziali in tema di Azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.P.A. e S.R.L. - orientamenti della sezione VIII civile Tribunale Milano*» a cura di Alessandra Dal Moro e Angelo Mambriani.

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» - Giurisprudenza

Si veda Corte di Cassazione, n. 24431, 30 settembre 2019: «7.1. Al riguardo, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto ammissibile la liquidazione del danno in questione in via equitativa, sia nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare - qualora il ricorso a tale parametro si palesi, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile, purchè l'attore abbia allegato inadempimenti dell'amministratore astrattamente idonei a porsi quali cause del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo (Cass. 01/02/2018 n. 2500; Sez. U. n. 9100/2015) - sia con ricorso al criterio presuntivo della "differenza dei netti patrimoniali", in presenza degli stessi presupposti e nell'impossibilità di una ricostruzione analitica per l'incompletezza dei dati contabili o la notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento (Cass. n. 9983/2017).»

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» - Giurisprudenza

Ed ancora, nella medesima sentenza n. 24431, 30 settembre 2019, la Suprema Corte precisa che: *«7.2. Per completezza va ricordato che i suddetti criteri sono stati da ultimo recepiti ed anzi ampliati dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il cui art. 378, comma 2 (in vigore dal 16 marzo 2019) ha aggiunto nell'art. 2486 c.c., un comma 3».*

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» - Giurisprudenza

La Suprema Corte di Cassazione ha altresì osservato che *«per liquidare il danno derivante da una gestione della società condotta in spregio dell'obbligo di cui all'art. 2449 c.c. (vecchio testo) ovvero dell'attuale art. 2486 c.c., il Giudice può ricorrere in via equitativa, nel caso di impossibilità di una ricostruzione analitica dovuta all'incompletezza dei dati contabili ovvero alla notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento, al criterio presuntivo della differenza dei netti patrimoniali»* (Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 20.04.2017 n. 9983).

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» - Giurisprudenza

Nel medesimo senso anche sentenza del 9.11.2017 del Tribunale di Milano Sez. VIII - Dott.ssa E. Riva Crugnola, Dott. A. Mambriani, Dott.ssa M.A. Ricci che così recita: *“in presenza di situazioni di illecita prosecuzione dell’attività di impresa caratterizzata da innumerevoli nuove operazioni [...] e di conseguente difficoltà di ricostruire ex post il risultato netto [...] di singole operazioni non conservative, è possibile procedere alla determinazione del danno mediante criteri presuntivi o equitativi [...]”*.

Nel medesimo senso anche sentenza del 7.10.2015 del Tribunale di Milano Sez. VIII - Pres. Dott.ssa E. Riva Crugnola, Rel. Dott. A. Mambriani e sentenza del 12.06.2017 del Tribunale di Firenze - Pres. Dott. Scionti, Rel. Dott. Guida.

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» - Giurisprudenza

Nel medesimo senso ancora Tribunale di Milano, sentenza n. 501 del 19 gennaio 2011: *“la determinazione del danno può essere operata in via equitativa... in casi di fallimenti di società per le quali si deduce una notevole anteriorità della perdita del capitale rispetto alla dichiarazione di insolvenza... In tali casi, si può dunque ritenere assolto l’onere di allegazione quando il Curatore fallimentare deduce che la perdita del capitale e lo stato di scioglimento della società sono anteriori alla dichiarazione dello stato di insolvenza, o alla formale messa in liquidazione della società, e afferma che gli amministratori hanno proseguito l’attività di impresa provocando un’ulteriore perdita, ossia superiore rispetto a quella registrata al momento dello scioglimento di fatto, alla luce della differenza tra i netti patrimoniali individuati da un lato, alla data di scioglimento di fatto, e dall’altro, alla data della dichiarazione di fallimento, salvo poi valutare se l’ipotizzato incremento dello sbilancio patrimoniale si sia effettivamente verificato alla luce di una corretta comparazione tra i due dati contabili”*

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» per la quantificazione del danno conseguente alla prosecuzione dell'attività d'impresa - segue -

Come si applica:

- determinazione del patrimonio netto della società al momento del verificarsi della causa di scioglimento - **data iniziale** - (quando la società avrebbe dovuto essere posta in liquidazione) e del patrimonio netto della medesima al momento della messa in liquidazione (o della sentenza dichiarativa di fallimento, se non preceduta da fase di liquidazione) - **data finale** -;
- calcolo della differenza tra i patrimoni netti della società alla data iniziale, quella in cui l'attività di gestione caratteristica doveva cessare, e quella finale;



la differenza così calcolata equivale al

DANNO

Trattasi di criterio presuntivo, che deve essere applicato nel rispetto della logica e della ragionevolezza

Il metodo dei «NETTI PATRIMONIALI» per la quantificazione del danno conseguente alla prosecuzione dell'attività d'impresa - segue -

È necessario utilizzare il succitato criterio con l'applicazione di appositi correttivi:

- rendere omogenee le situazioni patrimoniali da comparare - bilancio redatto con il presupposto della continuità aziendale rispetto al bilancio redatto con il presupposto della attività liquidatoria - (P.C. OIC 5) (*); è difatti sbagliato ed illogico comparare il risultato di bilanci redatti sul presupposto della continuità aziendale e bilanci redatti sul presupposto di attività liquidatoria; pertanto, il bilancio oggetto delle “*rettifiche di funzionamento*” che hanno fatto emergere la perdita “*occulta*”, dovrà essere oggetto anche di “*rettifiche di liquidazione*” perché si assume che la società avrebbe dovuto essere posta in liquidazione alla data della perdita del patrimonio netto. Il risultato d'esercizio di siffatto bilancio andrà confrontato con il bilancio finale di liquidazione; in sintesi, il primo bilancio oggetto di raffronto, dovrà essere depurato di tutti i valori dell'attivo che si giustificano solo in una prospettiva di continuità aziendale - es.: avviamento, immobilizzazioni immateriali, ammortamenti, risconti attivi -;

(*) Cfr. Tribunale di Milano Sez. VIII 1 aprile 2011 n. 4480 in Le Società n. 3/2012 che così recita: “[...] ii) comunque nell’invocare detto criterio della c.d. perdita differenziale agli effetti della determinazione del danno avrebbe dovuto: 1) confrontare situazioni patrimoniali omogenee [...]”.

Breve cenno al metodo della «DIFFERENZA TRA ATTIVO E PASSIVO ACCERTATI NELLA PROCEDURA» per la quantificazione del danno conseguente alla prosecuzione dell'attività d'impresa

Seppur il metodo più corretto per la quantificazione del danno rimane quello di valutare, alla stregua del principio generale della causalità giuridica, gli effetti pregiudizievoli derivanti da ciascuna delle condotte di mala gestio allegate e accertate, tuttavia sono molteplici i casi in cui una precisa ed esauriente allegazione delle singole condotte di mala gestio non è possibile.

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato quale criterio alternativo a quello dei «netti patrimoniali», in assenza ad esempio delle scritture contabili e quindi nell'impossibilità di determinare gli specifici effetti dannosi di determinate operazioni ovvero i netti patrimoniali, il criterio della correlazione del danno alla differenza tra:

$$\text{ATTIVO} - \text{PASSIVO ACCERTATO} = \text{DANNO}$$

Giurisprudenza

Cassazione civile, sez. I, 01 Febbraio 2018, n. 2500: *«Com'è noto, le Sezioni Unite civili di questa Corte hanno affermato che nell'azione di responsabilità promossa dal curatore a norma della L. Fall., art. 146, comma 2, la mancata (o irregolare) tenuta delle scritture contabili, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, non giustifica che il danno risarcibile sia determinato e liquidato nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare, potendo tale criterio essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa ove ne sussistano le condizioni, sempreché il ricorso ad esso sia, in ragione delle circostanze del caso concreto, logicamente plausibile e, comunque, l'attore abbia allegato un inadempimento dell'amministratore almeno astrattamente idoneo a porsi come causa del danno lamentato, indicando le ragioni che gli hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta dell'amministratore medesimo (Cass. s.u. 06/05/2015, n. 9100). Ora, la cessione dei rami d'azienda a sé medesimo a prezzo vile e la mancata tenuta delle scritture contabili, sono tutte condotte illecite dell'organo gestorio, astrattamente idonee a porsi come causa del danno lamentato dalla curatela. Può dirsi, allora, che la mancanza della contabilità a partire dall'anno 2000 e fino al 2004, ha costituito ostacolo insormontabile all'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta illecita serbata dell'amministratore medesimo, risultando la decisione della Corte territoriale in perfetta coerenza con la ricordata giurisprudenza delle Sezioni Unite.»*

La quantificazione del danno nel nuovo CCI

I criteri sino a qui esposti sono stati, oggi, recepiti e meglio precisati nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza:

Art. 378 Codice Crisi Impresa

In vigore dal 16 marzo 2019

2. All'articolo 2486 del codice civile dopo il secondo comma è aggiunto il seguente: *«Quando è accertata la **responsabilità degli amministratori** a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il **danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'articolo 2484, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura**».*

Giurisprudenza

Si richiama in proposito la recente pronuncia del Tribunale di Bologna, Sezione Specializzata in materia d'impresa, sentenza del 2 dicembre 2019, n. 2561, che già assorbe le novità introdotte dal nuovo Codice della Crisi: *«3. Quanto alla quantificazione del danno imputabile ai due convenuti, deve ritenersi legittimo il ricorso ad una liquidazione equitativa, nella misura corrispondente alla differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare. È stato infatti recentemente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che l'applicazione del predetto criterio è da ritenersi ammissibile nei casi in cui l'attore abbia allegato inadempimenti degli amministratori astrattamente idonei a porsi quali cause del danno lamentato, ivi compresa la pluriennale mancata tenuta delle scritture contabili, indicando le ragioni che hanno impedito l'accertamento degli specifici effetti dannosi concretamente riconducibili alla condotta degli amministratori stessi (Cassazione Civ., sez. I, n. 2500 del 01.02.2018).*

Per completezza, è poi utile ricordare che il criterio in questione è stato da ultimo recepito e ampliato dal legislatore nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il cui art. 378, comma 2 (in vigore dal 16.03.2019) ha aggiunto all'art. 2486 c.c. un terzo comma, in base al quale “Quando è accertata la responsabilità [...]».

Giurisprudenza - la tesi della irretroattività

Di contro si segnala che secondo la Corte d'Appello di Catania (cfr. Sentenza del 16 gennaio 2020 in Il Sole 24 Ore del 25.5.2020), che si è discostata dall'orientamento seguito da altri giudici di merito, il novellato articolo 2846 c.c. che libera l'attore dall'onere della prova in ordine al quantum del danno risarcibile da parte dell'amministratore che ha proseguito illecitamente l'attività d'impresa, fissando come detto il criterio dei netti patrimoniali o, in mancanza della documentazione contabile, il criterio residuale della differenza tra passivo accertato e attivo liquidato in sede fallimentare, non può essere applicata retroattivamente perché pregiudica la posizione del convenuto.

4. L'adeguatezza degli assetti organizzativi

L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi dell'impresa

Il nuovo art. 2086 c.c. impone agli imprenditori collettivi di dotare l'impresa di un ASSETTO ORGANIZZATIVO adeguato alle dimensioni e all'attività esercitata in concreto.

La suddetta norma:

1. declina l'obbligo dell'adozione di un adeguato assetto, che deve essere rapportato alle dimensioni e alla natura dell'impresa;
2. lo destina alla funzione di rilevare tempestivamente la crisi e di reagire mediante l'adozione di adeguate misure

L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi dell'impresa - segue -

L'assoluta direzione trasversale dell'obbligo in oggetto fa ritenere che possa essere rivisitata la regola tradizionale dell'**insindacabilità delle scelte gestorie**: **in tanto è possibile assumere un rischio di impresa, in quanto vi sia un assetto adeguato al rischio che l'imprenditore intende assumere.**

Senza un assetto adeguato, l'**iniziativa di impresa è da considerarsi illecita** (ma non *tout court* causativa di un danno) **al pari dell'attività di impresa con patrimonio netto negativo per una società di capitali** (al netto delle esenzioni *ex lege*).

