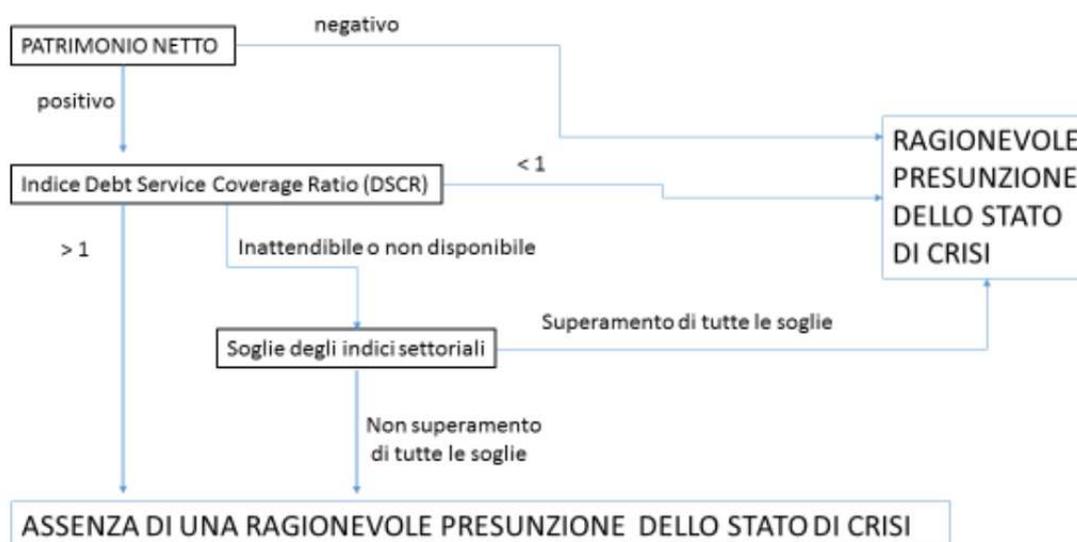


SEMINARIO SULLA CRISI D'IMPRESA
IL DOCUMENTO DEL CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
(LUCIANO M. QUATTROCCHIO)

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 indicatori 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 segnaletici 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 e solo se suffragato da altri elementi di

valutazione un indicatore di crisi: la crisi deve essere, infatti, valutata – e così precisa il testo normativo – attraverso una valutazione unitaria dei diversi indicatori.

In ogni caso, la perdita del capitale sociale quale indice (*rectius*, indicatore) di crisi non produce alcun effetto pratico, giacché incombe comunque sul collegio sindacale l'onere di attivazione sostitutiva in caso di inerzia dell'organo amministrativo; di conseguenza, la sua rilevazione è del tutto superflua. Va poi da sé che – in caso di assenza del collegio sindacale – la previsione è del tutto sterilizzata nella propria applicazione.

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 (paragrafo 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*

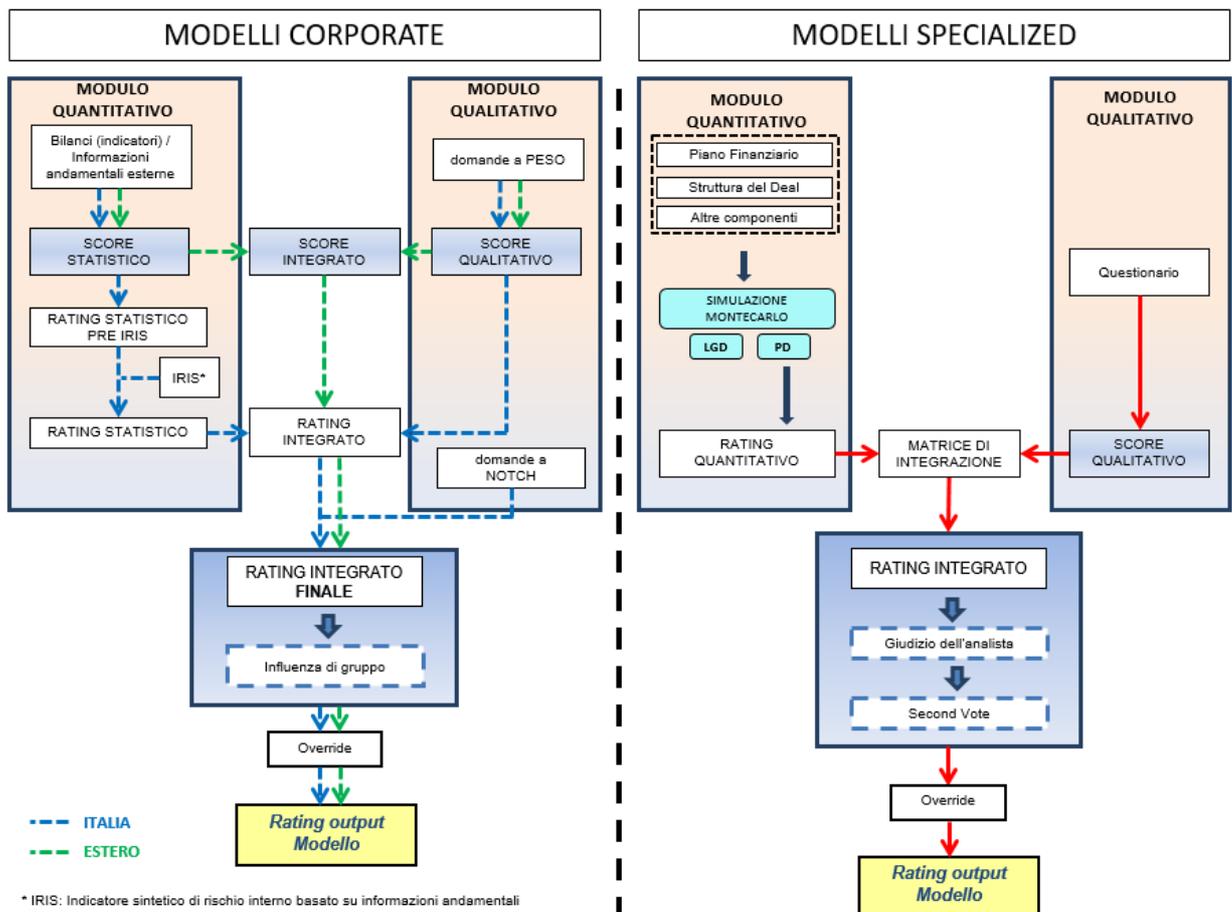
la presenza di reiterati e significativi ritardi nei pagamenti o di un DSCR inferiore ad 1. Non è invece di per sé indicativa la presenza di un patrimonio netto negativo che potrebbe derivare da un minore valore di libro degli assets rispetto a quanto realizzabile dalla loro liquidazione».

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 l.f. 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:



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 cd. “*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:

- 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;
- ampliase il proprio ambito visuale tenendo conto del processo di valutazione adottato dal sistema bancario.