

Anno 13 – Numero 12

10 giugno 2015

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

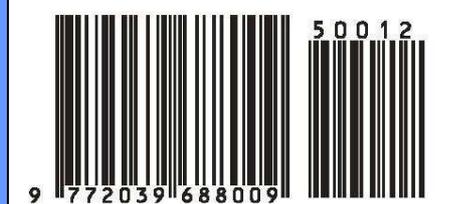
ATTI DEL CONVEGNO

La responsabilità degli organi sociali e le azioni ex art. 146 l.f.

Varese, 11 marzo 2015

ItaliaOggi

ISSN 2039-6880



9 772039 688009

IL PROBLEMA DELLA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali, in materia civile, sono state caratterizzate da un'attenzione particolare, da parte della giurisprudenza, nei confronti della prova del danno e della sua quantificazione. Contestualmente, in materia penale, l'introduzione delle soglie di punibilità nel reato di false comunicazioni sociali ha accresciuto le difficoltà nella dimostrazione dei presupposti di punibilità. Di conseguenza, la funzione del consulente tecnico ha acquisito crescente importanza.

di **LUCIANO MATTEO QUATTROCCHIO**

1. Premessa.

1.1. Descrizione dell'area di indagine.

Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali, in materia civile, sono state caratterizzate - negli ultimi anni - da un *focus* particolare, da parte della giurisprudenza, sia sulla prova del danno sia sulla sua quantificazione.

Contestualmente, in materia penale, l'introduzione - da una parte - delle soglie di punibilità nel reato di false comunicazioni sociali e - dall'altra - del requisito del contributo alla causazione del dissesto per la configurabilità del reato di cui all'art. 223 comma 2, n. 1), l.fall., ha condotto ad un'accresciuta difficoltà nella dimostrazione dei presupposti di punibilità.

Di conseguenza, la funzione del consulente tecnico ha acquisito via via maggiore importanza, sia nella definizione dei profili di responsabilità sia nella verifica della completezza del quadro probatorio e del nesso causale sia - infine - nella quantificazione del danno.

Nell'ampia varietà di interventi del consulente tecnico, la presente trattazione si limita alle ipotesi di illecito civile derivanti dalla prosecuzione dell'attività al verificarsi dei presupposti di cui all'art. 2447 c.c. (in tema di società per azioni), dalla responsabilità derivante dall'attività di direzione e coordinamento, di cui agli artt. 2497 ss. C.c., e ad alcune ipotesi di illecito penale, tra cui quelle contemplate dal comb. Disp. Degli artt. 2621 e 2622 c.c. E 223, comma 2, n. 1), l.fall..

1.2. Individuazione del metodo di indagine.

Euclide (in greco antico Ευκλείδης)¹ è un matematico e scienziato greco antico, che visse molto probabilmente durante il regno di Tolomeo I (367 a.C. Ca. - 283 a.C.). È

¹ Le informazioni sono state tratte da *Wikipedia*, voce "Euclide".

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

stato sicuramente il più importante matematico della storia antica e uno dei più importanti e riconosciuti di ogni tempo e luogo.

Euclide è noto soprattutto come autore degli Elementi, la più importante opera di geometria dell'antichità; tuttavia di lui si sa pochissimo.

Euclide, cui venne attribuito l'epiteto di στοιχειωτής (compositore degli Elementi), formulò la prima rappresentazione organica e completa della geometria nella sua fondamentale opera: gli Elementi, divisa in 13 libri.

I primi 4 parlano della planimetria elementare; il 5° ed il 6° delle principali proprietà dei segmenti e dei poligoni relativi alle proporzioni; dal 7° al 10° libro dell'aritmetica dei numeri razionali ed irrazionali; gli ultimi libri della geometria solida.

Ogni libro inizia con una pagina contenente affermazioni, principi o postulati, che servono a chiarire i concetti successivi; esse sono seguite da altre proposizioni, che sono invece veri e propri problemi o teoremi.

Nel 1899 David Hilbert si pose il problema di dare un fondamento assiomatico rigoroso alla geometria, ossia di descrivere la geometria euclidea senza lasciare nessun principio inespresso. Giunse così a definire 28 assiomi, espressi nel suo lavoro *Grundlagen der Geometrie* (fondamenti di geometria). Molti di questi assiomi sono assunti implicitamente da Euclide negli Elementi: ad esempio, Euclide non dice mai espressamente "esiste almeno un punto esterno alla retta", o "dati tre punti non allineati, esiste un solo piano che li contiene", eppure li utilizza implicitamente in molte dimostrazioni.

Prendendo spunto da Hilbert, e ispirandosi allo spirito di Euclide, il matematico "virtuale" Nicolas Bourbaki, frutto della collaborazione di alcuni dei migliori matematici attivi dal 1935 al 1975, compose la monumentale opera "Elementi di matematica", in 11 volumi e decine di migliaia di pagine, dando una trattazione assiomatica ai vari rami della matematica.

Tuttavia, per il teorema di incompletezza di *Gödel*, nessuna assiomatizzazione della matematica che contenga almeno l'aritmetica può essere completa.

Come si avrà modo di argomentare, l'attività del consulente tecnico non può quasi mai essere condotta secondo un rigoroso metodo assiomatico, giacché - pur in presenza di dettami legislativi precisi e circostanziati, corroborati dal prevalente orientamento giurisprudenziale assai rigoroso sotto il profilo della prova e della quantificazione del danno - i documenti contenuti negli atti del giudizio impongono, nella maggior parte di casi, il ricorso a semplificazioni e talvolta a salti logici.

I risultati cui normalmente si perviene confermano quindi il teorema di incompletezza di *Gödel*, in virtù del quale l'assiomatizzazione presa a riferimento dal consulente tecnico - che ricorre al contributo rilevante dell'aritmetica e talvolta di più sofisticati strumenti matematici - non può essere completa.

E tale affermazione è tanto più vera se si ricorda che la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 12366 del 3 giugno 2014, ha rimesso al

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Primo Presidente della Sezione la questione circa la correttezza della quantificazione del danno con il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare.

2. Gli indicatori della crisi. I modelli predittivi.

2.1. I metodi tradizionali: le analisi di bilancio.

2.1.1. Il documento del consiglio nazionale dei dottori commercialisti “crisi d’impresa. Strumenti per l’individuazione di una procedura d’allerta” (gennaio 2005). Premessa.

Mentre lo stato di insolvenza è un presupposto facilmente accertabile, lo stesso non può dirsi della crisi d’impresa che rappresenta un “fenomeno empirico”, difficilmente standardizzabile.

Il proposito del modello elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti è quello di creare una procedura che consenta, in armonia con le disposizioni e le prassi già utilizzate dagli enti creditizi nell’ambito dell’accordo di Basilea II, e con l’impostazione giuridica, di anticipare il fenomeno della crisi affinché il risultato non sia solo quello di perseguire esclusivamente finalità giuridiche, ma anche di consentire una migliore gestione dell’impresa.

A tale fine occorre prendere le mosse dai dati di bilancio, rielaborati al fine di ottenere uno stato patrimoniale non tanto basato sul costo storico, quanto su criteri valutativi di mercato, e preferibilmente, in conformità alla prassi internazionale, sul *fair value*.

La riscrittura dei dati al *fair value* deve essere articolata su determinati fattori riportati nel modello e tratti dai documenti nazionali e internazionali, emanati dallo I.A.S.B (*International Accounting Standards Board*) e dall’O.I.C. (Organismo Italiano di Contabilità), il quale ultimo si occupa di fornire supporto in relazione all’applicazione dei principi contabili internazionali in Italia, operando in stretto contatto con lo I.A.S.B. Tale sforzo intende migliorare la qualità dei prospetti dei bilanci e promuovere la convergenza verso un unico *accounting standard* in linea con l’*International Financial Reporting Standards*.

La rielaborazione dei bilanci implica e comporta una riclassificazione del bilancio (stato patrimoniale e conto economico) basata su modelli predefiniti (per esempio, quello della centrale dei bilanci) tali da fornire una lettura gestionale dei prospetti contabili e, quindi, in grado di evidenziare la situazione finanziaria (stato patrimoniale), la destinazione e l’andamento divisionale delle performance (conto economico).

Dopo tale fase, occorre prevedere un insieme di indicatori di bilancio ed extracontabili ritenuti particolarmente rilevanti per esprimere un giudizio sullo stato di salute dell’impresa.

Anzitutto, dovrebbero essere considerati gli indici di solvibilità (per esempio, gli indici di indipendenza finanziaria e di solidità del capitale sociale) e di liquidità (per

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

esempio, composizione degli investimenti e composizione dei finanziamenti), al fine di capire quale possa essere la situazione finanziaria in cui versa l'impresa. In particolare, tra gli indici finanziari, dovrebbero essere considerati taluni parametri legati al tempo, da ritenersi particolarmente significativi per quanto rileva l'individuazione di situazioni di crisi; esempi di tali indici potrebbero essere i tempi di incasso e di pagamento, col proposito di evidenziare eccessive dilazioni di pagamento da parte dei clienti o condizioni particolarmente sfavorevoli di pagamento per i fornitori.

Dovrebbero, inoltre, essere riproposti altri indici di natura economica, quali la rotazione del magazzino o altri indici extra bilancio, quali la rotazione del personale.

Dovrebbero, infine, essere presi in considerazione gli elementi extracontabili: con elementi extracontabili si fa prevalentemente riferimento ad aspetti relativi al personale (grado di *know how* in possesso dei dipendenti, grado di affidabilità e lealtà del personale, ecc.), nonché alla qualità e al rapporto dell'impresa con i propri *stakeholder*, interlocutori di riferimento (*customer loyalty*, *customer satisfaction*, affidabilità creditizia, rapporto con i fornitori, ecc.). Tale indagine risulta essere particolarmente complessa, in quanto si basa su considerazioni estremamente soggettive, ma allo stesso tempo deve essere presa in considerazione perché - soprattutto con riferimento alle piccole e medie imprese -, gli elementi "immateriali" sono spesso più rilevanti di quelli "materiali".

2.1.2. La riclassificazione del bilancio.

Talvolta, si verifica che i valori contabili delle voci di bilancio rappresentano la mera applicazione di regole contabili e seguono convenzioni e prassi ragionieristiche che, anche se applicate correttamente, forniscono una visione distorta dell'effettiva situazione aziendale. In molte occasioni, si osserva - soprattutto a livello internazionale - che il bilancio non è sempre in grado di fornire un'informativa in grado di soddisfare le esigenze conoscitive di gran parte degli *stakeholder* e che, per poter raggiungere tale fine, è opportuno predisporre nuovi e specifici documenti volti a garantire un'informazione tagliata su misura per gli specifici interessi.

È opportuno osservare che la riclassificazione, come le valutazioni delle poste di bilancio e le altre considerazioni in merito, sono da riferirsi ad entità economiche per le quali si suppone una continuità operativa (*going concern*). Nel momento in cui, infatti, si presume che l'attività d'impresa è destinata a cessare volontariamente (scioglimento della società) o coattivamente (avvio di una procedura concorsuale), la prospettiva del redattore di bilancio muta, la classificazione e i prospetti contabili presentati assumono diversa forma e anche la valutazione delle voci di bilancio acquisisce peculiarità specifiche, tese a rispecchiare meglio le finalità del bilancio medesimo.

Partendo dall'analisi delle più evolute tendenze internazionali in materia di valutazione ed esposizione delle poste, occorre quindi rivedere e correggere i dati quantitativi forniti tramite l'applicazione delle regole codicistiche e dei principi

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

contabili nazionali, in modo da predisporre uno schema di bilancio riclassificato atto a rappresentare il più fedelmente possibile le effettive potenzialità che l'impresa può esprimere e se l'impresa sia in difficoltà possa o meno essere considerata già in crisi.

Il punto di partenza consiste, quindi, nella rielaborazione degli schemi di bilancio, con riguardo sia allo stato patrimoniale sia al conto economico. Il bilancio rappresenta infatti per l'impresa il documento più significativo per la comunicazione finanziaria del proprio "stato di salute".

Il legislatore comunitario, con l'emanazione della IV Direttiva comunitaria (CEE 660 del 78), aveva l'intenzione di creare un modello finalizzato a fornire informazioni volte prevalentemente a dare un'immagine fedele dell'organizzazione aziendale e a determinare l'eventuale utile realizzato con il proposito di soddisfare prevalentemente le esigenze informative dei creditori e dei soci.

Tale sistema di valori, articolato prevalentemente sulla valutazione al costo storico si è dimostrato, spesso, non in grado di rivelare il "reale" valore dei beni, tanto che la prassi internazionale appare sempre più indirizzata a sostituire l'*historical cost model* con il *market value model*, ritenuto capace di fornire un'informativa più significativa per investitori potenziali ed effettivi.

In particolare, tra i criteri valutativi ha assunto un rilevante ruolo nel corso degli ultimi anni il *fair value*. Questo, d'altra parte, non costituisce un criterio puramente "dottrinale" neanche a livello nazionale; infatti, il legislatore comunitario, per mezzo dell'emanazione del Regolamento CE n. 1606 del 2002 relativo all'applicazione dei principi contabili internazionali, e - su richiesta della normativa comunitaria medesima - ha previsto - per determinate categorie d'impresa - di adottare a partire dal 1° gennaio 2005 i Principi contabili internazionali (I.A.S. e I.F.R.S.) emanati dallo *International Accounting Standards Board* (I.A.S.B.).

In aggiunta, non si deve dimenticare che anche il codice civile, per quanto concerne gli aspetti di natura contabile, ha introdotto, per mezzo del d.lgs. N. 394 del 30 dicembre 2003, l'art. 2427-bis in attuazione della Direttiva n. 65 del 2001 della CE che modifica la IV e la VII Direttiva, proprio in funzione di una maggiore comparazione con gli I.A.S. dell'I.F.R.S. in materia di strumenti finanziari. Tramite il richiamato disposto normativo, il legislatore richiede l'indicazione in Nota integrativa del *fair value* di particolari categorie di strumenti finanziari quali i derivati e le immobilizzazioni finanziarie, che dimostrano avere un "valore equo" sensibilmente inferiore al valore contabile.

Nonostante quanto premesso, si deve osservare che la normativa nazionale non offre una chiara definizione di cosa debba intendersi per *fair value*, criterio di valutazione che il legislatore comunitario ha ridenominato "valore equo".

Lo I.A.S.B. definisce il *fair value* come «*il corrispettivo al quale un'attività può essere scambiata, o una passività estinta, tra parti consapevoli, e disponibili, in un'operazione fra terzi indipendenti*».

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Il concetto di *fair value*, perciò, si compone di due diversi elementi: il primo tende a recepire le indicazioni provenienti dal mercato (valore corrente), il secondo fa riferimento all'esistenza di una condizione di "normalità" dello scambio, il quale dovrebbe essere scevro da distorsioni causate da eventuali posizioni dominanti di uno dei contraenti o da particolari circostanze congiunturali del mercato (valore normale).

L'adozione del *fair value*, con riguardo a talune voci, consente quindi di raggiungere un miglior livello di efficacia finalizzato a conoscere:

- L'andamento stagionale dei risultati di gestione;
- Il valore economico del capitale d'impresa;
- Il *business* aziendale;
- Una situazione che esprima i dati aziendali a valori correnti.