Sorge quindi il bisogno di **fissare *a priori* le regole di un assetto organizzativo adeguato**, per andare esenti da una verifica postuma di inadeguatezza, cui potrebbe conseguire una **responsabilità da illecito gestorio**.

TAB. 3.1. Rischi aziendali

- ▶ **Rischi di governabilità**
Investono la struttura proprietaria e le modalità di governo, la capacità dell'impresa di darsi una leadership sicura e condivisa per lo sviluppo di indirizzi strategici, la capacità dell'imprenditore di presidiare efficacemente il ricambio generazionale, i dispositivi di controllo e la trasparenza
- ▶ **Rischi competitivi**
Legati alle caratteristiche e ai cambiamenti dei sistemi competitivi in cui opera l'impresa. Si tratta di rischi dovuti alla rivalità dei concorrenti esistenti, all'erosione delle barriere all'entrata, a prodotti o servizi sostitutivi, alla forza di clienti e fornitori di interrompere i rapporti con l'azienda o di imporre condizioni economiche e di servizio (prezzi, tempi, servizi accessori) non sostenibili dall'impresa
- ▶ **Rischi operativi**
Relativi al funzionamento dei diversi processi del business e riguardano eventi come la spedizione di prodotti difettosi, i fermi macchina, il lancio in produzione di ordini sbagliati, comportamenti non corretti con i clienti, ecc.
- ▶ **Rischi operanzativi e di capitale umano**
Legati alla mancanza di funzionalità degli assetti organizzativi ed alla disponibilità di risorse umane con conoscenze, competenze e valori allineati rispetto alle strategie aziendali
- ▶ **Rischi di perdita di valore di un'attività patrimoniale**
Connessi al deterioramento nel valore finanziario, nei diritti di proprietà intellettuale o nella condizione fisica degli elementi patrimoniali (inesigibilità dei crediti, violazioni di brevetto, divulgazione non autorizzata di segreti commerciali, la distruzione di impianti per incendi, inondazioni, ecc.)
- ▶ **Rischi di affidabilità del bilancio**
Investono i processi amministrativi e contabili e possono riguardare: transazioni aziendali non riflesse in contabilità; rilevazione di elementi patrimoniali che non esistono o registrazione in contabilità di transazioni mai avvenute; registrazione di transazioni nel periodo contabile errato e/o per importi non corretti; perdita o alterazione delle scritture contabili
- ▶ **Rischi di qualità informativa del processo decisionale**
Riguardano la disponibilità da parte del management delle informazioni necessarie per condurre un efficace processo decisionale. Le informazioni sono relative sia al contesto strategico (trend economici, sociali e tecnologici, dinamiche di settore, sistema competitivo) sia al contesto gestionale interno (decisioni di investimento, decisioni di prezzi, volumi e mix, make or buy, valutazione delle prestazioni manageriali, ecc.)
- ▶ **Rischi associativi ai sistemi informativi e alle tecnologie dell'informazione**
Riguardano i processi IT (tempestività delle informazioni, loro affidabilità, protezione delle informazioni sensibili, integrazione) e le risorse IT (applicazioni, tecnologie, infrastrutture e risorse umane)
- ▶ **Rischi di integrità**
Rischi associati a comportamenti illegali o fraudolenti del management e del personale come ad esempio i rischi reato previsti in Italia con la legge 231/2001
- ▶ **Rischi di reputazione**
Rischi derivati dai precedenti che insorgono quando problemi o comportamenti dell'impresa influiscono negativamente sulla fiducia di clienti, investitori e stakeholder. La caratteristica distintiva dei rischi di reputazione è la loro pervasività sull'immagine, con erosione di valore dell'impresa nel suo insieme

Paletta A., Corporate governance e sistema dei controlli interni, Il Mulino, Bologna, 2008

TAB. 3.2. Fattori che creano «pressione» sui comportamenti ed espongono a rischi

	PRESSIONI ORGANIZZATIVE	RISCHI (ESEMPI)
Strategie di rapida crescita	• Elevate attese • Obiettivi impegnativi • Premi e punizioni collegati alle performance • Sovra utilizzo delle capacità operative (macchine, sistemi, persone) • Turnover e assunzione di nuove persone	Vendite a clienti con scarsa affidabilità creditizia Contabilizzazione dei ricavi prima della chiusura di una vendita Fermi macchina, incidenti Riduzione della qualità Persone con poca esperienza commettono errori Persone con valori differenti e diversa propensione al rischio creano difficoltà in termini di integrazione
Cultura organizzativa e stile di direzione	• Gli individui sono stimolati a essere il più possibile creativi nelle ricerca di opportunità di business • Paura di dare cattive notizie alla direzione (perdita di clienti importanti, processi produttivi inquinanti, ecc.) • Forte competizione interna per l'ottenimento di bonus e prospettive di carriera	Investimento in attività troppo rischiose Accordi con controparti incapaci di onorare gli impegni Assunzione di impegni difficili da mantenere Importanti segnali di preallarme possono non arrivare in tempo Le persone assumono rischi eccessivi nel tentativo di vincere in un gioco a somma zero
Gestione delle informazioni	• Un numero elevato di transazioni da processare in tempi veloci • Complessità delle transazioni, come operazioni in strumenti finanziari derivati • Lacune nei sistemi di misurazione delle performance • Decentramento e moltiplicazione dei centri decisionali	Rischi operativi connessi ad errori Elevata probabilità di subire perdite Segnali predittivi sui rischi non arrivano alla direzione Difficoltà ad integrare processi e sistemi informativi

Paletta A. ,Corporate governance e sistema dei controlli interni, Il Mulino, Bologna, 2008

TAB. 3.3. Il triangolo della frode: combinazioni pressione-opportunità-giustificazione

PRESSIONI	OPPORTUNITÀ	GIUSTIFICAZIONI	FRODI
Obiettivi e incentivi di performance particolarmente impegnativi	Accesso alle registrazioni contabili e possibilità di manipolare i sistemi	• L'individuo si convince che è un comportamento accettabile perché molti altri si comportano in modo analogo • In passato si sono verificate analoghe violazioni, ma tutto si è risolto per il meglio	Bilanci falsi nella voce ricavi: – registrazione di ricavi fittizi – anticipazione di ricavi (pre-fatturato) – alternazione delle rettifiche di fine anno (es., resi e sconti sulle vendite)
Le banche chiedono maggiori garanzie a causa del presunto peggioramento della redditività dell'impresa	Controllo inefficace sui bilanci da parte del consiglio sindacale o della società di revisione Magazzini differenziati, dislocati in molte sedi	• Un individuo si convince che il responsabile perdonerà il suo comportamento e lo proteggerà • Gli individui sono fermamente convinti che nessuno se ne accorgerà perché in quell'azienda la probabilità di essere scoperti è molto bassa	Bilanci falsi per: Dichiarazione di giacenze fittizie Riduzioni fittizie dei conti del passivo
Problemi personali estranei al posto di lavoro (debiti, tossico dipendenza, ecc.).	Presenza e possibilità di accesso, a ingenti quantità di contanti o articoli di magazzino di piccole dimensioni, ecc.	• Gli individui sono convinti di fare il «bene» dell'impresa	Appropriazione indebita di beni: Denaro, prodotti, computer, attrezzature, ecc.

Paletta A., Corporate governance e sistema dei controlli interni, Il Mulino, Bologna, 2008

Un triangolo
esplosivo
- Il triangolo
della frode -

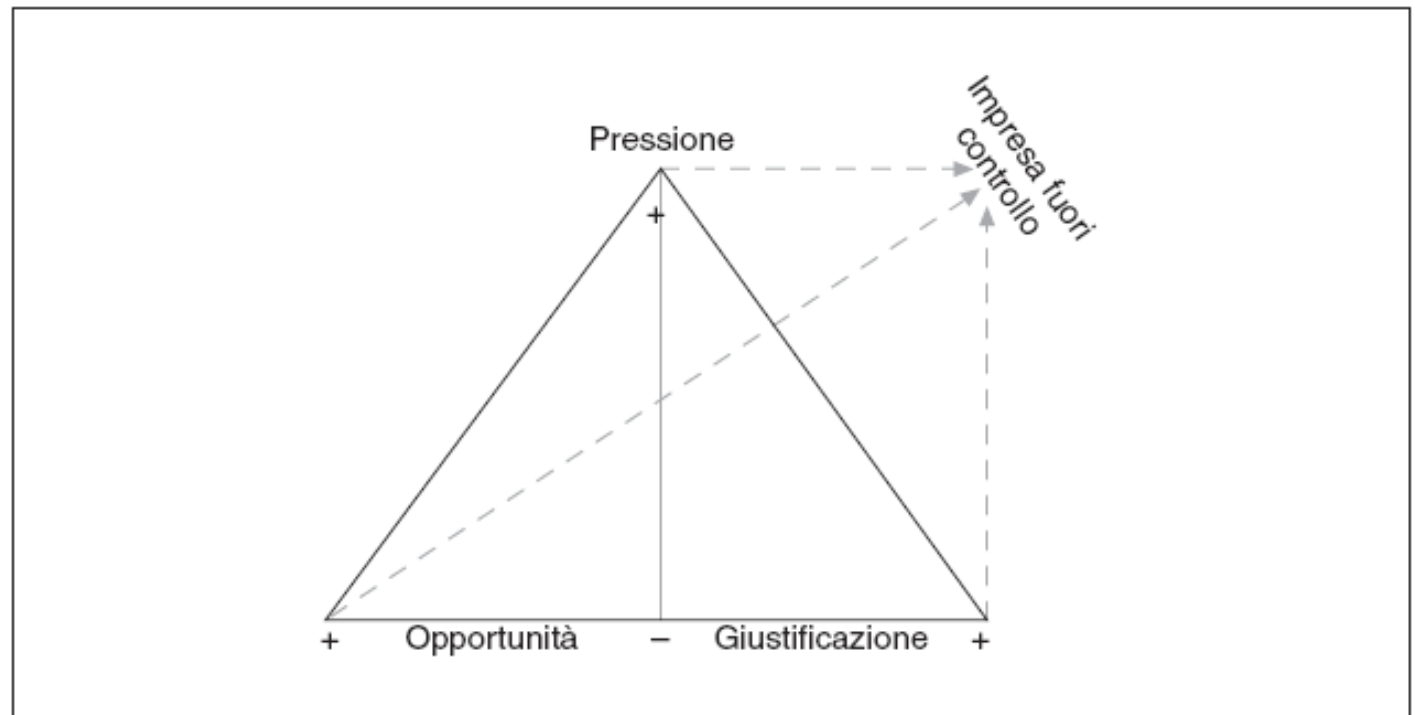


FIG. 1.3. Imprese fuori controllo.

