

## **Contenuto del piano ex artt. 56, 58, 87 Cci: conseguenze**

---

*Per i riferimenti bibliografici si veda la pagina „Pubblicazioni“ sul sito:  
[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)*

### ***Vangelo secondo Luca 14, 25-33***

*... In quel tempo, una folla numerosa andava con Gesù. Egli si voltò e disse loro:*

***“Chi di voi volendo costruire una torre, non siede prima a calcolare la spesa e a vedere se ha i mezzi per portarla a termine? Per evitare che, se getta le fondamenta e non è in grado di finire il lavoro, tutti coloro che vedono comincino a deriderlo, dicendo: Costui ha iniziato a costruire, ma non è stato capace di finire il lavoro”.***

## La ricerca

«Strumenti negoziali di soluzione delle crisi d'impresa: il concordato preventivo», a cura di A. Danovi, S. Giacomelli, P. Riva e G. Rodano, *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, marzo 2018.



**Contractualised  
Distress Resolution in  
the shadow of the law  
(Co.Di.Re.)**



This project is funded by  
the European Union



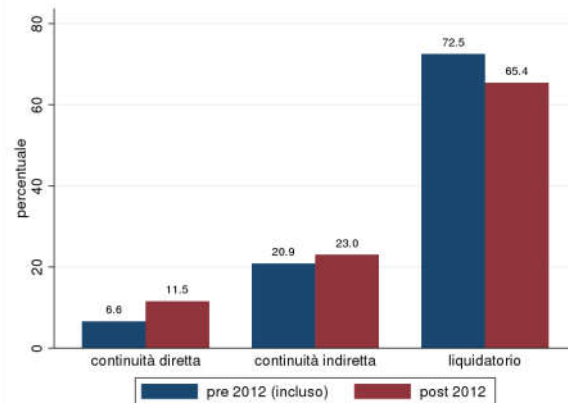
JUST/2014/JCOO/AG/CIVI 4000007627

## I dati

- **Concordati preventivi (CP)**
  - 3350 concordati nel periodo 2009-15 (35% del totale)
  - Informazioni su contenuti dei piani e delle proposte, iter giudiziario ed esecuzione
  - Dati raccolti mediante questionari somministrati a commissari giudiziali (1367, partecipazione su base volontaria) a cura di OCRI, CESPEC, CNDCEC
- **Accordi di ristrutturazione (ADR)**
  - 581 accordi nel periodo 2009-16 (32% del totale)
  - Informazioni su caratteristiche e contenuto dell'accordo
  - Dati raccolti presso i tribunali a cura di OCRI e Università di Firenze

## Concordati preventivi: finalità

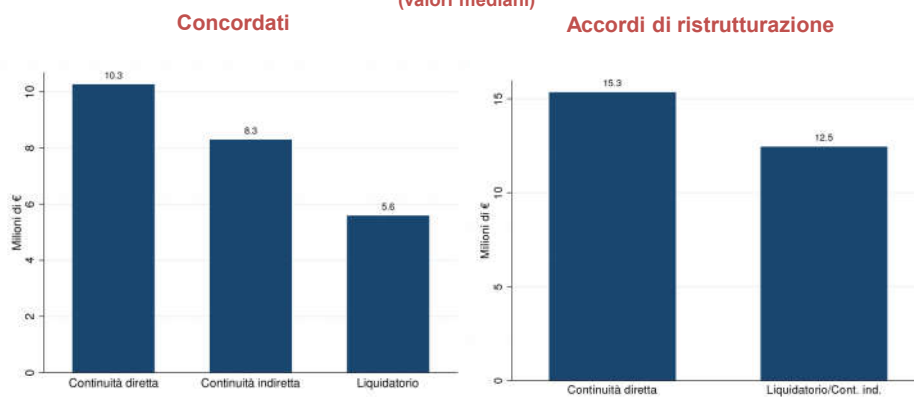
### Finalità del concordato



- Il concordato è utilizzato principalmente con finalità liquidatorie.
- La frequenza della finalità liquidatoria si è ridotta in seguito alle riforme del 2012.

## Il confronto tra le procedure (per finalità): dimensioni

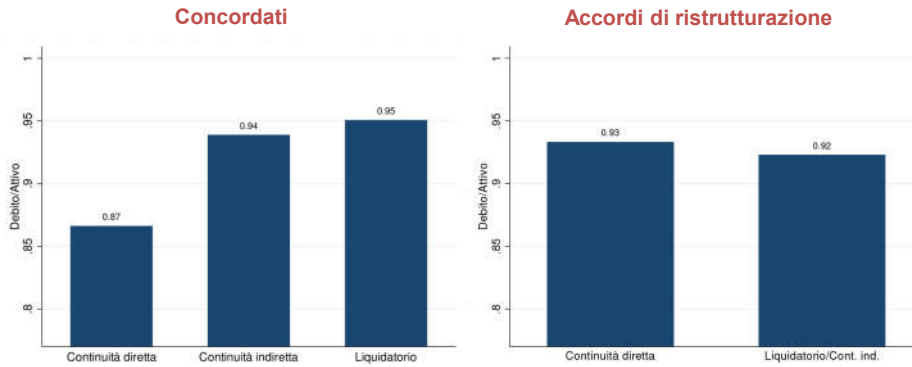
### Attivo di bilancio (valori medi)