Peraltro, anche se le attività e le passività valutate con tale criterio - in deroga al criterio del costo storico - hanno il pregio di consentire la lettura dei dati di bilancio in chiave prospettica, è pur vero che il *fair value* - rispetto al costo storico, quale parametro certo - presenta, in alcuni casi, un criterio più aleatorio che richiede controlli più mirati e più rigidi. Infatti, la valutazione al costo fornisce un parametro ragionevolmente certo di ripartizione del costo sostenuto per l'uso dei beni e, in talune circostanze, può essere ritenuto in buona approssimazione anche un indicatore significativo dell'effettivo valore del bene.

In definitiva, il modello elaborato dal Consiglio Nazionale presenta un sistema contabile misto, in cui il riferimento al principio del costo viene ridimensionato in favore della valutazione al *fair value*. In particolare, il valore delle immobilizzazioni materiali, immateriali e delle attività e passività finanziarie viene espresso al *fair value*, mentre si mantengono i criteri adottati dal codice civile per le altre poste di bilancio.

2.1.2.1. Lo stato patrimoniale.

Come si è detto, il criterio ritenuto preferibile per la valutazione (di almeno alcune) delle poste di bilancio è il *fair value* inteso come «*il corrispettivo al quale un'attività può essere scambiata, o una passività estinta, in una libera transazione fra parti consapevoli e disponibili*».

Ciò significa che nella valutazione dei beni devono essere considerate le condizioni di mercato, sul presupposto che le transazioni siano scevre da distorsioni connesse a specifici rapporti di forza e/o di interessi tra i due contraenti - quali, per esempio transazioni commerciali tra società appartenenti al medesimo gruppo - ovvero dovute a situazioni patologiche d'impresa - quali bisogno di liquidità oppure, appunto, crisi d'impresa -.

La valutazione dei beni al *fair value* risulta rilevante in quanto può far emergere una situazione di crisi d'impresa. Se il *fair value* degli elementi d'impresa è in media particolarmente basso rispetto alla media dei valori contabili, ciò significa che l'impresa potrebbe essere in difficoltà e decidere di non svalutare gli elementi di bilancio al fine di

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

rendere più appetibile la propria immagine sul mercato. Per contro, una valutazione elevata del *fair value* rispetto ai valori contabili potrebbe essere indice del fatto che l'impresa esprime un potenziale maggiore rispetto a quanto si potrebbe ipotizzare da una prima lettura del bilancio.

Tuttavia, per redigere bilanci allineati alle migliori procedure internazionali e per avere, laddove possibile, corrispondenze opportune e utili con la disciplina civilistica, devono essere utilizzati altri criteri valutativi - ad esempio quello del costo - ritenuti in grado di evidenziare il corretto valore dei beni.

2.1.2.2. Il conto economico.

Con riferimento al conto economico, pare appropriato seguire la medesima impostazione proposta dal codice civile, in base alla quale le voci sono ripartite in relazione alla natura delle stesse.

Si rende peraltro necessaria la valutazione dei beni esposti in bilancio a valori effettivi, affinché il Conto Economico insieme con lo Stato Patrimoniale non costituiscano un mero contenitore di numeri senza corrispondenza alla realtà dell'impresa, ma siano un utile strumento di sintesi di tutti quegli aspetti economico-aziendali che toccano da vicino la vita dell'impresa e la sua reale possibilità di ripresa in situazioni di difficoltà economica e/o finanziaria.

La principale differenza che emerge dalla implementazione dei criteri basati sui valori di mercato - ed in particolare sul *fair value* - consiste nel fatto che, non essendo più il principio del costo il criterio valutativo prevalente, l'ammortamento perde di significato. Al posto dei termini "ammortamento", "svalutazione" e "rivalutazione", compaiono, quindi, voci di "rettifica" dei valori economici precedentemente iscritti in bilancio tese a modificare la stima del reale valore degli elementi attivi e passivi di bilancio.

2.1.2.3. Il rendiconto finanziario.

Nell'ambito dell'informazione di bilancio, il Rendiconto finanziario assume un ruolo di primaria importanza. Non a caso il Regolamento CE n. 1606 del 2002 rendendo obbligatoria, a partire dal 2005, l'applicazione dei principi contabili internazionali, ha previsto la redazione del rendiconto finanziario alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e a quelle tenute alla redazione del bilancio consolidato, secondo le modalità previste dallo I.A.S. 7.

Il Rendiconto fornisce indicazioni di carattere finanziario in termini di flussi. In particolare, le informazioni contenute nel Rendiconto Finanziario non sono destinate ad illustrare la situazione rilevabile in un determinato momento, bensì espongono le variazioni intervenute tra l'inizio e la fine dell'esercizio.

In altri termini, mentre le informazioni contenute nello Stato Patrimoniale hanno natura essenzialmente statica, essendo costituite da saldi contabili di fine esercizio, il

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Rendiconto finanziario offre informazioni di carattere dinamico, esponendo - in termini di flussi - le variazioni intervenute nella situazione finanziaria d'impresa.

In tale ottica il rendiconto finanziario non è altro che il prospetto nel quale vengono rappresentati i flussi finanziari che si sono manifestati nel periodo di tempo intercorrente tra due esercizi consecutivi, fornendo informazioni utili per accertare la capacità dell'impresa a produrre disponibilità liquide o mezzi equivalenti e determinarne la necessità del loro impiego.

2.1.3. Gli indicatori delle performance economico-aziendali per la previsione della crisi d'impresa. Gli indici di bilancio.

La riclassificazione del bilancio al *fair value* costituisce e fornisce già di per sé una visione "reale" della situazione aziendale. Ciò nonostante, per l'individuazione di situazioni di crisi è opportuno costruire determinati parametri ed indici, funzionali ad una immediata rilevazione dei rischi economici e finanziari che l'impresa potrebbe correre nell'immediato futuro.

Tali indici devono essere calcolati direttamente sui dati riclassificati e non sui dati contabili iscritti nel bilancio "civilistico", al fine di sfruttare al meglio le potenzialità del sistema.

Il sistema degli indici risulta, in aggiunta, tanto più rilevante quanto più la sua applicazione è costante nel tempo. Infatti, la comparazione sistematica e periodica, può evidenziare trend economici e finanziari fondamentali per la comprensione dello stato di salute dell'impresa.

La valutazione della "performance aziendale" tende, infatti, ad essere fondata sempre più sulla variazione subita dal valore degli indicatori aziendali in un determinato periodo di tempo piuttosto che sull'analisi dei risultati di bilancio.

L'analisi del bilancio per indici consente una lettura, o meglio, un'interpretazione dei dati contenuti nel bilancio dell'impresa, finalizzata a cogliere le performance economico-aziendali della stessa, cosicché possa essere rapidamente evidenziato un pericolo di crisi incombente o già in atto.

L'eventuale insorgere di possibili stati di crisi può essere monitorato attraverso l'analisi di tre equazioni di base:

- Equazione patrimoniale;
- Equazione monetaria;
- Equazione economica.

Equazione patrimoniale

Lo squilibrio patrimoniale può essere rilevato, fundamentalmente, con l'ausilio delle seguenti categorie di indici:

- Indici di durata;
- Indici di solidità patrimoniale;

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

- Indici di indebitamento.

Equazione monetaria

L'equazione monetaria mantiene l'equilibrio finanziario di cassa che, in caso di squilibrio economico-patrimoniale, potrebbe creare uno sbilanciamento a favore delle uscite. Gli indici che forniscono indicazioni sull'equilibrio finanziario a breve, ritenuti più significativi, sono:

- Indici di liquidità finanziaria;
- Margini finanziari.

Equazione economica

L'obiettivo fondamentale di ogni impresa è il raggiungimento di un reddito capace di remunerare adeguatamente il capitale investito. La realizzazione dell'equilibrio economico è la condizione principale per avere una congrua redditività. La crisi può emergere quando i costi risultino costantemente superiori ai ricavi.

L'analisi di redditività può essere studiata attraverso i seguenti indici:

- Indici di redditività;
- Indici finanziari;
- Indicatori extracontabili.

Per poter esprimere un giudizio completo sulla situazione d'impresa, occorrerebbe assumere a riferimento non solo indici di bilancio scaturenti da informazioni interne, ma anche indicatori costruiti su grandezze extracontabili, quali:

- Andamento portafoglio ordini;
- Rotazione del personale e grado di affidabilità del personale;
- Grado di *know-how* in possesso dei dipendenti;
- *Customer satisfaction*;
- Indice di obsolescenza degli impianti (ricorrenza di guasti e riparazioni);
- Indice del costo del lavoro;
- Indici di produttività.

2.2. I modelli evoluti.

Tali modelli possono essere suddivisi in due macro-categorie: modelli qualitativi e modelli quantitativi.

2.2.1. I modelli qualitativi.

I modelli qualitativi si basano sul presupposto che un'analisi fondata meramente su dati numerici - e, in particolare, su indici di bilancio - limiti fortemente il giudizio di merito sullo stato di salute dell'impresa.

Il modello qualitativo maggiormente diffuso ed apprezzato è l'“*A-Score model*”, elaborato da J. Argenti nel 1976, che si basa sulla seguente logica: le debolezze del *management* e le carenze a livello di sistema contabile (prima variabile) sono causa di

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

errori (seconda variabile) che conducono ai sintomi del fallimento (terza variabile).

Attribuendo un punteggio ad ogni singolo elemento componente le tre variabili testé indicate, è possibile ottenere un indice (“*A-Score*”), che, se inferiore a 25, denota un’elevata probabilità di insolvenza.

La validità predittiva di tale modello, tuttavia, non è mai stata testata in modo scientifico ed è opinione condivisa che lo stesso pecchi di un’eccessiva “soggettività” nell’attribuzione dei punteggi.

2.2.2. I modelli quantitativi.

I modelli quantitativi sono basati su alcuni indici di bilancio e, a loro volta, possono essere suddivisi, in modelli “teorici” e modelli “empirici”.

La prima categoria non è mai stata utilizzata nella prassi, in quanto riguarda imprese “ideali” e persegue una logica astratta e troppo semplicistica, in base alla quale un valore di liquidazione inferiore alle passività conduce inevitabilmente al default.

I modelli empirici, invece, utilizzano un approccio induttivo e statistico, testato su un campione di imprese significativo per trarre regole di valenza generale. I tentativi di elaborazione di modelli empirici sono stati molteplici: Beaver nel 1966, Altman nel 1968, Taffler e Tishaw nel 1977, Ezzamel, Brodie e Mar-Molinero nel 1987. Degno di menzione è anche il cd. “Modello di Alberici”, che, per primo, ha trattato tali tematiche con un campione di imprese italiane.

2.2.2.1. Lo “Z-Score model” di Altman.

Nel 1968 Edward I. Altman (economista e professore alla *New York University’s Stern School of Business*) sviluppò un modello previsionale noto come test *Z-Score*. Questo modello permette di prevedere, con tecniche statistiche, la probabilità di fallimento di un’impresa negli anni successivi. Il test fu sviluppato analizzando i dati di bilancio di 66 società industriali quotate, metà delle quali in *default* e si dimostrò in grado di “prevedere” lo stato di *default* con un elevato grado di accuratezza.

Il principale punto di forza del modello riguarda la semplicità d’uso: è sufficiente, infatti, risolvere un’equazione di primo grado ed ottenere un valore (lo “*Z-Score*”, appunto) da comparare con altri parametri (cd. Parametri di *cut off*) per determinare se la società possa essere collocata nell’area di “presumibile insolvenza”, nell’area di “potenziale solvibilità” o nella cd. “zona grigia” (*grey area*), in relazione alla quale non è possibile esprimere un giudizio definitivo, ma la cui appartenenza denota uno stato di salute economico-finanziaria precario.

Tutti i dati necessari per il calcolo dello “*Z-Score*” possono essere desunti dal bilancio d’esercizio di ogni società.

Il modello *Z-Score*, come la maggior parte dei modelli classificatori nell’ambito della diagnosi precoce del rischio di insolvenza aziendale, si basa sull’analisi statistica discriminante. Tale tecnica permette di classificare con il minimo errore un insieme di

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

unità statistiche in due o più gruppi individuati a priori (società fallite e non fallite), sulla base di un insieme di caratteristiche. Con l'analisi discriminante sono identificate alcune variabili indipendenti (normalmente indici di bilancio) alle quali, con elaborazioni statistiche, si attribuiscono "pesi" che consentono di ottenere un risultato espressivo della capacità dell'impresa di perdurare nel tempo.

I risultati forniti dall'applicazione dello *Z-Score* si sono dimostrati molto accurati negli anni passati ed hanno permesso, con un elevato grado di affidabilità, di determinare la possibilità di fallimento di molte società.

La funzione discriminante elaborata da Altman per il suo *Z-Score* classifica le variabili in cinque indici di bilancio relativi all'analisi della liquidità, della redditività, della leva finanziaria, della solvibilità e dell'attività.

In particolare, la formula originale di Altman prevede i seguenti pesi:

$$Z\text{-Score} = 1.2 X1 + 1.4 X2 + 3.3 X3 + 0.6 X4 + 0.999 X5$$

Dove

X1 = Capitale Circolante del Capitale Investito = Indice di flessibilità aziendale

X2 = Utile non distribuito del Capitale Investito = Indice di autofinanziamento

X3 = Risultato Operativo del Capitale Investito = ROI

X4 = Valore di Mercato (o Patrimonio Netto) delle Passività Totali = Capitalizzazione o Indice di indipendenza da terzi

X5 = Vendite Nette del Capitale Investito = Turnover attività totali

La lettura dello *scoring* è la seguente:

- Per valori > di 3 corrispondono scarse probabilità di una crisi finanziaria;
- Per valori >= di 1,8 ma <= a 3 esistono possibilità di una crisi finanziaria, da tenere sotto controllo;
- Per valori < a 1,8 esistono forti probabilità di una crisi finanziaria.

2.2.2.2. Lo "Z-Score model" - Versione Corretta per le PMI.

La dottrina, soprattutto italiana, si è interrogata in ordine all'applicabilità della formula *Z-Score* di Altman anche ad imprese non quotate sui mercati regolamentati. Tenuto conto della risposta negativa a tale interrogativo, studi successivi hanno rivisitato il modello *Z-Score* al fine di renderlo applicabile alle piccole e medie imprese (PMI) italiane, procedendo all'utilizzo del valore contabile del patrimonio netto in luogo del valore di mercato e alla successiva definizione di nuovi pesi.

