

Anno 12 – Numero 8

16 aprile 2014

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

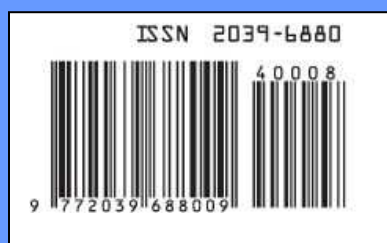
DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

In questo numero:

- *Impairment test*
- La nuova finanza in prededuzione
- SRL: responsabilità degli amministratori

ItaliaOggi



DIREZIONE SCIENTIFICA
Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Gilberto Gelosa

La *Rivista* è pubblicata con il supporto
degli Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili
di:

Bergamo, Biella, Busto Arsizio, Casale Monferrato,
Crema, Cremona, Lecco, Mantova, Monza e Brianza,
Verbania



NDS collabora con la rivista:



VÍA CRISIS
Revista Electrónica de Derecho Concursal

SEZIONE DI DIRITTO FALLIMENTARE

a cura di Luciano Panzani

SEZIONE DI DIRITTO INDUSTRIALE

a cura di Massimo Travostino e Luca Pecoraro

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

a cura di Gilberto Gelosa

SEZIONE DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IMPRESA

a cura di Marco Casavecchia

SEZIONE DI TRUST E NEGOZI FIDUCIARI

a cura di Riccardo Rossotto e Anna Paola Tonelli

COMITATO SCIENTIFICO DEI REFEREE

Carlo Amatucci, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Maura Campra, Matthias Casper, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Maurizio Comoli, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Toni M. Fine, Patrizia Grosso, Javier Juste, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Alberto Musy, Gabriele Racugno, Paolo Reviglione, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe

COMITATO DI INDIRIZZO

Carlo Luigi Brambilla, Alberto Carrara, Paola Castiglioni, Luigi Gualerzi, Stefano Noro, Carlo Pessina, Ernesto Quinto, Mario Rovetti, Michele Stefanoni, Mario Tagliaferri, Maria Rachele Vigani, Ermanno Werthhammer

REDAZIONE

Maria Di Sarli (coordinatore)

Paola Balzarini, Alessandro Bollettinari, Alessandra Bonfante, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Alessandra Del Sole, Massimiliano Desalvi, Elena Fregonara, Giulia Garesio, Sebastiano Garufi, Stefano Graidì, Alessandro Monteverde, Enrico Rossi, Cristina Saracino, Marina Spiotta, Maria Venturini

Hanno collaborato a questo numero:

Giulia Barletta, Lorenzo Pittalunga, Paola Rava, Barbara Veronese

INDICE

	<i>Pag.</i>
STUDIE OPINIONI	
Impairment test <i>dell'avviamento ai sensi dello IAS 36. Analisi empirica dell'informativa fortuna sull'analisi di sensitività dalle imprese include nell'indice FTSE MIB</i> di Giulia Barletta	9
<i>Responsabilità degli amministratori di s.r.l. e revoca cautelare</i> di Paola Rava e Barbara Veronese	42
DIRITTO FALLIMENTARE	
<i>Una nuova frontiera per le procedure di gestione della crisi d'impresa. La cd nuova finanza in predeuzione</i> di Lorenzo Pittaluga	59
SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE	68
SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO	72

SOMMARIO

STUDI E OPINIONI

Impairment test dell'avviamento ai sensi dello IAS 36. Analisi empirica dell'informativa fortina sull'analisi di sensitività dalle imprese include nell'indice FTSE MIB

Il principio contabile internazionale IAS 36, nel trattare le perdite di valore con riguardo all'avviamento, disciplina l'informativa che deve essere fornita nelle note illustrative al bilancio. Tra i diversi elementi alla base del processo di impairment riveste particolare importanza la procedura di analisi di sensitività considerato anche l'attuale scenario economico di elevata incertezza.

Il punto è stato sottolineato anche da autorità come Banca D'Italia, Consob, Isvap, che hanno promosso una sensibilizzazione nei confronti di amministratori ed esperti di valutazione sui requisiti di informativa richiesti dal principio contabile internazionale affinché il lettore di bilancio possa comprendere al meglio i possibili scenari che potrebbero configurarsi al variare delle assunzioni adottate in sede di impairment test.

Obiettivo del presente scritto è quello di esaminare le modalità con cui le maggiori imprese italiane quotate hanno attuato l'analisi di sensitività e l'informativa a questa connessa nei bilanci consolidati 2011 e 2012.

In particolare, si rileva una forte eterogeneità nella qualità e nella quantità delle informazioni, nonché interpretazioni difformi della disclosure richiesta dallo IAS 36. Non sempre, quindi, per il lettore di bilancio è possibile cogliere a pieno il ruolo delle ipotesi chiave alla base del processo di impairment e come possibili cambiamenti delle stesse possano comportare una perdita di valore dell'avviamento.

di Giulia Barletta

Responsabilità degli amministratori di s.r.l. e revoca cautelare

Lo scritto affronta il tema della speciale revoca cautelare degli amministratori di s.r.l. disciplinata dall'art. 2476, terzo comma, c.c., introdotta dalla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003.

Il tema è oggetto, ancor oggi, di posizioni divergenti sia in dottrina sia in giurisprudenza per quanto riguarda l'inquadramento giuridico dell'istituto processuale nell'ambito delle prospettabili azioni di merito, alla luce altresì della disciplina del processo cautelare uniforme e dei provvedimenti a strumentalità attenuata, specie per quanto riguarda la proponibilità o meno ante causam del ricorso. A tal fine è necessario affrontare le questioni relative alla qualificazione dell'azione di merito ed alla sorte del provvedimento in caso di mancata proposizione o prosecuzione della stessa.

di Barbara Veronese e Paola Rava

SOMMARIO

DIRITTO FALLIMENTARE

Una nuova frontiera per le procedure di gestione della crisi d'impresa. La cd nuova finanza in prededuzione

Secondo il legislatore della riforma, alle procedure per la gestione della crisi d'impresa, a tutela della parità di trattamento dei creditori e, per quanto possibile, nel rispetto della continuità aziendale, spetta il compito principale di consentire il superamento della fase di crisi e il ritorno all'operatività dell'impresa. Per ottenere il risultato, è quasi sempre necessario ricorrere a capitale di credito erogato da banche o altri soggetti a ciò autorizzati. Si mette in luce il recente orientamento del legislatore che ri-configura l'istituto della cd. Nuova finanza, con brevi accenni alle altre recenti modifiche in tema di procedure concorsuali. Nella prima parte si tratterà del Concordato Preventivo, mentre la seconda parte dell'Opera sarà dedicata agli Accordi di Ristrutturazione.

di Lorenzo Pittaluga

INDEX-ABSTRACT

STUDIES AND OPINIONS

Impairment test of goodwill in accordance with IAS 36. An empirical analysis of disclosure related to sensitivity analysis in the financial statements of listed companies included in FTSE MIB INDEX

Page

9

IAS 36, Impairment of Assets, in reference to goodwill, sets out the disclosure required in the notes about the assumptions underlying the procedure of impairment testing. Among the various factors underlying the procedure, the sensitivity analysis is of particular importance also in light of the current high level of uncertainty in the economy and in the financial markets.

This issue has been emphasized by governmental bodies such as Bank of Italy, Consob (the stock exchange regulator) and Isvap (the insurance industry supervisor), which requested that financial statements preparers and professional valuers give special attention to the disclosure required by IAS 36 to ensure that financial statements users better understand possible changes in the output of the test that might result from reasonable changes in any key underlying assumption.

The objective of this paper is to examine the accounting practices of major Italian listed companies with specific reference to the disclosure regarding sensitivity analysis in the 2011-2012 consolidated financial statements.

The main finding is that there is a strong heterogeneity in the quantity and quality of information, and different interpretations are given to the disclosure required by IAS 36. Not always, for the reader is possible to understand completely the role of the key assumptions underlying the impairment process and if a reasonably possible change in a key assumption on which management has based its determination would result in a different recoverable amount and consequently a different impairment loss.

by **Giulia Barletta**

INDEX-ABSTRACT

Liability of the directors of limited liability company and the so-called *revoca cautelare* 42

The paper illustrates the different profiles regarding the special precautionary protection governed by Art. 2476, third paragraph, of the Civil Code, introduced by the reform of company law referred to in Legislative Decree N. 6/2003.

For this purpose it is necessary to examine the juridical definition of “revoca cautelare” and, in particular, to verify its compatibility with the actions of administrators liability and the precautionary processual discipline, focusing on the possibility of having the administrators removed before the beginning of the action.

In fact, on this points there are different opinions, which depend heavily on skills that you want to give to the action on the merits.

by **Barbara Veronese** and **Paola Rava**

BANKRUPTCY LAW

A new border for the procedures for the management of companies’ crisis. The so-called *Nuova finanza in prededuzione* 59

According to the Ruler, the main task of the “Insolvency Procedures” - protecting the equal treatment between all enterprise holders and, as far as possible, in respect of going concern – is to allow the overcoming of the crisis and to promote return at the operational status. To get that results, it is almost always necessary ask for new funds to banks or other financial institutions. In the present work, is appropriate to highlights the recent change of opinion of the Ruler that re-configures the cd. New finance, with brief references to other recent changes in the field of insolvency proceedings. Hereby, In the first part of the work, will be treated the procedure of cd. Concordato Preventivo, while the second part will be dedicated to the cd. Accordi di ristrutturazione.

by **Lorenzo Pittalunga**

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

IMPAIRMENT TEST DELL'AVVIAMENTO AI SENSI DELLO IAS 36. ANALISI EMPIRICA DELL'INFORMATIVA FORNITA SULL'ANALISI DI SENSITIVITA' DALLE IMPRESE INCLUSE NELL'INDICE FTSE MIB

Il principio contabile internazionale IAS 36, nel trattare le perdite di valore con riguardo all'avviamento, disciplina l'informativa che deve essere fornita nelle note illustrative al bilancio. Tra i diversi elementi alla base del processo di impairment riveste particolare importanza la procedura di analisi di sensitività considerato anche l'attuale scenario economico di elevata incertezza.

Il punto è stato sottolineato anche da autorità come Banca D'Italia, Consob, Isvap, che hanno promosso una sensibilizzazione nei confronti di amministratori ed esperti di valutazione sui requisiti di informativa richiesti dal principio contabile internazionale affinché il lettore di bilancio possa comprendere al meglio i possibili scenari che potrebbero configurarsi al variare delle assunzioni adottate in sede di impairment test.

Obiettivo del presente scritto è quello di esaminare le modalità con cui le maggiori imprese italiane quotate hanno attuato l'analisi di sensitività e l'informativa a questa connessa nei bilanci consolidati 2011 e 2012.

In particolare, si rileva una forte eterogeneità nella qualità e nella quantità delle informazioni, nonché interpretazioni difformi della disclosure richiesta dallo IAS 36. Non sempre, quindi, per il lettore di bilancio è possibile cogliere a pieno il ruolo delle ipotesi chiave alla base del processo di impairment e come possibili cambiamenti delle stesse possano comportare una perdita di valore dell'avviamento.

di GIULIA BARLETTA

1. Il concetto di avviamento e il relativo trattamento contabile

Nel tempo la dottrina economico aziendale ha fornito un importante contributo allo studio dell'avviamento, concetto già riscontrabile ai tempi dei romani ed in epoca

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

medioevale, attraverso lo sviluppo di una serie di definizioni¹ che hanno considerato tanto l'aspetto quantitativo che qualitativo.

In particolare, dal punto di vista qualitativo si distinguono due principali teorie:

- 1) la teoria del sovrareddito o dell'extra-profitto;
- 2) la teoria del plusvalore generato dall'elemento organizzativo.

¹ Sul concetto di avviamento si veda: F. Villa, *Elementi di amministrazione e contabilità*, Tipografia in Ditta Eredi Bizzoni, Pavia, 1870, pag. 49: “*Diconsi capitali immateriali, le somme che si impiegano, per esempio nell’acquisto della clientela, altrimenti avviamento di commercio. Se rilevando un negozio, si pagano 10 mila lire a titolo di avviamento, non viene perciò ad aumentare il valore delle mercanzie comperate; ma il credito di cui gode il negozio rilevato, la buona qualità delle mercanzie, l’onestà dei prezzi, attirandovi gli avventori, le dieci mila lire sono il valore di questo credito*”; G. Rossi, *La tassabilità del prezzo di avviamento delle imprese e del sovrapprezzo delle società commerciali e industriali dimostrata coi principi dell’economia politica, dell’estimo, della finanzia e della ragioneria*, Nuova Tipografia Reggiana, Reggio Emilia, 1906, pag. 12-13: “*Quando un’impresa è stata ben istituita in un ambiente adatto e quando abbia se non la certezza almeno una certa sicurezza di potersi ricavare negli anni futuri un reddito netto o costante o gradualmente crescente, si è formata una energia, una potenza economica sui generis capace di dare reddito. E siccome le energie economiche sono capaci di dare reddito, se oggettivamente considerate, sono capitali, così anche quell’energia che si è formata con un’azienda produttiva sarà da considerarsi come un capitale, avente un valore proporzionato al reddito che procura*”; F. Besta, *La ragioneria*, Vallardi, II ed., Milano, 1922, pag. 422, l’autore rimanda ad un concetto di “sovrareddito” considerato parte integrante del patrimonio aziendale, definito come: “*valore attuale dell’eccesso dei frutti che, nell’ipotesi di una gestione normale retta da energie fisiche, di volere e di intelligenza normali, ordinarie, possono sperarsi e presumersi dai capitali effettivamente investiti in quell’affare o in quell’impresa sui frutti medi che sogliono dare capitali impiegati con pari sicurezza in altri affari o imprese simili o analoghe, ma in condizioni comuni, non privilegiate*”; per G. Zappa, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali*, Anonima Libreria italiana, Roma, 1920-1929, pag. 583, nota 1: “*il valore d’avviamento di un capitale in funzionamento, che è la più sintetica espressione della redditività di una impresa, non può derivarsi dalla composizione dei valori attribuiti agli elementi patrimoniali: un complesso economico non può scindersi quantitativamente in parti costitutive*”; P. Onida, *Economia d’azienda*, UTET, Torino, 1960, pag. 659 secondo il quale l’avviamento rappresenta “*un complesso di condizioni immateriali, proprie dell’azienda (ubicazione, organizzazione, qualità tecniche e morali del personale, esperienza accumulata, tradizione produttiva, clientela, credito, prestigio, ecc.) condizioni che concorrono a conferire alla gestione una data redditività, in funzione della quale può attribuirsi al capitale economico della stessa azienda, un valore superiore al valore del ‘capitale di gestione’ o ‘di liquidazione’ o del capitale comunque determinabile in un bilancio stimando analiticamente i diversi componenti del patrimonio, distintamente valutabili*”.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

La prima definisce l'avviamento come la capacità dell'impresa di produrre sovraredditi², intesa come capacità di realizzare rendimenti effettivi superiori a quelli normali. La seconda teoria si basa, invece, su una diversa definizione di avviamento intesa come differenza tra il valore complessivo dell'impresa e la sommatoria dei valori correnti degli elementi attivi e passivi che compongono il capitale d'impresa³.

