

La configurazione del danno nella abusiva concessione del credito

Elementi probatori rilevanti nel processo

2. Dalla Massima di Cassazione 25702/2021 (parte 1)

(1) L'erogazione del credito che sia qualificabile come "abusiva", in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa

3. Dalla Massima di Cassazione 25702/2021 (parte 2)

(2) Il curatore fallimentare è legittimato ad agire contro la banca per la concessione abusiva del credito, in caso di illecita nuova finanza o di mantenimento dei contratti in corso, che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito, per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c..

(3) La responsabilità in capo alla banca, qualora abusiva finanziatrice, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui all'art. 146 L. Fall., in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c., quali fatti causatori del medesimo danno, senza che, peraltro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso gli organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di mero litisconsorzio facoltativo

4. L'irruzione dell'ultimo comma dell'art. 2486 c.c.

Art. 378 CCII (u.c. art. 2486 c.c.)

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

5. L'approccio differenziale (nell'azione classica)

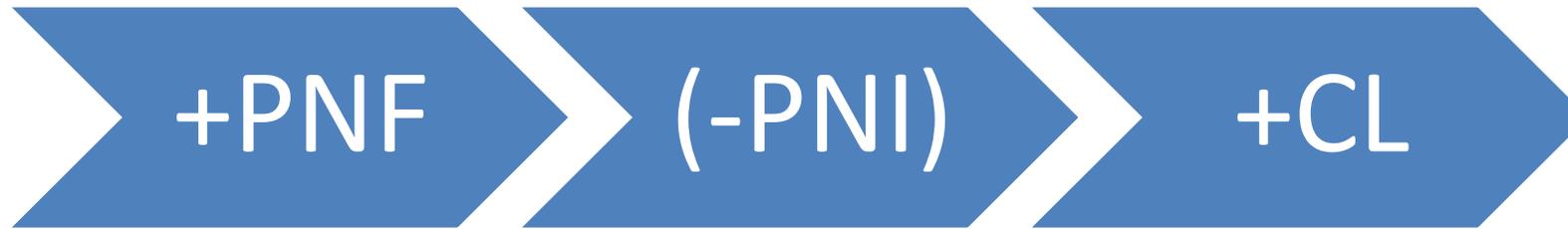
L'approccio differenziale – nei fatti sposato dal legislatore – prevede che il danno sia quantificato come una differenza.

PNF = patrimonio netto finale (alla data di apertura della procedura concorsuale o cessazione del soggetto colpevole).

PNI = patrimonio netto iniziale (alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento)

CL = Costi di liquidazione o inevitabili

6. Formulazione differenziale



= danno risarcibile

Secondo i sostenitori della tesi del valore, il PNF e il PNI, vanno sostituiti con un approccio così detto *equity side*, determinando il valore dell'*equity* nei due momenti

7. Il Patrimonio netto finale (PNF)

=> Se il legislatore avesse voluto identificarlo come il risultato della gestione fallimentare come emergente dal confronto fra il programma di liquidazione fallimentare ed il passivo accertato lo avrebbe detto.

=> Ha invece prescritto la misurazione del patrimonio netto alla data di apertura del concorso, il che fa intendere che si debba redigere una situazione patrimoniale alla data del concorso con i criteri di una ordinata liquidazione di tipo privatistico. Ciò per l'attivo. Il passivo invece, di norma, è quello fallimentare se rispecchia il passivo redatto a **parità di informazioni**.

8. PNI due possibili diverse configurazioni

Il PNI può essere configurato, a seconda dei casi, da due diverse fattispecie di partenza in relazione alle diverse fattispecie da cui promana l'obbligo di **gestione conservativa**.

1 – La perdita del capitale;

2 – L'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale.