Particolare rilevanza assume, in tale contesto, uno studio pubblicato nel 2004, in cui le variabili discriminanti impiegate sono quelle individuate da Altman, modificate per la realtà economica delle PMI appartenenti al settore manifatturiero. Le variabili assunte a riferimento sono le seguenti:

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

$X1 = (AC-PC)$ del $(AM+AI+RF+AC+DL)$

$X2 = (RL+RS)$ del TA

$X3 = UON$ del $(AM+AI+RF+AC)$

$X4 = PN$ del TP

$X5 = RV$ del $(AM+AI+RF+AC+DL)$

Dove:

AG = Attività correnti

PG = Passività correnti

AM = Immobilizzazioni materiali

AI = Immobilizzazioni immateriali

RF = Rimanenze finali

DL = Disponibilità liquide

RL = Riserva legale

RS = Riserva straordinaria

TA = Totale attività

UON = Utile Operativo Netto

PN = Patrimonio netto

TP = Totale passività

RV = Ricavi di vendita

In particolare:

X1: esprime il valore delle attività liquide dell'impresa rispetto alla capitalizzazione totale. Risulta evidente che una società che va incontro a perdite operative consistenti avrà una forte riduzione delle attività correnti in relazione al totale delle attività. Tale indice si è dimostrato il migliore fra gli indici della liquidità testati, tra cui il *current ratio* ed il *quick ratio*;

X2: esprime la capacità che un'impresa ha avuto di reinvestire i propri utili. Un'impresa giovane avrà certamente un indice minore rispetto ad un'impresa di più antica costituzione; questo perché l'impresa giovane non ha avuto ancora il tempo di costituire le proprie riserve e, pertanto può risultare penalizzata nella valutazione del rischio di fallimento. Ciò rappresenta proprio la situazione reale nella quale le società neo-costituite hanno una probabilità di fallimento maggiore nei primi anni della loro vita;

X3: misura la vera produttività delle attività di un'impresa, depurate da qualsiasi fattore di leva finanziaria o fiscale. Per tale motivo detto indice risulta particolarmente appropriato nella definizione della probabilità di insolvenza e successivo fallimento;

X4: mostra di quanto le attività di un'impresa si possono ridurre prima che le passività totali eccedano le attività e si creino le condizioni per il fallimento. Per esempio, una società con un patrimonio netto pari a 1.000.000 euro e passività per 500.000 euro può

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

sopportare una perdita del valore di due terzi del proprio attivo prima di divenire insolvente. Invece, se la stessa impresa avesse un patrimonio netto pari a 250.000 euro con lo stesso ammontare di passività, diverrebbe insolvente con una riduzione di solo un terzo del proprio attivo;

X5: tale indice evidenzia la capacità di un'impresa di generare ricavi con un determinato valore dell'attivo patrimoniale. Esso misura la capacità imprenditoriale di rapportarsi con la competitività del mercato di riferimento dell'impresa.

La funzione discriminante calcolata risulta essere la seguente:

$$Z = 1,981 X1 + 9,841 X2 + 1,951 X3 + 3,206 X4 + 4,037 X5$$

In ordine al parametro di *cut off*, un risultato dello Z superiore a 8,105 rivela che la società è strutturalmente sana; se lo Z risulta inferiore a 4,846 la società è destinata al fallimento, a meno di non modificare pesantemente la sua struttura economico-finanziaria; se lo Z risulta compreso tra i valori di 8,105 e 4,846 la società necessita di cautela nella gestione.

2.3. Le nozioni economiche di insolvenza. Il Documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti “Ruolo e supporto del dottore commercialista e dell'esperto contabile come consulente di direzione nei momenti di crisi dell'impresa” (Dicembre 2009).

2.3.1. Squilibrio e crisi.

La vita delle imprese è caratterizzata da un'alternanza di periodi di successo e di insuccesso, ai quali le imprese solide sono peraltro abituate, senza che ciò generi allarmismi particolari.

A caratterizzare la fase di declino possono concorrere ragioni di vario genere, riconducibili sia all'andamento tecnico-economico dell'impresa (motivi aziendali), sia a circostanze non direttamente correlate all'andamento aziendale (ad esempio, eventi extra-aziendali di tipo legale o politico).

In questa prospettiva è possibile distinguere tra:

- Cause aziendali fisiologiche;
- Cause aziendali patologiche.

Con la locuzione “crisi di impresa”, generalmente si intende fare riferimento a una manifestazione di tipo patologico che, partendo da fenomeni di squilibrio e/o di inefficienza interni o esterni, genera la perdita di valore economico dell'impresa.

Può affermarsi, pertanto, che l'impresa si trova in una situazione di crisi irreversibile quando non sia in grado di operare secondo condizioni di economicità, con relativa incapacità di perseguire equilibri di natura economica, finanziaria e patrimoniale.

La mancata produzione di utili, pur essendo un elemento significativo circa lo

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

stato dell'impresa, deve essere considerata unitamente ad altri indicatori. Solo quando le cause da cui deriva un processo di crisi siano tali da impedire il ritorno ad una condizione di equilibrio, gli squilibri in atto si tramutano in vere e proprie criticità strutturali, sulle quali occorre intervenire ricorrendo a specifici strumenti correttivi.

In definitiva, la crisi può essere definita come una manifestazione di tipo patologico, originata da squilibri ed inefficienze di origine interna o esterna all'impresa; manifestazione che si sviluppa progressivamente passando attraverso vari stadi di declino e di deterioramento delle condizioni aziendali.

STADI DELLA CRISI	PROCESSO DI DETERIORAMENTO	MANIFESTAZIONI
Primo stadio	Incubazione	Squilibri in atto
Secondo stadio	Maturazione (Declino)	Perdite economiche
Terzo stadio	Flussi finanziari negativi	Carenza di liquidità e perdita di credito
Quarto stadio	Inasprimento dei rapporti con i terzi (Crisi)	Insolvenza Dissesto

E' opportuno distinguere il semplice squilibrio dalla crisi vera e propria, in quanto, mentre lo stato di crisi comporta sicuramente una grave condizione patologica di squilibrio estremo, un'impresa può vivere una situazione di temporanea difficoltà economico finanziaria (squilibrio, appunto) senza che ciò sfoci necessariamente in crisi strutturale.

In effetti, uno squilibrio aziendale può assumere differenti dimensioni:

- Squilibrio temporaneo: derivante dalla naturale oscillazione degli andamenti aziendali, o comunque connesso a fenomeni episodici, normalmente reversibile;
- Squilibrio pronunciato: seppur riconducibile ad uno stadio più o meno avanzato di deterioramento conseguente ad inefficienze interne o esterne, presenta, tuttavia, ragionevoli margini di recupero (crisi reversibile);
- Squilibrio permanente: rappresenta uno stato irreversibile, e cioè la perdita di valore economico con costante conseguimento di perdite e condizione di insolvenza, ossia il dissesto da intendersi come incapacità permanente di fronteggiare gli impegni aziendali operando secondo condizioni di funzionalità.

Nel momento in cui, a causa del perdurare di tale squilibrio, le risorse aziendali sono interamente "consumate" e non "sostituite", lo squilibrio può assumere i connotati della crisi. La crisi è dunque generata da uno squilibrio correlato con gli altri eventi dell'attività aziendale, cui non è possibile rimediare con la genesi di nuovi fattori

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

produttivi.

2.3.2. Processi di declino e di crisi: fattori esterni ed interni.

Tipicamente, i fattori esterni di crisi vanno ricercati sia in fenomeni macro-economici sia in cambiamenti inerenti all'attività economica dell'impresa.

Tra i primi si possono richiamare:

- Le crisi di settore;
- Le crisi economiche generali;
- Le turbative imprevedibili del contesto di riferimento.

Tra i secondi si possono ricordare:

- Un elevato tasso di innovazione tecnologica;
- Il rincaro del costo del lavoro;
- Il rincaro delle materie prime e dei prodotti energetici;
- Un elevato tasso di accelerazione di processi innovativi.

Ulteriori aspetti di carattere generale che possono originare situazioni di crisi sono costituiti anche da problemi strutturali del territorio in cui le imprese operano, ossia carenza o assenza:

- Di infrastrutture;
- Del sistema bancario;
- Dei mercati finanziari;
- Delle capacità imprenditoriali e manageriali.

I fattori interni che principalmente influiscono sull'innescò di una crisi aziendale sono rappresentati essenzialmente da:

- Inefficienze di tipo organizzativo;
- Inefficienze di tipo produttivo;
- Inefficienze di gestione manageriale;
- Squilibri patrimoniali e della gestione finanziaria.

Tutti i fattori precedenti, interni ed esterni, possono evidentemente rappresentare concause di un processo di crisi, quantunque uno di tali fattori sia in genere predominante rispetto agli altri nel darvi origine.

Sotto un diverso profilo d'analisi, i fattori interni possono distinguersi secondo cinque tipi di cause generative di processi di crisi, tenendo presente che nelle fattispecie concrete tali fattori non sono tra loro alternativi, bensì, spesso, concomitanti:

- Inefficienza;
- Sovracapacità;
- Rigidità;
- Carenza di programmazione;
- Decadimento di prodotti;
- Squilibrio finanziario.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Indipendentemente dai fattori di crisi testé citati, occorre rimarcare il preminente rilievo che in ogni situazione riveste la componente umana, e nello specifico gli organi decisionali, e le scelte strategico-operative adottate: molte inefficienze trovano origine in carenze di tipo imprenditoriale del *management*, rese manifeste da situazioni negative di accentramento, di rigidità organizzativa, di personale non sufficientemente qualificato, ecc..

La ricerca e l'individuazione dei sintomi della crisi può essere attuata con un esame interno o esterno all'impresa:

- L'esame interno ha lo scopo di ridurre o eliminare i fattori negativi in modo tempestivo, prima che i medesimi possano tradursi in perdite; lo scopo di un esame interno è quindi la prevenzione della crisi attraverso la realizzazione di interventi mirati a correggere le inefficienze e gli errori gestionali;
- L'esame esterno risponde all'esigenza di rendersi conto in anticipo del probabile avvento della crisi, al fine di essere pronti ad intervenire quando essa si verifichi; scopo dell'esame esterno è quindi la previsione della crisi.

I sintomi di crisi si riconoscono considerando sia gli aspetti oggettivi, cioè i fenomeni attinenti alla gestione e alla organizzazione dell'impresa ed al settore in cui essa opera, sia gli aspetti soggettivi, intesi come capacità e comportamenti del management e della proprietà.

2.3.3. Conclusioni.

Squilibrio e crisi possono essere due stati aziendali distinti e separati o, nel peggiore dei casi, fasi che si succedono: spesso uno squilibrio sfocia in una crisi a causa di un'analisi poco lungimirante (quando non addirittura assente) della situazione aziendale, e soprattutto di decisioni e azioni inopportune rispetto alle situazioni concrete da affrontare.

3. La responsabilità civile.

3.1. La responsabilità derivante dalla prosecuzione dell'attività.

Considerazioni teoriche.

3.1.1. Premessa.

La responsabilità degli amministratori di società per azioni ai sensi dell'art. 2392 c.c., ossia nei confronti della società, ha subito con la riforma societaria un sensibile *maquillage* normativo. In particolare, dal confronto fra le diverse versioni *ante* e *post* riforma emergono tre importanti novità:

- Una diversa specificazione del grado di diligenza esigibile dagli amministratori, con l'abbandono del riferimento alla diligenza del mandatario e l'assunzione di quella «*richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*»;

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

- La delimitazione della c.d. Responsabilità *in vigilando*, con la sostituzione dell'obbligo di vigilare sull'andamento della gestione con quello di informazione di cui all'art. 2381, comma 3, c.c.;
- La ridefinizione della responsabilità per gli atti compiuti in esecuzione di funzioni proprie degli amministratori delegati.

In questa sede, particolare attenzione merita la prima di queste innovazioni, dove appare evidente come il legislatore abbia fatto riferimento - nell'individuare il parametro di responsabilità - non più all'art. 1176, comma 1, c.c., bensì al comma 2 di tale norma. Ne deriva che, alla stregua di tale scelta, la diligenza deve essere valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata e - quindi - si deve tenere conto nel "misurare" la diligenza dell'operato degli amministratori: *a)* della eventuale complessità dell'incarico; *b)* delle particolari conoscenze richieste; *c)* dei mezzi e delle risorse disponibili per lo svolgimento dell'incarico medesimo.

In questo quadro si tende a escludere che la mancanza di perizia sia sinonimo di mancanza di diligenza, dovendosi piuttosto ritenere che ai sensi dell'art. 2381, ultimo comma, c.c., vi sia a carico degli amministratori un obbligo di agire in modo informato, dovere che presuppone che l'amministratore, consapevole della propria mancanza di perizia, adotti rimedi opportuni a sanare le sue carenze cognitive. In altri termini l'amministratore "imperito" per essere diligente deve essere in grado di ovviare in qualche modo alla propria imperizia, pena la mancanza di diligenza.

Sempre in ordine al criterio della diligenza, è discusso se trovi applicazione nel caso di specie l'art. 2236 c.c., che, per le prestazioni intellettuali, esclude la responsabilità per danni in presenza di problemi tecnici di "speciale difficoltà" salvo il caso di dolo o colpa grave.

3.1.2. Le singole fattispecie di responsabilità sociale. La responsabilità relativa a obblighi a contenuto generico e specifico.

L'art. 2392 c.c. Fissa il perimetro di responsabilità degli amministratori nella violazione dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto; dove per legge si deve intendere qualsiasi fonte giuridica di qualsivoglia rango, ivi compresi i regolamenti e le normazioni secondarie, mentre - al contrario - sono notoriamente escluse da responsabilità le censure sul merito delle scelte gestorie.

Gli obblighi di legge o di statuto a cui devono adempiere gli amministratori si distinguono in obblighi a contenuto generico e a contenuto specifico (o vincolato).

La tipologia degli obblighi a contenuto generico va ricollegata a norme di contenuto generale quali, a titolo esemplificativo, l'obbligo di agire informati e di valutare l'andamento degli affari (art. 2381 c.c.); l'obbligo di attuare l'oggetto sociale (art. 2380-*bis* c.c.); l'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (art. 2381, comma 3, c.c.), tema quest'ultimo collegato al D.lgs. N. 231 del 2001.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Quanto alla responsabilità per violazione di obblighi specifici, la casistica è estremamente estesa, risultando impossibile procedere a una completa elencazione. Si possono, peraltro, individuare - in linea generale - gruppi di obblighi che presentano una loro omogeneità:

- Le norme che attengono al funzionamento degli organi sociali, quali, ad esempio, la violazione degli obblighi relativi alla convocazione delle assemblee;
- Le norme che attengono all'attuazione delle delibere del consiglio o dell'assemblea, quali quelle in tema di opzione o di fusione;
- Le norme che riguardano l'obbligo di fedeltà, quali il divieto di agire in conflitto di interessi (art. 2391 c.c.) o di esercitare un'attività in concorrenza in assenza di specifica autorizzazione dell'assemblea (art. 2390 c.c.);
- Le norme che attengono alla tutela dell'integrità del capitale sociale, quali la non corretta verifica della congruità della stima dei conferimenti in natura, o la non corretta o tempestiva redazione del bilancio;
- Le norme che impongono obblighi di natura fiscale, amministrativa, previdenziale.

Da segnalare, infine, come tra le ipotesi di responsabilità codificate dalla riforma emerga quella prevista dall'art. 2497, comma 2, c.c., secondo cui gli amministratori delle società che esercitano attività di direzione e coordinamento di altre società rispondono, in solido con le stesse, in caso di violazione dei principi di corretta gestione societaria rispetto alle società controllate, che siano forieri di responsabilità ai sensi del comma 1 della norma in questione.

3.1.3. La responsabilità per la perdita del capitale. L'azione proposta ex art. 2394 c.c..

A livello operativo non vi è dubbio che le disposizioni che maggiormente ricorrono nella prassi con riguardo alla responsabilità degli amministratori attengano agli artt. 2485 s. C.c.. Queste stabiliscono che, verificatasi una causa di scioglimento, gli amministratori, senza indugio, devono iscriverla nel registro delle imprese, con il conseguente obbligo di limitare la gestione alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Tale fattispecie è, di regola, strettamente connessa alle norme che presiedono alla redazione del bilancio, sostanziandosi - spesso - in appostazioni non veritiere allo scopo di occultare la perdita del capitale e quindi lo stato di scioglimento.