Di qui la definizione contenuta nel principio contabile n. 24⁴, che coniugando le due teorie, definisce l'avviamento come: *“l'attitudine di un'azienda a produrre utili in misura superiore a quella ordinaria, che derivi o da fattori specifici che, pur concorrendo positivamente alla produzione del reddito ed essendosi formati nel tempo in modo oneroso, non hanno un valore autonomo, ovvero da incrementi di valore che il complesso dei beni aziendali acquisisce rispetto alla somma dei valori dei singoli beni, in virtù dell'organizzazione dei beni in un sistema efficiente ed idoneo a produrre utili”*.

Per quanto concerne la relativa contabilizzazione, l'avviamento internamente generato non può essere contabilizzato: il legislatore nazionale, all'art. 2426, primo comma, n. 6) del c.c., impone di iscriverne il valore solo in caso di avviamento acquistato a titolo oneroso in quanto, l'eventuale iscrizione di un avviamento per il quale non è stato pagato un prezzo di acquisto, avrebbe il significato economico di considerare come attività gli utili futuri sperati⁵.

Più precisamente, l'avviamento oneroso, ovvero derivante da acquisizioni di azienda o da operazioni di conferimento, fusione e scissione, rappresenta la differenza tra il prezzo pagato per l'acquisizione del complesso/ramo aziendale e il valore corrente del patrimonio netto e può essere iscritto a condizione che il maggior prezzo pagato costituisca il riconoscimento di elementi immateriali presenti nel patrimonio della società (o ramo d'azienda) acquisita⁶.

² In tal senso T. Onesti, *L'avviamento d'impresa: definizione, misurazione e rilevazione, ammortamento e svalutazione*, in AA.VV., *Le immobilizzazioni immateriali*, Cacucci, Bari, 2000, pag. 79.

³ L. Guatri, *L'avviamento d'impresa. Un modello quantitativo per l'analisi e la misurazione del fenomeno*, Giuffrè, Milano, 1957, pag. 7.

⁴ OIC (Organismo italiano di contabilità), *Principio contabile n. 24 – Le immobilizzazioni immateriali*, pag. 35.

⁵ In tal senso D. Balducci, *Il bilancio d'esercizio. Principi contabili nazionali ed internazionali IAS/IFRS*, Edizioni FAG, Milano, 2007, pag. 147, l'avviamento originario “[...] è estraneo alla logica delle valutazioni di funzionamento, le quali sono orientate alla quantificazione di un reddito ‘consumabile’. L'avviamento originario esprime il valore attuale di un flusso di profitti futuri, che sono però, tutti sperati e non già effettivamente conseguiti, in quanto potrebbero emergere solo in sede di trasferimento del complesso aziendale, e quindi non rilevabili in bilancio, ad avviso della dottrina e del principio contabile nazionale 24”.

⁶ Cfr. OIC 24, par. A III. Rilevazione, pag. 36.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

In conformità con l'OIC 24, il legislatore nazionale, all'art. 2426, primo comma, n. 6), c.c. prevede che *“l'avviamento può essere iscritto nell'attivo con il consenso, ove esistente, del collegio sindacale, se acquisito a titolo oneroso, nei limiti del costo per esso sostenuto e deve essere ammortizzato entro un periodo di cinque anni. E' tuttavia consentito ammortizzare sistematicamente l'avviamento in un periodo limitato di durata superiore, purché esso non superi la durata per l'utilizzazione di questo attivo e ne sia data adeguata motivazione nella nota integrativa”*.

In merito alla rilevazione successiva alla prima iscrizione, l'avviamento deve essere rilevato al suo costo originario al netto del relativo fondo ammortamento e al netto di eventuali riduzioni di valore conseguenti alle analisi del suo valore effettuate in sede di chiusura del bilancio. Il Principio Contabile n. 24 (pag. 38) specifica che: *“In occasione della chiusura di ciascuno dei bilanci, chiuso dopo aver iscritto l'avviamento tra le attività, dovrà essere effettuata una rigorosa analisi del valore dell'avviamento (impairment test), svolgendo un'attenta ricognizione per rilevare eventuali mutamenti nei fattori e nelle variabili presi in considerazione al tempo della originaria rilevazione. Le eventuali riduzioni di valore che emergessero dall'analisi debbono essere tempestivamente registrate procedendo alla svalutazione esplicita della posta 'Avviamento' ”*. Dello stesso tenore è anche il legislatore nazionale che all'art. 2426, n. 3), c.c. specifica che *“l'immobilizzazione che, alla data della chiusura dell'esercizio, risulti durevolmente di valore inferiore a quello determinato secondo i numeri 1) e 2) deve essere iscritta a tale minore valore; questo non può essere mantenuto nei successivi bilanci se sono venuti meno i motivi della rettifica effettuata.”*

Sotto lo stesso profilo, i principi contabili internazionali IAS/IFRS negano l'iscrizione dell'avviamento generato internamente⁷, definendo l'avviamento come il maggior valore che l'acquirente paga rispetto al *fair value* degli elementi patrimoniali identificabili in considerazione delle capacità di funzionamento unitario degli *asset* acquisiti e delle loro potenzialità di crescita⁸.

Al contrario di quanto avviene nella prassi nazionale, secondo i principi contabili internazionali, l'avviamento non deve essere sottoposto ad un processo di ammortamento, ma la verifica dell'obsolescenza economica avviene attraverso il processo di *impairment test* con una frequenza annuale o superiore qualora vi siano eventi o manifestazioni che inducano a ritenere la presenza di una perdita di valore.

⁷ IAS 38 Attività immateriali, par. 48: *“L'avviamento generato internamente non deve essere rilevato come un'attività”*.

⁸ L'avviamento rilevato in un'aggregazione aziendale (business combinations) è definito dallo IAS 38 - Attività immateriali - al par. 11 come: *“un'attività che rappresenta i benefici economici futuri derivanti da altre attività acquisite in una aggregazione aziendale che non sono identificate individualmente e rilevate separatamente”*.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Il test di *impairment*, disciplinato dallo IAS 36, è un procedimento volto a evitare che il valore contabile (*carrying amount*) ecceda il valore recuperabile (*recoverable amount*) attraverso l'uso o la cessione in un mercato attivo.

2. L' impairment test secondo lo IAS 36

Il principio contabile internazionale *IAS 36 Riduzione di valore delle attività*, disciplina il trattamento delle perdite di valore di quelle attività per le quali non vi siano altri IAS che ne disciplinino la rilevazione e rappresentazione.

Ad ogni chiusura di bilancio, deve essere effettuata la verifica dell'esistenza di indicatori di perdita di valore delle attività. Trattasi di indicatori interni ed esterni di cui lo IAS fornisce un elenco ai par. 12-14 e la cui presenza comporta conseguentemente la stima del valore recuperabile dell'attività. Per le attività immateriali a vita utile indefinita, per quelle non ancora disponibili per l'uso e per l'avviamento, si prescinde dalla sussistenza di tali indicatori e la verifica di eventuali perdite deve essere effettuata in ogni caso con cadenza annuale⁹. In particolare, la verifica di perdita di valore sull'avviamento può avvenire in qualsiasi momento dell'esercizio a condizione che la stessa venga svolta “*nello stesso periodo tutti gli anni*”¹⁰.

La perdita per riduzione di valore è definita dallo IAS 36, par. 6, come “*l'ammontare per il quale il valore contabile di un'attività o di un'unità generatrice di flussi finanziari eccede il valore recuperabile*”. La condizione generale di tenuta del valore di un'attività, disciplinata dallo IAS 36, può essere espressa attraverso la seguente disuguaglianza:

$$VC \leq VR$$

con $VR = \max(FV; VU)$

dove

VC: valore contabile¹¹

VR: valore recuperabile¹²

⁹ Secondo C. Teodori, *L'adozione degli IAS/IFRS in Italia: Le attività immateriali e l'impairment test*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 121: “*La capacità di un'attività immateriale di generare benefici economici futuri sufficienti a recuperare il valore contabile è solitamente soggetta a maggiore incertezza prima che l'attività sia disponibile all'uso piuttosto che nella fase di impiego; per questo motivo il principio richiede che l'impresa verifichi almeno annualmente se il valore contabile di un'attività non ancora disponibile per l'uso ha subito una riduzione di valore*”.

¹⁰ IAS 36, par. 96.

¹¹ Ammontare al quale un'attività è rilevata nello stato patrimoniale dopo aver dedotto l'ammontare accumulato e le connesse perdite per riduzione di valore accumulate.

STUDI E OPINIONI

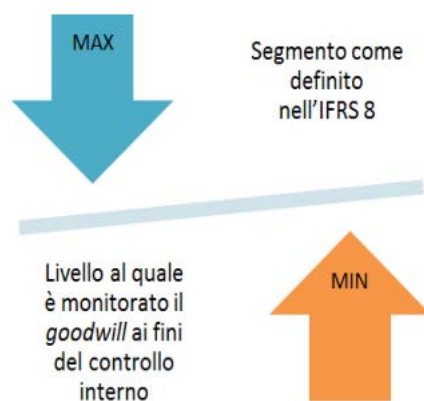
IMPAIRMENT TEST

FV: *fair value*

VU: valore d'uso

In linea generale, il test di *impairment* deve essere applicato a singole attività oppure, qualora non sia possibile definire che una singola attività sia in grado di generare flussi in entrata autonomamente, a gruppi di attività¹³. L'*impairment test* sull'avviamento derivante da una *business combinations*, invece, deve avvenire con riferimento a unità generatrici di flussi finanziari. In tal senso, il par. 80 dello IAS 36 recita: “Al fine della verifica per riduzione di valore, l'avviamento acquisito in un'aggregazione aziendale deve, dalla data di acquisizione, essere allocato ad ogni unità generatrice di flussi finanziari dell'acquirente, o gruppi di unità generatrici di flussi finanziari, che si prevede beneficiano delle sinergie della aggregazione, a prescindere dal fatto che altre attività o passività dell'entità acquisita siano assegnate a tali unità o gruppi di unità. Ogni unità o gruppo di unità a cui l'avviamento è così allocato deve: (a) rappresentare il livello minimo all'interno dell'entità a cui l'avviamento è monitorato per finalità gestionali interne; e (b) non essere maggiore di un settore operativo determinato in conformità all'IFRS 8 Settori operativi”.

Livelli di allocazione dell'avviamento



¹² E' il maggiore tra il *fair value* (valore equo) dedotti i costi di vendita e il valore d'uso. Ciò vale sia per ogni singola attività che per un'unità generatrice di flussi finanziari.

¹³ Secondo l'OIC, Serie: Applicazione IAS/IFRS, *Impairment e avviamento*, Applicazione n. 2, dicembre 2009, pag. 10, si tratta di una situazione assai frequente in quanto una singola attività difficilmente possiede questa capacità.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Il ricorso a unità o gruppi di unità generatrici di flussi finanziari (*cash generation units* – CGU) per l'avviamento è imprescindibile in quanto l'avviamento rappresenta quel *surplus* corrisposto al venditore per i benefici economici futuri che si prevede deriveranno dall'operazione i quali, però, non possono essere rilevati come derivanti da specifiche attività¹⁴. Occorre *in primis* identificare le CGU che beneficeranno delle sinergie di acquisizione allocandole all'avviamento¹⁵, e successivamente, determinare il valore recuperabile delle stesse per poi confrontarlo con il relativo valore contabile.

Si precisa che, ai fini della verifica di perdite di valore, non sempre è necessario calcolare entrambi i parametri, in quanto se il valore contabile risulta inferiore al *fair value* o al valore d'uso non si è di fronte ad una perdita di valore.