9. Il patrimonio netto iniziale (PNI) – La perdita del capitale

Si tratta del patrimonio netto misurato alla data in cui si verifica una causa di scioglimento:

- 1) Il capitale è perso per oltre $1/3$ e scende sotto al minimo legale;
- 2) Il momento preciso dipende dall'applicazione della regola del senza indugio

10. Il patrimonio netto iniziale (PNI) – la perdita della continuità

Si tratta del patrimonio netto misurato alla data in cui si verifica una causa di scioglimento (da carenza o malfunzionamento degli assetti organizzativi – il vecchio concetto della perdita di continuità)

La perdita della continuità aziendale infatti implica o può implicare:
la sopravvenuta impossibilità di conseguire l'oggetto sociale

Art. 2484, comma 1, n. 2

11. I costi di liquidazione o inevitabili

Si tratta:

- 1) dei normali costi di liquidazione (di carattere amministrativo);
- 2) dei costi di shutdown dell'attività di impresa;
- 3) dei costi inevitabili discendenti da contratto o da norme di legge;
- 4) Dei costi di mantenimento degli asset da liquidare.

12. PNI e abusiva concessione del credito (ACC)

Si deve distinguere:

- LA CASISTICA
- IL MOMENTO
- GLI EFFETTI

13. PNI e abusiva concessione del credito – La Casistica

Nel caso di ACC, il PNI va, evidentemente determinato all'atto in cui si materializza l'ACC, che normalmente coincide:

- a) con l'erogazione di un finanziamento;*
- b) con la conferma o l'ampliamento di un fido;*
- c) con il riscadenziamento;*
- d) con il rilascio di un credito di firma;*
- e) Più difficile farlo risalire alla mancata tutela del credito.**

14. PNI e abusiva concessione del credito – Il Momento

La casistica si può manifestare:

- *In un momento in cui non sussiste alcun allarme (mancato funzionamento degli assetti organizzativi)*
- *In un momento in cui è in corso la negoziazione di un piano in uno degli strumenti previsti dal CCII ivi compresa la composizione negoziale, o in presunto adempimento degli accordi*

15. PNI e ACC – Momento (1) - mancato allarme

E' il caso in cui l'impresa è già in una grave crisi o addirittura insolvente senza che gli organi abbiano fatto alcun che.

In questo la responsabilità sussiste solo se il finanziatore poteva conoscere questo stato dell'impresa con i normali mezzi di ordinaria diligenza nell'erogazione del credito, e da quanto prescritto dai regolamenti sulla corretta erogazione del credito.

Seguono alcuni esempi

16. Esempi di mancato allarme

- Per vari esercizi la società ha chiuso e depositato bilanci con il patrimonio netto negativo senza prendere provvedimenti;
- La banca (t_0) ha concesso un mutuo valutando un immobile, l'impresa rivaluta l'immobile oltre il valore al solo fine di ottenere un PN positivo, (t_1) la banca concede un nuovo finanziamento;
- L'impresa ha un comportamento palesemente contrario agli impegni in materia di finanziamento al circolante (decanalizzazione);

17. PNI e ACC – Momento (2) – presenza di allarme

Se la responsabilità viene ravvisata nell'ambito dei supporti negoziali (contratti collegati al risanamento), deve essere prioritariamente provata la malafede, l'errore palese e non scusabile, ed il palese conflitto di interessi – deve quindi cadere l'effetto protettivo del piano in nuce.

Più di sovente invece la responsabilità da ACC viene ravvisata nella implementazione del piano

18. Responsabilità da implementazione del Piano

- L'annosa questione inerente il rispetto dei covenant;
- I covenant reset;
- I waiver;
- Il tuning del Piano

19. L'analisi dell'impiego della finanza abusiva

Quanto la responsabilità deriva dall'erogazione di un finanziamento non è sempre agevole provare il nesso causale fra l'entrata finanziaria e il danno successivo.

