



diritto ed economia dell'impresa

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

5 - 2019

INTERVENTI di

*M. Irrera, P. De Lorenzi, L.M. Quattrocchio
B.M. Omegna, E. Sorano, E. Astuni, M. Riverditi*

APPROFONDIMENTI di

L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna

SAGGI di

L.M. Quattrocchio, B.M. Omegna, V. Bellando



G. Giappichelli Editore – Torino

Rivista telematica bimestrale 4 - 2019 • Iscrizione al R.O.C. n. 25223
ISSN 2499-3158



d e i **diritto ed economia
dell'impresa**

Diretta da LUCIANO M. QUATTROCCHIO

5 - 2019



G. Giappichelli Editore – Torino

Direttore responsabile: Luciano M. Quattrocchio

Direzione e Redazione:

www.dirittoeconomiaimpresa.it

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

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

<http://www.giappichelli.it>

EISSN 2499-3158

Pubblicato nel mese di novembre 2019

Comitato di Direzione

Direttore: Luciano M. Quattrocchio.

Vice-Direttore: Monica Cugno.

Segretario: Maurizio Cavanna.

Consulente linguistico: Diana Fahey.

Comitato Scientifico

Presidente: Guido Bonfante.

Vice-Presidente: Giacomo Büchi.

Segretario: Giuseppe Vanz.

Sergio Foà, Aldo Frignani, Patrizia Grosso, Bruno Inzitari, Fiorella Lunardon, Giovanni Ossola, Alessandra Rossi.

Comitato di Redazione

Presidente: Carlo Majorino (Consigliere SAA).

Vice-Presidente: Francesco Cappello.

Segretario: Maria Maccarrone.

Fabrizio Bava, Cecilia Casalegno, Margherita Corrado, Anna Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Valeria Miraglia, Bianca Maria Omegna, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, Andrea Trucano, Gabriele Varrasi, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Ronchetti.

Collaboratori di Redazione

Alessandro Avataneo, Fabrizio Bava, Valentina Bellando, Francesco Cappello, Cecilia Casalegno, Giovanni Castellani, Maurizio Cavanna, Margherita Corrado, Chiara Crovini, Anna Cugno, Monica Cugno, Alain Devalle, Paolo Fabris, Elena Gentile, Francesco Gerino, Guido Giovando, Melchior E. Gromis Di Trana, Maria Maccarrone, Carlo Majorino, Cinzia Manassero, Valeria Miraglia, Roberta Monchiero, Luisa Nadile, Bianca Maria Omegna, Alessandro Pastore, Elena Piccatti, Anna Maria Porporato, G. Quaranta, Michele Ricciardo Calderaro, Maurizio Riverditi, Fabrizia Santini, Alessandro Terzuolo, B. Tessa, Andrea Trucano, Gabriele Varrasi, Barbara Veronese, Alessandro Vicini Tronchetti.

Indice

Interventi

Assetti adeguati e perdita della continuità aziendale: il nuovo paradigma della responsabilità degli organi sociali?

M. IRRERA, Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nel diritto societario e nel diritto della crisi	657
P. DE LORENZI, La continuità aziendale nei principi contabili e nei principi di revisione	674
L.M. QUATTROCCHIO, La bozza di documento sugli indici di allerta predisposta dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili	680
L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA, Gli strumenti tecnici per intercettare la perdita di continuità aziendale	687
E. SORANO, La pianificazione e il controllo di gestione quali strumenti per la valutazione prospettica	716
E. ASTUNI, La mancata predisposizione di assetti adeguati e i rimedi giurisdizionali in ambito civilistico	720
M. RIVERDITI, La mancata predisposizione di assetti adeguati e i rimedi giurisdizionali in ambito penalistico	731

Approfondimenti

L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA, Le scritture contabili e le scritture giuridiche dell'impresa commerciale, la partita doppia e il piano dei conti, le rilevazioni correnti dell'esercizio	745
L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA, Le scritture contabili di assestamento e chiusura dell'esercizio, la formazione del bilancio, i criteri civilistici, sintesi dei principi contabili IFRS e OIC sulle principali poste dello stato patrimoniale e del conto economico	759