Più in particolare merita sottolineare come - in seguito alla riforma del 2003 - la violazione imputata agli amministratori non è più il compimento di nuove operazioni, ma il ritardo o l'omissione di accertare senza indugio il verificarsi della causa di scioglimento e della sua conseguente iscrizione al registro imprese. Dove, peraltro, sul piano delle conseguenze la situazione non è molto diversa dal passato, dovendo rispondere gli amministratori per non aver limitato la loro gestione alla conservazione

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

del patrimonio, con conseguente risarcimento dei danni per le operazioni non finalizzate alla liquidazione della società.

Va peraltro aggiunto, prima di esaminare più compiutamente la questione relativa alla qualificazione del danno, che una tale fattispecie richiama a sua volta la responsabilità *ex art. 2394 c.c.* Nei confronti dei creditori sociali; azione proponibile dagli organi della procedura, ricorrendone i presupposti, unitamente a quella di cui all'*art. 2392 c.c.* Pur mantenendo le due azioni una loro autonomia, che trova la sua espressione, fra l'altro, nella loro diversa natura (contrattuale l'una ed *extra-contrattuale* quella dell'*art. 2394 c.c.*, quale *sub species* di quella generale dell'*art. 2043 c.c.*) E quindi nei diversi termini prescrizionali (ovverossia entro cinque anni dalla cessazione della carica, o più esattamente dal momento in cui si verifica il danno e il diritto può essere esercitato, per l'azione *ex art. 2392 c.c.*, e cinque anni dal momento in cui si verifica l'insufficienza del patrimonio per l'azione *ex art. 2394 c.c.*).

3.1.4. Perdita del capitale e danno risarcibile.

Premesso che qualsivoglia azione di responsabilità presuppone la sussistenza di un danno eziologicamente riferibile al comportamento degli amministratori, dove nesso causale e onere probatorio si atteggiano diversamente a seconda del tipo di azione: nell'azione *ex art. 2392 c.c.* Basta dimostrare l'esistenza del danno, incombendo sugli amministratori la prova dell'insussistenza del nesso di causalità; nel caso dell'*art. 2394 c.c.* L'onere della prova è tutto a carico dei creditori sociali, ovvero - in caso di fallimento - della procedura.

In tale contesto, è necessario ora precisare quale sia il danno risarcibile conseguente al comportamento negligente degli amministratori. In particolare, posto che in linea generale vale la regola che il criterio deve essere quello di commisurare il danno al pregiudizio arrecato da ogni singola operazione lesiva del patrimonio sociale, resta da chiarire - alla luce degli ultimi orientamenti giurisprudenziali - quale sia la regola applicabile con specifico riguardo all'ipotesi di continuazione dell'attività in presenza della perdita del capitale.

Come è noto al riguardo, nella prassi fallimentare - in passato - prevaleva un metodo impostato sulla base di calcoli differenziali, il c.d. *Deficit* fallimentare, rappresentato dal passivo meno l'attivo. Un tale metodo alla luce degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità è ora tendenzialmente ripudiato, essendo in linea di principio in aperto contrasto con i principi dell'*art. 1223 c.c.*, il quale prevede che il danno - nelle sue componenti del danno emergente e del lucro cessante - sia diretta e immediata conseguenza dell'inadempimento.

Di qui l'orientamento che pretende che venga data rigorosa dimostrazione che il danno procurato sia conseguenza diretta e immediata del comportamento addebitato; orientamento che ha conosciuto, nel tempo, diverse linee interpretative - per così dire di mediazione - proprio con riguardo al caso della perdita del capitale.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

E così parte della giurisprudenza ha affermato che deve aversi riguardo al risultato delle singole operazioni compiute, anche quando si sia verificata la perdita del capitale sociale o la sua diminuzione sotto il limite legale. Ove tale risultato sia negativo, il danno procurato dovrebbe essere computato tenendo conto della somma algebrica di tali risultati alla fine di ciascun esercizio sociale. Criterio analogo è stato seguito da chi ha messo a raffronto i netti patrimoniali riscontrati al momento della perdita del capitale sociale e all'apertura del fallimento e da chi ha indicato come danno risarcibile la differenza tra il passivo fallimentare ed il passivo esistente al momento in cui l'attività avrebbe dovuto cessare. Seguendo questa linea interpretativa, non manca chi ha inteso fare ricorso anche al criterio equitativo per superare le difficoltà dei casi in concreto esaminati.

E proprio con riguardo a tali criteri equitativi il Tribunale di Milano ha avuto modo di specificare che *«in caso di dichiarazione di fallimento, ai fini della quantificazione del danno cagionato dagli amministratori per avere intrapreso nuove operazioni dopo il verificarsi di un fatto che ha determinato lo scioglimento della società, possono essere presi come parametri di riferimento - nel quadro di una valutazione equitativa - il bilancio anteriore allo svolgimento dell'attività vietata e quello fallimentare, rettificando il primo in modo da far emergere la perdita e attribuendo il saldo a titolo di responsabilità»*.

Va peraltro osservato come non sono necessari correttivi quando la società non sia solo in stato di scioglimento ma risulti anche insolvente. In questo caso, secondo le interpretazioni più accreditate, vale il criterio dell'aggravamento del dissesto, per cui sono addebitabili tutte le maggiori perdite prodottesi al momento in cui gli amministratori avrebbero dovuto attivarsi per la dichiarazione di fallimento. Il tutto senza contare che - in questi casi - potrebbe essere addebitata, dal ceto creditorio, anche la perdita di *chanche*, qualora il ritardo della dichiarazione di fallimento impedisca il fruttuoso esperimento di azioni revocatorie.

Invero, al di là di tali criteri equitativi, il metodo del *deficit* fallimentare può continuare ad essere utilizzato qualora risulti impossibile fornire - da chi agisce in responsabilità - elementi sufficienti ad identificare con esattezza gli effetti della *mala gestio* sul patrimonio della società, come è nel caso in cui siano incomplete o manchino le scritture contabili.

Come ha statuito la Suprema Corte *«il criterio ancorato alla differenza tra attivo e passivo può costituire un parametro di riferimento per la liquidazione del danno in via equitativa, qualora sia stata accertata l'impossibilità di ricostruire i dati con la analiticità necessaria per individuare le conseguenze dannose riconducibili al comportamento dei sindaci, ma, in tal caso, il giudice del merito deve indicare le ragioni che non hanno permesso l'accertamento degli specifici effetti pregiudizievoli riconducibili alla condotta dei sindaci, nonché, nel caso in cui la condotta illegittima non sia temporalmente vicina alla apertura della procedura concorsuale, la plausibilità*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

logica del ricorso a detto criterio, facendo riferimento alle circostanze del caso concreto».

In conclusione gli orientativi interpretativi in tema di danno risarcibile indicano la sussistenza di quattro criteri utilizzabili, a seconda delle circostanze:

- Criterio del *deficit* fallimentare: ai sensi del quale il danno è pari al differenziale tra attivo e passivo fallimentare;
- Criterio della perdita incrementale: secondo cui il danno è pari alla differenza dei patrimoni netti rettificati alla data in cui si è verificata la perdita del capitale sociale ed alla data del fallimento;
- Criterio della valutazione equitativa: che richiama l'applicabilità dei precedenti due criteri nell'ipotesi in cui manchino o non siano correttamente tenuti i libri e le scritture contabili della società poi fallita;
- Criterio dell'aggravamento del dissesto: ai sensi del quale il danno è pari ai costi sopportati per le nuove operazioni non riconducibili alla liquidazione, detratto l'attivo da esse generato.

3.2. Gli accertamenti del consulente tecnico.

3.2.1. La retrodatazione della perdita del capitale sociale.

Compito del consulente tecnico è - anzitutto - quello di verificare la data alla quale possa (eventualmente) essere fatta retroagire la perdita del capitale sociale ai sensi dell'art. 2447 c.c.; più in particolare, la data alla quale gli amministratori, i sindaci ed i revisori legali della società - applicando il canone della diligenza professionale - avrebbero dovuto assumerne consapevolezza e dare corso alle iniziative previste dall'art. 2485 c.c..

Spesso la perdita del capitale sociale non emerge in tutta la sua portata nei bilanci ritualmente approvati, giacché gli stessi presentano irregolarità nell'iscrizione di talune voci; occorre, quindi, apportare le necessarie rettifiche.

Di seguito si illustrano le rettifiche che, normalmente, occorre apportare ai bilanci.

3.2.2. Le rettifiche.

3.2.2.1. Immobilizzazioni Immateriali.

La voce "Costi di Ricerca & Sviluppo", talvolta, subisce un incremento, per effetto della capitalizzazione di costi *«motivata dal fatto che, come già avvenuto per i costi sostenuti nell'esercizio precedente, i risultati della ricerca avranno ripercussioni positive sul volume delle vendite degli esercizi futuri».*

In ossequio alle indicazioni contenute nei Principi contabili (O.I.C. n. 24) *«nel corso del periodo di durata utile di un'immobilizzazione certe condizioni di utilizzo o addirittura l'operatività stessa della società possono subire mutamenti di rilievo, conseguentemente la residua possibilità di utilizzazione delle immobilizzazioni*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

immateriale deve essere soggetta a un riesame e a una conferma costante nel tempo. Qualora si riscontri una riduzione durevole delle condizioni di utilizzo futuro, questa deve essere riflessa nel bilancio d'esercizio attraverso una svalutazione. Particolare attenzione va posta nel caso in cui l'impresa versi in una situazione di perdita e nel contempo esponga in bilancio immobilizzazioni immateriali quali "oneri (costi) pluriennali". In tale fattispecie è necessaria la dimostrazione della recuperabilità dei costi iscritti nell'attivo». Ed in ordine al "valore inferiore" di cui all'art. 2426, 1° comma, n. 3), c.c., l'o.I.C. n. 24 precisa che «si riferisce, invece, principalmente al suo valore funzionale nell'economia dell'azienda nella prospettiva della continuazione dell'attività, ossia al valore che potrà essere recuperato tramite l'uso: poiché il recupero avviene con gli ammortamenti, il valore effettivo è, quindi, quello il cui ammortamento negli esercizi futuri troverà, secondo una ragionevole aspettativa, adeguata copertura coi ricavi correlati all'utilità dei costi. Quando viene meno questa "capacità d'ammortamento", e salvo il caso in cui l'immobilizzazione è destinata ad essere alienata, per cui ci si deve riferire al valore realizzabile dall'alienazione, gli amministratori debbono iscrivere nello stato patrimoniale solo la quota del costo sospeso dal quale la gestione futura trarrà utilità contabilizzando, in coerenza con il principio della prudenza, una perdita già manifestatasi».

Poiché normalmente la società espone perdite consistenti da diversi anni, le immobilizzazioni immateriali, ancorché giustificabili sul piano economico, dovrebbero essere - almeno in parte - svalutate. Infatti, i già richiamati principi contabili così si pronunciano in merito: «Particolare attenzione va posta nel caso in cui l'impresa versi in una situazione di perdita e nel contempo esponga in bilancio immobilizzazioni immateriali quali "oneri (costi) pluriennali". In tale fattispecie è necessaria la dimostrazione della recuperabilità dei costi iscritti nell'attivo». E prosegue stabilendo che quando venga meno la "capacità di ammortamento" della società, cioè la recuperabilità delle quote di ammortamento attraverso i ricavi, «gli amministratori debbono iscrivere nello stato patrimoniale solo la quota del costo sospeso dal quale la gestione futura trarrà utilità contabilizzando, in coerenza col principio della prudenza, una perdita già manifestatasi».

In aggiunta, il mantenimento della posta "avviamento", originariamente iscritto in bilancio, potrebbe risultare non giustificato. Infatti, i Principi Contabili (O.I.C. 24) precisano che «il valore dell'avviamento da iscrivere nel bilancio d'esercizio si determina per differenza fra il prezzo complessivo sostenuto per l'acquisizione dell'azienda (...) ed il valore corrente attribuito agli altri elementi patrimoniali attivi e passivi che la compongono» e stabiliscono che se tale eccedenza «rappresenta effettivamente un maggior valore dell'azienda acquisita, recuperabile attraverso i redditi futuri dalla stessa generati, essa deve essere iscritta all'attivo dello stato patrimoniale (...). In occasione della chiusura di ciascuno dei bilanci relativi ai periodi successivi a quello dell'iscrizione dell'avviamento tra le attività, dovrà essere effettuata

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

una rigorosa analisi del valore dell'avviamento (impairment test), svolgendo un'attenta ricognizione per rilevare eventuali intervenuti mutamenti dei fattori e nelle variabili prese in considerazione al tempo dell'originaria rilevazione. Le eventuali riduzioni di valore che emergessero dall'analisi debbono essere tempestivamente registrate procedendo alla svalutazione esplicita della posta "Avviamento"».

Ove i bilanci evidenzino risultati economici negativi e, soprattutto, perdite operative (differenza fra valore e costi della produzione al netto della svalutazione dell'avviamento e dei crediti), si può supporre che - alla data della loro approvazione - la perdita dovesse considerarsi durevole. Pertanto, il presupposto all'iscrizione nell'attivo dell'avviamento - *«i flussi finanziari futuri attribuibili ragionevolmente alle attività acquisite tramite le fusioni consentiranno di assorbire le quote di ammortamento residue del valore di avviamento»* - sarebbe venuto meno e l'avviamento dovrebbe essere svalutato integralmente.

3.2.2.2. Immobilizzazioni Materiali.

Spesso capita di riscontrare che i "Terreni e fabbricati" siano stati rettificati in aumento in applicazione di leggi di rivalutazione, pur nell'incertezza - da parte degli organi sociali - in ordine alle prospettive di continuità aziendale.

Occorre, al proposito, rammentare quanto stabilito dall'art. 2423-bis, comma 1, n. 1), c.c., il quale stabilisce inderogabilmente che *«la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività»*.

Spesso, l'impossibilità di continuare l'attività è circostanza conosciuta dagli amministratori, i quali in sede di predisposizione del progetto di bilancio, oltre a sapere che la perdita da esso emergente configura un'ipotesi di erosione di oltre un terzo del capitale sociale per perdite (o, addirittura, il presupposto di cui all'art. 2447 c.c.), ben conoscono l'andamento dell'esercizio in corso, il quale spesso evidenzia che il capitale sociale è completamente eroso dalle perdite nel frattempo maturate.

Gli amministratori, in tale contesto, anziché provvedere - ai sensi dell'art. 2447 c.c. - all'immediata convocazione dell'assemblea, danno corso alla rivalutazione di terreni e fabbricati, in spregio a quanto disposto dall'art. 2423-bis, comma 1, n. 1), c.c., il quale - come si è detto - richiede che la valutazione delle voci presenti in bilancio sia fatta *«nella prospettiva della continuazione dell'attività»*.

I Principi Contabili (O.I.C. 16) stabiliscono, inoltre, che è necessaria una svalutazione (e, pertanto, sicuramente inopportuna una rivalutazione), quando sia *«ragionevole prevedere che: 1) per le immobilizzazioni materiali in uso, i flussi di ricavi dell'impresa non saranno sufficienti durante la vita utile residua dei cespiti a coprire tutti i costi e le spese incluso il relativo ammortamento, ovvero 2) per le immobilizzazioni destinate ad essere alienate, il valore netto contabile non potrà essere realizzato tramite la vendita. In base al principio generale della prudenza, le perdite connesse ai predetti eventi debbono essere rilevate in bilancio al momento in cui si*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

possono ragionevolmente prevedere. Le situazioni problematiche vengono di solito messe in evidenza da vari sintomi quali: eccesso di capacità produttiva, mancato sfruttamento degli impianti, perdite ricorrenti, ecc.».