- 1) Innanzi tutto per essere ACC l'erogazione deve essere consistente (in relazione all'attivo patrimoniale determinato prima dell'incasso ed in relazione ai processi di creazione di cassa);
- 2) Se la cassa è impiegata per estinguere debiti, essa deve modificare in maniera consistente la waterfall derivante dall'applicazione della priority rule (il c.d. impiego preferenziale);
- 3) Se la cassa è impiegata in nuove operazioni, le stesse devono non essere profittevoli

Il rinvio degli effetti delle perdite sul capitale sociale

le possibili ricadute in ambito finanziario
e di solvibilità

Il rinvio degli effetti sulle perdite – inquadramento normativo

- Art. 6 DL 23/2020 (Decreto Liquidità) convertito in L. 40/2020 recante “*Disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale*”
- Art. 1 c. 266 L. 178/2020 (Legge di Bilancio 2021), che ha sostituito l’art. 6 DL 23/2020, con decorrenza dal 01.01.2021
- Art. 3 c. 1-ter DL 228/2021 (Milleproroghe) convertito in L. 15/2022, che ha modificato l’art. 6 DL 23/2020, in vigore dal 01.03.2022

Il rinvio degli effetti sulle perdite – inquadramento normativo

Art. 6 DL 23/2020 (Decreto Liquidità) convertito in L. 40/2020 recante *“Disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale”* :

« A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino alla data del 31 dicembre 2020 per le fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-bis, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-ter del codice civile. Per lo stesso periodo non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile.»

Il rinvio degli effetti sulle perdite – inquadramento normativo

Art. 1 c. 266 L 178/2020 (Legge di Bilancio 2021):

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

Il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo stabilito dagli articoli 2446, secondo comma, e 2482-bis, quarto comma, del codice civile, è posticipato al quinto esercizio successivo; l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate.

Nelle ipotesi previste dagli articoli 2447 o 2482-ter del codice civile l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura dell'esercizio di cui al comma 2. L'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve procedere alle deliberazioni di cui agli articoli 2447 o 2482-ter del codice civile. Fino alla data di tale assemblea non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile.

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

Il rinvio degli effetti sulle perdite – inquadramento normativo

Gli effetti della Legge di Bilancio 2021 sulla disciplina di sospensione delle perdite

Il riferimento, in primo luogo, alle *<<perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020>>*, anziché alle *<<fattispecie verificatesi nel corso degli esercizi chiusi entro la predetta data [31 dicembre 2020] >>* sembra chiarire che **oggetto della norma sono solo le perdite emerse nell'esercizio 2020** (o negli esercizi non solari ricomprensenti la data del 31 dicembre 2020).

(Circolare 26890 del 29 gennaio 2021 del Mise)

Il rinvio degli effetti sulle perdite – inquadramento normativo

Art. 3 c. 1-ter DL 228/2021 (Milleproroghe)
convertito in L. 15/2022:

«All'articolo 6, comma 1, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40, le parole: «31 dicembre 2020» sono sostituite dalle seguenti: «31 dicembre 2021»

Lo strano caso della tecnica legislativa adottata

Per l'applicazione anche ai bilanci in corso al 31.12.2021 il legislatore non ha previsto una norma di rinvio del tipo: «*le disposizioni di cui ... si applicano*», ma l'innesto di altra data nel corpo normativo

Abbiamo una norma in vigore con le modificazioni del caso dall'aprile 2020 al 28/02/2022 e una norma diversa dal 01/03/2022 in poi.

Le conseguenze mi paiono essere che le imprese che non hanno ancora approvato al 28.02.2022 il bilancio 2020 (o in corso a tale data) non potranno usufruire della norma (bil 2020), mentre le imprese che lo avevano fatto potranno sterilizzare anche le perdite dell'esercizio 2021. Ciò se si ritiene che la norma si può applicare solo con l'approvazione del bilancio

La disciplina prevede, per le perdite emerse nel corso degli esercizi al 31.12.2020 e al 31.12.2021, la disapplicazione delle seguenti disposizioni codicistiche in tema di conservazione del capitale sociale, al fine di mitigare gli effetti di un esercizio sociale ritenuto anomalo a causa dell'emergenza Covid:

Codice Civile Libro Quinto Titolo V Capo V «*Società per azioni*»