Un adeguato
assetto
organizzativo si
basa su un sistema
di controlli interni
coerente con i
rischi da gestire

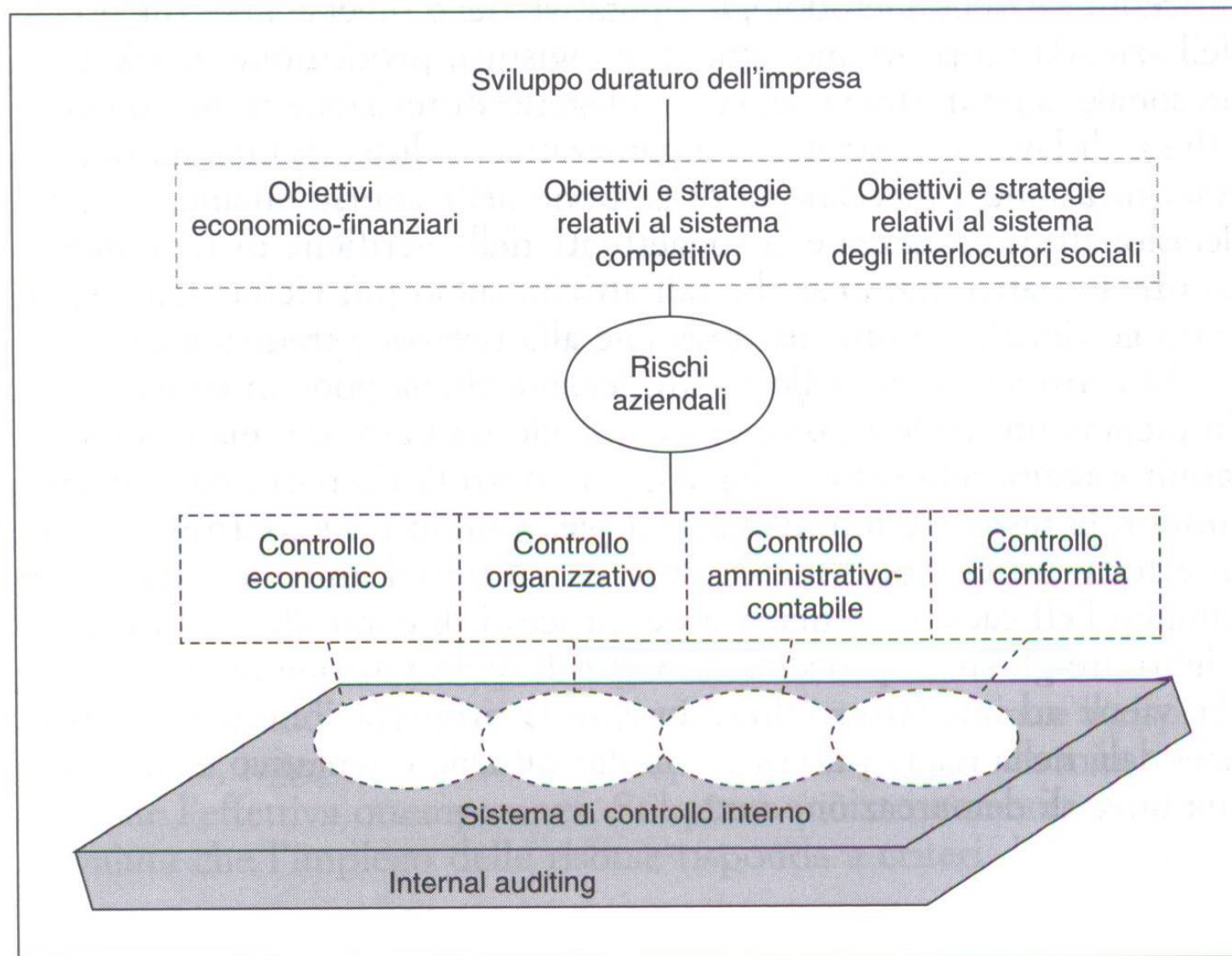


FIG. 3.1. Il sistema di controllo interno (SCI).

The efficiency of the Italian preventive agreement: a legal, economic and organizational perspective

Journal:	International Journal of Law and Management
Manuscript ID:	IJLMA-01-2021-0028.R1
Manuscript Type:	Research Paper
Keywords:	bankruptcy, insolvency, bankruptcy proceedings

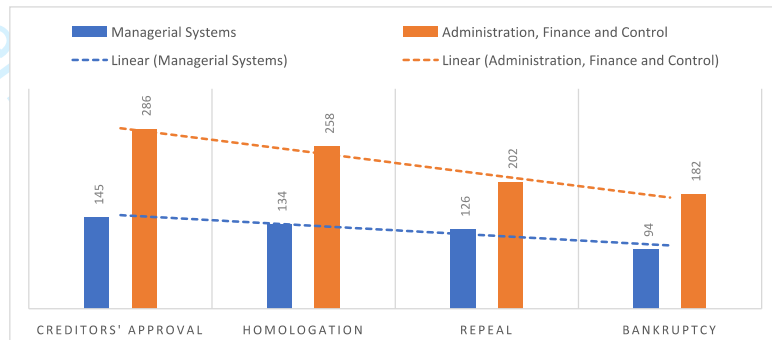


Chart 1. The frequency of use of managerial tools and administration, finance and control function by procedural outcome

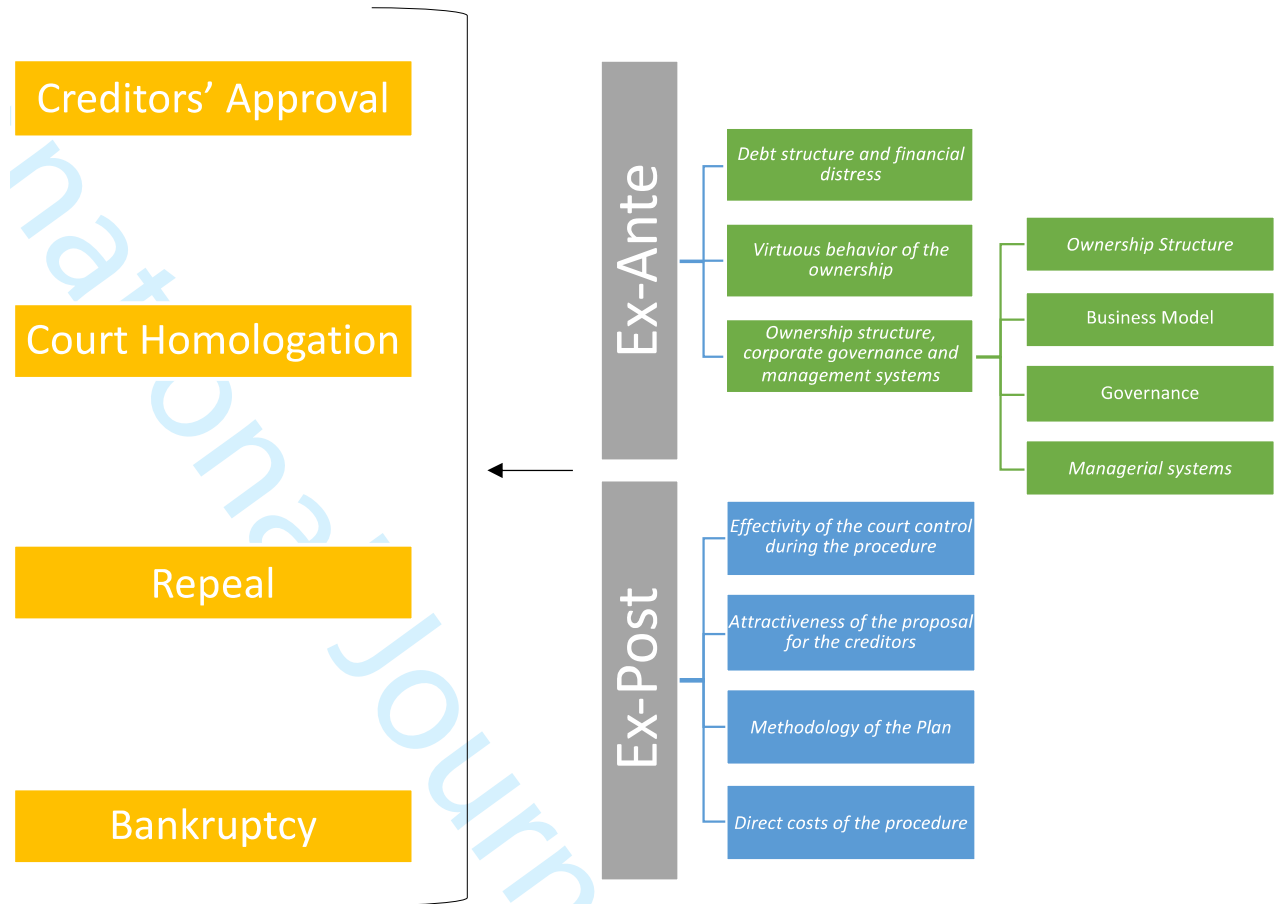


Figure 1. Conceptual model

L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi dell'impresa - segue -

Gli esperti dell'OCRI saranno scelti in massima parte tra i curatori, i liquidatori giudiziali e i commissari (art. 362-356 CCII), l'inclinazione professionale di questi ultimi a rilevare gli illeciti gestori renderà ancor più probabile che in sede di audizione del debitore venga richiesto un contributo personale dell'amministratore e degli organi di controllo in merito alle iniziative intraprese per dotare la società di un assetto organizzativo in grado di impedire l'emersione della crisi verso il procedimento di allerta esterna oppure non abbiano vigilato correttamente su questo aspetto.

L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi dell'impresa - segue -

Ne consegue il rischio di una deriva nella quale gli esperti (e ancor più il curatore nella liquidazione giudiziale) potrebbero essere indotti ad individuare un capro espiatorio a buon mercato, riconducendo ogni crisi e ogni dissesto all'**inadeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa in difficoltà**.

Sarebbe una evidente semplificazione, perché non ogni violazione di legge determina un danno.

1° CASE STUDY:

ALFA S.P.A.

Il curatore del
fallimento Alfa
S.p.a. nella propria
relazione ex art.
33 L.F., individua
le circostanze che
hanno determinato
l'insolvenza di
Alfa:

1. la crisi economica in atto a livello internazionale e di settore che ha travolto le società partecipate, con particolare riferimento a Beta (società controllata da Alfa) ed alle società operanti nel settore della moda;
2. la mancanza di una articolazione di gruppo e di una struttura organizzativa, finanziaria, amministrativa e professionale adeguata a gestire il processo di sviluppo e di internazionalizzazione di Beta;
3. limiti del prodotto «Beta».

La crisi e le cause del dissesto

«A fronte di una grave debolezza strutturale del bilancio della principale società distributiva (Beta) e di tutte le società minori, il gruppo e la Alfa (quale capogruppo), hanno aggredito la pesante crisi del settore dell'abbigliamento conclamatasi nel periodo 2007 - 2009, aumentando l'indebitamento finanziario e destinando le risorse a supporto di iniziative che, senza alcuna rimodulazione del modello di business, hanno generato sistematiche ed ulteriori pesanti perdite ovvero indirizzandole verso iniziative (infragruppo) che non impattavano in alcun modo sugli indicatori strutturali di bilancio (patrimoniali e finanziari)»

IL QUESITO

Il quesito: il CTU accerti...

1. se i bilanci della Alfa Spa relativi agli esercizi dal fino alla dichiarazione di fallimento (X.XX.XXX) siano stati redatti secondo i criteri di cui agli artt. 2423 e segg. c.c. e dei principi contabili nazionali ed internazionali, con particolare riguardo alle voci dell'attivo patrimoniale ed in caso negativo, previa redazione di singoli bilanci di rettifica, se si siano registrate perdite, quantificando in caso positivo, l'entità e l'incremento di deficit che si è determinato, rispetto all'epoca di insorgenza del primo deficit patrimoniale, per ciascun esercizio fino alla data del fallimento (X.XX.XXX), indicando se vi sia stata continuità tra i bilanci e le relative note integrative;
2. quali siano stati e quali avrebbero dovuto essere, in base ad una valutazione *ex ante*, i corretti criteri, ispirati a prudenza e diligenza, di iscrizione delle voci di bilancio dell'attivo patrimoniale con particolare riguardo: quanto ai crediti ..., quanto alle partecipazioni ..., [...];

Il quesito: il CTU accerti... - segue -

3. quali siano state le appostazioni e comunque le operazioni imprudenti che, in violazione dei principi di chiarezza e veridicità, abbiano di fatto coperto eventuali perdite;
4. se le società partecipate previa redazione di singoli bilanci di rettifica, abbiano registrato perdite durevoli;
5. quali siano state, per i finanziamenti, le concrete prospettive di recupero delle somme erogate, avuto riguardo ad eventuali piani di rientro, alle garanzie concesse, ai mezzi con i quali sono state reperite le risorse per procedervi ed all'entità di tali risorse;
6. quando siano emersi concreti segnali di inadempienza/insolvenza delle società partecipate debentrici garantite e quando sia insorto il concreto rischio di escussione delle garanzie da esse prestate;