Identificazione delle CGU

Come si evince dalla lettura del par. 80 (cfr. *supra*), lo IAS 36 non detta specifiche regole per la determinazione delle CGU alle quali allocare l'avviamento, ma fissa un tetto minimo e massimo lasciando – in modo condivisibile – un margine di soggettività ai redattori di bilancio considerati i molteplici fattori da tenere in considerazione quali la struttura organizzativa, gestionale, produttiva e di controllo della impresa.

La stima del valore recuperabile

Come specificato in precedenza, sia con riferimento ad un'attività che ad unità generatrice di flussi finanziari, il valore recuperabile è identificabile come il maggiore tra il *fair value* e il valore d'uso. Il *fair value* (valore equo) dedotti i costi di vendita rappresenta il prezzo pattuito in un accordo vincolante di vendita stabilito in una libera transazione rettificato dei costi incrementali che sarebbero direttamente attribuibili alla dismissione del bene. Il valore d'uso rappresenta, invece, il valore attuale dei flussi finanziari attesi nel futuro inclusi quelli derivanti dallo smobilizzo dell'attività. Qualora

¹⁴ In tal senso OIC, Serie: Applicazione IAS/IFRS, *Impairment e avviamento*, Applicazione n. 2, dicembre 2009, pag. 11.

¹⁵ Secondo F. Momentè, *Impairment. La valutazione degli Intangibili nei gruppi*, a cura di L. Guatri e M. Bini, Università Bocconi, 2003, pag. 207: “Il criterio di allocazione ottimale è quello che rispetta l'effettiva capacità di recuperare il valore del goodwill assegnato tramite i flussi attesi dalla business unit in questione; in caso contrario, infatti, si rischia un'allocazione scorretta che potrebbe portare a rilevare successivamente delle perdite di valore (impairment losses) su singole business units, che non hanno ragione di esistere”. Secondo M. Nova, *Impairment test. L'applicazione alle Cash Generation Unit e all'avviamento*, Egea, Milano, 2006, pag. 112: “L'allocazione dell'avviamento tra le CGU dipende, quindi, dalla stima dei flussi di 'sovraredditi' e di sinergie che le diverse unità di business dell'impresa acquirente possono ottenere all'esito dell'acquisizione, indipendentemente dalle modalità di ripartizione delle attività e passività identificabili”.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

si possa ragionevolmente ritenere che il valore d'uso di un'attività sia inferiore al suo prezzo di vendita, il valore recuperabile dell'attività può essere considerato il prezzo netto di vendita, “Questo capiterà spesso quando un'attività è destinata alla vendita e dipende dal fatto che il valore d'uso di un bene destinato alla vendita è dato principalmente dagli incassi netti derivanti dalla dismissione, considerato che è probabile che i flussi finanziari futuri derivanti dall'uso continuativo dell'attività sino alla vendita siano irrilevanti”¹⁶.

La rilevazione della perdita e il ripristino di valore

Come anticipato, la verifica dell'avviamento consiste nel confrontare il valore contabile con il valore recuperabile di unità o gruppi di CGU al quale è stato allocato l'avviamento. Tale approccio è definito “meccanismo di svalutazione indiretto e a ‘una fase’”¹⁷ in quanto:

- a) non si procede ad un confronto diretto tra il valore contabile dell'avviamento iscritto a bilancio con il relativo valore recuperabile, ma la determinazione della perdita avviene in modo indiretto assumendo a riferimento l'unità di *business* alla quale l'avviamento è stato allocato;
- b) la determinazione della perdita è svolta secondo un modello *one-step approach*, ossia, l'imputazione della stessa avviene immediatamente a riduzione dell'avviamento.

Qualora il valore recuperabile di una singola CGU (o gruppo di CGU) sia inferiore al valore contabile, è necessario procedere alla rilevazione della perdita di valore per la differenza al fine di eguagliare il valore recuperabile. La ripartizione della suddetta perdita deve seguire le specifiche dettate dal par. 104¹⁸ dello IAS 36 secondo il quale:

- le perdite devono essere allocate a riduzione dell'avviamento allocato alla CGU;

¹⁶ R. Bauer, C. Mezzabotta, *Perdite di valore e avviamento secondo i principi contabili IFRS*, Quaderno n. 34, Scuola di Alta Formazione Luigi Martino, 2011, pag. 20.

¹⁷ M. Nova, *op.cit.*, pag. 133.

¹⁸ IAS 36, par. 104: “Una perdita per riduzione di valore deve essere rilevata per una unità generatrici di flussi finanziari (il più piccolo gruppo di unità generatrici di flussi finanziari cui l'avviamento o un bene destinato ad attività ausiliarie e comuni è stato allocato) se, e soltanto se, il valore recuperabile dell'unità (gruppo di unità) è inferiore al valore contabile dell'unità (gruppo di unità). La perdita per riduzione di valore deve essere imputata a riduzione del valore contabile delle attività che fanno parte dell'unità (gruppo di unità) nel seguente ordine: (a) prima, per ridurre il valore contabile di qualunque avviamento allocato all'unità generatrice di flussi finanziari (gruppo di unità); e (b) quindi, alle altre attività dell'unità (gruppo di unità) in proporzione al valore contabile di ciascuna attività che fa parte dell'unità (gruppo di unità). Tali riduzioni dei valori contabili devono essere trattate come perdite per riduzione di valore delle singole attività e rilevate in conformità alle disposizioni contenute nel paragrafo 60”.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

- l'eventuale residuo va ripartito in proporzione al valore contabile delle singole attività che compongono la CGU (o gruppi di CGU).

Infine, mentre per le altre attività, una perdita per riduzione di valore rilevata precedentemente può essere ripristinata, in tutto o in parte, nell'esercizio successivo qualora vi sia stato un cambiamento nelle stime utilizzate per la determinazione del valore recuperabile da quando l'ultima perdita di valore è stata rilevata, tale possibilità nel caso dell'avviamento è espressamente esclusa¹⁹.

3. L'informativa di bilancio

Le informazioni da fornire in merito alle perdite per riduzione di valore risultano particolarmente rilevanti per i lettori del bilancio sia per quel che concerne il processo di valutazione sia per quanto riguarda i risultati derivanti da tali valutazioni e le ragioni delle svalutazioni operate. La necessità di spiegare in modo completo e trasparente il processo di *impairment* è riconducibile all'elevato grado di soggettività e discrezionalità che caratterizza il processo stesso. In particolare *“Si ritiene necessario che gli amministratori delle società prestino particolare attenzione sia nel processo di valutazione degli attivi da sottoporre ad impairment test – da effettuarsi ai sensi dello IAS 36 Riduzione di valore delle attività – sia alle informazioni da fornire nelle note al bilancio in merito alle eventuali perdite per riduzione di valore rilevate nel corso dell'esercizio (IAS 36, paragrafi 126 – 133)”*.²⁰

¹⁹ IAS 36, par. 124: *“Una perdita per riduzione di valore rilevata per l'avviamento non può essere eliminata in un esercizio successivo”*.

²⁰ Documento n. 2 del 6 febbraio 2009, Tavolo di coordinamento fra Banca d'Italia, Consob ed Isvap in materia di applicazione degli IAS/IFRS, *Informazioni da fornire nelle relazioni finanziarie sulla continuità aziendale, sui rischi finanziari, sulle verifiche per riduzione di valore delle attività e sulle incertezze nell'utilizzo di stime*, pag. 8. Le tre autorità di vigilanza hanno emesso un secondo documento nel 2010 (Documento n. 4 del 3 marzo 2010, Tavolo di coordinamento fra Banca d'Italia, Consob ed Isvap in materia di applicazione degli IAS/IFRS, *Esercizi 2009 e 2010 - Informazioni da fornire nelle relazioni finanziarie sulle verifiche per riduzione di valore delle attività (impairment test), sulle clausole contrattuali dei debiti finanziari, sulle ristrutturazioni dei debiti e sulla “Gerarchia del fair value”*) a seguito dell'emissione dei bilanci 2009 delle società quotate in cui sono emerse una serie di carenze nell'informativa fornita nelle relazioni finanziarie. La comunicazione, che non ha carattere “obbligatorio”, presenta un contenuto precettivo autonomo e richiama ad una puntuale ed esaustiva applicazione delle norme e dei principi contabili di riferimento considerati nella loro interezza.

Sul tema si veda anche L. Guatri, M. Bini, *L'impairment test nell'attuale crisi finanziaria e dei mercati reali*, Egea, Milano, 2009, pag. 245: *“[...] gli investitori penalizzano assai più l'opacità di bilancio che non le impairment losses [...] Trasparenza non significa solo maggiore*

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

I redattori del bilancio, in particolare, sono tenuti a presentare una informativa periodica relativamente al test di *impairment* sull'avviamento sia che si verifichi o meno una perdita di valore, posto che il processo di *impairment* è da effettuarsi in ogni caso, a prescindere dall'esistenza di indicatori interni ed esterni²¹.

In particolare, i par. 134-135 dello IAS 36, richiedono una specifica *disclosure* qualora il valore contabile dell'avviamento attribuito a unità (o gruppo di unità) generatrici di flussi finanziari sia significativo rispetto al valore contabile totale dell'avviamento²² riassumibili nei seguenti punti:

- i. Identificazione e breve descrizione delle CGU individuate ed indicazione dei criteri di aggregazione impiegati²³.
- ii. Identificazione degli avviamenti ritenuti “significativi e non” attribuiti alle singole CGU.
- iii. Indicazione delle modalità attraverso le quali è stato calcolato il valore recuperabile della CGU (valore d'uso o *fair value*).
- iv. Presentazione di informazioni sulle ipotesi di calcolo in caso di utilizzo del valore d'uso.
- v. Presentazione di informazioni sulle ipotesi di calcolo in caso di utilizzo del *fair value* al netto dei costi di vendita.
- vi. Informazioni sull'analisi di sensitività e relativi risultati, qualora effettuata.

informazione in Nota integrativa, ma anche e soprattutto tracciabilità delle fonti informative utilizzate alla base dell'impairment test; e quindi verificabilità nel tempo della tenuta degli input informativi e quindi dell'impairment test stesso”.

²¹ In tal senso OIC, Serie: Applicazione IAS/IFRS, *Impairment e avviamento*, Applicazione n. 2, dicembre 2009, pag. 30. Dello stesso tenore E. Santesso, C. Marcon, *La riduzione di valore delle attività. Guida allo studio e all'applicazione dello Ias 36*, Il Sole 24 ore, Milano, 2011, pag. 33.

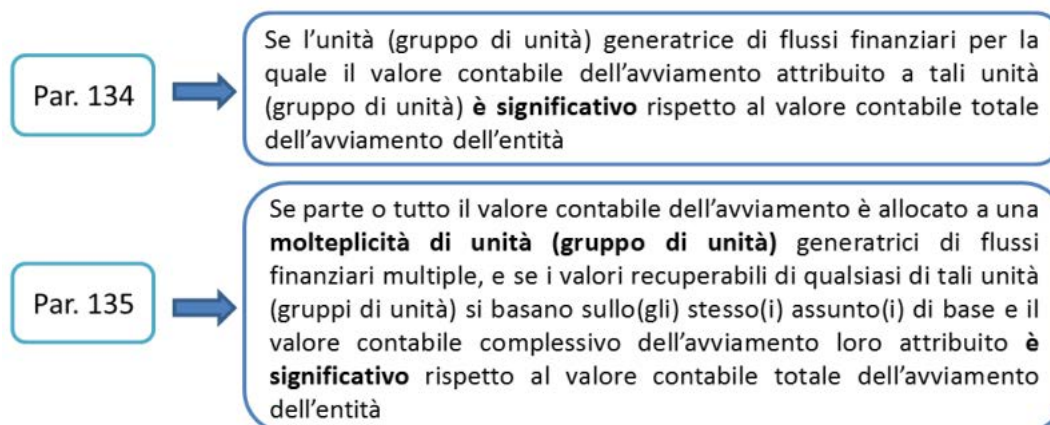
²² Sul punto il Documento n. 4 del 3 marzo 2010, Banca d'Italia, Consob e Isvap, *op.cit.*, pag. 4: “Al riguardo, giova ricordare che il disposto del paragrafo 134 del Principio IAS 36 introduce il criterio della significatività in merito alle informazioni richieste per ogni CGU (o gruppo di CGU). Il concetto di significatività viene definito in termini di incidenza del valore contabile dell'avviamento (e attività immateriali con vita utile indefinita) attribuito a una determinata CGU rispetto al valore complessivo dell'avviamento (e delle attività immateriali con vita utile indefinita)”.

²³ L'omessa evidenza non permette di comprendere la visione degli amministratori ed il mero richiamo alle definizioni contenute nello IAS 36 (*cfr.* par. 6) non può ritenersi soddisfacente. In tal senso si veda il Documento n. 4 del 3 marzo 2010, Banca d'Italia, Consob e Isvap, *op.cit.*, pag. 5.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Informativa sulle stime utilizzate per determinare gli importi recuperabili delle unità generatrici che contengono avviamento – IAS 36



Qualora il valore contabile dell'avviamento (in tutto o in parte) allocato a unità (o gruppi di unità) generatrici di flussi finanziari **non** sia significativo rispetto al valore contabile dell'avviamento totale dell'entità, tale fatto deve essere illustrato in nota integrativa²⁴.

Tuttavia, potrebbe verificarsi il caso in cui l'importo allocato a una o più CGU **non** sia "significativo" ma gli importi recuperabili si basano su alcune delle ipotesi chiave e il valore contabile aggregato dell'avviamento a tali unità sia significativo, in tal senso, occorre prevedere l'indicazione delle informazioni specifiche di cui al par. 135²⁵.