- **Art. 2446 cc. 2 e 3 c.c.** → capitale diminuito di oltre 1/3 in conseguenza di perdite non diminuite (a meno di 1/3) entro l'esercizio successivo → l'Assemblea che approva tale bilancio deve ridurre il capitale in proporzione alle perdite accertate (in mancanza, amministratori e sindaci devono chiedere al Tribunale che venga disposta la riduzione)
- **Art. 2447 c.c.** → riduzione capitale al di sotto del minimo legale → gli amministratori convocano senza indugio l'Assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo legale o, in alternativa, la trasformazione della società

Codice Civile Libro Quinto Titolo V Capo VII «*Della società a responsabilità limitata*»

- **Art. 2482-bis, cc. 4, 5 e 6 c.c.** → capitale diminuito di oltre 1/3 in conseguenza di perdite non diminuite (a meno di 1/3) entro l’esercizio successivo → deve essere convocata l’Assemblea per l’approvazione del bilancio e per la riduzione del capitale in proporzione alle perdite accertate (in mancanza, amministratori e sindaci/revisore, e chiunque ne abbia interesse, devono chiedere al Tribunale che venga disposta la riduzione)
- **Art. 2482-ter c.c.** → riduzione capitale al di sotto del minimo legale → gli amministratori convocano senza indugio l’Assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo legale o, in alternativa, la trasformazione della società

È inoltre prevista l’inoperatività – temporanea – della causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale e quindi la disapplicazione dei seguenti articoli:

- **Art. 2484 c.1 nr. 4 c.c.** → prevede lo scioglimento della società per la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, salvo quanto disposto dall’art. dagli artt. 2447 e 2482-ter
- **Art. 2545-duodecies c.c.** → applicabile alle società cooperative.

- **primo orientamento**: applicabile alle ipotesi in cui, nel periodo dal 9 aprile 2020 al 31 dicembre 2020, l’assemblea fosse chiamata ad assumere provvedimenti relativi a perdite attinenti ad esercizi chiusi entro il 31 dicembre 2020, ancorché realizzatesi prima del periodo considerato;
- **Secondo orientamento**: rilevano solo le perdite maturate nel periodo dal 9 aprile 2020 al 31 dicembre 2020;
- **Terzo orientamento**: fattispecie di perdite dovute all’impatto dell’emergenza Covid-19.

In senso sostanzialmente conforme alla prima delle suesposte interpretazioni, era intervenuta la Massima n. 191 della Commissione per l’elaborazione dei principi uniformi in tema di società del Consiglio Notarile di Milano.

Perdite «emerse» al
31.12.2020/31.12.2021

Secondo l’orientamento prevalente, si deve far riferimento alle perdite registrate contabilmente per la prima volta nel bilancio relativo all’esercizio in corso al 31.12.2020/31.12.2021.

(Fondazione Nazionale dei Commercialisti, La sospensione degli ammortamenti ai sensi del Decreto «Agosto» e la disciplina delle perdite ai sensi del Decreto «Liquidità» + Massime notarili del Triveneto)

Perdite «emerse» al 31.12.2020/31.12.2021

In punto la nuova massima del Consiglio Notarile di Milano continua a discostarsi dalla interpretazione suddetta confermata anche dalla apposita circolare del MISE.

La massima è la nr. 196, sostitutiva della nr. 191 ed afferma:

*Per “perdite emerse nell’esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020”, ai sensi dell’art. 6, comma 1, d.l. 23/2020 (convertito con l. 40/2020), come modificato dall’art. 1, comma 266 della l. 178/2020, **si devono intendere tutte le perdite risultanti dal bilancio di esercizio o da una situazione patrimoniale infra-annuale riferiti a esercizi o frazioni di esercizi in corso alla data del 31 dicembre 2020, a prescindere da quale sia l’esercizio in cui le perdite si siano prodotte.** Pertanto, in relazione a tali perdite non si applicano, fino al quinto esercizio successivo, le disposizioni di cui agli artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-bis, commi 4, 5 e 6, e 2482-ter c.c., né opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1, numero 4), e 2545-duodecies c.c.*

Ambito di applicazione agli esercizi

- Per le società con esercizio coincidente con l’anno solare, gli esercizi 2020 e 2021;
- Per le società con esercizio a cavallo, gli esercizi in corso al 31.12.2020 e 31.12.2021.