Il quesito: il CTU accerti... - segue -

7. se quindi siano state omesse iscrizioni di bilancio che avrebbero dovuto essere ispirate ai medesimi criteri di cui al punto 5 (quali un fondo rischi per le garanzie concesse alle società partecipate, la svalutazione dei crediti da tassazione consolidata e le rettifiche di partecipazioni infragruppo senza causa) indicando, in caso affermativo i relativi dati, per ciascun esercizio di bilancio;
8. quali siano stati e quali avrebbero dovuto essere, in base ad una valutazione *ex ante*, i corretti criteri, secondo prudenza e diligenza, richiesti da una corretta gestione della società capogruppo, che - seppure in vista di un adeguato risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento - avrebbero dovuto ispirare il compimento delle altre operazioni;

Il quesito: il CTU accerti... - segue -

9. quali siano le cause del dissesto della Alfa s.p.a. in liquidazione e quando si sia determinata la riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti legali, indicando in caso di effettiva perdita del capitale sociale, quali siano state le operazioni non conservative del patrimonio sociale e quale danno abbiano cagionato alla società, di quanto si sia aggravata la situazione economico-patrimoniale dalla data di perdita del capitale alla data del fallimento e in particolare di quanto sia aumentato il deficit patrimoniale, per ogni suo esercizio, con quantificazione dei danni cagionati alla società ed ai creditori sociali, anche con riferimento al criterio della differenza fra “*netti patrimoniali*” alla data di perdita del capitale e alla data del fallimento, depurando tale differenza dell’abbattimento che il patrimonio netto avrebbe comunque subito se la società fosse stata tempestivamente messa in liquidazione;

Il quesito: il CTU accerti... - segue -

10. se, in particolare, anche avuto riguardo alla data di erosione del capitale sociale al di sotto dei limiti di legge, le operazioni di seguito elencate abbiano concorso a determinare tale dissesto o lo abbiano aggravato, indicando in caso affermativo in che misura:

.....

11. quale sia stato per ciascun esercizio, in considerazione delle operazioni come sopra individuate, l'effettivo valore netto rettificato del patrimonio sociale;

12. se gli assetti organizzativo, amministrativo e contabile della società fallita fossero adeguati in relazione ai piani strategici, industriali e finanziari della medesima e al generale andamento della gestione e se tali piani sotto il profilo economico - finanziario - patrimoniale, fossero ispirati a criteri di prudenza e fossero o meno fattibili;

Il quesito: il CTU accerti... - segue -

13. se il dissesto della attrice sia riconducibile a condotte attive ed omissive di *mala gestio* degli amministratori e di omesso controllo da parte dei sindaci, indicando in che misura ciascun amministratore in relazione al periodo di assunzione della carica, abbia contribuito a determinare eventuali perdite irreversibili e/o la riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti legali nonché l'ammontare del passivo fallimentare riconducibile alla prosecuzione dell'attività d'impresa, pur in presenza dei requisiti di cui all'art. 2447 c.c., anche in rapporto, in misura percentuale, all'entità globale del danno come accertato e da quali dati avrebbe potuto desumersi quantomeno il rischio del verificarsi di un evento pregiudizievole per la società;
14. se vi siano stati ed, in caso affermativo, quando e quali, analitici rilievi in concreto mossi dai consiglieri senza delega, dai sindaci e dal revisore, a condotte attive od omissive di *mala gestio* ed a ciascuna nuova operazione produttiva di danno, degli amministratori e se, comunque, le informazioni in possesso dei primi avrebbero loro consentito di muovere rilievi all'operato degli amministratori muniti di delega;

Il quesito: il CTU accerti... - segue -

15. se la proposta di concordato preventivo della Alfa S.p.a. in liquidazione abbia - ed in quale misura - aggravato il passivo fallimentare, precisando se ed in quale misura la proposta in sé e la condotta dei liquidatori abbiano determinato, con una valutazione ex ante, tenuto conto della loro possibile conoscenza dei fatti, un'eventuale ed ulteriore disgregazione dei residui valori aziendali e commerciali, quantificando, in caso positivo, l'incidenza sull'ammontare del passivo fallimentare”.

LO SVOLGIMENTO DELLE INDAGINI DEL CTU E LA RISPOSTA AL QUESITO

Dati di sintesi della società Alfa S.p.a.

- costituzione sotto forma di società a responsabilità limitata viene trasformata in società per azioni e il capitale sociale viene aumentato fino a £ 1.0000.000;
- alla data di fallimento, la società aveva un capitale sociale di € 12.500.0000;
- oggetto sociale: attività di finanziaria ed holding industriale con assunzione e gestione di partecipazioni di controllo;
- l'attività della Alfa S.p.a. concerneva principalmente l'assunzione di partecipazioni e il coordinamento delle società partecipate; il gruppo composto da circa 50 società era suddiviso tra area distributiva, industriale e finanziaria;
- in data XX/XX/20XX la società ha presentato domanda di concordato preventivo presso il Tribunale e con decreto del XX/XX/20XX è stata ammessa la procedura concordataria; in fase di verifica della proposta, i commissari hanno constatato la rilevante erosione dell'attivo concordatario, principalmente causato dal minor valore di realizzo delle partecipazioni e il Tribunale competente ha dichiarato il fallimento della Alfa S.p.A.
- al fine di dare una visione sulla situazione patrimoniale e reddituale del Gruppo Alfa S.p.a., si espongono di seguito i bilanci consolidati del gruppo:

Bilanci consolidati del Gruppo Alfa S.p.a. - ATTIVO-

STATO PATRIMONIALE: ATTIVO					
	31/12/2009	31/12/2008	31/12/2007	31/12/2006	31/12/2005
CREDITI VERSO I SOCI	0	0	0	0	0
IMMOBILIZZAZIONI	60.959.968	64.304.484	54.237.084	49.132.989	49.425.175
IMMATERIALI	18.272.185	16.997.095	13.743.012	13.024.579	13.155.977
MATERIALI	34.928.848	35.766.359	33.662.338	28.928.346	31.148.429
<i>Immobili di proprieta'</i>	<i>22.708.587</i>	<i>22.795.833</i>	<i>16.511.667</i>	<i>16.813.106</i>	<i>20.138.307</i>
FINANZIARIE	7.758.935	11.541.030	6.831.734	7.180.064	5.120.769
<i>Crediti vs contr. / coll. / cont.ti</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
<i>Partecipazioni</i>	<i>4.831.556</i>	<i>6.700.655</i>	<i>3.718.261</i>	<i>4.197.025</i>	<i>3.150.407</i>
<i>Azioni proprie</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
CIRCOLANTE	136.549.917	155.583.616	109.583.166	89.666.479	67.289.481
RIMANENZE	30.112.591	34.714.792	41.307.887	30.095.054	21.706.009
<i>Prodotti finiti semil.e merci</i>	<i>25.498.264</i>	<i>29.711.611</i>	<i>35.695.773</i>	<i>24.282.515</i>	<i>16.611.033</i>
CREDITI	100.128.800	113.927.455	65.103.248	51.431.603	40.934.149
<i>Crediti a breve (separ.indic.)</i>	<i>98.920.861</i>	<i>112.001.619</i>	<i>63.940.273</i>	<i>50.223.054</i>	<i>40.040.620</i>
<i>Crediti verso clienti</i>	<i>60.632.078</i>	<i>79.556.562</i>	<i>43.425.856</i>	<i>34.971.643</i>	<i>29.476.528</i>
<i>Crediti verso clienti a breve</i>	<i>60.289.204</i>	<i>79.061.965</i>	<i>43.003.073</i>	<i>34.537.906</i>	<i>29.026.612</i>
ATTIVITA' FINANZIARIE	1.300.000	0	0	448	0
<i>Azioni proprie</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>	<i>0</i>
DISPONIBILITA' LIQUIDE	5.008.526	6.941.369	3.172.031	8.139.374	4.649.323
RATEI E RISCONTI	974.085	2.805.291	2.414.512	1.473.254	2.872.115
TOTALE ATTIVO	198.483.970	222.693.391	166.234.762	140.272.722	119.586.771

Bilanci consolidati del Gruppo Alfa S.p.a. - PASSIVO -

STATO PATRIMONIALE: PASSIVO					
	31/12/2009	31/12/2008	31/12/2007	31/12/2006	31/12/2005
PATRIMONIO NETTO	20.000.165	50.287.509	31.241.926	31.884.152	32.028.275
PATR. NETTO DEL GRUPPO	6.199.127	34.653.774	18.271.635	19.919.733	19.663.576
<i>Capitale sociale (inclusi eventuali versamenti dei soci in c/capitale)</i>	12.500.000	12.500.000	12.500.000	12.500.000	12.500.000
<i>Riserva sovrapprezzo</i>	0	0	0	0	0
<i>Riserva di rivalutazione</i>	0	0	0	0	0
PATR. NETTO DI TERZI	13.801.038	15.633.735	12.970.291	11.964.419	12.364.699
FONDO RISCHI E ONERI	4.957.309	5.494.072	1.323.516	1.396.353	1.413.470
FONDO IMPOSTE	3.879.888	4.101.607	1.048.916	1.163.244	1.227.545
TFR	2.673.117	2.614.654	2.525.104	2.978.105	2.800.674
DEBITI	170.091.436	163.835.967	130.879.630	103.954.057	83.204.549
<i>DEBITI A BREVE (sep.ind.)</i>	133.569.649	115.941.177	99.007.984	73.171.525	53.037.478
DEBITI VERSO FORNITORI	21.917.354	24.934.274	33.696.410	31.265.001	27.499.790
BANCHE A M/L TERMINE	34.745.685	45.159.140	26.328.981	25.297.403	23.956.531
BANCHE A BREVE TERMINE	91.717.324	76.011.179	49.496.423	33.639.022	20.935.965
RATEI E RISCONTI	761.943	461.189	264.586	60.055	139.803
TOTALE PASSIVO	198.483.970	222.693.391	166.234.762	140.272.722	119.586.771
CONTI D'ORDINE	9.677.244	1.692.638	42.431.656	46.011.112	48.476.232

Bilanci consolidati del Gruppo Alfa S.p.a. - CONTO ECONOMICO -

	31/12/2009	31/12/2008	31/12/2007	31/12/2006	31/12/2005
VALORE DELLA PRODUZIONE	94.535.773	141.206.881	137.609.334	116.899.903	104.539.001
RICAVI	95.439.567	116.657.053	134.752.049	111.370.551	101.141.117
Totale variazioni (+/-)	-4.405.751	1.881.399	-486.914	2.379.796	2.101.187
<i>VAR. RIMANENZE</i>	-4.405.751	1.881.399	-486.914	2.379.796	2.101.187
ALTRI RICAVI	3.501.957	22.668.429	3.344.199	3.149.556	1.296.697
COSTI DELLA PRODUZIONE	103.947.764	122.274.103	128.959.467	112.016.531	97.115.176
ACQUISTI DI MATERIE	42.814.533	54.543.538	65.960.112	56.788.585	44.482.897
VAR. DELLE MATERIE	153.793	-257.043	-10.174.241	-5.061.261	-1.176.027
CONSUMI DI MATERIE	42.968.326	54.286.495	55.785.871	51.727.324	43.306.870
SPESE GENERALI	33.754.361	39.087.124	42.747.673	33.293.402	27.965.344
Accant.per rischi e altri acc.	35.000	951.250	0	0	0
VALORE AGGIUNTO	17.848.086	48.784.512	39.075.790	31.879.177	33.266.787
COSTI DEL PERSONALE	17.274.555	19.742.094	19.581.421	15.636.873	15.415.638
<i>Trattamento di fine rapporto</i>	725.168	818.899	847.641	675.379	701.680
MOL	-2.963.426	5.422.739	16.150.170	13.092.748	16.554.452
AMMORTAMENTI E SVALUT.	8.763.926	8.229.768	9.544.691	8.667.423	8.909.326
Ammortamenti e sval.ni Immobilizzazioni	7.896.654	7.370.828	9.124.960	8.370.530	8.682.178
<i>Ammort. imm. Immateriali</i>	4.513.326	4.074.146	4.995.244	4.851.497	4.601.167
<i>Ammort. imm. Materiali</i>	3.383.328	3.296.682	4.129.716	3.519.033	4.081.011
RIS. OP. CARATTERISTICO	-11.727.352	-2.807.029	6.605.479	4.425.325	7.645.126
P/O NON CARATTERISTICI	7.041.466	23.754.910	2.954.421	1.153.942	-181.293
PROVENTI FINANZIARI	5.261.526	2.412.113	692.496	257.961	157.239
RISULTATO OPERATIVO	-4.685.886	20.947.881	9.559.900	5.579.267	7.463.833
ONERI FINANZIARI	5.958.585	7.711.418	6.079.069	3.869.690	2.829.337
RIS. ANTE GEST. STRAORD.	-10.644.471	13.236.463	3.480.831	1.709.577	4.634.496
RETTIF. ATTIV. FINANZIARIE	-13.030.782	0	0	0	0
PROV./ONERI STRAORDINARI	-6.545.591	12.038	-35.710	3.036.164	1.092.147
RISULTATO ANTE IMPOSTE	-30.220.844	13.248.501	3.445.121	4.745.741	5.726.643
IMPOSTE DELL'ESERCIZIO	-324.393	1.351.350	3.318.726	3.274.575	3.420.161
UTILE(PERDITA) ESERCIZIO	-29.896.451	11.897.151	126.395	1.471.166	2.306.482
UTILE (PERDITA) DI TERZI	-1.795.322	130.405	1.247.966	929.656	2.172.471
UTILE (PERDITA) DI GRUPPO	-28.101.129	11.766.746	-1.121.571	541.510	134.011

Esame dei principali indici dei bilanci consolidati del Gruppo Alfa S.p.a.