- La dimensione influenza anche la finalità di utilizzo degli strumenti negoziali: la dimensione è negativamente correlata alla finalità liquidatoria

## Il confronto tra le procedure (per finalità): indebitamento

### Leverage (valori mediani)

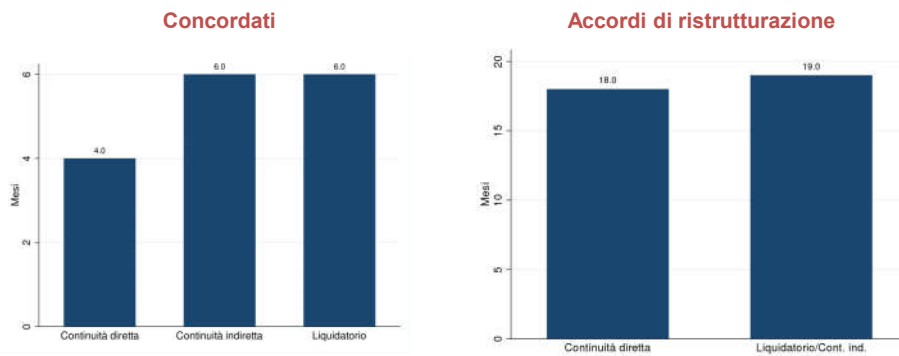


- Tra i concordati, la natura liquidatoria è correlata a un maggiore indebitamento
- Questo fenomeno non è però presente per quanto riguarda gli ADR

## Il confronto tra le procedure (per finalità): cronicità

### Cronicità della situazione di *distress*

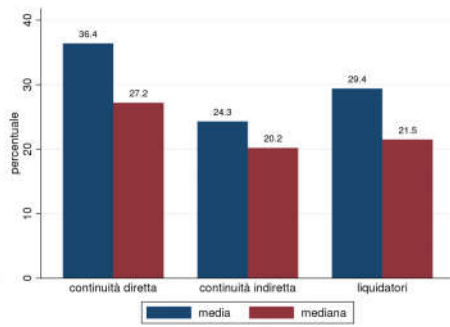
(numero di mesi consecutivi con segnalazione di crediti non *in bonis* prima dell'avvio della procedura, valori mediani)



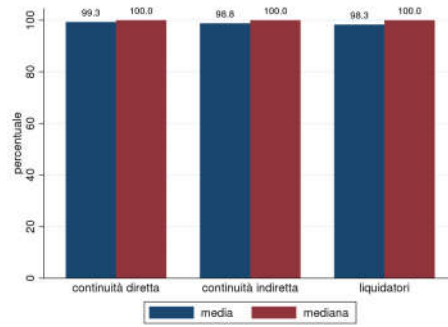
- Le imprese entrate in CP in continuità diretta avevano difficoltà nei pagamenti da meno tempo
- Questa osservazione non si applica, tuttavia, agli ADR