3.1 L'analisi di sensitività

Si è già detto (*supra*) che le entità sono tenute a fornire le copiose informazioni richieste dai par. 134-135 qualora il valore contabile dell'avviamento attribuito a unità

²⁴ IAS 36, par. 135: "Se parte o tutto il valore contabile dell'avviamento o di attività immateriali dalla vita utile indefinita è allocato a una molteplicità di unità (gruppo di unità) generatrici di flussi finanziari multiple, e l'importo così attribuito a ogni unità (gruppo di unità) non è significativo rispetto al valore contabile totale dell'entità dell'avviamento o delle attività immateriali dalla vita utile indefinita, tale fatto deve essere illustrato, insieme al valore contabile complessivo dell'avviamento o delle attività immateriali dalla vita utile indefinita attribuito a tali unità (gruppi di unità)".

²⁵ Sul tema si veda l'esempio illustrativo n. 9 "Informativa sulle unità generatrici flussi finanziari con avviamento o attività immateriali con vita utile indefinita" riportato in calce allo IAS 36 (par. IE89).

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

(o gruppo di unità) generatrici di flussi finanziari sia significativo rispetto al valore contabile totale dell'avviamento e, tra la considerevole mole di dati richiesta, rientra l'analisi di sensitività.

Sull'argomento, lo IAS 36 esige una specifica *disclosure*²⁶, in particolare, richiedendo di dare informazioni circa le misure delle "ragionevoli" variazioni degli assunti di base che possono avere un impatto significativo sui risultati del test di *impairment*.

In altri termini, l'informativa richiesta circa l'analisi di sensitività è condizionata al fatto che il valore contabile di una CGU risulti superiore al valore recuperabile della stessa a seguito di una variazione ragionevole di un assunto di base, quale ad esempio un incremento del tasso di attualizzazione piuttosto che una variazione del tasso di crescita "g", fornendo nelle note al bilancio indicazioni circa:

- (i) l'eccedenza del valore recuperabile rispetto al valore contabile;
- (ii) il valore assegnato agli assunti di base;
- (iii) l'importo a cui il valore assegnato agli assunti di base deve rettificarsi affinché il valore recuperabile dell'unità (gruppo di unità) sia pari al valore contabile.

In una prospettiva generale, si possono evidenziare alcune considerazioni a seconda che l'entità abbia rilevato o meno una perdita di valore:

- qualora i test condotti abbiano evidenziato *impairment losses*, non vi è alcuna eccedenza del valore recuperabile rispetto al valore contabile (*cfr.* punto (i))

²⁶ IAS 36, par. 134, lettera (f): "Se un cambiamento ragionevolmente possibile in un assunto di base su cui la direzione ha fondato la determinazione del valore recuperabile dell'unità (gruppo di unità) potrebbe far sì che il valore contabile dell'unità (gruppo di unità) superi il valore recuperabile: (i) l'eccedenza del valore recuperabile dell'unità (gruppo di unità) rispetto al valore contabile; (ii) il valore assegnato agli assunti di base; (iii) l'importo a cui il valore assegnato agli assunti di base deve rettificarsi, dopo avere assorbito eventuali effetti conseguenti a tale cambiamento sulle altre variabili utilizzate per misurare il valore recuperabile, affinché il valore recuperabile dell'unità (gruppo di unità) sia pari al valore contabile";

IAS 36, par. 135, lettera (e): "Se un cambiamento ragionevolmente possibile nell'(negli) assunto(i) di base potrebbe far sì che i valori contabili complessivi delle unità (gruppi di unità) superino il totale dei valori recuperabili: (i) l'eccedenza del totale dei valori recuperabili delle unità (gruppi di unità) rispetto al totale dei valori contabili; (ii) il(i) valore(i) assegnato(i) all'(agli) assunto(i) di base; (iii) l'importo a cui il(i) valore(i) assegnato(i) all'(agli) assunto(i) di base deve(ono) rettificarsi, dopo avere assorbito eventuali effetti conseguenti a tale cambiamento sulle altre variabili utilizzate per misurare il valore recuperabile, affinché il valore complessivo recuperabile delle unità (gruppi di unità) sia pari al loro valore contabile complessivo".

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

supra) posto che quest'ultimo è stato adeguato al valore recuperabile. In altri termini, l'importo da assegnare agli assunti di base affinché il valore recuperabile dell'unità (gruppo di unità) sia pari al valore contabile (*cfr.* punto (iii) *supra*) sono quelli propri delle assunzioni alla base del test. L'analisi di sensitività in questo caso deve, pertanto, essere effettuata solo qualora variazioni ragionevoli in negativo degli assunti base possano modificare i risultati del test evidenziando un maggior *impairment*. Di conseguenza, una variazione degli assunti base **non ragionevole**, può assumere valore di esimente dall'analisi di sensitività e conseguentemente dell'informativa richiesta;

- qualora, invece, l'entità non abbia rilevato alcuna perdita di valore in quanto il valore recuperabile è superiore al valore contabile, ma variazioni ragionevoli dei principali parametri utilizzati nell'ambito della procedura di *impairment* potrebbero non confermare la recuperabilità dell'avviamento, occorre procedere all'analisi di sensitività, dando *disclosure* circa: (i) l'eccedenza del valore recuperabile su quello contabile; (ii) le ipotesi assegnate agli assunti di base; (iii) i livelli degli assunti di base ai quali si avrebbe l'annullamento del differenziale esistente tra il valore recuperabile ed il valore contabile.

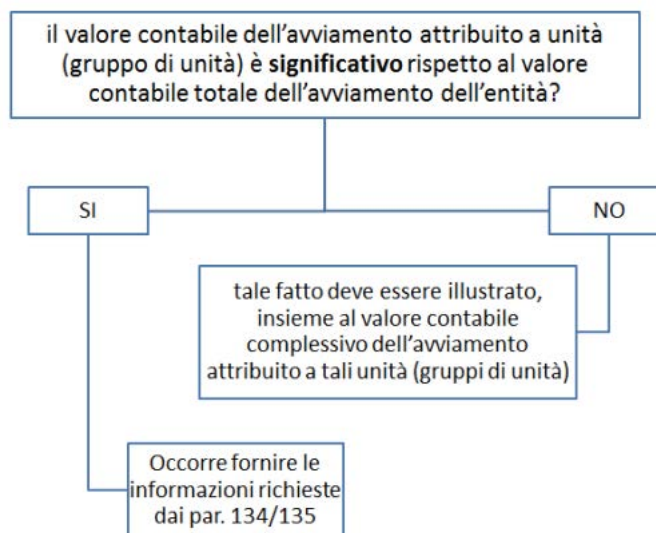
Riassumendo occorre, *in primis*, verificare la significatività del valore contabile dell'avviamento attribuito a unità o gruppi di unità rispetto al valore contabile totale dell'avviamento. In caso affermativo, occorre poi verificare se sussista un cambiamento ragionevole negli assunti di base che possa comportare un'eccedenza del *carrying amount* sul valore recuperabile. Se quest'ultima condizione si verifica, è necessario procedere ad un'analisi di sensitività rispettando la *disclosure* richiesta dallo IAS 36 ai par. 134 (f) e 135 (e).

STUDI E OPINIONI

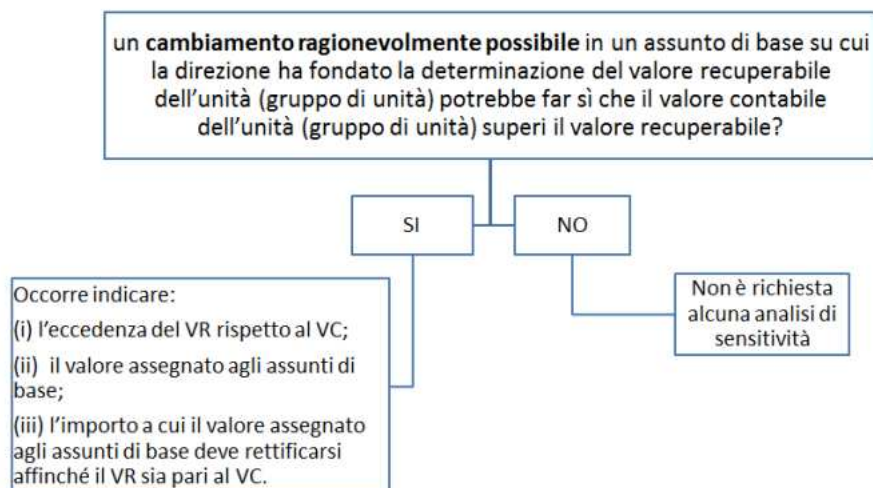
IMPAIRMENT TEST

Conditio sine qua non per lo sviluppo dell'analisi di sensitività

1° requisito: Significatività



2° requisito: Ragionevolezza



Note: VR = valore recuperabile
VC = valore contabile

Fonte: Elaborazione propria

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

L'attuale contesto economico caratterizzato dalla volatilità dei mercati, nonché le incerte prospettive sul futuro, evidenziano l'importanza dell'analisi di sensitività e le informazioni ad essa connesse. Tra le principali criticità, rilevano:

- la difficoltà nella stima delle previsioni dei flussi futuri posto che risulta particolarmente complesso valutare con ragionevolezza le ipotesi sottostanti;
- le problematiche nella stima del *terminal value* e del tasso di crescita "g" legate alla ragionevolezza o meno di proiettare nel futuro risultati e/o tassi di crescita coerenti con il passato e con il mercato di riferimento;
- l'inclusione del rischio paese nel calcolo del costo del capitale.

Il recente *Discussion Paper* emanato dall'OIV nel giugno 2012²⁷, che fornisce delle Linee Guida agli esperti di valutazione in merito alla procedura di *impairment test* da compiersi nell'attuale contesto economico-finanziario, raccomanda l'utilizzo di previsioni basate su assunti che tengano in considerazione l'attuale contesto di turbolenza attraverso:

- a) la classificazione delle assunzioni/previsioni;
- b) l'analisi delle assunzioni/previsioni;
- c) l'analisi di sensitività.

L'analisi di sensitività rappresenta una sorta di processo investigativo volto a misurare le variazioni dei risultati al variare di una o più variabili mantenendo inalterate le altre e permette di confermare da una parte l'assenza di *impairment loss* e dall'altra la solidità e robustezza dei risultati del test.

Le Linee Guida emanate dall'OIV raccomandano di individuare un *ranking* di importanza delle variabili chiave alle quali i flussi sono maggiormente sensibili ed individuano due metodologie per svolgere l'analisi di rilevanza delle *sensitive assumption*²⁸:

- (a) analisi "statistica" o di sensitività, in cui si analizzano gli impatti di eventuali variazioni di singole variabili rispetto al piano, mantenendo inalterate tutte le altre (ad esempio: +/- 10% rispetto al valore della variabile assunto nel piano base);
- (b) analisi "dinamica", volta ad analizzare gli impatti di eventuali variazioni di singole variabili correlate tra loro (un metodo molto conosciuto di tipo statistico è il c.d. *Metodo Montecarlo*).

In altri termini, l'analisi di sensitività, non dovrebbe limitarsi ad un'analisi degli impatti derivanti da una modifica di singoli parametri come ad esempio il tasso di

²⁷ Organismo Italiano di Valutazione, OIV, Discussion Paper, DP.01.2012, Impairment test dell'avviamento in contesti di crisi finanziaria e reale - Linee Guida, 14 giugno 2012, pag. 62, disponibile presso http://www.forumtools.biz/oiv/upload/DP_01_2012_impairmenttest_1.pdf.

²⁸ Ivi, Pag.64.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

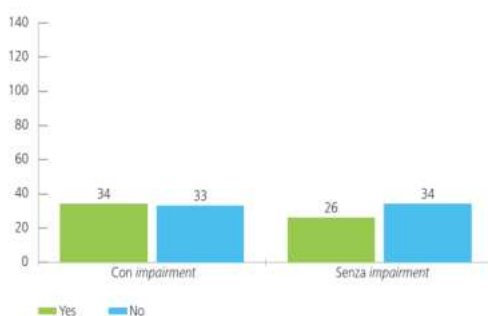
crescita “g” o il tasso di attualizzazione, ma dovrebbe essere effettuata anche considerando la correlazione fra diverse variabili.

In tema di valutazione d’azienda, la prassi suggerisce di svolgere le analisi di sensitività con riferimento ai principali *input* valutativi come ad esempio le ipotesi di sviluppo di piani, i flussi attesi, i tassi di attualizzazione e di crescita, analizzando l’impatto di un loro mutamento sui risultati delle stime²⁹. Tali modifiche devono essere allo stesso tempo ragionevoli e non eccessive e/o contraddittorie.

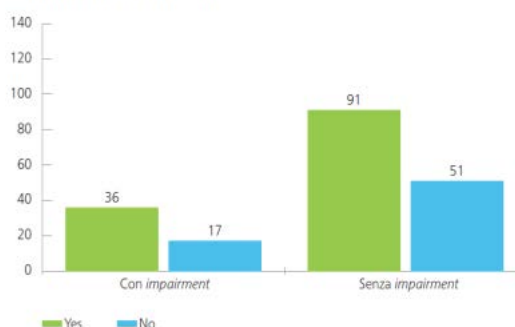
Un prima ricerca condotta da Deloitte sulle società quotate italiane volta a comprendere i processi di *impairment* e la qualità dell’informativa presentata nei bilanci 2008 e 2009, evidenzia come il numero delle entità che forniscono informazioni relative allo svolgimento dell’analisi di sensitività siano aumentate nel biennio.