3.2.2.3. Immobilizzazioni Finanziarie.

I dati relativi alle partecipazioni in imprese controllate devono essere come di seguito dettagliate:

Denominazione		
Sede legale		
Registro Imprese		
Capitale sociale		
Soci versamento c/capitale		
Risultato d'esercizio 2010		
Patrimonio netto 2010		
Quota posseduta 2010		
Valore iscritto in bilancio 2010		
Risultato d'esercizio 2011		
Patrimonio netto 2011		
Quota posseduta 2011		
Valore iscritto in bilancio 2011		
Svalutazioni 2011		
Risultato d'esercizio 2012		
Patrimonio netto 2012		
Quota posseduta 2012		
Valore iscritto in bilancio 2012		

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Svalutazioni 2012		
-------------------	--	--

Il criterio del costo, come stabilito dall'art. 2426, comma 3, c.c., non può essere mantenuto se alla chiusura dell'esercizio l'immobilizzazione risulti «*durevolmente*» di valore inferiore; gli stessi Principi Contabili (O.I.C. 20) definiscono cosa si debba intendere per “perdita di valore durevole”, sottolineando come il carattere duraturo della perdita di valore sia riconducibile alle condizioni economico-finanziarie della partecipata, «*ossia quando sulla base di riferimenti certi e costanti, sono accertate perdite d'esercizio non episodiche e temporanee, bensì strutturali tali cioè da intaccare la consistenza patrimoniale della partecipata (...). Esempi di situazioni interne all'impresa che possono condurre ad una perdita di valore possono essere: perdite operative divenute fisiologiche, ..., un perdurante stato di tensione finanziaria*».

3.2.2.4. Rimanenze.

Talvolta capita di riscontrare che gli amministratori, presumibilmente con l'intento di non rilevare appieno la perdita maturata, modifichino il criterio di valutazione delle rimanenze finali di magazzino, assumendo - ad esempio - il costo medio di trasformazione in luogo del L.I.F.O..

Secondo quanto enunciato dai Principi Contabili (O.I.C. 13), la determinazione dei costi di trasformazione necessita della tenuta di una contabilità industriale per commessa o per processo industriale. «*Tali due sistemi possono essere tenuti a costi consuntivi o a costi standard ... i costi accumulati nei due sistemi di contabilità industriale, come definiti e chiariti in precedenza, si riferiscono ai materiali, alla mano d'opera ed alle spese generali di produzione. Il flusso di tali costi, come si è detto dianzi, va dal momento in cui vengono sostenuti al momento in cui vengono contrapposti ai relativi ricavi*».

Peraltro, spesso dall'esame del sistema contabile della società non risulta la tenuta di una contabilità industriale che consenta la determinazione dei costi medi di trasformazione delle materie prime; pertanto, non è possibile determinare con esattezza le ore di manodopera necessarie per la lavorazione di un determinato prodotto come richiesto dal ciclo di produzione, oppure le spese generali di produzione relative al prodotto (acqua, energia elettrica, gas, telefono, ecc.); la valorizzazione delle rimanenze determinata tenendo conto dei costi di trasformazione risulta, di conseguenza, inattendibile.

Inoltre, poiché normalmente la crisi si riverbera tanto sul volume d'affari quanto sull'approvvigionamento di scorte, una crescita del valore di bilancio delle rimanenze di magazzino rispetto all'esercizio precedente pare difficilmente conciliabile con i criteri di chiarezza, veridicità e correttezza imposti dall'art. 2423, 2° comma, c.c.

Inoltre, l'art. 2423-bis c.c., 1° comma, stabilisce che «*i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro. Deroche al principio enunciato nel comma precedente sono consentite in casi eccezionali*». E l'eccezionalità non pare

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

ravvisarsi nella normalità dei casi.

3.2.2.5. Crediti.

E' opportuno raffrontare l'andamento dei crediti nel corso degli esercizi, come segue:

ESERCIZIO	IMPORTO	FONDO SVALUTAZIONE CREDITI	TOTALE
2008			
2009			
2010			
2011			
2012			

Occorre, quindi, procedere ad un accurato *ageing* dei crediti, al fine di accertare eventuali carenze nell'accantonamento al fondo svalutazione crediti; nonché procedere, quantomeno per i crediti di più significativo ammontare, ad una verifica della solvibilità del debitore.

Nel caso di presenza di società controllate, spesso soggette alla crisi che investe la controllante, occorre inoltre valutare il grado di solvibilità di queste ultime, al fine di effettuare un adeguato accantonamento al fondo svalutazione dei crediti - sia commerciali sia finanziari - vantati nei confronti di queste ultime.

3.2.3. Le rettifiche al bilancio.

Sulla base delle considerazioni esposte nei paragrafi precedenti, occorre - spesso - operare le rettifiche sulle seguenti classi di voci:

- Immobilizzazioni Immateriali;
- Immobilizzazioni materiali;
- Immobilizzazioni finanziarie;
- Magazzino.
- Crediti.

3.2.4. L'ipotesi di mancata convocazione ai sensi dell'art. 2447 c.c..

La mancata convocazione dell'assemblea al ricorrere dell'ipotesi di cui all'art. 2447 c.c. («Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale»), sebbene non configuri più un illecito penalmente sanzionato (nuovo art. 2631, comma 2, c.c.), assume rilevanza fondamentale, in quanto la società - proprio in conseguenza della mancata convocazione dell'assemblea straordinaria - si trova nell'ipotesi di cui all'art.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

2484, 1° comma, n. 4, c.c., cioè in stato di liquidazione; con le ben note conseguenze sanzionatorie, in caso di mancata attivazione, che fanno capo all'organo amministrativo ed all'organo di controllo.

3.2.5. La quantificazione del danno.

3.2.5.1. Il criterio della differenza fra attivo e passivo patrimoniale alla data di apertura del concorso.

In base a tale criterio, il danno è pari al differenziale tra attivo e passivo fallimentare. Occorre, quindi, prendere in esame lo stato passivo delle domande tempestive e gli eventuali stati passivi delle domande tardive, ricostruendo un apposito prospetto:

STATO PASSIVO	PASSIVO FALLIMENTARE
Primo Stato Passivo (Domande Tempestive)	
Secondo Stato Passivo (Domande Tardive)	
Terzo Stato Passivo (Domande Tardive)	
TOTALE²	

E' necessario, poi, tenere conto delle attività realizzabili, sulla base di apposito prospetto:

ELEMENTI DELL' ATTIVO	VALORE DI REALIZZO
Immobili ³	
Mobili	
Crediti ⁴	
Attività Realizzabili	

Il danno è, dunque, pari alla differenza ed è così determinato:

² L'entità del Passivo Fallimentare dovrebbe poi essere aumentato dei debiti che non hanno ancora formato oggetto di domanda di ammissione al passivo ma che risultano dalla contabilità.

³ I beni immobili e mobili devono essere stati rinvenuti in sede di inventario e avere formato oggetto di stima da parte del perito della procedura.

⁴ L'importo viene, normalmente, desunto dalla contabilità societaria e, in assenza di prova di avvenuta riscossione, è assunto al valore di presumibile realizzo.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

VOCI	IMPORTO
Passivo Fallimentare	
Attivo Realizzabile	
DANNO	

3.2.5.2. Il criterio della differenza fra passivo patrimoniale alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento e passivo patrimoniale alla data di apertura del concorso.

In base a tale criterio, il danno è pari alla differenza fra il passivo patrimoniale alla data di apertura del concorso ed il passivo patrimoniale alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento.

Il danno è, dunque, pari alla differenza ed è così determinato:

VOCI	IMPORTO
Passivo Patrimoniale al 31/12/2012	
Passivo Patrimoniale al 31/12/2010	
DANNO	

3.2.5.3. Il criterio della differenza fra patrimonio netto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento e patrimonio netto alla data di apertura del concorso.

In base a tale criterio, il danno è pari alla differenza dei patrimoni netti (rettificati) alla data in cui si è verificata la perdita del capitale sociale (ad esempio il 31/12/2010) ed alla data della dichiarazione di fallimento (ad esempio il 31/12/2012).

Il Patrimonio Netto alla data della dichiarazione di fallimento è, come di seguito, determinato:

ATTIVO E PASSIVO	IMPORTI
Attivo Patrimoniale al 31/12/2012	
Passivo Patrimoniale al 31/12/2012	
Patrimonio netto al 31/12/2012	

Il danno è, dunque, pari alla differenza dei patrimoni netti (rettificati) alla data in cui si è verificata la perdita del capitale sociale ed alla data della dichiarazione di fallimento, così determinata:

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

VOCI	IMPORTO
Patrimonio Netto al 31/12/2012	
Patrimonio Netto al 31/12/2010	
DANNO	

3.2.5.4. Il criterio della differenza complessiva fra i ricavi ed i costi derivanti dagli atti gestori che non siano stati volti alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Il criterio può essere applicato a condizione che vi siano elementi che consentano di individuare le conseguenze dannose riconducibili a singole azioni od omissioni dell'organo amministrativo.

In assenza di dati ed informazioni che consentano di enucleare singoli atti di gestione aventi natura conservativa, si può ritenere che le perdite generate dalla gestione ordinaria - e, cioè, quelle che emergono dalla "Differenza fra Valore e Costi della Produzione" per gli esercizi successivi a quello in cui si è verificata la perdita del capitale sociale - corrisponda al danno arrecato dalla prosecuzione dell'attività in presenza di una causa di scioglimento.

VOCI	IMPORTO
Differenza fra VP e CP al 31/12/2011	
Differenza fra VP e CP al 31/12/2012	
DANNO	

La grandezza così ottenuta dovrebbe essere aumentata delle perdite conseguenti a singoli atti di *mala gestio*.

3.2.5.5. Conclusioni.

Il danno derivante dalla prosecuzione dell'attività può essere determinato, a seconda del criterio adottato, nei termini di seguito descritti:

CRITERIO	DANNO
Differenza fra attivo e passivo patrimoniale alla data della dichiarazione di fallimento	
Differenza passivo patrimoniale alla data di scioglimento e passivo patrimoniale alla data della dichiarazione di fallimento	
Differenza fra patrimonio netto alla data di scioglimento e patrimonio netto alla	

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

data della dichiarazione di fallimento	
Differenza fra ricavi e costi derivanti da atti non conservativi	

E' opportuno che il consulente tecnico esprima un giudizio, quantomeno sotto il profilo aziendalistico, in ordine al criterio di quantificazione del danno da considerarsi più corretto.

3.3. La riferibilità del danno.

3.3.1. La responsabilità dell'organo amministrativo.

Il consulente tecnico deve ricostruire la composizione dell'organo amministrativo nel corso del tempo, indicando i soggetti cui può essere addebitato il danno:

DATA	NOMINATIVO	CARICA
		Presidente C.d.A.
		Consigliere
		Direttore Generale

3.3.2. La responsabilità del collegio sindacale.

Il consulente tecnico deve, poi, riferire se le responsabilità addebitabili agli amministratori siano ascrivibili anche ai membri dell'organo di controllo, soprattutto ove la gravità delle violazioni poste in essere dagli amministratori ed in particolare la assoluta inattendibilità della contabilità sociale facciano emergere altrettanto gravi violazioni dei doveri di controllo e vigilanza imposti ai sindaci, i quali sono tenuti agli obblighi generali imposti dall'art. 2403 c.c., di controllo sull'amministrazione della società, di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto e di accertamento del rispetto delle regole di legge nella redazione del bilancio.

Egli deve, quindi, ricostruire la composizione del collegio sindacale cui sia riferibile la responsabilità:

DATA	NOMINATIVO	CARICA
		Presidente
		Sindaco effettivo
		Sindaco effettivo

3.3.3. La responsabilità del revisore.

Il consulente tecnico deve, infine, verificare se le irregolarità poste in essere

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

dagli amministratori avrebbero potuto essere rilevate nell'ambito di una adeguata attività di controllo della contabilità sociale; e cioè se il revisore, nella verifica della corretta rilevazione dei singoli fatti di gestione posti in essere dagli amministratori nella contabilità della società, avrebbe potuto rendersi conto dei comportamenti irregolari degli amministratori.

Questi, ai sensi dell'art. 15 del D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, potrà essere chiamato a rispondere in solido con gli amministratori nei confronti della società e dei creditori sociali per i danni derivanti dall'inadempimento dei propri doveri nella misura già evidenziata per amministratori (e sindaci).

Occorre, quindi, ricostruire la composizione dell'organo deputato al controllo contabile:

DATA	NOMINATIVO	CARICA
		Revisore Legale

3.4. L'attività di direzione e coordinamento.

3.4.1. Considerazioni teoriche.

Al di là dei profili di responsabilità contrattuale ed *extra*-contrattuale sopra descritti - che coinvolgono amministratori, sindaci e revisore legale - potrebbe sussistere anche una responsabilità del soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c..

Indici presuntivi di un'attività di direzione e coordinamento si rinvencono nell'esistenza di bilanci consolidati ed nella sussistenza del controllo *ex art.* 2359 c.c..

Al proposito, occorre sottolineare che, se è pur vero che l'art. 2359 c.c. Allude solo al rapporto tra società e non tra ente o società, è altrettanto vero che l'art. 2497-*septies* c.c. Rende applicabile la disciplina della direzione e coordinamento di società anche agli enti che comunque esercitano un potere di direzione.

Potrà, quindi, considerarsi *holding* ai fini della responsabilità da direzione e coordinamento anche un ente non societario.

Come prescritto dalla legge, le decisioni assunte dalla società soggetta all'attività di direzione e coordinamento devono essere motivate analiticamente *ex art.* 2497-*ter* c.c..

Come noto, il soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento è responsabile in via solidale con gli amministratori verso i soci e i creditori sociali qualora abbia, con la propria attività, arrecato una lesione al patrimonio della società.

Chiarito, dunque, quando - in astratto - può sussistere responsabilità ai sensi dell'art. 2497 c.c. Si tratta di esaminare a quali condizioni essa può essere fatta valere.

Innanzitutto occorre, quale condizione imprescindibile, che l'esercizio dell'attività di direzione si traduca in direttive e istruzioni impartite dalla *holding* alla società ad essa sottoposta.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Come ha statuito ripetutamente la Cassazione «*i programmi finanziari e produttivi di gruppo vengono elaborati dalla capogruppo nella veste di titolare della partecipazione di controllo; le decisioni adottate a livello dell'organo gestorio della controllante vengono trasmesse, attraverso le deliberazioni assembleari, o altri mezzi formali, alle singole controllate, le quali sono tenuti a uniformare agli obiettivi le loro realtà operative*».

In altre parole occorre sussistano o siano provate direttive della *holding* nei confronti della controllata; alcuni hanno addirittura teorizzato, ma potrebbe essere reputato eccessivo, la necessità di comprovare l'esistenza di un flusso costante di istruzioni impartite alla controllata sui vari aspetti della sua attività.