## Tassi di recupero proposti nei concordati preventivi

### Crediti chirografari

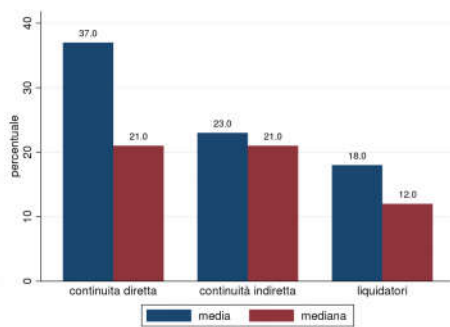


### Crediti garantiti

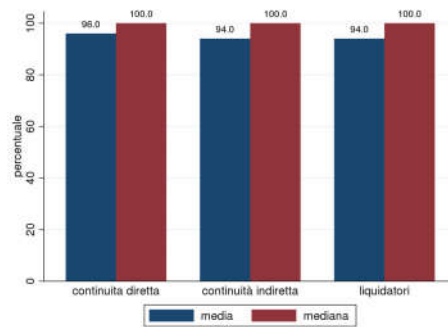


## Tasso di recupero effettivo nei concordati preventivi "eseguiti"

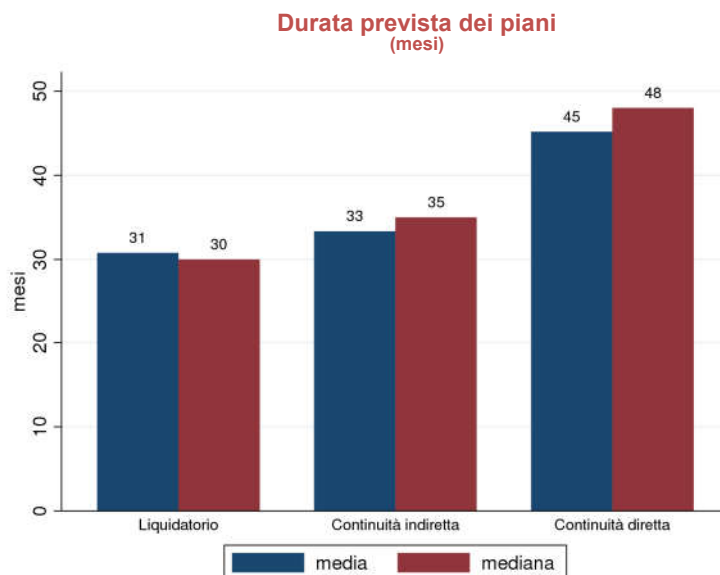
### Crediti chirografari



### Crediti garantiti

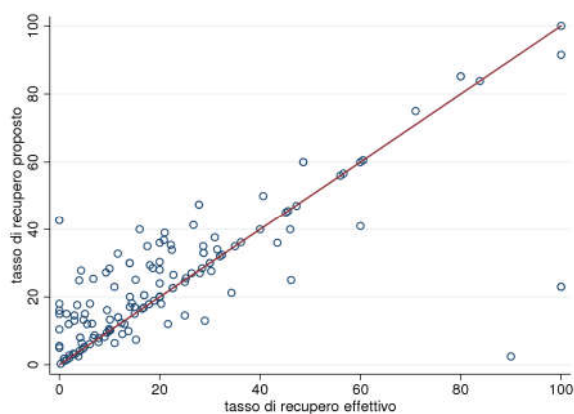


## Concordati preventivi: l'orizzonte temporale dei piani



## Il rispetto dei termini: scarto tassi proposti – effettivi

### Differenze tra tassi di recupero proposti ed effettivi



- I tassi di recupero effettivi sono inferiori a quelli proposti nel 50 per cento dei casi
- Lo scarto è pari in media al 40 per cento

## CONTENUTO DEL PIANO (art. 56, richiamato nell'art 58)

Comma 2 - IL PIANO DEVE ...

Comma 3 - AL PIANO DEBBO NO ESSERE ALLEGATI ...

DUE CHIARIMENTI IMPORTANTI:  
QUANTO ALL'OGGETTO ...



**IL PIANO DEVE ESSERE REDATTO ...**  
**... QUALE DOCUMENTO DISTINTO DAL RICORSO!!!**  
**IL PIANO HA DEGLI ALLEGATI!!!**

QUANTO AL SOGGETTO ...

IL PIANO DEVE ESSERE QUELLO **DELL'AZIENDA CHE PRESENTA IL PIANO**  
(NELLA CONTINUITA' INDIRETTA **ANCHE QUELLO DELL'AFFITTUARIA**)

## CONTENUTO DEL PIANO (art. 56, richiamato nell'art 58)

1. L'imprenditore, anche non commerciale, può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria.
2. **IL PIANO DEVE AVERE DATA CERTA E DEVE INDICARE:**
  - a) la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
  - b) le principali cause della crisi;
  - c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
  - d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;
  - e) gli apporti di finanza nuova;
  - f) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.
3. Al piano debbono essere allegati i documenti di cui all'articolo 39.

## CONTENUTO DEL PIANO (art. 56, richiamato nell'art 58)

1. L'imprenditore, anche non commerciale, può predisporre **UN PIANO**, rivolto ai creditori, che appaia idoneo:

- a consentire il **RISANAMENTO** dell'esposizione debitoria dell'impresa;
- ad assicurare il **RIEQUILIBRIO** della situazione finanziaria.



La definizione permette di **DELIMITARE TEMPORALMENTE L'ORIZZONTE TEMPORALE DEL PIANO**. Si deve considerare solo l'arco temporale che riporta l'azienda in equilibrio finanziario. Il piano può (ma non deve a questo punto) essere sviluppato sino all'integrale pagamento dei debiti pregressi. Qualora lo sia il periodo successivo è da considerarsi estraneo al periodo di piano.

## 2. IL PIANO DEVE AVERE DATA CERTA ...

- Il piano ... deve essere «congelato» ad una certa data. Questo significa che l'advisor finanziario e l'azienda non lo possono più modificare? Quale metodo per l'apposizione della data certa?
- Si è voluto chiarire che deve essere bene individuata una data di riferimento e che ad un certo punto – che corrisponderà con il momento cui è riferita l'attestazione – **non si possono apportare più modifiche significative se non a fronte di una integrazione dell'attestazione.**
- **AD OGGI** - l'Attestatore – ma anche il Commissario - può trovarsi in difficoltà se gli sono presentati **piani «ballerini»** (modificati «in corsa», cosa possibile purché condivisa con l'attestatore durante i lavori) o con **piani che offrono dati «non aggiornati» o anche «non coerenti»** (nei quali cioè la data di riferimento per la valutazione di alcune poste può non essere la stessa). **Per supplire a queste lacune Attestatore e Commissario devono operare specifiche indagini proprie.**
- **La norma chiarisce che questo onere è in capo all'azienda che deve strutturarsi per essere in grado di fornire dati «attendibili e aggiornati» anche di tipo finanziario.**

CONTENUTO DEL PIANO (art. 56 ... segue)