INDICI PATRIMONIALI E FINANZIARI					
	31/12/2009	31/12/2008	31/12/2007	31/12/2006	31/12/2005
Copertura delle Immobilizzazioni	32,8%	78,2%	57,6%	64,9%	64,8%
Banche su Circolante	92,6%	77,9%	69,2%	65,7%	66,7%
Banche a Breve su Circolante	67,2%	48,9%	45,2%	37,5%	31,1%
Rapporto di Indebitamento	89,9%	77,4%	81,2%	77,3%	73,2%
Mezzi propri / Capitale investito	10,1%	22,6%	18,8%	22,7%	26,8%
Oneri Finanziari su Fatturato	6,2%	6,6%	4,5%	3,5%	2,8%
Oneri finanziari su Mol	-201,1%	142,2%	37,6%	29,6%	17,1%

Il gruppo evidenzia valori di indebitamento elevati con l'unica eccezione nell'anno 2008 in cui si assiste ad un temporaneo ridimensionamento. Inoltre, denota una situazione finanziaria squilibrata con eccessivo ricorso a mezzi di terzi per la copertura di investimenti immobilizzati.

Esame dei principali indici dei bilanci consolidati di Alfa S.p.a.:

INDICI DI REDDITIVITA'					
	31/12/2009	31/12/2008	31/12/2007	31/12/2006	31/12/2005
R.O.E. (Return on Equity)	-149,5%	23,7%	0,4%	4,6%	7,2%
R.O.I. Cerved (Return on Investment)	-5,9%	-1,3%	4,0%	3,2%	6,4%
R.O.S. (Return on Sales)	-9,9%	16,2%	6,4%	4,4%	7,3%
R.O.A. Cerved (Return on Assets)	-4,7%	8,5%	5,2%	3,5%	6,2%
M.O.L. su Ricavi	-3,1%	4,7%	12,0%	11,8%	16,4%

Dall'esame degli indici reddituali è possibile verificare che il gruppo denota una soddisfacente redditività nell'anno 2005 che diminuisce nel 2006 e si annulla a partire dal 2007.

La verifica del presupposto della continuità aziendale (*going concern*) del Gruppo Alfa svolta dal CTU:

Il principio contabile n. 11 del Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e dei ragionieri prevede che le valutazione delle voci di bilancio “*deve essere fatta con prudenza e nella prospettiva della continuazione dell’attività*”.

L’indicatore sintomatico di potenziali problemi di continuità aziendale è rappresentato in primo luogo da un cash - flow negativo derivante dall’attività operativa oppure da un capitale circolante netto negativo.

Altre situazioni che possono costituire problemi di continuità aziendale sono i seguenti:

1. perdite al di sopra di un terzo del capitale senza che siano stati presi gli opportuni provvedimenti da parte dell’Assemblea dei soci;
2. perdite operative, a maggior ragione se accompagnatorio da una diminuzione dei ricavi;
3. importanti indici finanziari negativi.

Dalle analisi svolte dal CTU è emerso che nel caso del Gruppo Alfa S.p.a. gli indicatori che sollevano il problema della continuità aziendale sono evidenti fin dal 2007. Le dinamiche aziendali del gruppo Alfa S.p.a. espresse nei dati di bilancio analizzati fanno emergere l’assoluta necessità di ricapitalizzare fin dal 2007 al fine di salvaguardare la continuità aziendale in quanto a partire dal suddetto esercizio il continuo ricorso al capitale di terzi ha di fatto annullato gli effetti positivi della redditività.

Violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili nei bilanci di esercizio di Alfa S.p.a.: PARTECIPAZIONI

La curatela, nel proprio atto di citazione, ritiene che a partire dall'anno 2006, le partecipazioni e i finanziamenti, sistematicamente concessi alle società partecipate e controllate, iscritti nel bilancio di esercizio di Alfa S.p.a. a valore di costo, andassero svalutati per azzeramento del patrimonio delle società partecipate.



L'analisi svolta dal CTU

In via preliminare si rammenta la disciplina prevista dal codice civile e dai Principi Contabili (OIC 21) in relazione alla valutazione delle partecipazioni. L'art. 2426, punto 3) del codice civile dispone che le immobilizzazioni (tra cui rientrano anche le partecipazioni in imprese controllate e collegate) che alla data di chiusura dell'esercizio risultino durevolmente di valore inferiore a quello determinato al costo d'acquisto deve essere iscritta a tale minor valore.

L'eccedenza del costo di acquisto rispetto al valore netto contabile della partecipata deve essere motivata.

In merito alla “*perdita durevole di valore*” il l'OIC 21, chiarisce che una perdita di valore è durevole quando fondatamente non si prevede che le ragioni che l'hanno causata possano essere rimosse in un breve arco temporale.

Violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili nei bilanci di esercizio di Alfa S.p.a.: PARTECIPAZIONI

Non si ritiene ammissibile che la perdita di valore sofferta da un partecipata sia considerata non durevole sulla semplice base di ipotesi generiche di recupero o di consistenza dei valori patrimoniali.

Conclusione del CTU

A seguito di approfondite verifiche volte alla rettifica del patrimonio netto delle società partecipate, per le quali il CTU ha tra l'altro accertato la violazione del criterio valutativo delle rimanenze (iscritte nei bilanci delle controllate) previsto dal punto 9) dell'art. 2426 c.c. (ed il correlato principio contabile OIC 13), il CTU ha concluso che la capo gruppo Alfa S.p.A., in sede di redazione del bilancio di esercizio, ha violato i criteri di valutazione previsti dall'art. 2426 c.c. (e del relativo principio contabile OIC 21) con riferimento alle immobilizzazioni finanziarie che devono essere iscritte al costo di acquisto oppure, per le sole partecipazioni in imprese controllate o collegate, per un importo pari alla corrispondente frazione del patrimonio netto risultante dall'ultimo bilancio delle imprese medesime, detratti i dividendi ed operate le rettifiche richieste dai principi di redazione del bilancio consolidato (c.d. metodo del patrimonio netto - art. 2426, n. 4 c.c.).

Violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili nei bilanci di esercizio di Alfa S.p.a.: PARTECIPAZIONI

La mancata applicazione del corretto principio di valutazione delle partecipazioni ha comportato la rettifica delle poste patrimoniali rispetto ai bilanci redatti e depositati dalla società e conseguentemente l'emersione di un risultato di esercizio diverso da quello dichiarato dalla governance.

Violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili nei bilanci di esercizio di Alfa S.p.a.: CREDITI DA RESTITUZIONE FINANZIAMENTI

La curatela, nel proprio atto di citazione, ritiene che le svalutazioni dei crediti verso le società controllate e collegate per finanziamenti erogati andavano effettuate a partire dall'anno 2006



L'analisi svolta dal CTU

In via preliminare si rammenta l'iscrizione dei crediti è disciplinata dalla normativa civilistica all'art. 2426, co. 1, n. 8 c.c. e dall'OIC 15, che prevedono la rilevazione in bilancio dei crediti secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale e del valore di presumibile realizzo.

Per la definizione di costo ammortizzato il riformato art. 2426, co. 1, n. 2 c.c. si rifà alla definizione prevista dai principi contabili internazionali (Ias 39).

Come evidenziato dal CTU, trattandosi di crediti nei confronti delle società partecipate per cui il CTU ha accertato (i) la mancata redditività, (ii) la perdita del patrimonio, nonché (iii) la prosecuzione dell'attività solo grazie ai finanziamenti soci (dunque in situazione di perdita del requisito going concern), e trattandosi peraltro di crediti di natura postergata, va tenuto conto della residua possibilità di incasso stante l'incapacità delle società partecipate di restituzione del credito.

Violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili nei bilanci di Alfa S.p.a.: CREDITI DA RESTITUZIONE FINANZIAMENTI

Conclusione del CTU

In relazione al succitato articolo dall'art. 2426 c.c. è stato violato il punto 8) del primo comma (ed il correlato principio contabile OIC 15) avuto riguardo ai crediti che devono essere iscritti tenendo conto del valore di presumibile realizzo e pertanto andavano svalutati negli esercizi in cui le controllate avevano perso il patrimonio.

Violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili nei bilanci di Alfa S.p.a. - CREDITI PER IMPOSTE ANTICIPATE

Ulteriori conclusioni del CTU in merito alle violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili:

- 1) Crediti per imposte anticipate: ai sensi degli articoli 2424 e 2427 n. 14 del codice civile, la perdita fiscale di un periodo d'imposta può essere normalmente portata a diminuzione del reddito imponibile di esercizi futuri, pertanto può generare credito per imposte anticipate. In particolare, il Principio Contabile OIC n. 25 prevede che le attività derivanti da imposte anticipate possono essere rilevate, in rispetto al principio della prudenza, alle seguenti condizioni: - ragionevole certezza di ottenere in futuro imponibili fiscali che potranno assorbire le perdite riportabili, entro il periodo nel quale le stesse sono deducibili secondo la normativa tributaria; perdite derivino da circostanze ben identificate che si ritiene in maniera ragionevolmente certa che non si ripeteranno.

Vista l'esiguità della posta, la movimentazione della stessa nel periodo XXX, e l'impossibilità di procedere sulla scorta dei documenti in possesso ad una sistematica e cronologica ricostruzione per ciascuna società delle appostazioni effettuate nei bilanci del credito per imposte anticipate, il CTU non ha ritenuto sufficienti gli elementi a disposizione per procedere ad una rettifica della voce nei bilanci.

Violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili nei bilanci di Alfa S.p.a. - FONDI PER GARANZIE PRESTATE

Ulteriori conclusioni del CTU in merito alle violazioni dei criteri di valutazione e dei principi contabili:

- 2) Fondi rischi per garanzie prestate: il codice civile prevede agli artt. 2423, 2423-bis, 2424, 2424-bis che nel redigere i bilanci di esercizio si deve tener conto “...dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo...”.