In questo ambito si è peraltro sostenuto che l'attività di direzione e coordinamento incontri oggi un duplice limite: in primo luogo il soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento generalmente non impone un risultato che non sia coerente con l'oggetto sociale e con la “*necessaria configurazione della società quale entità economica che potenzialmente deve operare in competizione sul mercato*”; in secondo luogo, esso usualmente non si spinge sino al punto da restringere oltre misura l'autonomia degli amministratori così svuotandone i poteri gestionali.

Evidentemente, qualora il soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento non rispetti il primo limite, può incorrere nella responsabilità nei confronti dei creditori sociali prevista dall'art. 2497 c.c.; un rimedio che si somma a quello azionabile a norma degli artt. 2394 c.c. Nei confronti degli amministratori della società soggetta.

A ciò va peraltro aggiunto che il testo definitivo approvato con la riforma del 2003 richiede espressamente che l'azione della *holding*, che esercita la direzione unitaria, sia comunque riconducibile al perseguimento di un interesse imprenditoriale proprio o altrui (cfr. Sul punto la Relazione governativa). Per effetto di questa modifica, di non chiarissima lettura, sembrerebbe possibile un'interpretazione della norma secondo cui la responsabilità della *holding* andrebbe esclusa qualora, abusando dei propri poteri, abbia agito esclusivamente in vista di un interesse estraneo a quello dell'impresa capogruppo, al pari di quanto previsto, in tema di responsabilità amministrativa degli enti, dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. N. 231 del 2001.

Per quanto attiene al profilo della lesione all'integrità del patrimonio sociale si tratta di un'azione diretta nei confronti della *holding* riconosciuta anche ai creditori della controllata, per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società, che costituisce - secondo la regola dell'art. 2740 c.c. - la garanzia del loro diritto di credito.

La formula utilizzata ricorda, come si è detto, quella prevista dall'art. 2394 c.c., in tema di responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali, trattandosi della stessa azione estesa qui a soggetti diversi.

La norma si inserisce tra le ipotesi di responsabilità derivante da lesione del diritto di credito, possibilità ormai ammessa sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

La fattispecie in esame prevede cioè una responsabilità della *holding* che, in quanto terza, cagionando con le proprie direttive ed istruzioni (in violazione dei ricordati principi di corretta gestione) il depauperamento del patrimonio della società controllata, induce quest'ultima all'inadempimento delle obbligazioni assunte nei confronti dei propri creditori.

Ferme queste regole generali va però aggiunto, in ragione della teoria dei cosiddetti vantaggi compensativi, che non sussiste responsabilità quando il danno manchi alla luce del risultato complessivo dell'attività.

In questa prospettiva, e seguendo un percorso già segnato per tempo dalla dottrina, il legislatore della riforma ha «ritenuto opportuno precisare - si legge nella Relazione - che il danno a base dell'azione in esame (e quindi la responsabilità) è il danno derivante dal risultato complessivo dell'attività della controllante e non il danno risultante da un atto isolatamente considerato, onde è eliminabile anche a seguito di specifiche operazioni a tal fine dirette».

L'eliminazione del danno, anche a seguito di operazioni a ciò dirette, sembrerebbe configurare - si è osservato - un'ipotesi di intervenuto risarcimento per equivalente, che fa venir meno il pregiudizio e dunque la possibilità di agire in giudizio.

In tema di compensazione si conoscono due orientamenti diversi: quello favorevole ad una compensazione effettiva, per cui l'atto è lecito solo se la società danneggiata ha ricevuto un compenso effettivo; e quella che si accontenta di una compensazione virtuale, ritenendosi sufficiente che la società avvantaggiata dalla politica di gruppo abbia ricevuto un guadagno, che consentirebbe di compensare - a livello di gruppo - il danno di quella svantaggiata.

Dal terzo comma dell'art. 2497 c.c. Parrebbe ravvisarvi, ma le opinioni di dottrina e giurisprudenza sul punto sono discordi, un onere di preventiva escussione del patrimonio della società soggetta, che opererebbe sin nel giudizio di cognizione e che assurgerebbe a vera e propria condizione dell'azione nei confronti della capogruppo (così Trib. Palermo, 3 giugno 2010, *Foro It.*, 2001, I, pag. 936, *contra* Trib. Pescara, 2 febbraio 2009, il quale ritiene che tale onere sia operativo solo nella fase esecutiva).

In merito all'onere della prova, sul presupposto che si tratti di responsabilità da fatto illecito, gli attori devono provare - nell'ordine - il fatto colposo della *holding*, il danno che ne è conseguito - consistito, per i creditori, nella lesione del loro diritto all'integrità del patrimonio sociale - e, infine, il nesso di causalità.

Per quanto concerne il fatto colposo della *holding*, gli attori devono dimostrare che l'attività di direzione e di coordinamento è stata esercitata in violazione dei principi di corretta gestione imprenditoriale.

Per quanto attiene al nesso di causalità tra fatto colposo e danno ingiusto, gli attori devono provare che il danno da loro sofferto è stato causato dall'attività di direzione e di coordinamento della *holding*, esercitata in violazione dei ricordati principi e non, ad esempio, da una congiuntura economica sfavorevole.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Chiariti quali sono i contorni generali dell'azione, occorre verificare - alla luce degli elementi di fatto riscontrabili nel caso concreto - se vi siano o meno i presupposti per il suo esercizio.

Si tratta indubbiamente di un quadro che presenta non poche problematiche e che certamente non rende semplice l'esercizio di tale azione, che peraltro, ove percorsa con successo, verrebbe ad assommarsi a quella di cui all'art. 2394 c.c., costituendo un'ulteriore garanzia e vantaggio per i creditori sociali.

3.4.2. Gli accertamenti del consulente tecnico.

3.4.2.1. Individuazione di quale sia il soggetto che esercita(va) attività di direzione e di coordinamento nei confronti della società e se siano stati rispettati gli oneri pubblicitari di cui all'art. 2497-bis, comma 1, c.c..

Occorre, anzitutto, individuare il soggetto che esercita(va) attività di direzione e di coordinamento nei confronti della società.

E' necessario poi verificare se siano stati rispettati gli oneri pubblicitari di cui all'art. 2497-bis, comma 1, c.c., e cioè se - negli atti e nella corrispondenza - sia indicato l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta la società; se tale subordinazione sia menzionata nel Registro delle Imprese; e, infine, se vi sia un riferimento a tale circostanza nell'ambito della nota integrativa.

3.4.2.2. In caso di omissione, quantificazione dei danni che la mancata conoscibilità di tale circostanza ha determinato in capo ai creditori sociali (art. 2497-bis, comma 3, c.c.).

Normalmente risulta opportuno per il consulente tecnico rispondere congiuntamente al presente quesito e a quello successivo.

3.4.2.3. In ogni caso, verifica se il soggetto che esercita(va) attività di direzione e coordinamento abbia agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della società (art. 2497, comma 1, c.c.).

Il consulente tecnico deve appurare, tra le altre cose, quanto segue:

- Se il soggetto che esercita(va) attività di direzione e coordinamento abbia impartito specifiche direttive alla società, determinando un incremento rilevante dei costi ordinari;
- Se, nel corso del tempo, il soggetto si sia reso inadempiente in termini di pagamento dei debiti maturati nei confronti della società, determinando un incremento significativo degli oneri finanziari ed una progressiva ingravescenza del disequilibrio finanziario;
- Se sia possibile riscontrare adeguati meccanismi compensativi;

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

- Se l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento emerga con chiarezza dagli stralci dei verbali assembleari.

Occorre, quindi, sulla base di quanto accertato determinare il danno riferibile al soggetto che esercita(va) attività di direzione e coordinamento.

3.4.2.4. Accertamento se le decisioni della società influenzate dal soggetto siano state analiticamente motivate e se sia stata fornita puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulle decisioni medesime e se di tali decisioni si sia dato adeguato conto nella relazione sulla gestione (art. 2497-ter c.c.).

Occorre verificare, dai verbali assembleari e da ogni altra fonte utile allo scopo, se le decisioni della società influenzate dal soggetto siano state analiticamente motivate e sia stata fornita puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulle decisioni medesime.

E' necessario, altresì, accertare se di tali decisioni si sia dato adeguato conto nelle relazioni sulla gestione a corredo dei bilanci di esercizio.

3.4.2.5. Accertamento della lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale, quantificando la differenza complessiva fra i ricavi ed i costi derivanti dagli atti posti in essere in esecuzione delle direttive impartite (art. 2497, comma 1, c.c.).

Occorre procedere a tale calcolo.

3.4.2.6. Verifica se il danno sia venuto meno alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette (art. 2497, comma 1, c.c.).

Il consulente tecnico deve riferire se abbia riscontrato adeguati meccanismi compensativi.

3.4.2.7. Individuazione dei soggetti che hanno preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, di quelli che ne hanno consapevolmente tratto beneficio (art. 2497, comma 2, c.c.).

Il consulente tecnico deve riferire se il fatto lesivo possa essere addebitato al soggetto e, sulla base degli atti e dei documenti esaminati, possano essere individuate persone (fisiche o giuridiche) che abbiano consapevolmente tratto beneficio personale.

3.4.3. La quantificazione del danno complessivo.

Occorre determinare l'ammontare del danno complessivamente addebitabile al soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento, tenendo anche conto - ove ne ricorrano i presupposti - degli altri fatti riferibili agli amministratori della società.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

VOCI	IMPORTI
Danno conseguente alla prosecuzione dell'attività	
Danno derivante dall'attività di direzione e coordinamento	
TOTALE	

3.5. La formulazione del quesito.

Un quesito ad ampio spettro potrebbe avere la seguente formulazione:

«Il Consulente Tecnico letti gli atti e i documenti prodotti dall'attore ed acquisiti - nel rispetto dei limiti di legge - gli eventuali ulteriori, predisponga una Relazione scritta fornendo risposta ai seguenti quesiti:

1. *Accerti le principali operazioni poste in essere nel corso del tempo, in relazione alle quali vi sia stata una violazione dei principi di corretta amministrazione e che abbiano eventualmente recato pregiudizio alla Società, descrivendole analiticamente, quantificando il danno occorso ed individuando i soggetti cui siano riferibili (artt. 2392 ss. C.c.).*
2. *Effettuate le opportune rettifiche ai bilanci di esercizio, accerti se e quando si sia verificata una perdita rilevante ai sensi degli artt. 2446 e 2447 c.c. Ed in quale momento gli Amministratori, i Sindaci ed i Revisori Contabili della Società - applicando il canone della diligenza professionale - avrebbero dovuto assumerne consapevolezza e dare corso alle iniziative previste dall'art. 2485 c.c..*
3. *In caso di omissione delle iniziative previste dalla legge, determini l'entità dei danni subiti dalla Società e dai creditori sociali (art. 2485 c.c.), applicando i criteri di seguito enunciati:*
 - a. *Differenza fra attivo e passivo patrimoniale alla data di apertura del concorso.*
 - b. *Differenza fra passivo patrimoniale alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento (v. Supra) e passivo patrimoniale alla data di apertura del concorso.*
 - c. *Differenza fra patrimonio netto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento (v. Supra) e patrimonio netto alla data di apertura del concorso.*
 - d. *Differenza complessiva fra i ricavi ed i costi derivanti dagli atti gestori che non siano stati volti alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

4. *Accerti quale sia il Soggetto che esercitava attività di direzione e di coordinamento nei confronti della Società e se siano stati rispettati gli oneri pubblicitari di cui all'art. 2497-bis, comma 1, c.c..*
5. *In caso di omissione, quantifichi i danni che la mancata conoscibilità di tale circostanza abbia determinato in capo ai creditori sociali (art. 2497-bis, comma 3, c.c.).*
6. *Accerti inoltre se il Soggetto che esercita(va) attività di direzione e coordinamento abbia agito nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale della Società, raccogliendo le necessarie prove documentali dalle quali possa desumersi che il Soggetto abbia influenzato le decisioni della Società (art. 2497, comma 1, c.c.).*
7. *Verifichi, inoltre, se le decisioni della Società influenzate dal Soggetto che esercita(va) attività di direzione e coordinamento siano state analiticamente motivate e se sia stata fornita puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulle decisioni medesime; verifichi, inoltre, se di tali decisioni si sia dato adeguato conto nella relazione sulla gestione (art. 2497-ter c.c.).*
8. *Accerti, quindi, la lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale, quantificando la differenza complessiva fra i ricavi ed i costi derivanti dagli atti posti in essere in esecuzione delle direttive impartite (art. 2497, comma 1, c.c.).*
9. *Verifichi se il danno sia venuto meno alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette (art. 2497, comma 1, c.c.).*
10. *Individui i soggetti che hanno preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, quelli che ne hanno consapevolmente tratto beneficio (art. 2497, comma 2, c.c.)».*

4. Aspetti penali.

4.1. La tenuta delle scritture contabili.

Fuori dalle ipotesi di distruzione od occultamento delle scritture contabili, il consulente tecnico deve appurare se le stesse presentino carenze sotto il duplice profilo della chiarezza e della regolarità (sostanziale).

Alcune circostanze di fatto possono indurre a ritenere che gli amministratori abbiano tenuto una contabilità che pregiudica la possibilità di ricostruire agevolmente il movimento degli affari. In particolare, si segnalano le seguenti, principali fattispecie:

- Non vengono ritrovati i mastri della contabilità;
- Il libro giornale non risulta aggiornato da un considerevole lasso di tempo;

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

- Gli inventari non riportano le movimentazioni delle immobilizzazioni materiali ed immateriali, delle rimanenze di prodotti finiti e merci, dei crediti verso clienti, dei debiti verso fornitori; per tali voci viene fornita la generica indicazione “rimando al libro cespiti”, “rimando al sezionale di magazzino” e “vedere dettaglio separato”; l’omissione della trascrizione dei conti di dettaglio impedisce la verifica della composizione delle voci più significative.

Le eventuali anomalie riscontrate nella tenuta delle scritture contabili consentono di accertare - tenuto anche conto della loro incidenza nella determinazione del *deficit* fallimentare non giustificato - se gli amministratori abbiano deliberatamente alterato la sostanza dei fatti ed abbiano tenuto i libri contabili «*in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio*» al fine di «*procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori*», ai sensi del combinato disposto degli artt. 216, comma 1, n. 2, e 223, comma 1, l.fall..

A tale riguardo, è opportuno sottolineare che il reato «*sussiste anche se l’azione non consegue lo scopo perché i dati reali sono ricavabili da altre scritture o aliunde ... indifferente è che la ricostruzione avvenga ugualmente poiché il pregiudizio derivante dalla omissione o manipolazione è costituito non già dalla lesione del bene tutelato, bensì dal pericolo di tale lesione. Vi è una potenzialità di produrre il danno, ravvisabile principalmente nella impossibilità di ricostruire il patrimonio ed è in questa potenzialità che è latente il pericolo*» (in tale senso, in giurisprudenza: Cass. 13 gennaio 1978, in *Rep. Giur. It.*, voce “Bancarotta”, 1978, n. 44; Cass. 2 aprile 1971, in *Mass. Cass. Pen.*, 1971, 1020; in dottrina, PAIARDI, *op. Cit.*, p. 809). Ed ancora: «*l’accenno della legge alla tenuta in modo da non consentire la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari ha riguardo a normali criteri di ricostruzione coll’aiuto della contabilità, sia tradizionale che computerizzata, e per certo non gioverebbe ad escludere il delitto l’eventuale assunto defensionale della possibilità di una ricostruzione con altri mezzi (per esempio con una accuratissima indagine testimoniale e con la disamina della contabilità di tutte le banche sulle quali il fallito ha operato)*» (CONTI, *op. Cit.*, p. 541).