## 2. ... E DEVE INDICARE:

### a) LA SITUAZIONE ECONOMICO-PATRIMONIALE E FINANZIARIA DELL'IMPRESA;

- Si tratta della **«BASE DATI»** oggetto poi di attestazione richiamata sia dai principi di redazione sia dai principi di attestazione (non necessariamente corrisponde con l'ultimo bilancio depositato).
- L'azienda, con il proprio Advisor finanziario, deve preparare **TRE (NON DUE) documenti** aggiornati alla data di riferimento più prossima: stato patrimoniale, conto economico e rendiconto finanziario consuntivi (rigorosamente quadrati ... tra di loro).
  - PdR 4.4.3 Ai fini di una migliore comprensione e di un efficace confronto, la struttura di presentazione dei dati storici deve essere coerente con gli schemi di conto economico, stato patrimoniale e flussi di cassa previsionali adottati internamente dall'azienda.
- **AD OGGI: Spesso nelle PMI**, prive di presidi ed organismi di controllo (Sistema di controllo interno, Internal Audit, Collegio sindacale) ma anche prive di sistemi gestionali adeguati (scadenziari strutturati, controllo di gestione, budget periodicamente aggiornati e comparati con i consuntivi, pianificazione), **vi è una grande approssimazione** nella produzione di questi dati e talvolta – ancor peggio - vi è l'incapacità di fornirli perché la società pur possedendo le informazioni elementari – anche correttamente raccolte – non ha l'abitudine ad una lettura aggregata e sistemica periodica delle stesse o ancora non ha la consapevolezza della importanza di impegnarsi nella formalizzazione di documenti con cadenza periodica.

## 2. ... E DEVE INDICARE:

### b) LE PRINCIPALI CAUSE DELLA CRISI;

- Come chiarito dai **principi di redazione dei piani, ma anche di attestazione**, non si può procedere con alcun risanamento se non si ha una visione chiara ed esplicita di quali sono state le **principali cause che hanno prodotto la crisi**.
  - PdIR 4.10.3 Le cause della crisi debbono essere ricercate valutando sistematicamente i diversi profili della gestione aziendale e non porrendo attenzione alla sola situazione finanziaria, che della crisi costituisce l'evidenza ultima in ordine temporale, ancorché la più tangibile.
  - PdIA5.2.1. Nei piani in continuità deve essere valutata la gravità delle cause della crisi. La crisi d'impresa si manifesta con uno squilibrio economico, finanziario e patrimoniale tale da compromettere l'assetto gestionale ed organizzativo.
  - PdIA 5.2.3 L'Attestatore verifica se il Piano in continuità sia ragionevolmente in grado di rimuovere le cause della crisi permettendo il superamento della stessa. Una corretta individuazione delle cause della crisi consente di definire il tipo di intervento da compiere.
- Il momento della redazione del piano deve essere occasione di riflessione per i vertici aziendali per **capire su quali basi fondare il proprio turn around**. Meglio un buon piano liquidatorio che un piano in continuità che non affronta le criticità di natura economica aziendale. Nelle PMI i problemi possono essere nati anche dall'incapacità dell'azienda di monitorare adeguatamente l'evolversi degli andamenti delle proprie variabili critiche.
- L'art. 56 pretende questa **indicazione esplicitamente quale presupposto primo per la costruzione di un piano robusto**.
- **AD OGGI:** questi elementi spesso sono rinvenibili nel ricorso, ma non nel documento di piano. L'analisi dei fattori critici in questo modo resta «estranea» alla presentazione delle previsioni di piano. Così facendo si perde l'evidenza delle relazioni causa-effetto.

## 2. ... E DEVE INDICARE:

## c) LE STRATEGIE D'INTERVENTO E DEI TEMPI NECESSARI PER ASSICURARE IL RIEQUILIBRIO DELLA SITUAZIONE FINANZIARIA;

- Devono essere **ESPLICITE** e **SCRITTE** le **IPOTESI** sottostanti lo sviluppo del piano tecnicamente inteso.

*PdiR 5.1.3 Le ipotesi alla base della strategia di risanamento dovranno essere formulate in modo coerente con il contesto in cui opera l'azienda, con la sua struttura organizzativa, con la sua capacità produttiva, con la storia e con le attese macroeconomiche. La coerenza deve essere riferita anche al rispetto dei nessi causali tra le diverse azioni previste dalla strategia, alla stima dei tempi e delle risorse necessarie per la realizzazione degli interventi.*

*PdiR 5.1.6. sono importanti le definizioni contenute nel principio ISAE 3400, che suddivide i dati previsionali in base al grado di oggettività e di incertezza degli elementi prospettici, distinguendoli tra "forecasts" e "projections". Il termine forecast può essere tradotto con "previsione", mentre il termine projection può essere tradotto con "proiezione" o "previsione ipotetica".*

- Devono essere esplicitati i **TEMPI** necessari per ritornare alla situazione di equilibrio.

*P.diR. 4.1.4. Dovranno essere indicati i tempi necessari per l'esecuzione del Piano, tenendo presente che durate che eccedono un orizzonte temporale medio-lungo (generalmente da tre a cinque anni) si scontrano con problemi di prevedibilità analitica.*

- **AD OGGI:** Nonostante i principi di redazione dei piani lo prevedano, spesso le informazioni sono contenute solo nel ricorso e non nel documento di piano e non sono esplicitate separatamente e in modo chiaro le ipotesi. Diviene così molto più complesso per l'Attestatore prima e per il Commissario poi comprendere se il piano sia robusto.