Il Principio Contabile OIC n. 31 in relazione alle passività potenziali precisa che «*Le passività potenziali rappresentano passività connesse a “potenzialità”, cioè a situazioni già esistenti alla data di bilancio, ma con esito pendente in quanto si risolveranno in futuro. ... Per potenzialità si intende una situazione, una condizione o una fattispecie esistente alla data di bilancio, caratterizzate da uno stato d'incertezza, che al verificarsi o meno di uno o più eventi futuri, potranno concretizzarsi in una perdita (passività potenziale), ovvero in un utile (attività potenziale).*»

Stante la situazione di deficit riscontrata per le società cui Alfa S.p.a. ha prestato le garanzie, sicuramente la stessa avrebbe dovuto accantonare, almeno a partire dal bilancio chiuso al 31.12.2008, un fondo rischi da iscrivere nei relativi bilanci. Ciò nonostante il CTU osserva che ogni valutazione postuma per la quantificazione del fondo rischi costituisce una stima più o meno condivisibile che inevitabilmente comporterebbe l'applicazione del Principio di Prudenza in misura eccessiva o troppo limitativa.

All'esito di alcune valutazioni, il CTU ha ritenuto di adottare una stima che preveda un accantonamento del 5% per l'anno 2006 e 2007, un accantonamento del 30% nel 2008, del 50% nel 2009 e facendo convergere il dato finale alla somma accantonata dalla Alfa S.p.a. nel bilancio 2010.

Identificazione dell'esercizio di erosione del capitale della Alfa S.p.a.

Per effetto delle rettifiche derivanti dalla mancata svalutazione delle partecipazioni e dei finanziamenti alle stesse concesse, il patrimonio netto di Alfa S.p.a. per gli esercizi chiusi dal 31.12.2006 alla data di fallimento **alla data del 31.12.2008 era integralmente perso ex art. 2447 c.c.**

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Patrimonio netto iniziale	17.249.745,00	13.361.715,00	5.751.421,50	- 18.660.855,50	- 44.198.236,50	- 62.280.431,00
Utile/perdita bilancio	2.357.164,00	437.411,00	9.184.296,00	- 19.521.069,00	- 74.329.791,00	- 188.356,56
Totale rettifiche	11.395.614,00	8.047.704,50	30.846.272,00	22.643.444,00	17.953.928,00	663.307,00
Svalutazione partecipazioni nel bilancio			2.400.119,00	16.627.132,00	74.201.525,00	
Rettifica risultato di esercizio	- 9.038.450,00	- 7.610.293,50	- 19.261.857,00	- 25.537.381,00	- 18.082.194,00	- 851.663,56
Patrimonio netto rettificato	8.211.295,00	601.001,50	- 18.660.855,50	- 44.198.236,50	- 62.280.430,50	- 63.132.094,06
Incremento deficit dal 2008				25.537.381,00	43.619.575,00	44.471.238,56

€ 63.132.094	€ 18.660.856	€ 44.471.239
<i>Pn2</i>	<i>Pn1</i>	<i>Danno</i>

(*) Si evidenzia che dall'esame dei bilanci d'esercizio di Alfa S.p.a., il CTU ha rilevato che la società, a partire dal 2008, ha provveduto ad accantonare alcuni fondi svalutazione relativi alle poste esaminate (partecipazioni / crediti infragruppo). Conseguentemente, le rettifiche ai bilanci di esercizio della Alfa S.p.a. devono tener conto delle suddette svalutazioni, evitando così una duplice svalutazione delle medesime poste.

Limiti del metodo dei «netti patrimoniali» e la quantificazione del danno derivante dalle operazioni di *mala gestio*

- come visto, il metodo dei netti patrimoniali avrebbe condotto a stimare un danno pari a Euro 44,4 milioni; la giurisprudenza (soprattutto milanese) ha sottolineato che tale criterio di liquidazione deve essere «*applicato secondo logica e buon senso*» (cfr. Trib. Milano 22.1.2015 e Trib. Milano 7.10.2014);
- non va taciuto infatti «*che la giurisprudenza di legittimità ha formalizzato in diverse pronunce una serie di rilevi che si risolvono in un'obiettiva difficoltà di utilizzazione del visto criterio di quantificazione del danno: "non tutta la perdita riscontrata dopo il verificarsi della causa di scioglimento può essere riferita alla prosecuzione dell'attività d'impresa, potendo essa in parte prodursi anche in pendenza di liquidazione o durante il fallimento in ragione del venir meno dell'efficienza produttiva e dell'operatività dell'impresa..."* (Cass. 23 giugno 2008, n. 17033); «*il pregiudizio derivante da specifici atti illegittimi imputabili agli amministratori non deve essere confuso con il risultato negativo della gestione patrimoniale della società (...) lo sbilancio patrimoniale può avere cause molteplici non necessariamente tutte riconducibili a comportamento illegittimo dei gestori e dei controllori della società (...) la sua concreta misura dipende spesso non tanto dal compimento di uno o più atti illegittimi, quanto dalla gestione nel suo complesso e dalle scelte discrezionali in cui questa si traduce: ossia da attività sottratte per loro natura al vaglio di legittimità del giudice*» (Cass. n. 3032/2005; Cass. n. 2538/2005).» (fonte Mauro Vitiello, «*Appunti in tema di quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità della curatela*», Il Fallimentarista, 20.04.2012);

Limiti del metodo dei «netti patrimoniali» e la quantificazione del danno derivante dalle operazioni di *mala gestio*

- difatti, vi è un secondo orientamento giurisprudenziale e dottrinale sulla quantificazione del danno che fa valere il criterio che commisura il danno al pregiudizio di volta in volta effettivamente riconducibile sotto il profilo causale alla condotta degli amministratori;
- tale criterio consente di quantificare il danno causato alla società in conseguenza dell'attività posta in essere dagli amministratori dopo il verificarsi della causa di scioglimento della società, identificando i riflessi patrimoniali negativi imputabili alle singole operazioni poste in essere dagli amministratori con l'avallio dei sindaci;
- il criterio si fonda sul principio che, nel caso in cui l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci trovi fondamento nella violazione del divieto di intraprendere nuove operazioni a seguito dello scioglimento della società derivante dalla riduzione del capitale sociale al di sotto dei limiti, gli amministratori e i sindaci dovranno risarcire il danno nella misura corrispondente alla perdita del patrimonio sociale conseguente a ciascuna operazione posta in essere dagli amministratori e avallata dai sindaci;

Limiti del metodo dei «netti patrimoniali» e la quantificazione del danno derivante dalle operazioni di *mala gestio*

Si veda per tutte Corte di Cassazione, Sezione Unite, sentenza n. 9100 del 6 maggio 2015: «*Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli specifici inadempimenti dell'amministratore, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento*».

Limiti del metodo dei «netti patrimoniali» e la quantificazione del danno derivante dalle operazioni di *mala gestio*

- Uno dei principali limiti del metodo dei «*netti patrimoniali*» consiste nel fatto che tale metodo non consente di evitare che il passivo possa essere aggravato da costi che sono diretta conseguenza della struttura operativa della società (ad esempio i costi per leasing, locazioni, personale, interessi passivi ed in genere tutti i costi che non possono essere ridotti od annullati per effetto della semplice mutazione da gestione in continuità a gestione conservativa);
- ancora, «*poiché anche attività di mera liquidazione implicano costi e oneri ineliminabili, che in quanto tali non possono però imputarsi a titolo di danno, nel determinare la differenza tra i patrimoni netti non potrà tenersi conto di tutti quei costi che sarebbero stati affrontati anche nel caso di pronta messa in liquidazione (dipendenti che sarebbero comunque rimasti in forza; canoni di locazione dei locali, canoni di leasing, costi per prestazioni professionali necessarie anche nella fase di liquidazione e così via)*» (fonte Mauro Vitiello, «*Appunti in tema di quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità della curatela*», Il Fallimentarista, 20.04.2012);

Limiti del metodo dei «netti patrimoniali» e la quantificazione del danno derivante dalle operazioni di *mala gestio*

Il CTU ha pertanto provveduto anche alla quantificazione del danno derivante:

- i. dalle operazioni di *mala gestio* che hanno contribuito ad aggravare il dissesto;**
- ii. dalle operazioni non conservative successive alla perdita del capitale;**
- iii. dalle spese di funzionamento evitabili.**

Operazioni di *mala gestio* che hanno contribuito ad erodere il patrimonio ed aggravare il dissesto della Alfa S.p.a.

Le analisi condotte dal CTU hanno individuato una serie di specifiche operazioni di *mala gestio* che hanno contribuito ad aggravare il dissesto della Alfa S.p.a., determinando un danno specifico quantificabile in **€ 26.116.533,00** come da dettaglio che segue:

Descrizione	Importo
Acquisto dalla Beta del credito verso la Kappa	3.364.118
Finanziamenti a società del gruppo	2.962.801
Concessione garanzie	17.432.976
Sottoscrizione aumento capitale sociale in società partecipate	2.356.638
Totale	26.116.533

Operazioni non conservative effettuate successivamente alla perdita del capitale

In aggiunta alle operazioni specifiche di *mala gestio*, il CTU ha individuato altresì le seguenti operazioni non conservative effettuate successivamente alla perdita del capitale di Alfa S.p.a. (quantomeno dopo il 31.12.2018), che costituiscono un danno per i creditori sociali quantificabile in **€ 6.890.968,71** e determinato come segue:

Descrizione	Importo
Finanziamenti e sottoscrizioni capitale verso partecipate decotte	3.319.638
Fideiussioni e garanzie rilasciate per Beta	3.100.000
Garanzia rilasciata a favore della Banca X per Gamma	471.330
Totale	6.890.968

Delle succitate operazioni non conservative, quelle non rientrati nelle operazioni di *mala gestio* sono pari a **€ 3.100.000,00**, relativa alla fideiussione rilasciata e non escussa.

Spese di funzionamento evitabili

Alle operazioni non conservative effettuate successivamente alla perdita del capitale, devono essere anche aggiunte tutte le spese di funzionamento evitabili in caso di tempestiva messa in liquidazione della società determinate dal CTU in complessivi **€ 3.595.449,00**, tenendo conto che la società, dopo l'approvazione del bilancio chiuso al 31.12.2008, avrebbe dovuto effettuare un'attività in ottica conservativa e non in ottica di continuità aziendale.

Tipologia di spesa	2009 (*)	2010	2011
Costo del personale	192.599	232.859	
Compensi amministratori	294.681	326.541	
Compenso Collegio Sindacale e Revisori	17.838	10.676	
Consulenze amministrative	49.339	458.841	49.776
Collaboratori	35.189	41.334	
Viaggi e trasferte		13.177	
Interessi passivi		1.776.801	95.798
Totale	589.646	2.860.229	145.574
Totale 2009 - 2011: € 3.595.449			

(*) Si precisa che le spese sostenute nell'anno 2009 sono da considerare non conservative in misura pro-quota rispetto all'ammontare della relativa spesa sostenuta, in quanto, pur disponendo il tempestivo scioglimento e messa in liquidazione della società, gli oneri di funzionamento non cessano immediatamente, ad esempio il rispetto dei termini di preavviso per il licenziamento del personale.

La quantificazione del danno derivante dalle operazioni di *mala gestio*

In conclusione, il danno complessivo derivante **dalle operazioni di mala gestio unitamente a quelle non conservative** ammonta a **€ 32.811.982,00** di cui:

- ✓ € 26.116.533 per operazioni di *mala gestio*;
- ✓ € 3.100.000 per operazioni non conservative non rientranti tra quelle di *mala gestio*;
- ✓ € 3.595.449 per operazioni non conservative individuate come spese di funzionamento evitabili.

Il CTU ritiene tuttavia di circoscrivere l'importo per il danno complessivo ad **€ 29.711.982,00** in quanto la fideiussione rilasciata di € 3.100.000,00 non è stata oggetto di escussione.

La proposta di concordato preventivo e l'ulteriore aggravamento del passivo fallimentare

Da ultimo, si segnala che il CTU (e prima la curatela) hanno quantificato in € 403.044,29 l'aggravio di spese generate dalla presentazione della proposta di concordato preventivo così determinato:

Spese di funzionamento evitabili	€ 2.475: consulenze amministrative, paghe, contabilità, sicurezza
Spese pre-concordato e di procedura evitabili	€ 396.396: compensi commissari giudiziali (iva indetraibile compresa); € 4.173,29: compenso PWC (iva indetraibile compresa)
Totale	€ 403.044,29

Tale danno è stato imputato ai liquidatori essendosi resi responsabili delle spese correlate alla procedura di concordato preventivo, presentata sulla base di una prospettazione non attendibile della situazione economico - patrimoniale della società. Pertanto, è stato impropriamente utilizzato lo strumento del concordato preventivo.