4.2. Esame dei bilanci e delle altre comunicazioni sociali.

Al fine di verificare se la manifestazione dello stato di insolvenza possa essere fatta retroagire ad una data antecedente a quella di apertura del concorso, occorre procedere alla c.d. “Analisi di bilancio”.

4.3. La riclassificazione dei bilanci.

Di là dall’eventuale retrodatazione della perdita del capitale sociale, al fine di formulare giudizi attendibili sulle condizioni (storiche) di equilibrio di una società, le analisi economico-finanziarie trovano supporto informativo nell’entità, composizione e

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

correlazioni tra attività, passività e patrimonio netto, nonché nell'entità e struttura del reddito.

Il procedimento di elaborazione delle strutture e degli schemi di rappresentazione contabile viene di solito indicato con il termine "riclassificazione". La riclassificazione dello stato patrimoniale e del conto economico ha lo scopo di ottenere dati patrimoniali, economici e finanziari utili per gli scopi perseguiti, modificando all'uopo la struttura o la forma dei prospetti di stato patrimoniale e conto economico legislativamente previsti.

La riclassificazione è effettuata con l'obiettivo di rendere gli schemi omogenei rispetto ad un certo criterio, al fine di acquisire informazioni utili per le analisi di bilancio.

I bilanci possono essere opportunamente riclassificati secondo criteri finanziari sulla base degli schemi previsti dai principi contabili (OIC n. 12), che riportano - in via comparata - le seguenti grandezze:

Stato Patrimoniale Finanziario

IMPIEGHI E FONTI	2010	2011	2012
ATTIVITA' NON CORRENTI			
Immobilizzazioni immateriali			
Immobilizzazioni materiali			
Immobilizzazioni finanziarie			
- Partecipazioni			
- Crediti finanziari oltre 12 mesi, titoli, azioni proprie			
Crediti commerciali e altre attività oltre 12 mesi			
ATTIVITA' CORRENTI			
Rimanenze			
Crediti commerciali e altre attività entro 12 mesi			
Attività finanziarie entro 12 mesi			
Disponibilità liquide			
TOTALE IMPIEGHI			
PATRIMONIO NETTO			
PASSIVITA' NON CORRENTI			
Fondi per rischi e oneri			
Fondo trattamento di fine rapporto			
Debiti commerciali e altre passività oltre 12 mesi			

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Debiti finanziari oltre 12 mesi			
---------------------------------	--	--	--

PASSIVITA' CORRENTI			
Debiti verso banche			
Debiti verso altri finanziatori			
Debiti commerciali			
Debiti tributari			
Altre passività			

TOTALE FONTI			
---------------------	--	--	--

Conto Economico riclassificato

CONTO ECONOMICO A V.A.	2010	2011	2012
-------------------------------	-------------	-------------	-------------

Ricavi delle vendite e delle prestazioni			
Variazione rimanenze prodotti			
Variazione lavori in corso			
Incrementi di immobilizzazioni			
Altri ricavi			
VALORE DELLA PRODUZIONE			

Costi per materie prime e consumo			
Costi per servizi			
Costi per godimento beni di terzi			
Variazione materie			
Oneri diversi di gestione			
VALORE AGGIUNTO			

Costi per il personale			
MARGINE OPERATIVO LORDO (MOL)			

Accantonamenti per lavoro dipendente			
Ammortamento immobilizzazioni immateriali			
Ammortamento immobilizzazioni materiali			
Svalutazioni			
Accantonamenti per rischi e altri			
MARGINE OPERATIVO NETTO (MON)			

Proventi finanziari			
Oneri finanziari diversi da quelli v/banche			

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Rettifiche di attività finanziarie			
EARNING BEFORE INTEREST AND TAXES (EBIT)			
Oneri finanziari			
RISULTATO ORDINARIO			
Saldo proventi e oneri straordinari			
RISULTATO PRIMA DELLE IMPOSTE			
Imposte dell'esercizio			
UTILE (PERDITA) DI ESERCIZIO			

4.4. L'analisi per indici.

La riclassificazione del bilancio costituisce e fornisce, già di per sé, una visione "reale" dei dati patrimoniali, finanziari ed economici. Ciò nonostante, per l'individuazione di situazioni di crisi, occorre ricavare alcuni parametri ed indici, funzionali ad una immediata rilevazione dell'andamento della società nel periodo preso in esame. L'analisi di bilancio per indici fornisce una lettura, o meglio una interpretazione, dell'effettivo stato di salute della società.

Di seguito si riporta una sintesi delle principali grandezze che risultano dall'analisi degli indici di redditività, liquidità e struttura finanziaria.

INDICI E MARGINI	2010	2011	2012
ANALISI DELLA LIQUIDITA'			
<i>Analisi dell'equilibrio</i>			
Margine di tesoreria			
Indice di liquidità			
Capitale circolante netto (CCN)			
Indice di disponibilità			
<i>Analisi del ciclo commerciale</i>			
Dilazione media dei crediti commerciali (giorni)			
Dilazione media dei debiti commerciali (giorni)			
Giorni medi giacenza di materie prime			
Durata del ciclo commerciale (senza prodotti finiti)			

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

<i>Analisi del ciclo finanziario</i>			
Incidenza della liquidità sugli investimenti			
Coverage del ciclo commerciale			
Coverage dei ricavi			
Coverage dei debiti finanziari a breve			
Intensità dei debiti finanziari a breve			
ANALISI DELLA SOLIDITA'			
<i>Composizione degli impieghi</i>			
Peso delle attività non correnti			
Peso delle attività correnti			
<i>Composizione delle fonti</i>			
Indice di autonomia finanziaria			
Peso delle passività non correnti			
Peso delle passività correnti			
<i>Rapporto tra mezzi di terzi e mezzi propri</i>			
Debt/Equity			
Correlazione fra impieghi e fonti			
Margine di struttura			
Indice di copertura delle immobilizzazioni			
<i>Correlazione fra fonti e redditività</i>			
Indice di intensità del finanziamento			
Indice di copertura dei debiti finanziari			
Turnover del capitale			
ANALISI REDDITUALE			
<i>Indici di redditività</i>			
Return on equity (ROE)			
Return on equity medio (ROE medio)			
Return on assets (ROA)			
Return on investment (ROI)			

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Return on investment operativo (roiop)			
Return on sales (ROS)			

4.5. L'esito delle analisi.

Le informazioni desumibili dalle tabelle sopra riportate - relative all'andamento della società oggetto di esame - consentono di porre in evidenza l'eventuale deterioramento della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della stessa.

In particolare, l'esame dello Stato Patrimoniale Finanziario consente di comprendere se la società, negli anni presi in considerazione, abbia eroso le proprie attività correnti, a fronte di un indebitamento crescente.

Analoghe sono le considerazioni che si possono trarre dal confronto dei prospetti di Conto Economico Riclassificato: è possibile verificare se la redditività della società sia stata compromessa in termini di risultato netto o di risultato operativo; margine quest'ultimo che viene generato dalla gestione tipica (o caratteristica) della società.

In definitiva, attraverso l'esame degli indici, è possibile verificare l'eventuale loro disallineamento rispetto a valori considerati espressivi di una condizione di "normalità"; dando, nel contempo, evidenza di un'eventuale situazione di progressiva crisi, che può assumere - nel periodo preso in considerazione - un andamento in costante peggioramento.

4.6. La retrodatazione della perdita del capitale sociale e dello stato di insolvenza.

Attraverso l'esame dei bilanci, opportunamente rettificati, è possibile accertare se la perdita del capitale sociale e la manifestazione dello stato di insolvenza possano essere fatte retroagire ad epoca antecedente all'apertura del concorso.

E' bene precisare che tale verifica può condurre all'individuazione di date di riferimento non necessariamente coincidenti, da cui discendono conseguenze sanzionatorie - civili e penali - diverse.

4.7. Le false comunicazioni sociali.

Il consulente tecnico deve procedere alla verifica degli effetti delle eventuali rettifiche apportate al bilancio, al fine di verificare la rilevanza delle stesse ai sensi dell'art. 2621, commi 3 e 4, c.c., sulla base del seguente prospetto:

VOCI	IMPORTI DA BILANCIO	RETTIFICHE	IMPORTI RETTIFICATI
Capitale sociale			

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Riserva da sovrapprezzo azioni			
Riserve di rivalutazione			
Riserva Legale			
Riserve statutarie			
Riserva azioni proprie in portafoglio			
Altre riserve distintamente indicate			
Utili/Perdite portati a nuovo			
Utili/Perdite di esercizio			
Rettifiche esercizi precedenti			
TOTALE			

VOCI RETTIFICATE	IMPORTO DA BILANCIO	RETTIFICHE	INCIDENZA PERCENTUALE
Immobilizzazioni immateriali			
Immobilizzazioni materiali			
Immobilizzazioni finanziarie			
Crediti			
TOTALE			

SOGLIE IMMOBILIZZAZIONI IMMATERIALI	PERCENTUALI DI LEGGE	PERCENTUALI CASO CONCRETO	SUPERAMENTO
Poste di bilancio	10,00%		
Risultato economico d'esercizio	5,00%		
Patrimonio netto	1,00%		

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

SOGLIE IMMOBILIZZAZIONI MATERIALI	PERCENTUALI DI LEGGE	PERCENTUALI CASO CONCRETO	SUPERAMENTO
Poste di bilancio	10,00%		
Risultato economico d'esercizio	5,00%		
Patrimonio netto	1,00%		

SOGLIE IMMOBILIZZAZIONI FINANZIARIE	PERCENTUALI DI LEGGE	PERCENTUALI CASO CONCRETO	SUPERAMENTO
Poste di bilancio	10,00%		
Risultato economico d'esercizio	5,00%		
Patrimonio netto	1,00%		

SOGLIE CREDITI	PERCENTUALI DI LEGGE	PERCENTUALI CASO CONCRETO	SUPERAMENTO
Poste di bilancio	10,00%		
Risultato economico d'esercizio	5,00%		
Patrimonio netto	1,00%		

Quanto alla rilevanza di un'eventuale rivalutazione delle immobilizzazioni - attuata in forza di apposita legge - con riferimento al reato di cui al comb. Disp. Degli artt. 2621, comma 3, c.c. E 223, comma 2, n. 1), l.fall., occorre osservare come essa non determini un'alterazione del risultato d'esercizio, non transitando - normalmente - per il conto economico. Quindi, anche se la rivalutazione avrebbe in astratto condotto al superamento della soglia di rilevanza con riferimento al risultato economico, ciò non accade poiché la rivalutazione viene iscritta direttamente in contropartita ad una riserva.

Al riguardo pare, peraltro, opportuno svolgere qualche considerazione sul piano tecnico-giuridico. Infatti, vi è chi ha sostenuto che *«nessun dubbio dovrebbe sussistere sulla rilevanza alternativa dei due criteri del 5 e dell'1%, così come chiarito dai lavori*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

*preparatori, con i quali è stato precisato che il parametro dell'1% deve essere utilizzato nel caso in cui quello del 5%, che è rapportato al risultato economico dell'esercizio, non potesse, per una qualsiasi ragione, essere utilizzato» (P. BARTOLO, *I reati di false comunicazioni sociali*, Torino, 2004, p. 104, il quale richiama in nota il conforme parere di FOFANI, *Le falsità*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA SEMINARA, Padova, 2002, p. 287).*

Analoga affermazione si rinviene nella Relazione di accompagnamento al D. Lgs. N. 61 del 2002, laddove si afferma espressamente che «*stante la non omogeneità tecnico-contabile dei due parametri presi in considerazione dalle citate soglie, esse operano in alternativa tra loro*». La stessa Relazione, poi, aggiunge che «*per tutte le ipotesi in cui non è possibile utilizzare tali soglie varrà la generale formula della non alterazione sensibile della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene*».

Ora, non vi è dubbio che la Relazione costituisca un'importante fonte interpretativa del D. Lgs. N. 61 del 2002, ponendo in evidenza la c.d. "intenzione del legislatore". D'altronde, se così non fosse la norma sarebbe costituzionalmente illegittima, poiché condurrebbe ad un trattamento differenziato di situazioni analoghe. Infatti, una medesima rivalutazione se fatta transitare per il conto economico determinerebbe la punibilità della fattispecie concreta, mentre se iscritta direttamente a riserva - con il medesimo risultato di far venir meno la rilevanza della perdita ai sensi degli artt. 2446 e 2447 c.c. - risulterebbe priva di sanzione.

Pare, quindi, corretto sostenere che la rivalutazione configuri un'ipotesi di falsa comunicazione sociale ai sensi dell'art. 2621 c.c. Sul riflesso - da un lato - che il parametro del 5%, che è rapportato al risultato economico dell'esercizio, non può, nel caso concreto, essere utilizzato, e - dall'altro lato - che la rivalutazione conduce normalmente ad una alterazione sensibile della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società.

4.8. Conclusioni in ordine all'esame dei bilanci e delle altre comunicazioni sociali.

Le irregolarità che spesso si riscontrano determinano, quindi, l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società e l'omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge, così da indurre in errore i destinatari dei bilanci. Tali fatti integrano il reato di cui all'art. 2621, comma 1, n. 1, c.c..

Occorre, tuttavia, verificare la ricorrenza dell'ulteriore presupposto di cui all'art. 223, comma 2, n. 1). L.fall., e cioè del concorso alla causazione o all'aggravamento del dissesto delle operazioni cc.dd. Di *window dressing*.

A tale riguardo, è da rilevare che la rappresentazione di una situazione economica e patrimoniale fittizia incide, spesso gravemente, sulla corretta prosecuzione

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

dell'attività d'impresa. E', dunque, da ritenere che le fittizie iscrizioni contribuiscano a causare il dissesto della Società, ove nel tempo si determini una persistenza di perdite - soprattutto nella gestione operativa - ed un aggravamento dell'esposizione debitoria.

Potrebbe, quindi, essere utile predisporre un apposito prospetto, del tipo di quello di seguito riportato.

GRANDEZZE	2010	2011	2012
Risultato Operativo			
Risultato Complessivo			
Debiti			

4.9. Responsabilità dell'organo amministrativo, dei soci o di terzi estranei alla società.

Rilevate le circostanze sopra menzionate, occorre procedere alla verifica della composizione degli organi sociali, come segue:

CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE	COLLEGIO SINDACALE

4.10. Altre notizie utili ai fini dell'istruttoria penale.

Ove la società si sia effettivamente trovata in situazione di profondo disequilibrio economico-finanziario e, quindi, in stato di insolvenza irreversibile - e ammesso che tale circostanza fosse nota agli amministratori - si deve ritenere che tutti i finanziamenti richiesti o sollecitati a partire dalla sua manifestazione siano stati erogati in conseguenza della dissimulazione dello stato di insolvenza da parte dell'organo amministrativo, configurando pertanto la fattispecie di cui agli artt. 218, comma 1, e 225 l.fall.

4.11. La determinazione del deficit fallimentare non giustificato (in presenza di contabilità).

4.11.1. La determinazione del deficit fallimentare non giustificato attraverso la ricostruzione del *deficit* di gestione.