Saggi

L.M. QUATTROCCHIO-B.M. OMEGNA-V. BELLANDO, Le regole di condotta dell'intermediario finanziario	780
---	-----

La bozza di documento sugli indici di allerta predisposta dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli esperti contabili

Luciano M. Quattrocchio *

ABSTRACT

L'autore esamina la bozza di documento sugli indici di allerta, predisposta – in ossequio a quanto previsto dall'art. 13 del Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza – dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, fornendo alcuni spunti di riflessione. In particolare, l'autore commenta la scelta – da un lato – di inserire, tra gli indicatori della crisi per le società non ancora in liquidazione, la presenza di un patrimonio netto negativo e – dall'altro – di basare, per le società in liquidazione, la valutazione dello stato di crisi sul rapporto tra valore di realizzo dell'attivo da liquidare e debito complessivo. Tali tematiche vengono affrontate ricorrendo ai più recenti orientamenti giurisprudenziali, con uno sguardo anche al processo di valutazione del *rating* adottato dal sistema bancario.

Parole chiave: indici di allerta – patrimonio netto negativo – società in liquidazione.

The author examines the draft document on the alert indices, prepared – in accordance with the provisions of article 13 of the Corporate Crisis and Insolvency Code – by the Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, providing some cause for reflection. In particular, the author comments on the choice – on the one hand – to include, among the indicators of the crisis for companies not yet in liquidation, the presence of negative equity and – on the other – to base, for the companies in liquidation, the judgment of the state of crisis on the relationship between the realizable value of the asset to be liquidated and the overall debt. These issues are addressed through the most recent case law, also with a look at the rating evaluation process adopted by the banking system.

Keywords: alert indices – negative equity – companies in liquidation.

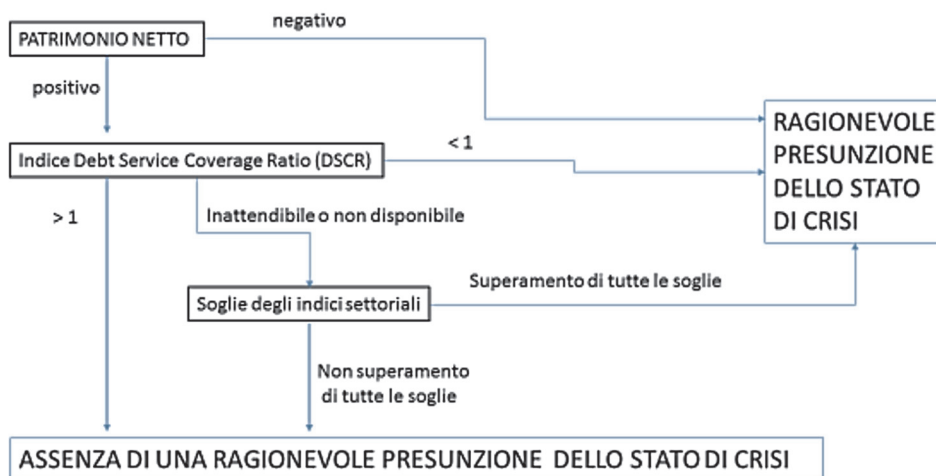
SOMMARIO

1. La presenza di un patrimonio netto negativo. Un errore concettuale – 2. Gli indicatori della crisi in caso di liquidazione. Un cortocircuito – 3. Gli indicatori della crisi e la valutazione del *rating* operata dal sistema bancario. – 4. Conclusioni.

* Professore Aggregato di Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Torino – Dottore Commercialista in Torino.

1. La presenza di un patrimonio netto negativo. Un errore concettuale

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, nel documento intitolato “*Gli indici dell’allerta ex art. 13, co. 2 Codice della Crisi e dell’Insolvenza – Bozza del 19 ottobre 2019*” offre il seguente schema di sintesi del procedimento di valutazione degli indici di allerta:



Quindi, la presenza di un patrimonio netto negativo costituisce, ad avviso del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, un indicatore che conduce alla “ragionevole presunzione dello stato di crisi”. Anzi, in presenza di tale indicatore non dovrebbero essere neppure presi in considerazione quelli successivi.