La proposta di concordato preventivo e l'ulteriore aggravamento del passivo fallimentare - segue -

In tema di «abuso di concordato» nel caso di presentazione di domanda di concordato da parte di impresa evidentemente in stato di insolvenza, si segnala la recente sentenza della Corte di Cassazione Sez. VI civ., 31 marzo 2021, n. 8982 che così recita: “[...] *la domanda di concordato preventivo, sia esso ordinario o con riserva, ai sensi dell’art. 161, sesto comma, legge fall., presentata dal debitore non per regolare la crisi dell’impresa attraverso un accordo con i suoi creditori, ma con il palese scopo di differire la dichiarazione di fallimento, è inammissibile perché integra gli estremi di un abuso del processo, che ricorre quando, con violazione dei canoni generali di correttezza e buona fede e dei principi di lealtà processuale e del giusto processo, si utilizzano strumenti processuali per perseguire finalità eccedenti o deviate rispetto a quelle per le quali l’ordinamento li ha predisposti*».

La proposta di concordato preventivo e l'ulteriore aggravamento del passivo fallimentare - segue -

Per completezza, in relazione alle spese sorte in funzione di un concordato sfociato nel fallimento, si segnala la recente sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I civ., 15 gennaio 2021, n. 639 che così stabilisce: “[...] *D'altro canto, stante il tenore testuale dell'art.111, 2° comma, I. fall., secondo cui "sono considerati crediti prededucibili ... quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge", la natura prededucibile del credito può essere riconosciuta solo nel caso di apertura della procedura cui esso risulti collegato da un nesso cronologico o teleologico, nell'ambito della quale è in origine destinato a ricevere tale collocazione (salva la sua traslazione, con uguale collocazione, nella procedura consecutiva). Deve, in conclusione, formularsi il seguente principio di diritto: "L'art. 111 comma 2° legge fall., nello stabilire che sono considerati prededucibili i crediti sorti "in funzione" di una procedura concorsuale, presuppone che una tale procedura sia stata aperta, e non la semplice presentazione di una domanda di concordato, che dà luogo unicamente ad un procedimento di verifica volto al mero accertamento dell'ammissibilità della proposta. Il credito del professionista che abbia svolto attività di assistenza e consulenza per la presentazione della domanda di concordato preventivo dichiarata inammissibile o rinunciata non è pertanto prededucibile nel fallimento, ancorché la sentenza dichiarativa si fondi sulla medesima situazione (di insolvenza) rappresentata nella domanda".*». Medesimo orientamento cfr. sentenza Corte di Cassazione Sez. I civ., 22 febbraio 2021, n. 4710/2021.

La proposta di concordato preventivo e l'ulteriore aggravamento del passivo fallimentare - segue -

Da ultimo, in merito al tema della prededucibilità del credito del professionista che abbia predisposto la documentazione necessaria per l'ammissione al concordato preventivo, si rammenta il principio ribadito più volte dalla Corte di Cassazione, secondo il quale la prededucazione non spetta ove l'ammissione al concordato sia stata revocata per atti di frode dei quali il professionista stesso sia stato partecipe o comunque a conoscenza. Si veda, per tutte, la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I civ., 15 maggio 2020, n. 9027 che così stabilisce: “[...] *A questo proposito questa Corte ha già ritenuto che il credito del professionista che abbia predisposto la documentazione necessaria per l'ammissione al concordato preventivo non è prededucibile nel successivo fallimento ove l'ammissione alla procedura minore sia stata revocata per atti di frode dei quali il professionista stesso fosse a conoscenza (Cass. 3218/2017). Ciò non solo e non tanto perchè la prestazione professionale svolta non è stata di alcuna utilità per la procedura, ma piuttosto perchè un'attività che si caratterizzi per la condivisione da parte del professionista dell'atto di frode commesso dall'imprenditore rimane estranea alle forme di soluzione concordata della crisi di impresa che la L. Fall., art. 111, comma 2, intende favorire, poichè una simile agevolazione deve intendersi riservata alle prestazioni che si propongano di perseguire un disegno di risanamento secondo lecite modalità di sviluppo della procedura e nel rispetto dell'interesse del ceto creditorio.*». Medesimo orientamento cfr. sentenza Corte di Cassazione Sez. I civ., 2 luglio 2020, n. 13596/2020; sentenza Corte di Cassazione Sez. VI, 7 febbraio 2017, n. 3218/2017.

Conclusione - la sentenza emessa dal Tribunale

«[...] Tuttavia, **il danno** quantificato in misura pari ad € 32.811.982, va circoscritto al minor importo di € 29.711.982, in quanto la fideiussione rilasciata a favore della XXX di € 3.100.000, non è stata oggetto di escussione (e quindi non si è concretamente tradotta in danno).

Nonostante il CTU abbia, come da quesito, quantificato il danno (€ 44.471.239), anche sulla base del criterio della differenza dei netti patrimoniali rettificati alla data del fallimento ed a quella in cui si è verificata la perdita del capitale sociale, reputa il Collegio di stimare il danno in relazione alle operazioni di mala gestio e non conservative sopra esaminate, trattandosi di criterio che meglio valorizza il nesso causale, rispetto alle condotte dei vari amministratori. [...]

La corretta gestione d'impresa pur non essendo necessariamente collegata esclusivamente alla gestione della liquidità, implica il **dovere di tutelare i valori patrimoniali**, pur nel rispetto del principio di discrezionalità delle scelte gestionali ("business judgement rule"). [...]

In ogni caso quanto all'azione di natura extracontrattuale di cui all'art. 2394 c.c. a tutela della massa dei creditori, l'espletata CTU ha consentito di accertare l'esistenza di errate appostazioni contabili, di condotte di mala gestio e di operazioni non conservative del patrimonio sociale, poste in essere dall'organo gestorio di Alfa S.p.a.. [...]

Quanto agli amministratori non operativi, gli stessi, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381 c.c., sono solidalmente responsabili con quelli delegati se - in virtù della conoscenza o della possibilità di conoscenza, per il loro dovere di agire informati ex art. 2381 c.c., di elementi tali da sollecitare il loro intervento alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze - non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. [...]

Conclusione - la sentenza del Tribunale - segue -

*«Il CTU ha accertato l'**inadeguatezza dell'assetto organizzativo** [...]*

*L'ausiliare ha inoltre affermato che le **continue operazioni infragruppo** (tra parti correlate) poste in essere a partire dal 2006 in cui è emerso il conflitto d'interesse delle governance delle società interessate alla singola operazione è un ulteriore elemento chiaramente indiziario dell'inadeguatezza dell'assetto organizzativo a conferma dell'incapacità - focalizzata in dottrina (51) - di realizzare una concreta **dissociazione tra proprietà e controllo della società**. [...]*

*Il CTU ha, inoltre, escluso che il Gruppo Alfa S.p.a. negli anni presi in considerazione avesse rispettato il presupposto della continuità aziendale (going concern), sulla base degli indici riportati nella tabella riportata al paragrafo dedicato alle operazioni di mala gestio, che come detto, evidenziano **problemi di continuità aziendale fin dal 2007**. [...]*

*In sostanza, come conclusivamente accertato dal CTU, a fronte di una grave debolezza strutturale del bilancio della Beta S.p.a., principale società distributiva e di tutte le società minori, il gruppo e la Alfa S.p.a. (quale capogruppo), hanno aggredito la pesante crisi del settore conclamatasi nel periodo 2007 - 2009, **anziché patrimonializzando la società con apporto di equity e recuperando marginalità, anche mediante un processo di razionalizzazione (chiusura) dei punti vendita con squilibrio economico, aumentando pesantemente l'indebitamento finanziario e quindi aggravando la posizione finanziaria netta, nonché destinando le risorse a supporto di iniziative che, senza alcuna rimodulazione del modello di business, non potevano che generare sistematiche ed ulteriori pesanti perdite** ovvero indirizzandole verso **iniziative (infragruppo)** che non impattavano in alcun modo sugli indicatori strutturali di bilancio (patrimoniali e finanziari). [...]*

Conclusione - la sentenza del Tribunale - segue -

«I liquidatori sono responsabili delle spese correlate alla procedura di concordato preventivo - ammessa sulla base di una prospettazione non attendibile della situazione economico - patrimoniale della società - per un danno che, come indicato nell'atto di citazione è quantificabile in € 403.044,29. [...]

«Il danno È stato così ripartito tra i vari soggetti responsabili che non hanno definito la propria quota di responsabilità in via transattiva, in relazione ai periodi di assunzione della cariche, come segue:»

«I sindaci sono, dunque responsabili, ex art. 2407 co. 2 c.c., ciascuno, in solido con gli amministratori, dell'intero danno pari ad € 29.711.982, che avrebbero potuto verosimilmente evitare solo che si fossero attivati tempestivamente nel rilevare le criticità sopra indicate, evitando così le conseguenze dannose degli illeciti compiuti dagli amministratori.

Il CTU - sulla base dei verbali del Consiglio di Amministrazione della Alfa S.p.a. e dal libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale - ha evidenziato che il Collegio Sindacale ha sempre fornito parere positivo all'approvazione dei bilanci, non ha mai impugnato alcuna delibera assembleare, né ha tempestivamente segnalato la perdita del capitale sociale, quale causa di scioglimento della società e mai censurato gli atti di mala gestio, pur avendo esso partecipato a quasi tutte le adunanze dell'Organo Amministrativo.»

2° CASE STUDY:

BIANCHI S.P.A.

Le assunzioni

- S.p.a. dichiarata fallita in aprile 2014;
- criticità emergenti dai bilanci dal 2010:
 - non corretto calcolo delle quote di ammortamento della posta avviamento;
 - illegittima capitalizzazione della voce “*manutenzioni eccedenti il 5%*” iscritte nella posta altre immobilizzazioni immateriali;
 - omessa svalutazione della voce partecipazioni iscritta nelle immobilizzazioni finanziarie;
 - non corretto calcolo delle quote di ammortamento delle immobilizzazioni materiali;
 - omessa svalutazione della posta crediti verso clienti;
 - omissione dei versamenti contributivi e fiscali senza aver appostato le relative sanzioni ed interessi per omesso/tardivo versamento;

Le assunzioni

- agli atti non è depositata la situazione contabile alla data di fallimento (aprile 2014) e non è stato possibile acquisirla;
- al fine della quantificazione del danno e della relativa suddivisione del medesimo in ragione dei periodi di carica degli amministratori e dei sindaci, si assume che dal 2010 alla data di fallimento gli Organi sociali non hanno subito variazioni;
- il Curatore ha proposto azione di responsabilità nei confronti di Amministratori e Sindaci e, dopo la sentenza di primo grado favorevole al fallimento, la controversia si è conclusa con una definizione transattiva.

Esame dei bilanci e individuazione delle criticità

Al fine di inquadrare la società, in via preliminare, si deve procedere all'esame dei bilanci comparando i bilanci dei diversi esercizi in formato sintetico.