## d) I CREDITORI E L'AMMONTARE DEI CREDITI DEI QUALI SI PROPONE LA RINEGOZIAZIONE E LO STATO DELLE EVENTUALI TRATTATIVE;

## e) GLI APPORTI DI FINANZA NUOVA;

CONTENUTO DEL PIANO (art. 56 ... segue)

## 2.... E DEVE INDICARE:

## e) I TEMPI DELLE AZIONI DA COMPIERSI, CHE CONSENTONO DI VERIFICARNE LA REALIZZAZIONE, NONCHÉ GLI STRUMENTI DA ADOTTARE NEL CASO DI SCOSTAMENTO TRA GLI OBIETTIVI E LA SITUAZIONE IN ATTO.

- E' posta enfasi sulla **FASE DI ESECUZIONE** ponendo le basi perché sia realmente possibile un presidio da parte dei Commissari
- E' essenziale prevedere adeguate forme di **GOVERNANCE** e quindi individuare in modo preciso sia le persone chiave che avranno un ruolo di gestione e amministrazione sia i ruoli di controllo

*PdiR - 10.2 al fine di favorire l'esecuzione del Piano e il suo monitoraggio, è opportuno che lo stesso, tra le altre, preveda (...) l'associazione tra ipotesi e responsabili organizzativi a cui spetta il monitoraggio e la conseguente verifica della variabilità di tali ipotesi di base in relazione alla variabilità delle performance.*

- Deve essere redatto un **ACTION PLAN** che preveda delle **MILES STONES** controllabili ex post in sede di esecuzione.

*PdiR - 10.1 Per ridurre il rischio di mancata attuazione del Piano, e per favorire gli interventi correttivi che si rendessero necessari in fase di sua esecuzione, occorre prevedere una specifica fase di monitoraggio del Piano stesso.*

*PdiR - 10.2 Nel Piano devono essere inseriti i parametri di riferimento per il risanamento, dando indicazione dei limiti e degli obiettivi rispetto ai quali misurare le prestazioni effettivamente raggiunte.*

*PdiR - 10.3 Dal piano d'azione (action plan), che esprime le modalità con cui si raggiungerà un migliorato livello di performance prospettica, dovrebbe derivare la configurazione di un sistema di rappresentazione di "Delta-KPI". I KPI che possono essere utilizzati come riferimento nello svolgimento dell'attività di monitoraggio sono rappresentati da riferimenti di natura economica, finanziaria e patrimoniale (ad es. ricavi, EBITDA, FCO, Patrimonio Netto, CCN, Posizione Finanziaria Netta, PFN/EBITDA, ecc.) e da altri, di natura qualitativa, da porre in relazione all'aspetto industriale ed organizzativo descritto nel Piano (ad es. cambi di strategia commerciale, andamento della concorrenza, variazioni nell'assetto organizzativo interno, ecc.).*

- **AD OGGI:** L'action plan (inteso come programma di lavoro a schema sintetico) non sempre è esplicitato nel documento di piano, raramente sono individuati i KPI, ancor più raramente è dedicato spazio alla governance del processo di esecuzione del piano.

CONTENUTO DEL PIANO (art. 56 ... segue)

## 2. ... E DEVE INDICARE:

CONTENUTO DEL PIANO (art. 56 ... segue)

## e) I TEMPI DELLE AZIONI DA COMPIERSI, CHE CONSENTONO DI VERIFICARNE LA REALIZZAZIONE, NONCHÉ GLI STRUMENTI DA ADOTTARE NEL CASO DI SCOSTAMENTO TRA GLI OBIETTIVI E LA SITUAZIONE IN ATTO.

- Devono essere individuate le **MANOVRE CORRETTIVE IN CASO DI SCOSTAMENTO - AMMORTIZZATORI**

*PdIR - 9.8 È opportuno che le assunzioni ipotetiche siano sottoposte ad **analisi di sensitività**. Le analisi di sensitività presuppongono l'individuazione e la misurazione dei fattori di rischio ai quali sono soggetti l'impresa e il Piano. Tale individuazione si pone a valle di una argomentata valutazione della situazione aziendale e del contesto in cui opera l'azienda. I rischi inerenti devono essere assunti in termini di rischio residuo dopo le **azioni di mitigazione che il Management potrà al bisogno attivare**. Le **prove di resistenza (stress test)** rappresentano un particolare caso di analisi di sensitività nell'ambito delle quali il fattore incertezza delle assunzioni ipotetiche è considerato prevalentemente secondo un'accezione negativa e pessimistica. Obiettivo dello stress test è analizzare gli effetti sui principali dati economici patrimoniali e finanziari del Piano al variare, in senso negativo, di una o più delle assunzioni considerate critiche. **Tale analisi permette di verificare la sostenibilità del Piano e la tenuta dei covenants nell'ipotesi di scenari peggiorativi.***

- **AD OGGI:** Le analisi di sensitività e stress test sono demandate all'attestatore. Viene chiarito al contrario che è dovere dell'azienda non solo avere consapevolezza delle variabili critiche che possono impattare sul piano, ma altresì chiarire quali potrebbero essere le possibili contromisure applicabili a tutela della fattibilità del piano.

## 2. ... E DEVE INDICARE:

CONTENUTO DEL PIANO (art. 56 ... segue)

## e) I TEMPI DELLE AZIONI DA COMPIERSI, CHE CONSENTONO DI VERIFICARNE LA REALIZZAZIONE, NONCHÉ GLI STRUMENTI DA ADOTTARE NEL CASO DI SCOSTAMENTO TRA GLI OBIETTIVI E LA SITUAZIONE IN ATTO.

