PERDITA DEL CAPITALE E INSOLVENZA:

INDIVIDUAZIONE TEMPORALE E QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Carlo Bianco

Milano, 27 maggio 2019

TAX LEGAL
ADVISORY

Linee guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano per la trattazione degli aspetti penali nella relazione ex art. 33 L.F.

PARAGRAFO 5 – PERDITA DEL CAPITALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO

… L'accertamento del momento in cui, a seguito di perdite, si sono verificati i presupposti di cui agli artt. 2447 e 2482 ter c.c. rileva in sede di responsabilità civile avuto particolare riguardo all'accertamento degli eventuali effetti pregiudizievoli causati dalla prosecuzione dell'attività.

[…]

… **assume rilevanza il legame eziologico tra il falso (ad es. diretto ad occultare una perdita del capitale sociale che avrebbe imposto lo scioglimento della società) e il dissesto;** legame che potrebbe sussistere anche quando il falso ha mascherato una situazione di crisi, la quale, in assenza di un tempestivo intervento, è irreversibilmente degenerata […].

Linee guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano per la trattazione degli aspetti penali nella relazione ex art. 33 L.F.

Occorrerà accertare, con giudizio di elevata probabilità logica, l'esistenza di un rapporto di causalità tra falso e dissesto e, dal punto di vista operativo, **apportare ai bilanci societari dei vari esercizi in esame, le rettifiche connesse alle varie poste, ricalcolando i patrimoni netti ed i corrispondenti risultati di esercizio.**

PRIMO OBIETTIVO: INDIVIDUAZIONE TEMPORALE

Individuare l'epoca in cui il capitale poteva dirsi ridotto al di sotto del minimo legale per effetto delle perdite conseguite ai sensi degli articoli 2447 c.c. e 2482 ter c.c.

Le perdite conseguite potrebbero comportare non solo la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale, ma il suo completo azzeramento.

Art. 2447 c.c. – riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale (S.p.A)

Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dall'art. 2327, gli amministratori o il Consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il Consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società

Art. 2482-ter c.c. – riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale (S.r.l.)

Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dal n.4) dell'art. 2463, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore a detto minimo.

E' fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società.

SECONDO OBIETTIVO: INDIVIDUAZIONE DEI SOGGETTI RESPONSABILI

Art. 2485 c.c. – Obblighi degli amministratori

Gli amministratori devono **senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento** e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono **personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi.**

Quando gli amministratori omettono gli adempimenti di cui al precedente comma, il tribunale, su istanza di singoli soci o amministratori ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento, con decreto che deve essere iscritto a norma del terzo comma dell'articolo 2484.

Art. 2476 C.C. – Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci (S.r.l.)

Comma 1. Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Tuttavia **la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso.**

[…]

Comma 7. Sono altresì **solidalmente responsabili** con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, **i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.**

Art. 146 L.F. – Amministratori, direttori generali, componenti degli organi di controllo, liquidatori e soci di società a responsabilità limitata.

[…]

2. Sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori:

a) Le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori;

b) L'azione di responsabilità contro i soci della s.r.l., nei casi previsti dall'art. 2476, comma settimo, del codice civile.

ESEMPIO

Nel caso in esame, il conto economico pone in evidenza significative voci di costo per materie prime, servizi e personale nel corso dell'anno 2011 (fallimento dichiarato nel 2015). Il totale dei costi, pari ad € 18.501.650,00 incide per circa il 125% sul valore della produzione (pari ad **€ 14.731.074**):

	2011	**% su valore produzione**
Costi per materie prime	€ 4.316.795	29,30%
Costi per servizi	€ 4.686.725	31,82%
Costi per il personale	€ 9.094.487	61,74%
Altri costi	€ 403.643	2,74 %
TOTALE COSTI DI PRODUZIONE	**€ 18.501.650**	**125,60%**
DIFFERENZA TRA RICAVI E COSTI (A-B)	**- € 3.770.576**	**- 25,60%**

ESEMPIO

Contabilizzando correttamente i proventi straordinari, la corrispondente posta conto economico viene rettificata da € 4.342.596 ad € 323.187, con una differenza di € 4.019.409.