Ricerca Osservatorio Deloitte Informazioni relative allo svolgimento dell’analisi di sensitività

Informazioni relative allo svolgimento dell’analisi di sensitività nell’esercizio 2008



Informazioni relative allo svolgimento dell’analisi di sensitività nell’esercizio 2009



Fonte: Deloitte, *Impairment IAS 36, Executive*

Summary, Presentazione della ricerca condotta dall’Osservatorio Deloitte sui bilanci 2008 e 2009 delle Società Quotate Italiane, pag. 7.

(http://www.deloitte.com/view/it_IT/it/servizi/audit/6ce71d8e43bab210VgnVCM1000001956f00aRCD.htm)

Un secondo osservatorio prodotto dalla stessa Deloitte con riferimento al triennio 2008-2010 evidenzia “che nei bilanci 2010 è stata posta maggiore attenzione, rispetto ai precedenti esercizi, sulle analisi di sensitività sia nei casi in cui il test di *impairment* abbia comportato svalutazioni sia nei casi in cui non siano emerse svalutazioni. Tale

²⁹ In tal senso OIC, Applicazione 2.2. *Impairment e avviamento per il settore assicurativo*, maggio 2011.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

informativa era presente nel 46% del campione analizzato nel 2008, nel 59% nel 2009 e nel 70% nel 2010³⁰.

La tendenza ad un progressivo miglioramento dell'informativa, seppure con tendenze altalenanti a seconda dei casi, è stata confermata anche per il 2011, nonostante si rilevi la necessità di ulteriori passi avanti al fine di consentire al lettore di bilancio di valutare i differenti scenari che potrebbero configurarsi al variare dei parametri e delle assunzioni³¹.

A livello europeo una recente indagine avente ad oggetto le pratiche contabili relative al test di *impairment* e l'adeguatezza delle informazioni presentate nei bilanci 2011 è stata condotta dall'Esma³² (*European Securities and Markets Authority*). La ricerca ha interessato un campione di 235 imprese europee quotate che adottano gli *International Financial Reporting Standards* (IFRS). In particolare, l'indagine è stata svolta su cinque aree di interesse, quali: (i) le assunzioni chiave del *management*; (ii) l'analisi di sensitività; (iii) la determinazione del valore recuperabile; (iv) la determinazione del tasso di crescita; (v) la *disclosure* di un tasso di sconto medio.

Con riferimento all'analisi di sensitività, lo studio condotto ha evidenziato come solo un quarto degli emittenti ha divulgato nelle proprie relazioni tutte le variabili richieste dal par. 134, lettera (f) dello IAS 36 con informazioni molto vaghe. La maggior parte di

³⁰ Deloitte, *Impairment. IAS 36 e i riflessi nei bilanci delle Società Quotate Italiane nel triennio 2008-2010*, pag. 5.

[http://www.deloitte.com/assets/Dcom-](http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Italy/Local%20Assets/Documents/Audit/2011_IMPAIRMENT%20superdef.pdf)

[Italy/Local%20Assets/Documents/Audit/2011_IMPAIRMENT%20superdef.pdf](http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Italy/Local%20Assets/Documents/Audit/2011_IMPAIRMENT%20superdef.pdf)

³¹ Così Deloitte, *Impairment. IAS 36 e i riflessi nei bilanci delle Società Quotate Italiane nel periodo 2008-2011*, pag. 4: "In sede di analisi di bilanci 2011 si è riscontrata una diffusa informativa relativa ai modelli di valutazione ed ai parametri utilizzati ai fini di *impairment*. Anche per il 2011 si è quindi confermata la tendenza, già rilevata con riferimento al triennio 2008-2010, a un progressivo miglioramento dell'informativa presente nei bilanci con riferimento all'*impairment*, seppur con tendenze altalenanti a seconda delle tematiche. Nonostante tale processo di continuo miglioramento nell'informativa, si rileva la necessità di ulteriori passi avanti. Spesso, infatti, dai bilanci non sono chiaramente desumibili tutte le informazioni utili a comprendere le ipotesi e le assunzioni utilizzate nell'*impairment test*, la rilevazione e l'ammontare delle riduzioni di valore".

[http://www.deloitte.com/assets/Dcom-](http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Italy/Local%20Assets/Documents/Audit/IMP AIRMENT_2012_ExSummary.pdf)

[Italy/Local%20Assets/Documents/Audit/IMP AIRMENT_2012_ExSummary.pdf](http://www.deloitte.com/assets/Dcom-Italy/Local%20Assets/Documents/Audit/IMP AIRMENT_2012_ExSummary.pdf)

³² ESMA Report, *European enforcers review of impairment of goodwill and other intangible assets in the IFRS financial statements*, January 2013, <http://www.esma.europa.eu/system/files/2013-02.pdf>.

L'ESMA è un'autorità indipendente dell'UE che contribuisce alla salvaguardia della stabilità del sistema finanziario dell'Unione europea per garantire l'integrità, la trasparenza, l'efficienza e il regolare funzionamento dei mercati finanziari, nonché di fornire presidi a tutela degli investitori.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

questi si è limitato ad un'analisi basata su una variazione del tasso di crescita terminale e del tasso di attualizzazione tali da rendere il valore contabile pari al valore recuperabile. Inoltre, dall'analisi è emerso che:

- il 40% ha indicato solo una o due delle tre informazioni di cui al par. 134, lettera (f), e quasi il 50% di questi, inoltre, ha rilevato che nessun ragionevole e possibile cambiamento delle ipotesi chiave potrebbe causare una perdita di valore;
- circa il 25% degli emittenti non ha formulato commenti in merito alle variazioni delle ipotesi chiave assunte, omettendo di inserire sia una conferma negativa di *impairment loss*, sia dati quantitativi di supporto;
- circa il 50% del campione che ha condotto l'analisi di sensitività, ha fornito un'informativa su base aggregata e non separatamente per ogni CGU.

L'analisi condotta ha, inoltre, evidenziato come solo la metà degli emittenti che presentava un patrimonio netto contabile superiore alla capitalizzazione di mercato abbia presentato un'analisi di sensitività. Nella ricerca ESMA si legge *"In ESMA's view, it is surprising that only 50% of issuers with their equity book value exceeding market capitalisation presented a sensitivity analysis since the lower market capitalization suggests that the market perceives a potential for impairment"*.³³

A seguito dell'analisi condotta e dei risultati rilevati, l'ESMA raccomanda gli emittenti di fornire un'informativa più chiara circa i calcoli alla base dell'analisi di sensitività esortando gli stessi ad effettuare stime realistiche circa i possibili cambiamenti nelle variabili chiave tali da rendere il valore contabile superiore al valore recuperabile. Le analisi di sensitività così come prodotte dagli emittenti esaminati, non appaiono utili agli utilizzatori di bilancio in quanto vaghe e talvolta non comprensibili.

4. Analisi empirica

L'obiettivo della presente analisi è di osservare come le principali società italiane quotate applichino l'analisi di sensitività, in particolare, esaminando l'informativa al riguardo presentata nelle relazioni annuali consolidate.

³³ ESMA Report, *op.cit.*, pag. 18. Traduzione propria: *"Nella ricerca ESMA è sorprendente che solo il 50% degli emittenti con un patrimonio netto contabile superiore alla capitalizzazione di borsa ha presentato un'analisi di sensitività dal momento che una bassa capitalizzazione di borsa è indice che il mercato percepisce una potenziale perdita"*.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

4.1. Il campione oggetto di analisi

Il campione è costituito dalle 40 società italiane a maggiore capitalizzazione comprese nell'indice FTSE MIB, ritenuto il principale *benchmark* dei mercati azionari italiani. L'analisi in oggetto ha riguardato i bilanci consolidati per gli esercizi 2012 e 2011.

Si riporta nel seguito la tabella riepilogativa illustrante le 40 società facenti parte del campione, in particolare, con evidenziazione:

- del settore di appartenenza;
- del totale attivo;
- del valore contabile dell'avviamento;
- dell'incidenza % (Avviamento/Totale attivo);
- *della perdita di valore di avviamento rilevata a seguito del test di impairment.*

STUDIE OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Dati di sintesi del campione oggetto di analisi (valori in Euro milioni)

Società	Tot. Attivo			Valore avviamento			Inidenza %			Perdita di valore	
	2012	2011	2010	2012	2011	2010	2012	2011	2010	2012	2011
A2a	11.945	10.855	11.931	569	580	675	4,76%	5,34%	5,66%	-	95
Ansaldo Sts	1.866	1.741	1.620	35	35	35	1,85%	2,01%	2,16%	-	-
Atlantia	30.382	23.169	25.033	4.383	4.383	4.397	14,43%	18,92%	17,56%	-	13
Autogrill	3.915	3.990	3.943	1.394	1.411	1.377	35,61%	35,36%	34,93%	17	-
Aziut Holding	2.440	1.568	1.561	322	314	283	13,21%	20,04%	18,15%	-	-
BMPS	218.882	240.702	239.162	670	2.216	6.474	0,31%	0,92%	2,71%	1.528	4.257
BP ER	61.638	60.488	58.498	376	376	446	0,61%	0,62%	0,76%	-	58
BP M	52.475	51.931	53.957	-	335	687	0,00%	0,65%	1,27%	335	336
BP	131.921	134.127	135.156	1.589	1.608	4.409	1,20%	1,20%	3,26%	20	2.767
Buzzi Unicem	5.803	5.929	5.855	584	589	586	10,07%	9,93%	10,01%	-	-
Campari	3.410	2.901	2.651	1.057	960	930	31,00%	33,08%	35,06%	-	-
Diasorin	525	474	448	68	65	65	12,89%	13,72%	14,61%	-	-
Enel	171.656	169.805	168.562	15.963	18.342	18.470	9,30%	10,80%	10,96%	2.517	96
Enel Green Power	16.124	14.953	13.131	942	858	866	5,84%	5,74%	6,60%	13	70
Eni	139.641	142.945	131.860	2.461	4.023	4.175	1,76%	2,81%	3,17%	1.347	152
Exor	125.851	123.030	78.707	12.543	12.788	3.355	9,97%	10,39%	4,26%	-	-
Fiat	82.119	80.031	73.442	10.230	10.443	1.080	12,46%	13,05%	1,47%	-	224
Fiat Industrial	38.937	38.643	34.921	1.907	1.937	1.848	4,90%	5,01%	5,29%	-	-
Finmeccanica	30.433	30.593	31.082	4.384	5.518	6.177	14,41%	18,04%	19,87%	1.148	701
Generali	441.745	423.057	422.430	7.222	7.394	7.415	1,63%	1,75%	1,76%	-	-
Imperial	4.643	4.547	4.468	30	77	94	0,65%	1,69%	2,10%	-	14
Intesa San Paolo	673.472	639.221	658.757	8.681	8.689	19.217	1,29%	1,36%	2,92%	-	10.317
Lottomatica	7.277	7.007	6.963	3.189	3.233	3.157	43,83%	46,14%	45,34%	-	-
Luxottica	8.442	8.374	7.994	3.149	3.091	2.890	37,30%	36,91%	36,16%	-	-
Mediaset	7.221	7.678	7.308	912	793	794	12,63%	10,33%	10,87%	-	1
Mediobanca	78.679	75.392	76.342	366	366	366	0,47%	0,49%	0,48%	-	-
Milolanium	36.049	33.972	32.646	130	150	150	0,36%	0,44%	0,46%	20	-
Parmalat	4.409	4.800	4.644	478	445	462	10,84%	9,28%	9,94%	2	20
Pirelli & c.	7.593	6.996	5.619	919	915	834	12,10%	13,08%	14,85%	-	5
Prisma	6.018	5.883	3.765	405	352	3	6,73%	5,98%	0,08%	-	2
Saipem	17.195	15.852	15.028	731	730	733	4,25%	4,61%	4,88%	-	-
Salvatore Ferragamo	763	676	626	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
Snam	22.584	21.150	19.768	9	9	9	0,04%	0,04%	0,05%	-	-
Stmicroelectronics	8.580	10.348	11.025	79	749	731	0,93%	7,24%	6,63%	869	-
Telecom Italia	77.555	83.886	89.040	32.410	36.902	43.923	41,79%	43,99%	49,33%	4.289	7.364
Tenaris	12.068	11.472	10.799	1.366	1.394	1.357	11,32%	12,15%	12,56%	-	-
Terna	15.149	12.687	10.762	190	190	190	1,26%	1,50%	1,77%	-	-
Tod's	1.073	1.044	916	12	10	10	1,14%	0,93%	1,06%	-	-
UbiBanca	132.434	129.804	130.559	2.537	2.539	4.417	1,92%	1,96%	3,38%	-	1.874
Unicredit	926.827	926.769	929.488	11.678	11.567	20.428	1,26%	1,25%	2,20%	-	8.677
Totale				12.105	37.043						

L'incidenza percentuale dell'avviamento sul totale dell'attivo presenta valori che nel triennio 2010-2012 oscillano dallo 0% (valore minimo registrato nel 2012) al 49,33% (valore massimo registrato nel 2010). Osservando la ripartizione per settore, si nota la rilevanza dell'avviamento rispetto al totale attivo soprattutto nel settore "telecomunicazioni" (l'indice medio nel triennio è di circa il 45% - costituito dalla sola società Telecom), mentre l'incidenza è molto contenuta nel settore "finanza" (con un andamento decrescente nel triennio).