La disposizione ha carattere temporaneo.

L’obbligo di ripianamento scatta a conclusione del periodo previsto dalla norma, fissato in 5 esercizi → quindi, per le società con esercizio coincidente con l’anno solare, alla data di approvazione del bilancio:

- 31.12.2020 al 31.12.2025, approvazione bilancio nel corso del 2026
- 31.12.2021 al 31.12.2026, approvazione bilancio nel corso del 2027

L’effetto pratico della sterilizzazione:

- per tutto il periodo fino al quinto esercizio, sarà possibile deliberare operazioni sul capitale sociale o con effetti sul capitale sociale a prescindere dal rispetto degli artt. 2446 e 2482-bis, 2447, e 2482-ter c.c.
- Eventuali nuove perdite rilevanti ai fini del 1/3 o della riduzione al di sotto del minimo legale dovranno essere computate sul Patrimonio Netto prima dell’impatto delle perdite sterilizzate.

Esempio pratico considerando il solo esercizio 2020

SRL ESEMPIO COMPOSIZIONE PATRIMONIO NETTO

			1	2	3	4	5
	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Capitale Sociale	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000		
Riserva di rivalutazione	1.509.980	1.509.980	1.509.980	1.509.980	1.509.980		
Riserva legale	20.000	20.000	20.000	20.000	20.000		
Altre riserve in sospensione di imposta	721.968	721.968	721.968	721.968	721.968		
Utili riportati a Nuovo	1.286.599	4.611.285	4.611.285	4.611.285	4.611.285		
Utile (Perdita di esercizio)	3.324.686	(6.896.566)	(2.000.000)	(5.000.000)			
Perdite a nuovo				(2.000.000)	(7.000.000)		
Intervento di ripianamento					46.767		
Perdite di esercizio stelizate ex dl 23/2020	0	0	(6.896.566)	(6.896.566)	(6.896.566)		
TOTALE NETTO PATRIMONIALE	6.963.233	66.667	(1.933.333)	(6.933.333)	(6.886.566)		
NETTO PATRIMONIALE RILEVANTE			4.963.233	-36.767	10.000		

Importo sterilizzabile	-6.896.566
------------------------	------------

Esempio pratico considerando il solo esercizio 2020

SRL ESEMPIO COMPOSIZIONE PATRIMONIO NETTO

			1	2	3	4	5
	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025
Capitale Sociale	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000
Riserva di rivalutazione	1.509.980	1.509.980	1.509.980	1.509.980	1.509.980	1.509.980	1.509.980
Riserva legale	20.000	20.000	20.000	20.000	20.000	20.000	20.000
Altre riserve in sospensione di imposta	721.968	721.968	721.968	721.968	721.968	721.968	721.968
Utili riportati a Nuovo	1.286.599	4.611.285	4.611.285	4.611.285	4.611.285	4.611.285	4.611.285
Utile (Perdita di esercizio)	3.324.686	(6.896.566)	(2.000.000)	(2.000.000)	(2.000.000)	(500.000)	6.500.000
Perdite a nuovo				(2.000.000)	(4.000.000)	(6.000.000)	(6.500.000)
Perdite di esercizio stelizzate ex dl 23/2020	0	0	(6.896.566)	(6.896.566)	(6.896.566)	(6.896.566)	(6.896.566)
TOTALE NETTO PATRIMONIALE	6.963.233	66.667	(1.933.333)	(3.933.333)	(5.933.333)	(6.433.333)	66.667
NETTO PATRIMONIALE RILEVANTE			4.963.233	2.963.233	963.233	463.233	