Il risultato dell'esercizio evidenzia quindi una perdita di € 4.594.149, a differenza del risultato negativo indicato in bilancio di € 574.740.

	BILANCIO 2011	**BILANCIO 2011 RETTIFICATO**
A) VALORE DELLA PRODUZIONE	€ 14.731.074,00	€ 14.731.074,00
B) COSTI DI PRODUZIONE	€ 18.501.650,00	€ 18.501.650,00
A-B	**-€ 3.770.576,00**	**-€ 3.770.576,00**
PROVENTI E ONERI FINANZIARI	-€ 315.211,00	-€ 315.211,00
RETTIFICHE VALORI ATTIVITA' FINANZIARIE	-€ 462.307,00	-€ 462.307,00
PROVENTI STRAORDINARI	€ 4.342.596,00	€ 323.187,00
ONERI STRAORDINARI	-€ 361.247,00	-€ 361.247,00
RISULTATO ANTE IMPOSTE	-€ 566.745,00	-€ 4.586.154,00
IMPOSTE	-€ 7.995,00	-€ 7.995,00
RISULTATO DELL'ESERCIZIO	**-€ 574.740,00**	**-€ 4.594.149,00**

ESEMPIO

Già al termine dell'esercizio chiuso al 31/12/2011, il conto economico avrebbe dovuto quindi segnalare una grave situazione di crisi:

VALORE DELLA PRODUZIONE	€ 14.731.074 (A)
COSTI DELLA PRODUZIONE	- € 18.501.650 (B)
ALTRI ONERI	- € 823.573
GRAVE PERDITA	= - € 4.594.149

ESEMPIO

Come si osserva, Il primo margine (A-B) è negativo per € 3,77 mln

Proseguendo nell'analisi, si riscontrano tuttavia nel conto economico 2011 **anomalie nella voce «proventi straordinari»,** pari ad € 4,3 mln, che migliorano il risultato di esercizio, con il conseguimento di una perdita pari a «soli» € 574.740,00

ESEMPIO

Dall'approfondimento si apprendeva che la società aveva acquisito ad € 1 un ramo d'azienda improduttivo con 50 dipendenti, dotato di un fondo per la dismissione degli stessi pari ad € 4.300.000.

La società, invece di iscrivere tra le passività detto fondo, contabilizzava come provento straordinario l'intera dotazione finalizzata alla dismissione del personale, in luogo della sola quota di fondo liberata nel corso dell'esercizio (circa € 300 mila).

ESEMPIO

La società, dal 2011, ha impiegato i fondi stanziati per la dismissione del personale dipendente per coprire le perdite gestionali di esercizio.

Tra i «proventi straordinari», si rilevano infatti nel 2011, 2012 e 2014 ingenti valori, a copertura «**fittizia**» delle perdite:

	2011	**2012**	**2014**
Proventi straordinari	€ 4.309.269	€ 1.000.000	€ 2.189.000

ESEMPIO

TERZO OBIETTIVO: QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

"Il CTU,

- *letti gli atti di causa ed esaminati i documenti prodotti dalle parti nonché la documentazione contabile attualmente custodita presso il curatore e di cui al verbale di udienza (documentazione questa che le difese hanno già acconsentito espressamente possa essere esaminata nel corso della CTU) nonché gli ulteriori documenti che sull'accordo delle parti vorrà acquisire ovvero quelli che, essendo di pubblico dominio (ad esempio perché depositati presso il registro delle imprese), riterrà utile consultare,*

provveda a:

ESEMPIO

TERZO OBIETTIVO: QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

1. *valutare, sulla base delle specifiche contestazioni poste da parte attrice e alla luce di corretti principi contabili, se nel corso del 2011 debba reputarsi maturata e riconoscibile agli organi sociali una situazione di perdita integrale del capitale sociale della fallita ALFA SRL, in caso di risposta affermativa precisando la data di tale maturazione e riconoscibilità;*

2. *valutare altresì, sempre in caso di risposta affermativa, se e in quale misura la prosecuzione indebita della ordinaria attività di impresa abbia cagionato perdite al patrimonio sociale in termini di aggravamento della differenza tra i patrimoni netti relativi rispettivamente alla data della riconoscibilità della perdita e alla data della dichiarazione di fallimento, il tutto al netto dei costi che sarebbero comunque rimasti a carico della società in ipotesi di tempestiva messa in liquidazione*

ESEMPIO

TERZO OBIETTIVO: QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Quesito 1. Valutare se nel corso del 2011 debba reputarsi maturata e riconoscibile agli organi della procedura una situazione di **perdita integrale del capitale sociale** della fallita.

RISPOSTA AL PRIMO QUESITO:

ESEMPIO

Nell'esercizio **2011** il capitale sociale ammontava ad € 250.120.

La perdita conseguita per € 574.740,00, come indicata nel bilancio depositato al 31.12.2011, **non soltanto azzera il capitale sociale, ma erode integralmente il patrimonio netto, che diviene negativo per € 13.066,00.**

Considerando la <u>perdita realmente conseguita</u>, risultante dal bilancio rettificato, il patrimonio netto diviene addirittura negativo per € 4.032.475

bilancio depositato 2011

Capitale	€ 250.120
Riserva di rivalutazione	€ -
Riserva legale	€ 22.829
Altre riserve	-€ 1
Utili (perdite) portati a nuovo	€ 288.726
Utile (perdita) dell'esercizio	-€ 574.740
totale patrimonio netto	***-€ 13.066***

bilancio rettificato 2011

Capitale	€ 250.120
Riserva di rivalutazione	€ -
Riserva legale	€ 22.829
Altre riserve	-€ 1
Utili (perdite) portati a nuovo	€ 288.726
Utile (perdita) dell'esercizio	-€ 4.594.149
totale patrimonio netto	***-€ 4.032.475***

ESEMPIO

QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

Quesito 2. Valutare se e in quale misura la prosecuzione indebita della ordinaria attività di impresa abbia cagionato perdite al patrimonio sociale in termini di **aggravamento della differenza tra i patrimoni netti relativi rispettivamente alla data della riconoscibilità della perdita alla data della dichiarazione di fallimento**, il tutto al netto dei costi che sarebbero comunque rimasti a carico della società in ipotesi di tempestiva messa in liquidazione.

ESEMPIO

RISPOSTA AL SECONDO QUESITO:

Per rispondere al secondo quesito occorre dapprima rettificare i dati di bilancio al fine di calcolare la reale entità del patrimonio netto, senza considerare le operazioni contabili attuate per alterare il risultato di esercizio.

Come visto, la società aveva coperto le perdite di esercizio imputando come proventi straordinari i fondi stanziati per far fronte agli oneri scaturenti dalla dismissione del personale in esubero.

Occorre pertanto ripristinare tali fondi, tenendo conto delle quote liberate in ogni esercizio, e conseguentemente ricalcolare gli effettivi proventi straordinari.

ESEMPIO

RISPOSTA AL SECONDO QUESITO:

Come si nota, la corretta contabilizzazione dei fondi e la conseguente riduzione dei proventi finanziari conduce a conseguire gravi perdite di esercizio, che si rispecchiano nel patrimonio netto:

	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/12/2014	31/12/2015
PATRIMONIO NETTO DA BILANCIO	-€ 13.066,00	€ 291.974,00	€ 304.694,00	-€ 1.915.977,00	-€ 5.694.938,00
PATRIMONIO NETTO RETTIFICATO	-€ 4.032.475,00	-€ 4.130.198,00	-€ 4.326.902,00	-€ 8.082.423,00	-€ 8.983.512,00

La differenza tra i patrimoni netti evidenzia un aggravamento del dissesto causato dalla prosecuzione dell'attività:

P.N. al 31/12/2011: € - 4.032.475,00

P.N. al 31/12/2015 (fallimento): - € 8.983.512,00

Occorre tuttavia, come richiesto dal quesito, calcolare l'aggravamento del dissesto **al netto dei costi** che sarebbero comunque rimasti a carico della società in ipotesi di tempestiva messa in liquidazione.