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Riepilogo per settore di appartenenza (Valori in Euro milioni)

Settore	Tot. Attivo			Avviamento			Incidenza %		
	2012	2011	2010	2012	2011	2010	2012	2011	2010
beni di consumo	107.808	104.822	95.892	15.845	15.864	6.206	14,70%	15,13%	6,47%
chimica e materie prime	12.068	11.472	10.799	1.366	1.394	1.357	11,32%	12,15%	12,56%
finanza	2.882.414	2.840.060	2.817.262	46.113	48.344	67.646	1,60%	1,70%	2,40%
industria	130.026	121.360	118.675	12.297	13.470	13.815	9,46%	11,10%	11,64%
petrolio e gas naturale	156.836	158.797	146.888	3.192	4.753	4.908	2,04%	2,99%	3,34%
salute	525	474	448	68	65	65	12,89%	13,72%	14,61%
servizi al consumo	18.413	18.675	18.214	5.496	5.437	5.329	29,85%	29,11%	29,26%
servizi pubblici	225.513	218.595	212.223	17.104	19.399	19.535	7,58%	8,87%	9,21%
tecnologia	8.580	10.348	11.025	79	749	731	0,93%	7,24%	6,63%
telecomunicazioni	77.555	83.886	89.040	32.410	36.902	43.923	41,79%	43,99%	49,33%

Un indicatore esterno di *impairment* dell'avviamento ai sensi dello IAS 36 (par. 12) è rappresentato da una capitalizzazione di borsa inferiore al patrimonio netto contabile. Un multiplo *Price/Book Value* (P/BV) inferiore all'unità (capitalizzazione di borsa inferiore al valore di libro) rappresenta quindi una presunzione implicita di *impairment*¹.

¹ Secondo l'OIV, DP 01.2012, *op.cit.*, al paragrafo LG1, pag. 10 "Quando la capitalizzazione di borsa è inferiore al patrimonio netto dell'entità ed al contempo la capitalizzazione di borsa ha subito una riduzione significativa dalla data di riferimento dell'ultimo impairment test, l'impairment test più recente deve contenere una dettagliata analisi di tutti i fatti e le circostanze di presunzione di impairment anche di natura fondamentale, evidenziando come di essi si è tenuto conto nella stima del valore recuperabile. Ciò sulla base del presupposto che il mercato finanziario possa eccedere nella intensità della correzione di valore, ma non sbaglia ad indicare la direzione (in generale, maggiore incertezza e prospettive di risultato non certo migliorate)". Lo stesso OIV, inoltre, prosegue a pag. 23: "La capitalizzazione di borsa esprime il prezzo di mercato delle azioni di minoranza e pertanto può risentire di elementi che non necessariamente si riflettono sul valore recuperabile dell'avviamento, ciò per due principali ordini di circostanze: a) il prezzo di borsa si riferisce a titoli di minoranza mentre il valore recuperabile si riferisce al valore delle attività nette nella prospettiva del soggetto che ne detiene il controllo (quindi diversa e la c.d. 'unit of valuation'); b) prezzo di borsa e valore d'uso sono configurazioni di valore diverse (tecnicamente diverso e lo 'standard of value')".

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Price/Book Value

Società	Patrimonio netto (Book Value)			Capitalizzazione (Price)			Price/Book Value		
	2010	2011	2012	30/12/2010	30/12/2011	28/12/2012	2010	2011	2012
A2a	4.845	3.593	3.697	3.237	2.308	1.367	0,67	0,64	0,37
Arsaldo Sts	381	424	469	1.281	1.023	1.131	3,36	2,41	2,41
Atlantia	3.587	3.961	5.448	9.155	7.789	9.092	2,55	1,97	1,67
Autogill	711	799	849	2.695	1.909	2.218	3,79	2,39	2,61
Azimut	393	428	590	973	891	1.555	2,48	2,08	2,64
Banca MPS	17.426	10.181	6.455	4.729	2.720	2.632	0,27	0,27	0,41
Banca Popolare Emilia Romagna	4.344	4.646	4.763	2.384	1.594	1.742	0,55	0,34	0,37
Banca Popolare di Milano	3.984	4.063	4.057	1.095	980	1.468	0,27	0,24	0,36
Banco Popolare	11.940	9.423	8.981	2.187	1.724	2.212	0,18	0,18	0,25
Buzzi Unicem	2.804	2.845	2.603	1.426	1.116	1.744	0,51	0,39	0,67
Campari	1.253	1.367	1.433	2.850	2.999	3.370	2,27	2,19	2,35
Diasorin	316	351	368	1.776	1.082	1.695	5,62	3,08	4,61
Enel	53.545	54.440	53.158	35.368	29.277	29.682	0,66	0,54	0,56
Enel Green Power	7.344	7.738	7.972	7.891	8.089	7.049	1,07	1,05	0,88
Eni	55.728	60.399	62.713	65.681	63.851	67.075	1,18	1,06	1,07
Exor	15.196	19.971	21.668	3.885	2.450	3.045	0,26	0,12	0,14
Fiat	12.461	12.260	13.173	16.473	3.828	4.784	1,32	0,31	0,36
Fiat Industrial	4.744	5.411	5.722	n.d.	7.180	10.095	n.d.	1,33	1,76
Fimmeccanica	7.098	4.604	3.703	4.909	1.645	2.510	0,69	0,36	0,68
Generali	20.064	18.121	22.567	22.257	17.944	21.446	1,11	0,99	0,95
Impregilo	1.127	1.262	1.806	854	960	1.431	0,76	0,76	0,79
Intesa SanPaolo	54.600	47.758	50.199	24.120	19.982	20.260	0,44	0,42	0,40
Lotomatica	2.359	2.609	2.642	1.607	1.992	2.982	0,68	0,76	1,13
Luxottica	3.269	3.625	3.993	10.657	10.100	14.676	3,26	2,79	3,68
Media set	3.435	3.296	2.965	5.365	2.500	1.846	1,56	0,76	0,62
Mediobanca	6.834	7.028	6.609	5.758	3.799	4.010	0,84	0,54	0,61
Mediolanum	1.036	762	1.420	2.274	2.208	2.821	2,19	2,90	1,99
Parmalat	3.532	3.711	3.069	3.567	2.335	3.098	1,01	0,63	1,01
Pirelli	2.028	2.192	2.389	2.894	3.075	4.136	1,43	1,40	1,73
Prysmian	799	1.104	1.159	2.318	2.042	3.227	2,90	1,85	2,78
Saipem	4.154	4.823	5.553	16.285	14.444	12.979	3,92	2,99	2,34
Salvatore Ferragamo	240	256	299	n.d.	1.696	2.821	n.d.	6,62	9,42
Snam	5.916	5.792	5.930	13.332	12.104	11.908	2,25	2,09	2,01
St Microelectronics	6.360	6.179	4.825	7.142	4.148	4.868	1,12	0,67	1,01
Telecom Italia	32.555	26.695	23.012	13.020	11.100	9.186	0,40	0,42	0,40
Terna ris	7.897	8.634	8.764	21.736	16.782	18.554	2,75	1,94	2,12
Terna	2.761	2.751	2.794	6.361	5.216	6.068	2,30	1,90	2,17
Tod's	618	689	764	2.266	1.919	2.936	3,66	2,79	3,84
Ubibanca	11.942	9.838	10.577	4.213	2.815	3.160	0,35	0,29	0,30
Unicredit	67.703	54.798	66.453	30.262	12.364	21.555	0,45	0,23	0,32
Totale	447.330	418.822	435.612	364.279	291.981	328.436			

Fonti: Estrazione dati "Patrimonio netto" da banca dati Evaluation (www.evaluation.it)
Estrazione dati "Capitalizzazione" da www.borsaitaliana.it

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

TABELLA RIEPILOGATIVA MULTIPLO "PRICE/BOOK VALUE"

	2010	2011	2012
P/BV < 1	40%	53%	48%
P/BV > 1	55%	48%	53%
Totale	100%	100%	100%

	2010	2011	2012
Media	1,61	1,37	1,59
Media P. (*)	0,81	0,70	0,75
Mediana	1,12	0,88	1,01

Note: (*) Media P.: media ponderata (totale capitalizzazione di borsa del campione/totale patrimonio netto del campione)

La tabella riepilogativa sopra riportata mostra come:

- la media del multiplo nel 2010 (pari a 1,61), sebbene abbia registrato un leggero decremento nel 2011 (pari al 15% circa), recuperi quasi pienamente nel 2012 (1,59);
- un andamento, prima decrescente e poi crescente, è riscontrabile anche con riferimento alla media ponderata la quale però evidenzia un Price/Book Value inferiore all'unità per tutto il triennio;
- la mediana presenta sempre valori inferiori alla media aritmetica, è ciò indica una distribuzione asimmetrica (ci sono più entità con un indice sotto la media che entità con un rapporto Price/Book Value sopra la media).

Al 31/12/2010 le società che presentavano un P/BV < 1 erano pari al 40% contro il 53% nel 2011, percentuale che è poi lievemente diminuita nel 2012 raggiungendo il 48%. In altri termini, dal 2010 al 2012 le società con una capitalizzazione di borsa inferiore al patrimonio netto contabile sono incrementate di circa il 20%.

Price/Book Value < 1

<i>P/BV < 1</i>	<i>Numerosità</i>	<i>Registrazione perdita di Valore</i>
2011	21	15
2012	19	7

Dall'analisi del campione è emerso che:

- la contenuta riduzione della numerosità di società che presentavo un indice inferiore all'unità nel biennio (passate rispettivamente da 21 nel 2011 a 19 nel 2012) è così riconducibile:

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

- tre società (Lottomatica, Parmalat e St Microelectronics) hanno migliorato il loro Price/Book Value che si è rivelato superiore a 1 nel 2012;
 - Enel Green Power, al contrario, passa da un P/B V di 1,05 ad un P/B V di 0,88;
- nel 2011, delle 21 società con una capitalizzazione di borsa inferiore al valore del patrimonio netto contabile, 15 hanno effettivamente registrato una perdita di valore secondo quanto dettato dallo IAS 36. Di queste 15, inoltre, 6 hanno svalutato l'avviamento anche nell'esercizio 2012 e presentavano un indice inferiore all'unità;
- nel 2012 delle 19 società con un indice P/BV inferiore a 1, 7 hanno rilevato un *impairment loss*. Si precisa che queste ultime avevano già tutte quante rilevato una perdita di valore nel precedente esercizio;
- la riduzione delle entità che nel biennio hanno operato una svalutazione dell'avviamento nonostante una capitalizzazione di borsa inferiore al patrimonio netto contabile (15 società su 21 nel 2011 pari al 71%, contro 7 società su 19 nel 2012 pari a 37%) può essere in parte ascrivibile alle svalutazioni rilevate già nel 2011.

4.1. *Analisi dell'informativa di bilancio*

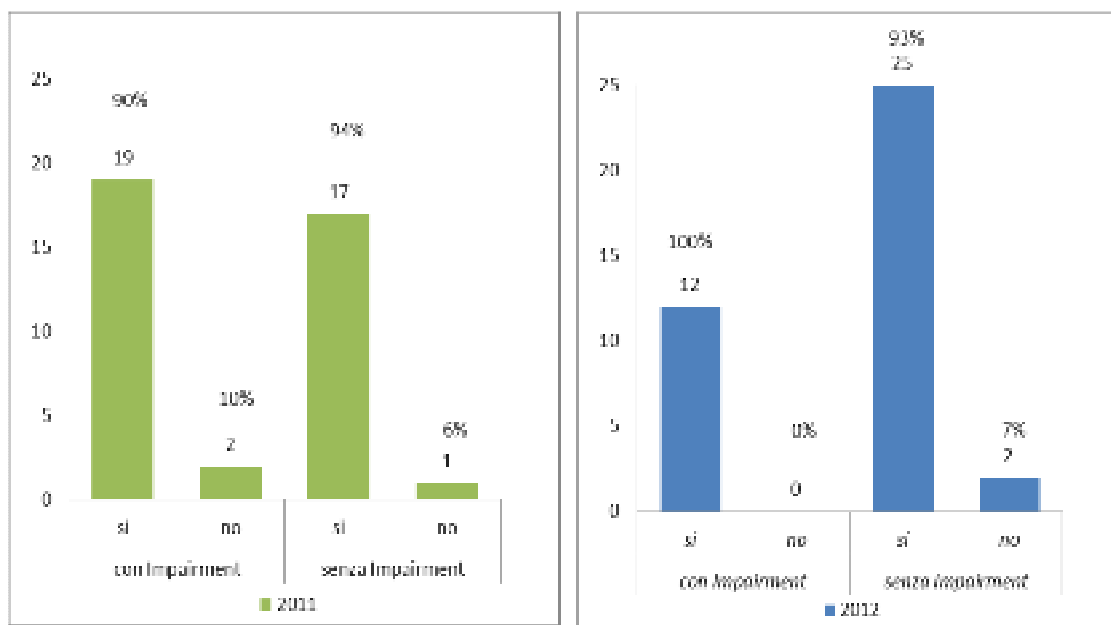
Si analizza nel seguito il livello di informativa circa l'analisi di sensitività sui test di *impairment* condotti sull'avviamento.

Informativa relativa all'analisi di sensitività negli esercizi 2011 e 2012

	<i>con Impairment</i>		<i>senza Impairment</i>		<i>n.d.</i>	<i>Totale</i>
	<i>si</i>	<i>no</i>	<i>si</i>	<i>no</i>		
2011	18	2	18	1	1	40
2012	12	0	25	2	1	40

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST



Dal grafico si nota come la percentuale di società che nel rilevare una perdita di valore dell'avviamento hanno fornito una qualche informativa circa l'analisi di sensitività, è aumentata nel biennio (18 società su 20, pari all'90% nel 2011, contro 12 società su 12, pari al 100% nel 2012), in particolare, nel 2012, tutte le società che hanno rilevato *impairment losses*, hanno dato *disclosure*.