Importo sterilizzabile	-6.896.566
------------------------	------------

Nel periodo di sospensione **continuano ad applicarsi le disposizioni di cui agli artt. 2446 c.1 c.c. (per le S.p.A.) e art. 2482 bis cc. 1, 2 e 3 (per le S.r.l.)** secondo i quali:

in caso di riduzione del capitale sociale di oltre 1/3 gli amministratori (e in caso di loro inerzia, il collegio sindacale/revisore) devono:

- Convocare, senza indugio, l'Assemblea dei Soci
- Redigere una **Relazione sulla situazione patrimoniale della società**, con le osservazioni del collegio sindacale/revisore, da sottoporre all'Assemblea dei Soci → la Relazione deve restare depositata presso la sede della società durante gli 8 giorni che precedono l'Assemblea per permettere ai soci di prenderne visione
- Nel corso dell'Assemblea, dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione

Il rinvio degli effetti sulle perdite – Adempimenti degli amministratori e degli organi di controllo

Nel Documento di Ricerca della Fondazione Nazionale dei Dottori Commercialisti del 25.03.2022 *Decreto «Milleproroghe» e disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale* si offrono spunti sul contenuto della **Relazione sulla situazione patrimoniale della società**, a cura degli amministratori, e sulle **osservazioni da parte degli organi di controllo**:

- Nella Relazione gli amministratori devono illustrare le ragioni che hanno determinato le perdite e individuare le condizioni in cui versa la società, la natura e l'origine delle perdite maturate nell'esercizio in relazione alle quali potranno trovare applicazione disposizioni relative alla differimento delle perdite
- La Relazione sarà redatta con particolare attenzione agli sviluppi futuri programmabili nel corso dei 5 esercizi successivi → **nel rispetto del principio della continuità** → **analisi dei flussi di cassa prospettici**
- Gli amministratori dovranno dimostrare l'utilità della sospensione delle perdite rispetto ad altri interventi (ad esempio la presentazione di un'istanza di composizione negoziata o altro strumento di regolazione della crisi)
- Nel caso in cui la società si sia avvalsa della sospensione delle perdite ex art. 6 DL 23/2020, di tale circostanza si darà informativa nella relazione al bilancio al 31.12.2021. Gli amministratori dovranno inoltre fornire informazioni in merito ai provvedimenti già adottati e la pianificazione economico finanziaria relativa al nuovo quinquennio

Il rinvio degli effetti sulle perdite – Adempimenti degli amministratori e degli organi di controllo

Già nel precedente Documento di ricerca della FNC *«La sospensione degli ammortamenti ai sensi del Decreto «Agosto» e la disciplina delle perdite ai sensi del Decreto «Liquidità»* del 17.03.2021 veniva posta particolare attenzione sugli obblighi informativi posti a carico degli amministratori e degli organi di controllo

- Il documento evidenzia l'esigenza di porre maggiori accortezze ai contenuti della Relazione, in considerazione delle deroghe nella disciplina in materia di conservazione del capitale sociale
- Con riferimento alla futura entrata in vigore del Codice della Crisi, il documento rileva il ruolo importante che i sindaci e i revisori andranno a ricoprire nella procedura di allerta, con la precisazione che la c.d. allerta interna origina da un vizio di funzionamento dei **flussi informativi** e dunque degli assetti organizzativi adottati dalla società, tra cui il processo di condivisione delle informazioni
- Si renderà opportuno adottare atteggiamenti improntati al massimo livello di prudenza e scetticismo professionale da parte degli amministratori e degli organi di controllo

Le osservazioni del Collegio Sindacale o del Sindaco Unico

Secondo gli artt. 2446 c.c. e 2482-bis c. 2 c.c., l'organo di controllo della società è tenuto a predisporre le proprie osservazioni in merito all'opportunità dell'operazione. In particolare, l'organo di controllo sarà tenuto a:

- Valutare le ragioni che hanno determinato le perdite, se le stesse siano state correttamente individuate e illustrate dall'organo amministrativo
- Esaminare i criteri di valutazione adottati, tenendo conto delle prospettive di continuità aziendale
- Soffermarsi sui fatti di rilievo avvenuti successivamente alla redazione della Relazione e sull'evoluzione della gestione sociale, come illustrata dagli amministratori