La determinazione del *deficit* di gestione non giustificato, in presenza di documentazione contabile, passa attraverso la previa ricostruzione del *deficit* di gestione ed il confronto dello stesso con le perdite e gli oneri di gestione.

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

In via molto semplificata, la formula di determinazione del *deficit* di gestione non giustificato può essere come di seguito riassunta:

<i>Passivo</i>	(XXX)
<i>Attivo</i>	XXX

Deficit <i>di gestione</i>	(XXX)
<i>Perdite ed oneri di gestione</i>	XXX

Deficit <i>di gestione non giustificato</i>	XXX

In termini descrittivi, il *deficit* di gestione non giustificato costituisce l'eccedenza del passivo rispetto all'attivo, non giustificata da perdite od oneri di gestione.

4.11.2. Elaborazione di un prospetto analitico di ricostruzione del deficit fallimentare non giustificato.

Lo schema sopra esposto deve essere opportunamente dettagliato al fine di consentirne l'applicazione alle fattispecie concrete oggetto di indagine.

Il prospetto esemplificativo di seguito riportato risponde alle cennate esigenze, prendendo in considerazione un'ipotetica società, con riferimento all'intervallo intercorrente fra l'anno Zero (data di costituzione della società o data di inizio dell'arco temporale di riferimento) e l'anno N (data della dichiarazione dello stato di insolvenza o data della situazione patrimoniale di riferimento).

PROSPETTO DI DETERMINAZIONE DEL DEFICIT DI GESTIONE NON GIUSTIFICATO		
<i>Passivo</i>		(XXX)
A. Insinuazioni	(XXX)	
B. Debiti non insinuati	(XXX)	
C. Capitale sociale e riserve	(XXX)	

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

<i>Attivo</i>		XXX
D. Attivo patrimoniale (in astratto realizzabile)		
<i>Deficit di gestione</i>		(XXX)
E. Perdite ed oneri di gestione	XXX	
<i>Deficit di gestione non giustificato</i>		(XXX)

Le singole voci che compongono il prospetto vengono di seguito analiticamente descritte:

A. Insinuazioni.

La voce comprende le insinuazioni tempestive e le (eventuali) insinuazioni tardive, al netto delle spese.

B. Debiti non insinuati.

La voce comprende l'eccedenza dei debiti risultanti dalla contabilità rispetto ai debiti insinuati.

C. Capitale sociale e riserve.

Tale voce comprende la somma del capitale sociale e delle riserve alla data della situazione patrimoniale di riferimento.

D. Attivo patrimoniale (in astratto) realizzabile.

La voce comprende la somma dei valori attivi, così come risultanti dalla situazione patrimoniale di riferimento, operate le opportune rettifiche.

E. Perdite di gestione.

Tale voce comprende la somma delle perdite maturate sino alla data della situazione patrimoniale di riferimento (dall'anno Zero all'anno N), non coperte con versamenti di capitale o con riserve.

4.12. La determinazione del deficit fallimentare non giustificato attraverso la ricostruzione del deficit di gestione (in assenza di contabilità).

4.12.1. Premessa.

La determinazione del *deficit* fallimentare non giustificato passa attraverso la ricostruzione dei flussi di cassa nel caso in cui la documentazione contabile non sia disponibile o i dati contabili a disposizione siano incompleti. L'unico procedimento possibile per la determinazione del *deficit* fallimentare non giustificato è, in tale caso, la determinazione del differenziale fra saldo di cassa teorico (ricostruito sulla base dei dati desunti dalle dichiarazioni fiscali) e il saldo di cassa effettivo alla data di fallimento della società.

In via molto semplificata, la formula di determinazione del passivo non

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

giustificato può essere come di seguito riassunta:

<i>Saldo iniziale di cassa</i>	XXX
<i>Entrate di cassa della gestione</i>	XXX
<i>Uscite di cassa della gestione</i>	(XXX)

<i>Saldo finale di cassa (teorico)</i>	(XXX)
<i>Saldo finale di cassa (effettivo)</i>	XXX

<i>Deficit fallimentare non giustificato</i>	XXX

In termini descrittivi, il saldo finale di cassa (teorico) è dato dal saldo iniziale di cassa più le entrate di cassa generate dalla gestione meno le uscite di cassa generate dalla gestione.

Nel caso in cui il saldo finale di cassa (teorico) sia superiore al saldo finale di cassa (effettivo), la differenza costituisce distrazione di somme e dunque espressione del passivo non giustificato.

4.12.2. Elaborazione di un prospetto analitico di ricostruzione dei flussi di cassa.

Lo schema sopra esposto deve essere opportunamente dettagliato al fine di consentirne l'applicazione alle fattispecie concrete oggetto di indagine.

Il prospetto esemplificativo di seguito riportato risponde alle cennate esigenze, prendendo in considerazione una ipotetica società con riferimento all'intervallo intercorrente fra l'anno Zero (data di costituzione della società o data di inizio dell'arco temporale di riferimento) e l'anno N (data della dichiarazione di fallimento).

<i>ESAME DEI FLUSSI DI CASSA</i>		
<i>Saldo iniziale di cassa</i>		XXX
A. Saldo delle disponibilità liquide all'inizio		
Del periodo di riferimento	XXX	
Cassa e banca		
<i>Entrate di cassa della gestione</i>		XXX
B. Crediti all'inizio del periodo di riferimento	XXX	
Clienti		
Altri		(XXX)
C. Crediti sorti nel periodo di riferimento	XXX	
Fatture emesse		

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Altri crediti		
D. Crediti al termine del periodo di riferimento	(XXX)	
Crediti risultanti all'apertura della procedura		
<i>Uscite di cassa della gestione</i>		(XXX)
E. Debiti all'inizio del periodo di riferimento	(XXX)	
Fornitori		
Altri		
F. Debiti sorti nel periodo di riferimento	(XXX)	
Fatture ricevute		
Altri debiti		
G. Debiti al termine del periodo di riferimento	XXX	
Debiti risultanti all'apertura della procedura		
H. Rettifiche	(XXX)	
Varie		
<i>Saldo finale di cassa (teorico)</i>		XXX
<i>Saldo finale di cassa (effettivo)</i>		(XXX)
A. Saldo delle disponibilità liquide al termine		
Del periodo di riferimento	(XXX)	
Cassa e banca		
Deficit <i>fallimentare non giustificato</i>		XXX

I singoli raggruppamenti (classi di voci), che compongono il prospetto, vengono di seguito analiticamente descritti.

A. Saldo delle disponibilità liquide all'inizio del periodo di riferimento.

Nel caso in cui l'inizio del periodo di riferimento coincida con la data di costituzione della società, le disponibilità liquide corrispondono al capitale sociale (per semplicità il capitale sociale si considera interamente versato all'atto della società; l'ipotesi semplificatrice non può, evidentemente, trovare applicazione nel caso in cui il bilancio del primo esercizio riveli il mancato versamento di tutti i decimi); nel caso in cui l'inizio del periodo di riferimento coincida con una data diversa (successiva), le disponibilità liquide corrispondono al saldo di cassa (e banca) risultante dalle scritture contabili a tale data.

B. Crediti all'inizio del periodo di riferimento.

Nel caso in cui l'inizio del periodo di riferimento coincida con la data di costituzione della società, i crediti sono (normalmente) pari a zero (a meno che i soci

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

non abbiano versato interamente il capitale sociale sottoscritto; nel caso in cui l'inizio del periodo di riferimento coincida con una data diversa (successiva), i crediti sono quelli risultanti dalle scritture contabili a tale data.

La somma di tali crediti genera un flusso positivo di cassa (entrata di cassa) salvo che i crediti stessi risultino non ancora riscossi al termine del periodo di riferimento (v. Succ. Punto D).

C. Crediti sorti nel periodo di riferimento.

I crediti sorti nel periodo di riferimento corrispondono all'importo delle fatture emesse (il quale deve essere comprensivo dell'iva: essa genera un'entrata di cassa all'atto di riscossione delle fatture), o di altri crediti sorti nel corso del periodo di riferimento stesso.

La somma di tali crediti genera un flusso positivo di cassa (entrata di cassa), salvo che i crediti stessi risultino non ancora riscossi al termine del periodo di riferimento (v. Succ. Punto D).

D. Crediti al termine del periodo di riferimento.

Nel caso in cui il termine del periodo di riferimento coincida con la data di dichiarazione di fallimento della società, i crediti corrispondono a quelli risultanti all'apertura della procedura (essi possono essere assunti, per semplicità, in misura pari al valore ricostruito dal curatore, tenendo conto anche dei crediti eventualmente non riscossi nel corso della procedura). Nel caso in cui il termine del periodo di riferimento coincida con una data diversa (precedente), i crediti sono quelli risultanti dalle scritture contabili a tale data.

La somma di tali crediti, che risultano non ancora riscossi al termine del periodo di riferimento, costituisce un mancato flusso positivo di cassa.

4.13. La formulazione del quesito.

Un quesito ad ampio spettro potrebbe avere la seguente formulazione:

«Il Consulente Tecnico letti gli atti e i documenti presenti nel fascicolo ed acquisiti gli eventuali ulteriori, appositamente autorizzato - ove necessario - ad avvalersi della Polizia Giudiziaria per il compimento di atti di natura investigativa, predisponga una Relazione scritta fornendo risposta ai seguenti quesiti:

- 1. Descriva le istanze/ricorsi che hanno condotto alla dichiarazione di fallimento e illustri le cause del dissesto, con precisazione dell'epoca in cui ha iniziato a manifestarsi;*
- 2. Descriva dettagliatamente l'attivo realizzato e da realizzare;*
- 3. Ricostruisca lo stato passivo accertato, con indicazione delle eventuali domande tardive o opposizioni in corso, nonché della sussistenza di passività non ancora pretese ma di certa esistenza;*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

4. *Determini il deficit fallimentare non giustificato, descrivendo dettagliatamente l'accertata mancanza di beni riferibili all'impresa;*
5. *Fornisca notizie afferenti alle fattispecie di cui all'art. 216 l.fall. Anche in relazione all'art. 223 l.fall. Con particolare riguardo:*
 - a. *Alla diminuzione fittizia del patrimonio, effettuata mediante storno di attività o beni in genere (mediante il loro occultamento con la stipula di contratti simulati o con l'uso strumentale di azioni esecutive), anche se i beni stessi sono stati successivamente recuperati dal Curatore, con danno o possibilità (anche mero pericolo) di danno ai creditori;*
 - b. *Alla diminuzione fittizia del patrimonio effettuato mediante simulazione di passività, con l'uso improprio di effetti cambiari già rinnovati, l'illegittima rivendica di beni pacificamente riferibili all'impresa o la pretesa di essere riconosciuti creditori per rapporti non esistenti, l'uso di contratti artefatti, ecc., con danno o possibilità (anche mero pericolo) di danno ai creditori;*
 - c. *Alla diminuzione effettiva di patrimonio per distruzione di beni nel suo valore economico (anche con atti omissivi) o per dissipazione (ivi compreso il deterioramento parziale di beni, la rinuncia ingiustificata o senza corrispettivo a crediti, la transazione su posizioni assolutamente vantaggiose per l'impresa) o la dissipazione (come, ad esempio, attraverso il sostenimento di spese spropositate per pubblicità o mediante sperperi in genere), con danno o possibilità (anche mero pericolo) di danno ai creditori;*
6. *Indichi eventuali ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale, quali distruzioni (materiali o parziali, con abrasioni e altro), sottrazioni (occultamento o deposito in luoghi inaccessibili alla curatela ovvero rifiuto della loro materiale consegna) o falsificazioni delle scritture contabili (anche innominate) nel decennio antecedente il fallimento (con falsi materiali o ideologici); oppure l'omessa tenuta delle scritture contabili (anche innominate) nel decennio antecedente il fallimento (con falsi materiali o ideologici) oppure l'omessa tenuta delle scritture contabili in modo da rendere impossibile la ricostruzione certa ed esatta del patrimonio aziendale o del movimento degli affari;*
7. *Descriva eventuali ipotesi di bancarotta preferenziale finalizzate a ledere la par condicio creditorum con pagamento preferenziale di creditori (anche mediante restituzione di merce) e con simulazione di titoli di prelazione a fronte di crediti chirografari;*
8. *Illustri l'eventuale commissione di reati societari di cui agli artt. 2621 ss. C.c. (in particolare, indicazione di poste attive sospette, di sottofatturazioni*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

o sopravvalutazioni), verificando anche la ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 223, comma 2, n. 1). L.fall. (concorso alla causazione o all'aggravamento del dissesto);

- 9. Descriva l'eventuale commissione di reati fiscali, con particolare riguardo all'emissione o all'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti;*
- 10. Descriva l'eventuale ricorso abusivo al credito con dissimulazione dello stato di dissesto;*
- 11. Indichi eventuali irregolarità nel versamento dei contributi previdenziali e/o assicurativi;*
- 12. Ricostruisca il funzionigramma aziendale, con dati completi dei consigli di amministrazione succedutisi nel tempo, dettaglio dei poteri dei singoli consiglieri (corredati dalle accettazioni di carica), dei collegi sindacali, di eventuali direttori generali e/o procuratori generali o speciali (con indicazione dei rispettivi poteri); verifichi, altresì, l'esistenza di eventuali amministratori di fatto;*
- 13. Individui eventuali comportamenti illeciti dell'organo amministrativo autorizzati preventivamente o ratificati dal o dai soci, con indicazione dettagliata delle generalità di questi ultimi;*
- 14. Descriva eventuali rapporti sospetti fra l'impresa fallita e altre imprese individuali o collettive (nonché società controllate, collegate o appartenenti allo stesso "gruppo");*
- 15. Fornisca notizie afferenti alle fattispecie di cui all'art. 217 l.fall., anche in relazione all'art. 224 l.fall., con particolare riguardo:*
 - a. Al sostenimento di spese o all'assunzione di obbligazioni in corrispettivo di prestazioni personali o per la famiglia che siano da ritenersi eccessive o esorbitanti rispetto alle condizioni economiche dell'imprenditore;*
 - b. A sperperi in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti che abbiano inciso in modo apprezzabile sul patrimonio dell'imprenditore;*
 - c. Ad operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, che hanno recato nocimento al patrimonio (quali, ad esempio, il tentativo di reperire finanziamenti per ritardare l'emersione dell'insolvenza, l'assunzione di nuove commesse o forniture di merci a corrispettivi "sottocosto", la svendita di merce di magazzino, la stipula di contratti di locazione di immobili a corrispettivi antieconomici, ecc.);*
 - d. All'omissione della richiesta del proprio fallimento per un tempo tale da generare un aggravamento del dissesto, con indicazione dell'epoca dell'insorgenza dei primi sintomi dell'insolvenza, della*

RELAZIONI A CONVEGNI

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

sopravvenuta illiquidità, dell'incolorezza di gestione, dell'agire con colpa grave in genere rispetto alla condotta media nel settore merceologico, ecc.;

- e. Alla tenuta, nei tre anni antecedenti il fallimento (o dall'inizio dell'attività imprenditoriale, se minore), in modo non conforme alla legge (anche per incompletezza) delle scritture e dei libri contabili di cui all'art. 2214 c.c. (comprese le "altre" scritture richieste dalla natura e dimensioni dell'impresa), così da costituire un ostacolo alla sollecita ed esatta ricostruzione del patrimonio e del movimento di affari;*

16. Riferisca ogni altra notizia utile a fini di Giustizia».