ESEMPIO

STIMA DEI COSTI DI LIQUIDAZIONE

Per stimare i costi della liquidazione si procede svalutando gli attivi patrimoniali ritenuti non realizzabili alla data della messa in liquidazione, nel nostro caso al termine dell'esercizio 2011:

ATTIVITA' NON REALIZZABILI NEL CORSO DELLA LIQUIDAZIONE		
Costi di impianto e di ampliamento	€	9.104
Avviamento	€	320.000
Altre	€	385.461
Impianti e macchinario	€	80.547
Attrezzature industriali e commerciali	€	237.072
Altri beni	€	317.599
Verso altri	€	262.084
Materie prime, sussidiarie e di cons.	€	1.351.808
verso imprese collegate	€	63.964
verso imprese controllanti	€	1.800
Altri titoli	€	32.483
TOTALE ATTIVO NON REALIZZABILE	**€**	**3.061.922**

L’aggravamento del dissesto è quindi quantificabile come segue:

P.N. al 31/12/2011: € - 4.032.475,00

P.N. al 31/12/2015 (fallimento): - € 8.983.512,00

Costi della liquidazione: € 3.061.922

* * *

Differenza tra patrimoni netti:

8.983.512 – 4.032.475= 4.951.037

Danno causato dalla mancata tempestiva liquidazione:

4.951.037+4.032.475= 8.983.512

Danno al netto dei costi di liquidazione:

8.983.512 – 3.061.922= 5.921.590

EMERSIONE DELLO STATO DI INSOLVENZA:

Il nuovo Codice della Crisi d'impresa (D.LGS.12 gennaio 2019, n. 14), all'articolo 2, fornisce la definizione di «crisi» ed «insolvenza»:

a) «crisi»: lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate;

b) **«insolvenza»: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;**

STATO DI INSOLVENZA:

La perdita del capitale non implica automaticamente l'emersione di uno stato di insolvenza.

Nel caso in esame lo stato di insolvenza si manifesta a partire dagli esercizi 2012 - 2013, allorché la società interrompe il regolare versamento delle imposte e dei contributi previdenziali per far fronte ad altre obbligazioni:

	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/12/2014	31/12/2015
Debiti tributari	€ 695.319	**€ 3.124.973**	**€ 5.098.418**	**€ 6.029.771**	€ 6.231.751
Debiti verso istituti previdenziali	€ 478.473	**€ 708.871**	**€ 1.790.629**	**€ 1.931.770**	€ 1.936.276

ESEMPIO

Come si può notare, all'incremento dei debiti nei confronti dell'Erario si contrappone una riduzione dell'esposizione nei confronti di banche e fornitori:

Riduzione dell'esposizione verso le banche:

	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/12/2014	31/12/2015
Debiti verso banche - entro 12 mesi	€ 2.882.456	€ 4.488.541	€ 4.602.711	**€ 4.450.559**	**€ 258.978**
Debiti verso banche - oltre 12 mesi	€ 655.931	€ 444.134	**€ 365.551**	**€ 286.124**	**€ 6.744**

Riduzione dell'esposizione verso i fornitori:

	31/12/2011	31/12/2012	31/12/2013	31/12/2014	31/12/2015
Debiti verso fornitori	€ 4.681.543	€ 5.694.443	**€ 5.551.401**	**€ 3.145.073**	€ 3.332.847