- **OBIETTIVI:**

– rendere esplicito il **GRADO DI ROBUSTEZZA DEL PIANO**, anche al fine di meglio informare i creditori circa i rischi insiti nella manovra prospettata;

– **RENDERE POSSIBILE L'INTERVENTO DEL COMMISSARIO IN FASE DI ESECUZIONE** nel caso in cui rilevi che «il debitore non sta provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla proposta o ne stia ritardando il compimento»:

- relazione al Tribunale,
- cui può seguire l'investitura del Commissario dei poteri necessari a sostituirsi al debitore o la revoca dell'organo amministrativo e la nomina di un amministratore giudiziario

## PIANO DI CONCORDATO PREVENTIVO (art.87)

1. Il PIANO deve indicare:

### IN OGNI CASO:

- a) cause della crisi; c) nuova finanza;
- e) tempi delle attività da compiersi, nonché le iniziative da adottare nel caso di scostamenti tra gli obiettivi pianificati e quelli raggiunti;
- d) le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili, con indicazione di quelle eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e delle prospettive di recupero;**

### IN CASO DI CONCORDATO IN CONTINUITÀ

- b) la definizione delle strategie d'intervento e, i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
- f) le ragioni per le quali la continuità è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;**

### IN CASO DI CONCORDATO IN CONTINUITA' DIRETTA

- g) ove sia prevista la prosecuzione dell'attività d'impresa in forma diretta, un'analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura.**

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

## PIANO DI CONCORDATO PREVENTIVO (art.87)

COMMA 1 - Il PIANO deve indicare:

**d) LE AZIONI RISARCITORIE E RECUPERATORIE ESPERIBILI, CON INDICAZIONE DI QUELLE EVENTUALMENTE PROPONIBILI SOLO NEL CASO DI APERTURA DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E DELLE PROSPETTIVE DI RECUPERO**



- **Diventa obbligatoria la discovery sulle azioni, in specie di responsabilità, e la loro sorte, nel concordato liquidatorio e in continuità;**
- **Diventa centrale il "nuovo" (o vecchissimo) tema ossia quello delle modalità di calcolo del risarcimento del danno.**

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

**DUE ASPETTI RILEVANTI:**

**1) SOGGETTO**

**2) OGGETTO**

**CHI E' TENUTO  
ALLA DISCOVERY**

**- PRESUPPOSTI AZ.  
- CALCOLO DANNO**

**FINO AD OGGI ... ANCHE IN CONFORMITA' AI  
PRINCIPI DI ATTESTAZIONE (4.8 e 4.9)**

**CP LIQUIDATORIO**

**IL COMMISSARIO - NON L'ATTESTATORE - nella relazione 172 If:**

1. valutava quali potessero essere le possibilità di soddisfacimento dei creditori in caso di fallimento
2. valutava se vi fossero fondati motivi per l'impostazione di eventuali:
  - I. azioni di responsabilità verso amministratori e sindaci
  - II. azioni revocatorie (anche bancarie)
  - III. altre azioni civili
3. forniva altresì nella propria relazione una stima:
  - I. delle attività potenzialmente ottenibili dalle azioni individuate e quindi dell'eventuale danno risarcibile alla società
  - II. del rischio di insuccesso delle potenziali azioni individuate
  - III. dei costi legali e per consulenze tecniche connessi alla impostazione delle stesse.

**CP IN CONTINUITA'**

**COSTITUIVA ECCEZIONE: L'ATTESTATORE si doveva esprimere sulla  
CONVENIENZA del CP rispetto alle alternative possibili. Se tra queste vi è  
il fallimento valuta le azioni.**

CRITICITA' QUANTO AL SOGGETTO

## CON IL CCI ... LA SOCIETA' DEVE FARE DISCLOSURE NEL DOCUMENTO DI PIANO

CRITICITA' QUANTO AL SOGGETTO

- 1. SI SPOSTA IL TEMA SULLE SPALLE DELL'IMPRESA E QUINDI SULL'ADVISOR FINANZIARIO:** SIA NEL CP LIQUIDATORIO SIA NEI CP IN CONTINUITA' VA INSERITA NEL PIANO LA QUANTIFICAZIONE DELLE AZIONI. DI CONSEGUENZA, L'ATTESTATORE SI DEVE ESPRIMERE SEMPRE ANCHE SU QUESTO ASPETTO.
- 2. PDV GIURIDICO:**
  - *Mantiene validità il 2447 - perdita del capitale - oppure con a riforma t0 dovrà essere anticipato ad altro momento significativo? Se sì quale? Il verificarsi dei presupposti per l'allerta?*
- 3. PDV ECONOMICO AZIENDALE:**
  - *Si devono esplicitare i nessi causali esistenti tra comportamenti e crisi*
  - *Si deve procedere con l' «autocalcolo del danno»*

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

**Art. 2486 c.c. (modificato dall'art. 378 cci): ... il danno risarcibile si PRESUME pari alla DIFFERENZA tra:**

CRITICITA' QUANTO ALL'OGGETTO

- *il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale alla data di apertura di tale procedura; &*
- *Il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento, detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione.*