I contenuti delle osservazioni dell'organo di controllo sono illustrati nelle norme di comportamento del collegio sindacale del CNDCEC, a cui si rimanda → si veda in particolare il documento nr. 120 «*Osservazioni del collegio sindacale alla relazione sulla situazione patrimoniale delle società a seguito di diminuzione del capitale di oltre un terzo in conseguenza di perdite*»

Deve essere in ogni caso verificato il requisito del rispetto del **principio di continuità** aziendale ex art. 2423 bis c.1 n. 1 c.c.

- Verifica della capacità della società di far fronte alle proprie obbligazioni
- Piani previsionali che valutino il fabbisogno finanziario e la futura capacità di ripianamento delle perdite sospese
- Utilizzo di indicatori patrimoniali/finanziari e di *performance* → monitoraggio costante degli indicatori finanziari e della complessiva situazione della società

Il rinvio degli effetti sulle perdite – Adempimenti degli amministratori e degli organi di controllo

Permangono inoltre le seguenti disposizioni in materia di obblighi e responsabilità degli amministratori:

- l'art. 2086 c. 2 c.c.: adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale – adozione e attuazione di uno degli strumenti previsti per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale
- l'art. 2381 c.c.: adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile – riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.
- L'art. 2394 c.c.: responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale

Il rinvio degli effetti sulle perdite – L'Informativa in bilancio

Informativa in bilancio

- Se le perdite sono rilevate in sede di approvazione del bilancio d'esercizio, la Relazione degli amministratori potrà essere inclusa nella relazione sulla gestione
- La Relazione degli amministratori deve essere in ogni caso allegata al bilancio d'esercizio → in caso di bilancio redatto in forma abbreviata è possibile fornire le informazioni relative al differimento delle perdite in nota integrativa
- L'obbligo di redazione della Relazione è previsto anche per gli amministratori delle società che redigono il bilancio secondo le disposizioni delle micro-imprese

Il rinvio degli effetti sulle perdite – L’Informativa in bilancio

Le perdite accertate devono risultare dal bilancio d’esercizio → distinta indicazione in Nota Integrativa con specificazione della loro origine e delle movimentazioni intervenute nell’esercizio (art. 6 c. 4 DL 23/2020)

Esempio prospetto delle perdite al 31.12.2020 che beneficiano del regime di sospensione in relazione al patrimonio netto complessivo (Nota Integrativa bilancio al 31.12.2021):

	Saldo al 31/12/2021	Saldo al 31/12/2020
Capitale sociale
Riserva legale
Altre Riserve
Utili (perdite) di esercizi precedenti
Utili (perdita) dell’esercizio
Totale patrimonio netto
di cui perdite in regime di sospensione ex art. 6 DL 23/2020 - esercizio 2020 (residuo)
Patrimonio netto escluso perdite in regime di sospensione

LE RICADUTE SUL SISTEMA IN
AMBITO FINANZIARIO E DI
SOLVIBILITA'

ECCEZIONALITA' DELL'INIZIATIVA DI LEGGE

- La norma va letta nel senso che il legislatore ha voluto salvaguardare l'impresa che, in un periodo di presunta non operatività o ridotta operatività abbia potuto maturare costi maggiori dei ricavi;
- Le Perdite eventualmente rilevanti ai fini dei ratio di patrimonio netto vengono sterilizzate e loro operatività ed incidenza rimandate al quinto esercizio successivo;
- La norma non incide però sul sistema di valutazione della continuità aziendale e nella valutazione della solvibilità;
- L'ambito finanziario e di solvibilità, nelle intenzioni del legislatore, sono garantite con gli altri interventi previsti nel DL 23/2020.
- L'altro intervento a sostegno della crisi è la composizione negoziata e l'anticipazione nella LF degli istituti della nuova convenzione di moratoria e degli ADR estesi e agevolati

Valutazione comparata dello stato dell'impresa