Nello stesso documento, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili afferma – in particolare – che il patrimonio netto negativo: «È un indice di crisi che trova applicazione per tutte le imprese la presenza di un patrimonio netto negativo o, per le società di capitali, al di sotto del limite di legge».

Subito dopo, rettificando parzialmente – ma ancora erroneamente – il tiro, precisa che: «Il patrimonio netto diviene negativo o scende sotto il limite legale per effetto di perdite di esercizio, anche cumulate e rappresenta causa di scioglimento della società di capitali (art. 2484, co. 4 cod. civ.)». La perdita del capitale sociale non è una causa autonoma di scioglimento, la diventa solo in assenza di iniziative volte al ripristino dello stesso.

Conclude poi: «Indipendentemente dalla situazione finanziaria, detta circostanza costituisce quindi un pregiudizio alla continuità aziendale, fintantoché le perdite non siano state ripianate e il capitale sociale riportato almeno al limite legale. Il fatto che il patrimonio netto sia divenuto negativo può essere superato da una ricapitalizzazione. Ai fini segnalatici è ammessa la prova contraria dell'assunzione di provvedimenti di ricostituzione del patrimonio al minimo legale».

La posizione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili non trova supporto normativo, giacché l'art. 13 – al comma 1 – afferma che: «Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione e di inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi. A questi fini, sono indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi. Costituiscono altresì indicatori di crisi ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24». E, al comma 2, precisa che: «Il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili, tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali, elabora con cadenza almeno triennale, in riferimento ad ogni tipologia di attività economica secondo le classificazioni I.S.T.A.T., gli indici di cui al comma 1 che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa».

E del tutto evidente che il patrimonio netto negativo non può essere identificato con un indice (ma v. *infra* in tema di liquidazione), concretizzandosi in un valore assoluto e non in un valore relativo; in ogni caso, la sussistenza di un patrimonio netto negativo non costituisce un segnale di crisi, ma un limite alla distribuzione di dividendi e – in assenza dei rimedi previsti dalla legge – una causa di scioglimento. Può essere – in taluni casi – un indicatore di perdita della continuità, ma costituisce un indicatore di crisi solo se è suffragato da altri elementi di valutazione: la crisi deve essere, infatti, valutata – e così precisa il testo normativo – attraverso una valutazione unitaria dei diversi indicatori.

In ogni caso, la qualificazione della perdita del capitale sociale alla stregua di “indice (*rectius*, indicatore) di crisi”, con tutte le conseguenze in tema di al-

lerta previste dal Codice della Crisi, costituisce un'inutile sovrastruttura, giacché incombe comunque sul collegio sindacale l'onere di attivazione sostitutiva in caso di inerzia dell'organo amministrativo (v. artt. 2482-*bis* e 2482-*ter* c.c., per le s.r.l., e artt. 2446 e 2447 c.c., per le s.p.a.). E se il collegio sindacale compie il proprio dovere la società – salvo che l'assemblea decida di ricapitalizzarla – viene posta in liquidazione (al limite con l'intervento dell'autorità giudiziaria, chiamata ad accertare la causa di scioglimento), con le conseguenze del tutto diverse (sic!), in termini di valutazione dell'eventuale stato di crisi, descritte nel paragrafo successivo.

Inoltre, come sottolineato nel *Feasibility Study* di KPMG, elaborato nel 2006 su richiesta della Commissione Europea nella prospettiva della revisione della Seconda Direttiva, non può essere trascurata la circostanza che la consistenza del patrimonio netto può essere significativamente influenzata dal regime contabile adottato (*Italian Gaap*, fondati sull'*historical cost model*, o *International Gaap*, basati sul *current cost model*).

E la circostanza che la sussistenza di un patrimonio netto negativo non costituisce un indicatore inequivoco dello stato di crisi è confermata dalla giurisprudenza.