**SE è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura.**

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

p. 28

## CALCOLO DEL DANNO – CRITERI

CRITICITA' QUANTO ALL'OGGETTO

### DIFFERENZA DEI NETTI PATRIMONIALI (C.D. PERDITA INCREMENTALE)

• **IN SINTESI QUINDI DEVE ESSERE:**

- **INDIVIDUATO IL MOMENTO - t<sub>0</sub> - DI REALE PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE ,  
APPLICANDO CORRETTI PRINCIPI CONTABILI IN IPOTESI DI CONTINUITA' AZIENDALE**
- **RIPROSPETTATO IL BILANCIO UTILIZZANDO CRITERI DI LIQUIDAZIONE IN t<sub>0</sub>  
(AVREI DOVUTO CHIEDERE LA RICAPITALIZZAZIONE, NON LO HO FATTO, NON C'E' STATA, DA QUEL MOMENTO IL BILANCIO AVREBBE DOVUTO ESSERE DI LIQUIDAZIONE)**
- **VALUTATA LA GESTIONE DA t<sub>0</sub>' A t<sub>1</sub> MOMENTO ATTUALE DISTINGUENDO IN TERMINI DIFFERENZIALI LE ATTIVITA' CONSERVATIVE E LE ATTIVITA' OPERATIVE (CHE NON CI SAREBBERO STATE SE CORRETTAMENTE AVESSE AVUTO INIZIO LA LIQUIDAZIONE)**
- **INDIVIDUATO IL PNC NEL MOMENTO - t<sub>1</sub> - DELLA PRESENTAZIONE DELLA PROCEDURA**
- **VERIFICATA L'ESISTENZA DEL DANNO QUALE DIFFERENZA: (PNC t<sub>1</sub> – PNC t<sub>0</sub> liq)**

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

**... IL TESTO DI LEGGE FA PROPRI CONCETTI  
GIA' ESPLICITATI DALLA GIURISPRUDENZA  
E DALLA DOTTRINA ...**

## PRESUPPOSTI DELLA IMPUTAZIONE DI RESPONSABILITÀ (DAL MORO – MAMBRIANI)

**CRITICITA' QUANTO ALL'OGGETTO**

1. Anzitutto occorre *che il capitale sociale sia sceso, in un determinato momento, sotto il minimo di legge (art. 2447 c.c.)*.
2. In secondo luogo occorre *che gli amministratori si siano accorti di tale circostanza o se ne potessero accorgere* utilizzando la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (art. 2392 comma 1 c.c.).
3. In terzo luogo occorre che gli amministratori abbiano *omesso di convocare senza indugio l'assemblea di cui all'art. 2447 c.c.* – finalizzata alla ricapitalizzazione o trasformazione della società –, ovvero, *pur essendosi tenuta quell'assemblea, non siano state adottate delibere che consentano la ordinaria prosecuzione dell'attività sociale*, e, in ogni caso, gli amministratori *non abbiano iscritto la causa di scioglimento della società* e non l'abbiano quindi messa in liquidazione.
4. Inoltre occorre che gli amministratori, pur conoscendo o potendo conoscere la perdita del capitale e non avendo adottato gli adempimenti conseguenti, *abbiano compiuto nuove operazioni generative di danno per la società o abbiano proseguito nella gestione dell'attività con modalità ed a fini estranei alla mera conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio (art. 2486 c.c.)*.
5. Infine occorre che *la prosecuzione dell'attività in ottica non conservativa abbia prodotto dei danni alla società od ai creditori, depauperando il patrimonio sociale*.

### ... COME CAMBIANO ALLA LUCE DELL'INTRODUZIONE DELL'ALLERTA?

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

p. 31

## PRESUPPOSTI DELLA IMPUTAZIONE DI RESPONSABILITÀ (DAL MORO – MAMBRIANI)

**CRITICITA' QUANTO ALL'OGGETTO**

**Gli obblighi cui la legge vincola gli amministratori sono quelli di cui agli artt. 2446-2447 c.c., e tra questi non v'è quello di interrompere immediatamente l'attività né di chiedere la dichiarazione dello stato d'insolvenza la quale ultima peraltro si fonda su presupposti ben diversi dalla perdita del capitale o dall'insufficiente patrimonializzazione, che consistendo nell'impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.**

**Le norme impongono**, invece, agli amministratori la convocazione dell'assemblea dei soci per la ricapitalizzazione o, in difetto, la messa in liquidazione la società implicante il **mutamento dell'oggetto dell'attività, che non potrà più essere, in difetto delle condizioni patrimoniali e finanziarie necessarie per legge, l'attività imprenditoriale prescelta, ma esclusivamente quella conservativa dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (anche attraverso il completamento del ciclo produttivo in corso).**

**CHI INTENDA FAR VALERE UNA RESPONSABILITÀ PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI CITATI DEVE DEDURRE CHE DOPO LA ASSERITA PERDITA ERANO STATE INTRAPRESE INIZIATIVE IMPRENDITORIALI AL DI FUORI DI UNA LOGICA MERAMENTE CONSERVATIVA, INDIVIDUARE SIFFATTE INIZIATIVE ED INDICARE QUALI CONSEGUENZE NEGATIVE SUL PIANO DEL DEPAUPERAMENTO DEL PATRIMONIO SOCIALE NE SAREBBERO DERIVATE, AL NETTO DEI RICAVI.**