Pertanto, di seguito si riportano i bilanci di esercizio della società riclassificati dal 2010 al 2013:



DESCRIZIONE	Bilancio 31/12/2010	Bilancio 31/12/2011	Bilancio 31/12/2012	Bilancio 31/12/2013
ATTIVO				
Immobilizzazioni Immateriali	2.260.000	2.060.000	1.550.000	1.200.000
Immobilizzazioni Materiali	3.020.000	9.100.000	12.300.000	5.000.000
Immobilizzazioni Finanziarie	320.000	340.000	350.000	8.200.000
TOTALE IMMOBILIZZAZIONI	5.600.000	11.500.000	14.200.000	14.400.000
ATTIVO CIRCOLANTE				
RIMANENZE	2.700.000	2.770.000	2.760.000	1.570.000
CREDITI:				
Crediti verso clienti	12.300.000	7.150.000	5.400.000	3.600.000
Crediti verso imprese collegate		200		
Crediti verso altri	1.300.000	1.040.800	1.500.000	1.030.000
ATTIVITA' FINANZIARIE CHE NON COSTITUISCONO IMMOBILIZZAZIONI		2.000	2.000	
DISPONIBILITA' LIQUIDE	30.000	300.000	100.000	105.000
TOTALE ATTIVO CIRCOLANTE	16.330.000	11.263.000	9.762.000	6.305.000
RATEI E RISCONTI ATTIVI	790.000	520.000	760.000	485.000
TOTALE ATTIVO	22.720.000	23.283.000	24.722.000	21.190.000

DESCRIZIONE	Bilancio 31/12/2010	Bilancio 31/12/2011	Bilancio 31/12/2012	Bilancio 31/12/2013
PASSIVO				
PATRIMONIO NETTO				
Capitale Sociale	400.000	770.000	800.000	800.000
Riserva legale	5.000			
Altre riserve	60.000			
Utili (perdite) portati a nuovo		(75.000)	(70.000)	(5.370.000)
Utile (perdita) dell'esercizio	(140.000)	5.000	(5.300.000)	(300.000)
TOTALE PATRIMONIO NETTO	325.000	700.000	(4.570.000)	(4.870.000)
FONDI PER RISCHI ED ONERI	0	20.000	440.000	2.600.000
TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO	2.500.000	2.100.000	2.600.000	2.050.000
DEBITI				
Debiti verso banche	3.500.000	2.600.000	2.900.000	4.500.000
Debiti verso altri finanziatori	2.850.000	3.000.000	6.500.000	0
Debiti verso fornitori	8.100.000	7.700.000	9.300.000	7.000.000
Debiti rappresentati da titoli di credito	2.200.000	2.500.000	1.105.000	1.800.000
Debiti verso imprese collegate		50.000		
Debiti tributari	580.000	923.000	1.400.000	2.000.000
Debiti verso istituti di previdenza e di sicurezza sociale	2.200.000	2.650.000	4.100.000	5.010.000
Altri debiti	464.900	950.000	700.000	1.100.000
TOTALE DEBITI	19.894.900	20.373.000	26.005.000	21.410.000
RATEI E RISCONTI PASSIVI	100	90.000	247.000	0
TOTALE PASSIVO	22.720.000	23.283.000	24.722.000	21.190.000

DESCRIZIONE	Bilancio 31/12/2010	Bilancio 31/12/2011	Bilancio 31/12/2012	Bilancio 31/12/2013
CONTO ECONOMICO				
VALORE DELLA PRODUZIONE				
Ricavi delle vendite e delle prestazioni	18.700.000	16.100.000	13.600.000	7.900.000
Variazione rimanenze	(80.000)	60.000	100.000	(900.000)
Incrementi di immobilizzazioni		420.000		
Altri ricavi e proventi	1.080.000	660.000	280.000	90.000
TOTALE VALORE DELLA PRODUZIONE	19.700.000	17.240.000	13.980.000	7.090.000
COSTI DELLA PRODUZIONE				
Per materie prime, sussidiarie, di consumo e di merci	4.540.000	4.100.000	4.200.000	1.600.000
Per servizi	6.030.000	6.400.000	5.500.000	2.200.000
Per godimento di beni di terzi	1.100.000	760.000	1.200.000	1.300.000
Per il personale	5.600.000	4.400.000	5.400.000	4.500.000
Ammortamenti e svalutazioni	1.060.000	640.000	1.000.000	1.200.000
Variazione delle rimanenze di materie prime, sussidiarie, di consumo e merci	(10.000)	(10.000)	110.000	290.000
Accantonamento per rischi	150.000		140.000	
Altri accantonamenti			320.000	
Oneri diversi di gestione	340.000	320.000	700.000	170.000
TOTALE COSTI DELLA PRODUZIONE	18.810.000	16.610.000	18.570.000	11.260.000
DIFFERENZA TRA VALORE E COSTI DELLA PRODUZIONE	890.000	630.000	(4.590.000)	(4.170.000)

DESCRIZIONE	Bilancio 31/12/2010	Bilancio 31/12/2011	Bilancio 31/12/2012	Bilancio 31/12/2013
PROVENTI ED ONERI FINANZIARI				
Proventi da partecipazioni		80	200	
Altri proventi finanziari	280.000	50.000	30.000	11.000
Interessi e altri oneri finanziari	960.000	630.000	880.000	815.000
TOTALE	(680.000)	(579.920)	(849.800)	(804.000)
RETTIFICHE DI VALORE DI ATTIVITA' FINANZIARIE		20		
PROVENTI E ONERI STRAORDINARI				
Proventi	0	175.000	450.000	7.000.000
Oneri	0	40.000	260.000	2.260.000
TOTALE	0	135.000	190.000	4.740.000
RISULTATO PRIMA DELLE IMPOSTE	210.000	185.100	(5.249.800)	(234.000)
Imposte su reddito dell'esercizio	350.000	180.100	50.200	66.000
UTILE (PERDITA) DELL'ESERCIZIO	(140.000)	5.000	(5.300.000)	(300.000)

Esame dei bilanci e individuazione delle criticità

Dall'analisi dei bilanci emergono le seguenti criticità:

- nonostante la società fosse costantemente in situazione di squilibrio finanziario con redditività pressoché nulla e che quindi fosse assolutamente necessario, un costante monitoraggio dell'andamento aziendale, la stessa si è sempre avvalsa del maggior termine (180 giorni) per l'approvazione dei bilanci, invocando svariate motivazioni;
- la società, sin dall'inizio dell'attività a seguito dell'acquisto del ramo di azienda industriale ha proceduto ad effettuare rilevanti capitalizzazioni di costi per generare un impatto positivo sul risultato di esercizio;
- la posta “*crediti verso clienti*” include un credito verso un soggetto dichiarato fallito nei primi mesi del 2011 per i quali gli amministratori non hanno mai proceduto alla svalutazione;

Esame dei bilanci e individuazione delle criticità

- notevole ricorso all'indebitamento verso terzi;
- notevole indebitamento a breve tra cui l'elevata esposizione verso gli Enti previdenziali e l'Erario per versamenti omessi;
- finanziamento delle attività immobilizzate con fonti a breve termine e conseguente esposizione a rischi di natura finanziaria;
- l'elevata incidenza degli oneri finanziari sulla gestione caratteristica;
- assenza di redditività.

Il momento della perdita del patrimonio netto

Sulla base delle criticità rilevate si indica di seguito un prospetto riepilogativo delle rettifiche di funzionamento da apportare ai bilanci analizzati:

RETTIFICHE	2010	2011	2012	2013
Ricalcolo amm.to. avviamento con periodo in 8 anni	(45.000)	(45.000)	(45.000)	(45.000)
Spese manutenzione ecc. 5%	(200.000)	(120.000)	(40.000)	0
Amm.to spese manutenzione ecc. 5%	80.000	80.000	80.000	40.000
Sanzioni ed interessi per omessi versamenti previdenziali e fiscali	(150.000)	(280.000)	(440.000)	(620.000)
Ammortamenti immobilizzazioni materiali ad aliquota piena	(300.000)			
Integrazione svalutazione partecipazione			(40.000)	
Svalutazione crediti	(100.000)			

La determinazione del patrimonio netto rettificato

DESCRIZIONE	Bilancio 31/12/2010	Bilancio 31/12/2011	Bilancio 31/12/2012	Bilancio 31/12/2013
Capitale	400.000	770.000	800.000	800.000
Riserva legale	5.000			
Altre riserve	60.000			
Utili (perdita) portati a nuovo		(75.000)	(70.000)	(5.370.000)
Utile (perdita) dell'esercizio	(140.000)	5.000	(5.300.000)	(300.000)
TOTALE PATRIMONIO NETTO	325.000	700.000	(4.570.000)	(4.870.000)
<i>Storno operazioni non corrette:</i>				
Ricalcolo amm.to avviamento con periodo in 8 anni - 2010	(45.000)	(45.000)	(45.000)	(45.000)
Ricalcolo amm.to avviamento con periodo in 8 anni - 2011		(45.000)	(45.000)	(45.000)
Ricalcolo amm.to avviamento con periodo in 8 anni - 2012			(45.000)	(45.000)
Ricalcolo amm.to avviamento con periodo in 8 anni - 2013				(45.000)
Spese manutenzione ecc. 5% - 2010	(200.000)	(200.000)	(200.000)	(200.000)
Spese manutenzione ecc. 5% - 2011		(120.000)	(120.000)	(120.000)
Spese manutenzione ecc. 5% - 2012			(40.000)	(40.000)
Ammortamento spese manutenzione ecc. 5% - 2010	80.000	80.000	80.000	80.000
Ammortamento spese manutenzione ecc. 5% - 2011		80.000	80.000	80.000

Segue ➡

La determinazione del patrimonio netto rettificato

DESCRIZIONE	Bilancio 31/12/2010	Bilancio 31/12/2011	Bilancio 31/12/2012	Bilancio 31/12/2013
Ammortamento spese manutenzione ecc. 5% - 2012			80.000	80.000
Ammortamento spese manutenzione ecc. 5% - 2013				40.000
Sanzioni ed interessi per omessi versamenti previdenziali e fiscali - 2010	(150.000)	(150.000)	(150.000)	(150.000)
Sanzioni ed interessi per omessi versamenti previdenziali e fiscali - 2011		(280.000)	(280.000)	(280.000)
Sanzioni ed interessi per omessi versamenti previdenziali e fiscali - 2012			(440.000)	(440.000)
Sanzioni ed interessi per omessi versamenti previdenziali e fiscali - 2013				(620.000)
Ammortamento immob. materiali ad aliquota piena 2010	(300.000)	(300.000)	(300.000)	(300.000)
Integrazione svalutazione partecipazione - 2012			(40.000)	(40.000)
Svalutazione crediti - 2010	(100.000)	(100.000)	(100.000)	(100.000)
Sub-totale	(715.000)	(1.080.000)	(1.565.000)	(2.190.000)
TOTALE PATRIMONIO NETTO RETTIFICATO	(390.000)	(380.000)	(6.135.000)	(7.060.000)

La quantificazione del danno risarcibile

Nel caso in esame si è ipotizzato che non fosse stata consegnata la situazione contabile alla data di fallimento, e, pertanto, la differenza di patrimonio netto agli effetti della determinazione del danno si attua confrontando il bilancio al 31.12.2010 ed il bilancio al 31.12.2013 (approvato pochi giorni prima della sentenza di fallimento) entrambi redatti con il criterio di continuità, considerato che le due situazioni da porre a confronto rispettano il “*principio di omogeneità*”; si procede, quindi, alla determinazione dei differenziali di patrimonio netto senza apportare alcuna rettifica in base ai “*principi di liquidazione*”.

Pertanto, **la differenza del patrimonio netto tra la data della perdita dello stesso (31.12.2010) e la data al 31.12.2013** - ultimo bilancio approvato - è pari ad **Euro 6.670.000,00** (Euro 7.060.000,00 dell’anno 2013 - Euro 390.000,00 dell’anno 2010).

La quantificazione del danno risarcibile

- Inoltre, la differenza di patrimonio netto per ogni singolo esercizio è la seguente:
 - 2010 - 2011: **differenza positiva pari ad Euro 10.000,00** (Euro 380.000,00 dell'anno 2011 - Euro 390.000,00 dell'anno 2010);
 - 2011 - 2012 **differenza negativa pari ad Euro 5.755.000,00** (Euro 6.135.000,00 dell'anno 2012 - Euro 380.000,00 dell'anno 2011);
 - 2012 - 2013 **differenza negativa pari ad Euro 925.000** (Euro 7.060.000,00 dell'anno 2013 - Euro 6.135.000,00 dell'anno 2012).