Infatti, sebbene il Documento Oic 5 (par. 4.2.) affermi che il bilancio iniziale di liquidazione è fondamentale «*ai fini dell'obbligo dei liquidatori di chiedere al tribunale la dichiarazione di fallimento della società, nel caso in cui dal bilancio iniziale risulti un deficit per il prevalere delle passività sulle attività, o comunque una situazione di illiquidità insanabile*», il Tribunale di Roma (Trib. Roma 30 gennaio 2019, n. 2258) e – precedentemente – il Tribunale di Milano (Trib. Milano 14 novembre 2007) hanno confutato l'esistenza di tale obbligo, precisando che il profilo colposo in capo al liquidatore che non ha presentato istanza di fallimento non si manifesta in sé, ma emerge solo se viene provato che la declatoria di fallimento avrebbe generato la soddisfazione dei creditori rimasti invece insoddisfatti dall'esito della procedura liquidatoria.

2. Gli indicatori della crisi in caso di liquidazione. Un cortocircuito

Il Codice della Crisi ha previsto indici di crisi anche per le società in liquidazione, messi a punto dal citato documento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

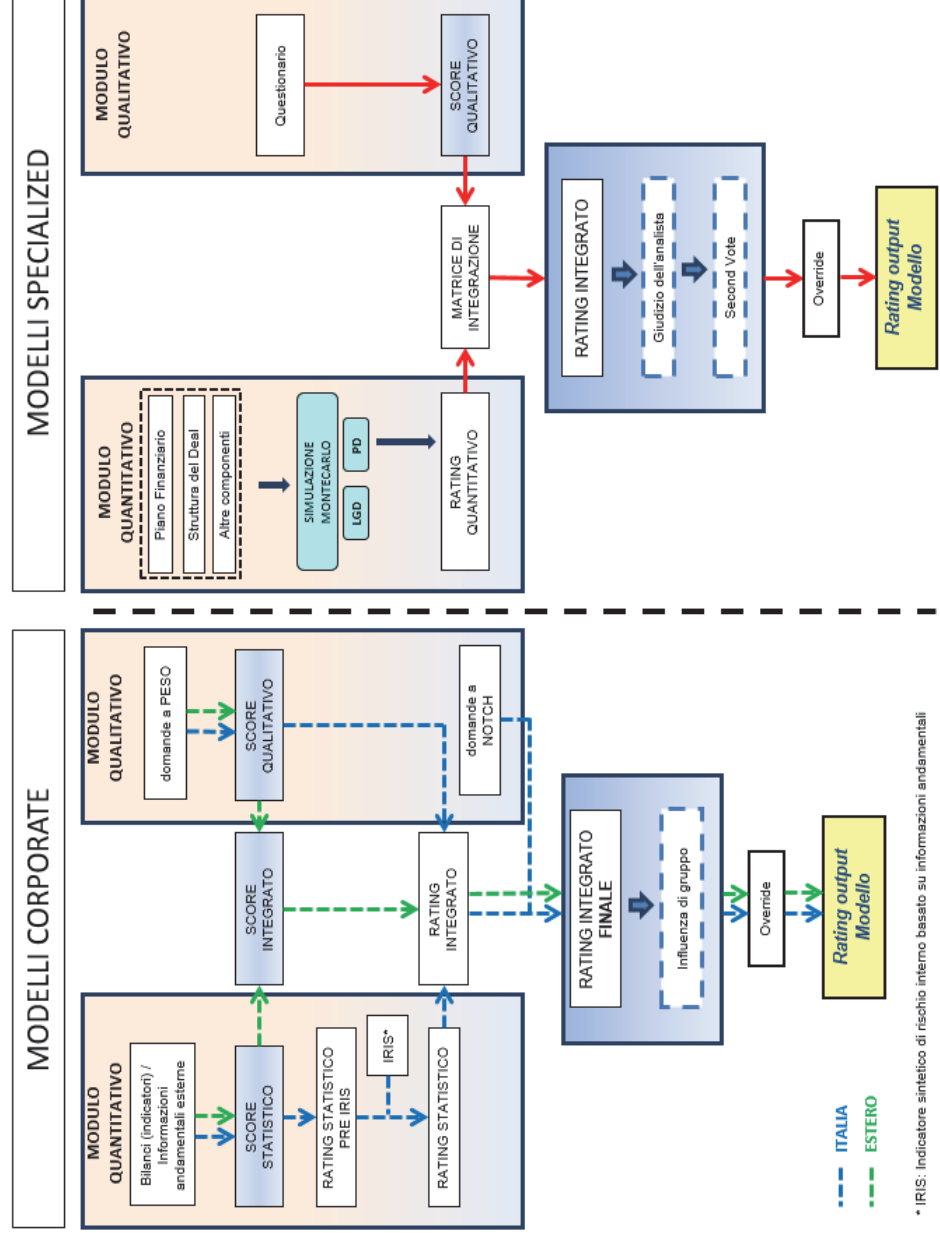
In particolare, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili afferma che: *«Per le imprese in liquidazione, a condizione che esse abbiano cessato l'attività, l'indice rilevante della crisi è rappresentato dal rapporto tra il valore di realizzo dell'attivo liquidabile e il debito complessivo della società. Rilevano comunque la presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti o di un DSCR inferiore ad 1. Non è invece di per sé indicativa la presenza di un patrimonio netto negativo che potrebbe derivare da un minore valore di libro degli assets rispetto a quanto realizzabile dalla loro liquidazione».*