### ... CHE COSA CAMBIA ALLA LUCE DELL'INTRODUZIONE DELL'ALLERTA?

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

p. 32



## CALCOLO DEL DANNO – CRITERI

### 1) DIFFERENZA ATTIVO /PASSIVO FALLIMENTARE.

CRITICITA' QUANTO ALL'OGGETTO

- E' stato ribadito in plurime pronunce in varie sedi che: *“il pregiudizio derivante da specifici atti illegittimi imputabili agli amministratori non deve essere confuso con il risultato negativo della gestione patrimoniale della società (...) lo sbilancio patrimoniale può avere cause molteplici non necessariamente tutte riconducibili a comportamento illegittimo dei gestori e dei controllori della società (...) la sua concreta misura dipende spesso non tanto dal compimento di uno o più atti illegittimi, quanto dalla gestione nel suo complesso e dalle scelte discrezionali in cui questa si traduce: ossia da attività sottratte per loro natura al vaglio di legittimità del giudice”.*
- **VA UTILIZZATO SOLO QUANDO CI SIANO GRAVISSIME RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI (SONO STATI ESSI STESSI CAUSA DEL DISSESTO CON I LORO COMPORAMENTI DISTRATTIVI) OPPURE MANCHINO O SIANO COMPLETAMENTE INATTENDIBILI LE SCRITTURE CONTABILI:** in questo caso, infatti, il danno non è specificamente determinabile, ma non lo è per fatto e colpa degli amministratori, che, quindi, rimangono gravati dell'onere di provare che il danno è diverso e minore.

Cass. n. 3032 del 2005; Cass. 2538 del 2005; Cass., n. 10488 del 1998 in Fall. 1999, 1079; Cass., n. 1375 del 2000 in Dir. Prat. Soc., 2000, 20; Trib. Genova, 24.11.1997, in Fall., 1998, 843.

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

## CALCOLO DEL DANNO – CRITERI

### 2) DIFFERENZA DEI NETTI PATRIMONIALI (C.D. PERDITA INCREMENTALE)

CRITICITA' QUANTO ALL'OGGETTO

Si tratta di un criterio utilizzabile in presenza di situazioni di prosecuzione dell'attività di impresa per un periodo di tempo considerevole, con conseguente difficoltà di ricostruire ex post le singole operazioni non conservative e di collegare ad esse un danno al netto dell'eventuale ricavo; il criterio è comunque equitativo onde va sempre giustificato il suo utilizzo che deve rispondere alla logica e al buon senso, poiché *“non tutta la perdita riscontrata dopo il verificarsi di una causa di scioglimento può essere riferita alla prosecuzione dell'attività potendo in parte prodursi comunque anche in pendenza della liquidazione durante il fallimento per il solo fatto della svalutazione dei cespiti aziendali in ragione del venir meno dell'efficienza produttiva e dell'operatività dell'impresa”.*

Esso **consiste nella differenza tra il patrimonio netto della società al momento del verificarsi della causa di scioglimento della stessa ed il patrimonio netto della società al momento della messa in liquidazione** (o della sentenza dichiarativa di fallimento, se non preceduta da fase di liquidazione).

La **prima condizione per la sua corretta applicazione è che individui correttamente il primo termine di paragone**, che essendo in tesi il bilancio a partire dal quale la società si assume aveva perso il capitale andava quindi posta in liquidazione; **deve essere rettificato alla luce dei criteri di redazione di un bilancio di liquidazione, in modo che si attui la doverosa sterilizzazione dell' abbattimento dei valori contabili che comunque si sarebbe verificato se la società fosse stata tempestivamente posta in liquidazione**, abbattimento che, come tale, non è imputabile alla mala gestio degli amministratori.

[www.studio-riva.com](http://www.studio-riva.com)

## CALCOLO DEL DANNO – CRITERI

### 2) DIFFERENZA DEI NETTI PATRIMONIALI (C.D. PERDITA INCREMENTALE)

CRITICITA' QUANTO ALL'OGGETTO

- **Devono essere confrontate situazioni patrimoniali omogenee, essendo sbagliato ed illogico comparare il risultato di bilanci redatti sul presupposto della continuità aziendale e bilanci redatti sul presupposto di attività liquidatoria.**
- Il primo bilancio quindi deve essere oggetto di rettifiche di "liquidazione" perché si assume che la società avrebbe dovuto essere posta in liquidazione a quella data; il risultato d'esercizio di siffatto bilancio andrà confrontato con il bilancio finale di liquidazione;
  - dovrà essere DEPURATO di tutti i valori dell'attivo che si giustificano solo in una prospettiva di continuità aziendale (es.: avviamento, immobilizzazioni immateriali, ammortamenti; risconti attivi).
  - ovviamente ... le rettifiche di funzionamento operate sul primo bilancio ( es. svalutazioni doverose di poste attive omesse allo scopo di occultare una perdita) vanno ripetute anche sul secondo bilancio posto in comparazione ( es. un credito inesigibile e perciò eliminato nel 20X1 va eliminato anche nel 20X3).
- Qualora nel corso della gestione sociale, si siano succeduti più amministratori in periodo diversi, occorrerà stabilire l'incremento di deficit creatosi nel periodo in cui ciascuno ha ricoperto la carica, poichè solo per quel periodo ciascuno risponde.