Un lieve decremento si rileva, invece, con riferimento alla percentuale di società che, sebbene non abbiano rilevato alcuna perdita di valore dell'avviamento, hanno comunque dato informativa sull'analisi di sensitività (18 società su 19 nel 2011, pari al 95%, contro 25 società su 27 nel 2012, pari all'93%).

La qualità delle informazioni è apparsa alquanto disomogenea, gli assunti di base principalmente esaminati sono stati: il tasso di attualizzazione e il tasso di crescita terminale "g". Alcune società, hanno preso a riferimento in aggiunta/sostituzione altri assunti chiave per verificare la recuperabilità dell'avviamento, quali:

- Flussi di cassa;
- Tasso di crescita dell'Ebitda e delle vendite nel periodo di previsione analitica;
- Flusso terminale;
- Margini operativi;
- Utile.

Dall'analisi del campione (limitatamente ai soggetti che hanno dato una qualche informativa) è emerso quanto segue (*cfr.* tabella riepilogativa):

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

- tanto nel 2011 quanto nel 2012, un terzo del campione circa (rispettivamente il 30% nel 2011 ed il 33% nel 2012) ha optato per la semplice individuazione delle assunzioni per le quali è ragionevolmente possibile che un mutamento delle stesse possa modificare significativamente i risultati del test (“Variazioni ragionevoli ipotesi base”);
- nel biennio un terzo del campione (33%), invece, ha individuato i livelli ai quali si sarebbe verificato l’annullamento del differenziale esistente tra il valore recuperabile ed il valore contabile (“Annullamento differenziale VR-VC”);
- solo tre società (pari all’8%) hanno presentato sia un’informativa contenente variazioni ragionevoli degli assunti di base, sia variazioni che spingono il valore recuperabile al pari del valore di carico (“Variazioni ragionevoli ipotesi base + Annullamento differenziale VR-VC”);
- il 20% del campione, sia nel 2011 che nel 2012, si è limitato a confermare l’esecuzione dell’analisi di sensitività senza tuttavia indicare i valori assegnati agli assunti base nell’analisi stessa (“Disclosure limitata”);
- infine, un contenuto decremento si rileva con riferimento alle società che non hanno fornito alcuna *disclosure* sull’analisi di sensitività (“Nessuna disclosure”): l’8% nel 2011 (di cui il 5% in presenza di rettifiche di valore) contro il 5% nel 2012 (tutte in presenza di perdite di valore).

Tabella riepilogativa

	con Impairment		senza Impairment		Totale			
	2011	2012	2011	2012	2011	%	2012	%
Variazioni ragionevoli ipotesi base	5	3	7	10	12	30%	13	33%
Annullamento differenziale VR-VC	6	5	7	8	13	33%	13	33%
Variazioni ragionevoli ipotesi base + Annullamento differenziale VR-VC	3	1	0	2	3	8%	3	8%
Disclosure limitata	4	3	4	5	8	20%	8	20%
Nessuna info	2	0	1	2	3	8%	2	5%
N.d.					1	3%	1	3%
Totale	20	12	19	27	40	100%	40	100%

Si riportano nel seguito alcuni stralci del bilancio consolidato 2012 di alcune società del campione da cui emerge questa eterogeneità nella qualità della *disclosure*.

Rilevazione di *impairment loss* e *disclosure* sull’analisi di sensitività

- Autogrill (*Relazione sulla Gestione e Bilancio Consolidato 2012- pag. 78*)

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

“In base alle assunzioni sopra descritte, si è riscontrata l'integrale recuperabilità del valore dell'avviamento attribuito a ciascuna CGU, ad eccezione della CGU Food & Beverage Spagna, a causa della perdurante debolezza del canale autostradale dovuta alla situazione economica del Paese. La svalutazione parziale dell'avviamento, pari a 16.700 k€, e riferito a tale CGU, è compresa nella voce “Food & Beverage Altri”. La tabella seguente evidenzia i livelli ai quali, per le assunzioni più rilevanti adottate nei test di verifica di perdite di valore, si avrebbe un annullamento del differenziale esistente tra il valore in uso della CGU ed il suo valore contabile”

	Tasso di attualizzazione al netto delle imposte	g
Food & Beverage		
Italia	19,77%	(30,20%)
HMS Host	13,32%	(15,92%)
Svizzera	4,38%	0,93%
Belgio	8,70%	(1,47%)
Francia	13,78%	(16,85%)
Altri	7,22% / 41,67%	(14,29%) / (0,23%)
Travel Retail & Duty Free		
Europa	15,45%	(20,25%)
America	21,92%	(*)
Resto del mondo	18,17%	(29,59%)

(*) Anche in presenza di WACC e g estremamente prudenziali la cash generating unit presenta un'eccedenza positiva.

- Finmeccanica (Bilancio Consolidato 2012, pag. 308 e ss.)

“I test condotti hanno evidenziato impairment per complessivi €mil. 1.148 [...] I risultati così ottenuti sono stati sottoposti ad analisi di sensitività, prendendo a riferimento le assunzioni per le quali è ragionevolmente possibile che un cambio nelle stesse possa modificare significativamente i risultati del test. Qualora si fossero incrementati i tassi di interesse utilizzati per scontare i flussi di cassa su tutte le CGU di 50 punti base ovvero qualora si fosse ridotto il tasso di crescita nel calcolo del terminal value di 50 punti base ovvero in caso di riduzione della redditività operativa applicata al terminal value, si sarebbero ottenuti i seguenti risultati:

	WACC + 50 bps	g rate - 50 bps	ROS TV - 50 bps
Maggior impairment su DRS	€mil. 144	€mil. 107	€mil. 70
Maggior impairment su SELEX ES	€mil. 202	€mil. 153	€mil. 127

Al riguardo si segnala che con riferimento agli altri test gli ampi margini positivi registrati sulle altre CGU per le quali è stato utilizzato il valore d'uso sono tali da non

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

poter essere significativamente modificati da variazioni nelle assunzioni descritte. A titolo informativo si riportano comunque i risultati delle medesime analisi di sensitività condotte su DRS e SELEX ES.”

		Margine	Sensitivity		
			WACC	g-rate	ROS TV
Spazio	<i>Servizi</i>	107	86	91	94
	<i>Manifattura</i>	224	195	200	204
Elicotteri		701	511	557	574
Sistemi di difesa		575	529	537	545
Energia		928	854	870	886
Aeronautica		999	924	938	895

Rilevazione di impairment loss e disclosure limitata sull'analisi di sensitività

- *Enel (Bilancio Consolidato 2012, pag. 245)*

“Al fine di verificare la robustezza del valore d'uso delle CGU, sono state condotte analisi di sensitività sui principali driver di valore, in particolare WACC e tasso di crescita di lungo periodo, le cui risultanze supportano integralmente tale valore”.

Nessuna rilevazione di impairment loss e disclosure sull'analisi di sensitività

- *Luxottica (Annual Review 2012 - pag. 146)*

“Il test di impairment effettuato alla data di bilancio ha evidenziato un valore recuperabile superiore rispetto al valore contabile (net operating assets) delle summenzionate cash generating unit e non sono stati identificati indicatori esterni di impairment che evidenziassero potenziali rischi di perdite di valore. In termini percentuali l'eccedenza del valore recuperabile della CGU è pari al 302% e al 25% del suo valore contabile per il Wholesale e il Retail Nord America, rispettivamente. Si precisa che (i) il tasso di sconto che rende il valore recuperabile delle cash generating unit in oggetto pari al loro valore contabile è pari a circa il 24,2% per il Wholesale e a circa il 9,3% per il Retail Nord America, (ii) il tasso di crescita che rende il valore recuperabile delle cash generating unit in oggetto pari al loro valore contabile dovrebbe essere negativo per il wholesale e zero per il retail. Si segnala peraltro che, in considerazione della significatività delle eccedenze sopra descritte, un eventuale cambiamento, ragionevolmente possibile, delle ipotesi rilevanti sopra menzionate utilizzate per la determinazione del valore recuperabile (variazioni del tasso di crescita pari a +/- 0,5%, e variazioni del tasso di sconto pari +/- 0,5%), non porterebbe a risultati significativamente differenti.”

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Nessuna rilevazione di impairment loss e disclosure limitata sull'analisi di sensitività

- *Diasorin (Relazione Finanziaria Annuale 2012, pag. 179)*

“[...] a seguito delle valutazioni effettuate, non è emersa la necessità di apportare alcuna svalutazione ai valori contabili dell'avviamento iscritto in bilancio [...] Inoltre, il Gruppo ha provveduto ad elaborare l'analisi di sensitività considerando il variare degli assunti di base del test di impairment ed in particolar modo sulle variabili che incidono maggiormente sul valore recuperabile (tasso di attualizzazione e tassi di crescita). Tali analisi di sensitività non determinano situazioni di impairment anche considerando un peggioramento delle variabili di mercato”.

4. Conclusioni

Si è rilevato come l'informativa di bilancio con riguardo alla procedura di impairment test ai sensi dello IAS 36 sia rilevante per i lettori di bilancio considerato l'elevato grado di soggettività che caratterizza il processo stesso. L'OIV ha recentemente fornito delle best practices con l'obiettivo di accompagnare gli esperti di valutazione nell'applicazione dello IAS 36 e, allo stesso tempo, al fine di meglio facilitare la comprensione dell'operato dell'esperto nonché la ragionevolezza dei risultati da parte del lettore di bilancio.

In particolare, nell'attuale contesto economico e di rilevante incertezza sulle prospettive future, assume un ruolo chiave l'analisi di sensitività, raccomandata anche dallo stesso OIV. Sul tema, l'Osservatorio dei bilanci di Deloitte ha condotto una serie di studi al fine di approfondire i processi di impairment adottati dalle società quotate italiane: dalle ricerche condotte è emerso un progressivo miglioramento dell'informativa di bilancio, in particolare, con riguardo all'analisi di sensitività, sebbene dalla lettura dei bilanci, spesso non sono chiaramente desumibili tutte le informazioni utili a comprendere le ipotesi e le assunzioni chiave impiegate nel processo di impairment. Dello stesso avviso è anche l'European Securities and Markets Authority (ESMA) che ha condotto una ricerca sui bilanci 2011 redatti da un campione di 235 imprese europee. Secondo l'ESMA le analisi di sensitività così come prodotte dagli emittenti esaminati non appaiono comprensibili ed efficaci agli utilizzatori di bilancio e sono pertanto necessari miglioramenti.

L'analisi qui condotta mostra come:

- nel 2012, in tutti i casi in cui si è rilevata una perdita di valore dell'avviamento, è stata condotta un'analisi di sensitività o comunque ne è stata data disclosure in nota integrativa (contro il 90% dei casi nel 2011);

- la percentuale di società che non ha rilevato alcuna impairment loss ma ha dato disclosure è leggermente diminuita: il 95% nel 2011 contro il 93% nel 2012;

- circa 1/5 delle società ha fornito un'informativa succinta ed essenziale, senza alcuna indicazione quantitativa circa le ipotesi formulate.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

In particolare, è apprezzabile l'incremento della percentuale delle società che in presenza di impairment loss dell'avviamento hanno condotto un'analisi di sensitività o comunque ne hanno dato informativa. Dall'analisi del campione è interessante osservare come la percentuale delle società che non hanno rilevato alcuna perdita di valore ma che hanno dato una qualche disclosure, sia sostanzialmente su buoni livelli (18 società su 19 nel 2011 pari al 95%, contro 25 società su 27 nel 2012 pari all'93%).

Nel complesso si è potuto rilevare un'eterogeneità a livello qualitativo nell'informativa di bilancio e come la stessa risulti ancora per certi aspetti lacunosa: il 30% circa del campione ha individuato solo le assunzioni per le quali un ragionevole e possibile mutamento possa modificare i risultati del test, il 30% circa, invece, ha individuato i livelli ai quali si sarebbe verificato l'annullamento del differenziale esistente tra il valore recuperabile ed il valore contabile.

Una disclosure limitata, ovvero una mera informativa circostanziata alla conferma dell'esecuzione dell'analisi di sensitività la quale però non ha determinato situazioni di impairment, è stata riscontrata nel biennio sul 20% del campione.

Presumibilmente queste criticità sono riconducibili in parte al timore che una piena disclosure sugli assunti di base possa determinare una perdita di valore di borsa e/o ledere l'immagine e la reputazione della società. In ogni caso, la qualità delle informazioni è di fondamentale importanza in quanto le stesse devono essere idonee a rappresentare in modo chiaro e corretto i rischi e le incertezze a cui le entità sono sottoposte. Le esigenze di informativa richieste dai principi contabili internazionali risultano essenziali in particolar modo in questo momento di turbolenza dei mercati, in quanto, seppure non è eliminabile l'incertezza sulle prospettive future con gli annessi rischi, è per contro sicuramente auspicabile un atteggiamento di trasparenza e non di opacità circa le scelte e le ipotesi adottate dai redattori del bilancio nel momento in cui hanno affrontato le incertezze e le hanno tradotte in termini quantitativi.

Come punto migliorabile da parte degli standard setter si rileva, in particolare, come siano necessarie mirate direttive sull'informativa di bilancio che definiscano in modo chiaro tanto gli aspetti qualitativi che quelli quantitativi e che diano un supporto concreto alle imprese nello svolgimento dell'analisi di sensitività, distinguendo i casi in cui l'entità rilevi una perdita di valore ed i casi in cui non si contabilizzi alcuna impairment loss.