Quindi, secondo il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, se la società non si trova in stato di (formale) liquidazione la presenza di un patrimonio netto negativo costituisce un indicatore “certo” di crisi, mentre se la società si trova in (formale) stato di liquidazione la presenza di un patrimonio netto negativo non è un indicatore certo della crisi, giacché tale situazione *«potrebbe derivare da un minore valore di libro degli assets rispetto a quanto realizzabile dalla loro liquidazione».*

Ma il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, anche con riguardo alle società in liquidazione, trascura l'insegnamento della Suprema Corte (Cass. 7 ottobre 2019, n. 24948), ha chiarito che, in presenza di società in liquidazione (anche di fatto), la valutazione dello stato di insolvenza ex art. 5 legge fall. non può basarsi esclusivamente sull'accertamento se gli elementi dell'attivo patrimoniale consentano l'integrale soddisfazione dei creditori sociali, ma richiede anche un'indagine da parte del giudice circa le concrete possibilità di realizzo dell'attivo e le relative tempistiche, ben potendo un ingiustificato e sproporzionato ritardo nella liquidazione incidere negativamente sulla valutazione medesima dello stato di insolvenza.

3. Gli indicatori della crisi e la valutazione del rating operata dal sistema bancario

Il sistema bancario, in ottemperanza alle prescrizioni di Basilea 2, segue un processo valutativo che può essere come di seguito schematizzato:



--- ITALIA
 --- ESTERO

* IRIS: Indicatore sintetico di rischio interno basato su informazioni andamentali

Il sistema bancario, che da sempre e istituzionalmente si occupa della valutazione del *rating*, non fonda le proprie conclusioni sulla semplice valutazione dei dati di bilancio (men che meno sulla presenza di un patrimonio netto negativo), ma tiene in attenta considerazione un indice composito – il c.d. “*Iris (Indice sintetico di rischio interno basato su informazioni andamentali)*” – oltre che di componenti di carattere qualitativo.

4. Conclusioni

Sarebbe auspicabile che il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili:

- eliminasse, tra gli indicatori della crisi, la presenza di un patrimonio netto negativo o, quantomeno, rettificasse l'albero decisionale, precisando che la (sola) presenza di un patrimonio netto negativo non costituisce – per le società non ancora in liquidazione – un indicatore certo dello stato di crisi;
- coordinasse le proprie conclusioni con riguardo alle società in liquidazione, adeguando queste ultime all'insegnamento della Suprema Corte relative alle società in liquidazione;
- ampliasse il proprio ambito visuale tenendo conto del processo di valutazione adottato ed ampiamente sperimentato dal sistema bancario.