Dal lato dei redattori del bilancio, è comunque auspicabile che nel futuro, stante la sollecitudine manifestata da Autorità come Banca d'Italia, Consob e Isvap che raccomandando di fornire una più accurata e completa informativa di bilancio, vi sia un contributo per superare tali criticità a beneficio di una miglior trasparenza e comprensibilità del bilancio per gli stakeholders.

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

Bibliografia

D. Balducci, *Il bilancio d'esercizio. Principi contabili nazionali ed internazionali IAS/IFRS*, Edizioni FAG, Milano, 2007

F. Bavagnoli, *IAS 36: impairment test sul goodwill ed effetto fiscale*, in *Contabilità Finanza e Controllo*, Il Sole 24 ore, n. 7. 2013

F. Bavagnoli, *Il trattamento del rischio nell'impairment test: lo IAS 36*, in *Contabilità Finanza e Controllo*, Il Sole 24 ore, n. 10. 2013

R. Bauer, C. Mezzabotta, *Perdite di valore e avviamento secondo i principi contabili IFRS*, Quaderno n. 34, Scuola di Alta Formazione Luigi Martino, 2011

F. Besta, *La ragioneria*, Vallardi, II ed., Milano, 1922

Commissione per i principi contabili, *Guida all'applicazione dello IAS 36*, febbraio 2006

Deloitte, *Impairment IAS 36, Executive Summary, Presentazione della ricerca condotta dall'Osservatorio Deloitte sui bilanci 2008 e 2009 delle Società Quotate Italiane*

Deloitte, *Impairment. IAS 36 e i riflessi nei bilanci delle Società Quotate Italiane nel triennio 2008-2010*

Deloitte, *Impairment. IAS 36 e i riflessi nei bilanci delle Società Quotate Italiane nel periodo 2008-2011*

Documento n. 2 del 6 febbraio 2009, Tavolo di coordinamento fra Banca d'Italia, Consob ed Isvap in materia di applicazione degli IAS/IFRS, *Informazioni da fornire nelle relazioni finanziarie sulla continuità aziendale, sui rischi finanziari, sulle verifiche per riduzione di valore delle attività e sulle incertezze nell'utilizzo di stime*

Documento n. 4 del 3 marzo 2010, Tavolo di coordinamento fra Banca d'Italia, Consob ed Isvap in materia di applicazione degli IAS/IFRS, *Esercizi 2009 e 2010 - Informazioni da fornire nelle relazioni finanziarie (1) sulle verifiche per riduzione di valore delle attività (impairment test), sulle clausole contrattuali dei debiti finanziari, sulle ristrutturazioni dei debiti e sulla "Gerarchia del fair value"*

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

ESMA Report, *European enforcers review of impairment of goodwill and other intangible assets in the IFRS financial statements*, January 2013

L. Guatri, M.Bini, *L'impairment test nell'attuale crisi finanziaria e dei mercati reali*, Egea, Milano, 2009

L. Guatri, *L'avviamento d'impresa. Un modello quantitativo per l'analisi e la misurazione del fenomeno*, Giuffrè, Milano, 1957

IAS 38, Attività immateriali

IAS 36, Riduzione di valore delle attività

F. Momentè, *Impairment. La valutazione degli Intangibili nei gruppi*, a cura di L.Guatri e M.Bini, Università Bocconi, 2003

M. Nova, *Impairment test. L'applicazione alle Cash Generation Unit e all'avviamento*, Egea, Milano, 2006

Organismo italiano di contabilità, OIC, Principio contabile n. 24 – Le immobilizzazioni immateriali

Organismo italiano di contabilità, OIC, Serie: Applicazione IAS/IFRS, *Impairment e avviamento*, Applicazione n. 2, dicembre 2009

Organismo italiano di contabilità, OIC, Applicazione 2.2. *Impairment e avviamento per il settore assicurativo*, maggio 2011

Organismo Italiano di Valutazione, OIV, Discussion Paper, DP.01.2012, *Impairment test dell'avviamento in contesti di crisi finanziaria e reale - Linee Guida*, 14 giugno 2012, disponibile presso http://www.forumtools.biz/oiv/upload/DP_01_2012_impairmenttest_1.pdf

T. Onesti, *L'avviamento d'impresa: definizione, misurazione e rilevazione, ammortamento e svalutazione*, in AA.VV., *Le immobilizzazioni immateriali*, Cacucci, Bari, 2000

P. Onida, *Economia d'azienda*, UTET, Torino, 1960

STUDI E OPINIONI

IMPAIRMENT TEST

G. Rossi, *La tassabilità del prezzo di avviamento delle imprese e del sovrapprezzo delle società commerciali e industriali dimostrata coi principi dell'economia politica, dell'estimo, della finanzia e della ragioneria*, Nuova Tipografia Reggiana, Reggio Emilia, 1906

E. Santesso, C. Marcon, *La riduzione di valore delle attività. Guida allo studio e all'applicazione dello Ias 36*, Il Sole 24 ore, Milano, 2011

C. Teodori, *L'adozione degli IAS/IFRS in Italia: Le attività immateriali e l'impairment test*, Giappichelli, Torino, 2006

F. Villa, *Elementi di amministrazione e contabilità*, Tipografia in Ditta Eredi Bizzoni, Pavia, 1870

G. Zappa, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali*, Anonima Libreria italiana, Roma, 1920-1929

Sitografia

www.borsaitaliana.it

www.deloitte.com

www.esma.europa.eu

RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI DI S.R.L. E REVOCA CAUTELARE

Lo scritto affronta il tema della speciale revoca cautelare degli amministratori di s.r.l. disciplinata dall'art. 2476, terzo comma, c.c., introdotta dalla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003.

Il tema è oggetto, ancor oggi, di posizioni divergenti sia in dottrina sia in giurisprudenza per quanto riguarda l'inquadramento giuridico dell'istituto processuale nell'ambito delle prospettabili azioni di merito, alla luce altresì della disciplina del processo cautelare uniforme e dei provvedimenti a strumentalità attenuata, specie per quanto riguarda la proponibilità o meno ante causam del ricorso. A tal fine è necessario affrontare le questioni relative alla qualificazione dell'azione di merito ed alla sorte del provvedimento in caso di mancata proposizione o prosecuzione della stessa.

di Paola Rava e Barbara Veronese

Lo scritto affronta il tema della speciale revoca cautelare degli amministratori di s.r.l. disciplinata dall'art. 2476, terzo comma, c.c., introdotta dalla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003.

Il tema è oggetto, ancor oggi, di posizioni divergenti sia in dottrina sia in giurisprudenza per quanto riguarda l'inquadramento giuridico dell'istituto processuale nell'ambito delle prospettabili azioni di merito, alla luce altresì della disciplina del processo cautelare uniforme e dei provvedimenti a strumentalità attenuata, specie per quanto riguarda la proponibilità o meno ante causam del ricorso.

A tal fine è necessario affrontare le questioni relative alla qualificazione dell'azione di merito ed alla sorte del provvedimento in caso di mancata proposizione o prosecuzione della stessa.

Nell'attuale momento storico di accentuata instabilità economica si ripropone l'attenzione pratica degli operatori del diritto sul tema della responsabilità degli amministratori. Questione che rinnova la sua attualità in questo periodo di società "in crisi" e di società "ai tempi della crisi" tanto da suscitare riflessioni sugli strumenti apprestati dall'ordinamento per la soluzione dei problemi al fine della conservazione dell'integrità e della capacità patrimoniale societaria.

Particolare rilievo, considerata la diffusione del modello societario, assume il tema della responsabilità degli amministratori di s.r.l. e, ancor più, quello della revoca

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

cautelare disciplinata dall'art. 2476, terzo comma, c.c., argomento che è stato efficacemente definito “*uno dei buchi neri della nuova disciplina delle società a responsabilità limitata*” [1], la cui interpretazione risulta, ancor oggi, essere oggetto di posizioni divergenti ed orientamenti non uniformi sia in dottrina sia in giurisprudenza [2], che non consentono di dare risposte univoche agli interrogativi che la disciplina legislativa [3] [4] lascia ancora insoluti.

Il provvedimento in questione, introdotto *ex novo* dalla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003, è espressamente qualificato dal legislatore come “cautelare” in quanto strettamente legato al rapporto con la decisione di merito [5] e, secondo una prima interpretazione, parrebbe inserirsi, con funzione meramente strumentale [6] nell'azione risarcitoria di responsabilità degli amministratori [7], ovvero sia nell'azione di risarcimento dei danni provocati alla società da parte degli amministratori, al fine di evitare che si protraggano - e che possano essere portate ad ulteriori conseguenze - le gravi irregolarità di gestione, della cui dannosità si dovrà discutere nel giudizio di merito [8] [9].

Secondo tale orientamento, pertanto, il provvedimento cautelare, non integrando una fattispecie di revoca definitiva, presenterebbe carattere meramente provvisorio, la cui funzione è semplicemente quella di conservare gli effetti di una decisione di merito, al fine di evitare che l'evento dannoso, potenzialmente procurabile dal perdurare della situazione attuale, diventi, nel seguito, irreparabile [10].

In giurisprudenza, fanno proprio tale indirizzo ermeneutico, sottolineando la natura necessariamente incidentale del rimedio cautelare di revoca: trib. Santa Maria Capua Vetere 20.7.2004 [11] per cui la revoca cautelare degli amministratori, strumentale all'azione di responsabilità degli amministratori medesimi, ha carattere conservativo e non anticipatorio della sentenza di accertamento della responsabilità e della conseguente condanna al risarcimento dei danni. Nel provvedimento si legge, infatti, testualmente che: “*l'avverbio «altresì» agganfia sotto il profilo temporale la revoca giudiziale all'azione di responsabilità, nel senso che la prima non può mai precedere l'esercizio della seconda*”, evidenziando che è, quindi, indice della volontà del legislatore di non consentire la proposizione del ricorso cautelare disgiuntamente dall'azione di merito; trib. Parma 25.10.2004 [12] esclude la proponibilità dell'istanza cautelare disgiuntamente dall'azione di responsabilità, in quanto l'uso dell'avverbio “*altresì*” pone la domanda cautelare su un piano successivo, ed eventuale, rispetto alla cognizione ordinaria; trib. Vercelli 28.9.2005 [13] nega l'ammissibilità dell'istanza di revoca cautelare degli amministratori proposta prima dell'introduzione della causa di cognizione per l'accertamento della responsabilità, sempre sulla base dell'interpretazione dell'espressione “*altresì*” che, per l'organo giudicante, deve essere intesa come sinonimo di “parimenti” che parrebbe significare “insieme”, ovvero “di pari passo” al giudizio risarcitorio, nel quale l'istanza cautelare può inserirsi con funzione “strumentale-conservativa”; trib. Roma 22.5.2007 [14] per cui la revoca degli

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

amministratori di s.r.l. è una misura cautelare strumentale all'azione sociale di responsabilità esperita contro questi e non può costituire oggetto di un'autonoma azione di merito.

Ciò sulla scorta del tenore letterale della disposizione, che attraverso l'avverbio "altresì" metterebbe in correlazione necessaria i due strumenti processuali, facendo emergere un rapporto di cumulo necessario [15] tra l'azione cautelare e quella di merito. Ad es., trib. Genova 6.9.2005 [16] evidenzia il chiaro collegamento tra le due iniziative giudiziali, sottolineando l'inscindibilità della richiesta cautelare di revoca dell'amministratore rispetto all'azione di responsabilità nei suoi confronti, in quanto la prima misura verrebbe "*ad aggiungersi, in via d'urgenza, al giudizio di cognizione, contestualmente o in precedenza instaurato*". In altri termini, trattasi di due aspetti dello stesso diritto della società di essere amministrata correttamente, ove la revoca può rappresentare uno specifico mezzo di tutela del patrimonio sociale, non strumentale, ma idoneo, invece, ad ovviare, nell'ambito e nelle more dell'azione di responsabilità, al compimento di ulteriori attività dannose da parte degli amministratori.

Ovvia conseguenza è che l'istanza di revoca non potrebbe essere depositata se non contestualmente o successivamente alla proposizione del giudizio di responsabilità [17].

In giurisprudenza, la tesi restrittiva che ritiene che la domanda di revoca cautelare debba essere avanzata nell'ambito di un'azione di responsabilità "già intrapresa" è ravvisabile, oltre che in trib. Genova 6.9.2005, trib. Vercelli 28.9.2005, trib. Santa Maria Capua Vetere 20.7.2004, trib. Parma 25.10.2004, *cit.*, in: trib. Milano 27.4.2005 [18] dalla quale traspare che l'azione di responsabilità sociale e la richiesta di revoca dell'amministratore devono intendersi come esercitabili esclusivamente in modo congiunto; trib. Brescia 8.3.2005 [19] per cui "*va ritenuto inammissibile*" e, di conseguenza, non esperibile autonomamente "*il ricorso al rimedio cautelare*" della revoca degli amministratori "*quando non sia ancora iniziata la causa di merito*". Il provvedimento riconosce, in tal modo, l'improponibilità in via autonoma del rimedio cautelare della revoca degli amministratori, soluzione che nella pratica parrebbe ridimensionare in modo significativo i poteri di controllo sulla gestione sociale riconosciuti, proprio dall'articolo 2476 c.c., ai soci della società a responsabilità limitata. Non così per il giudice bresciano, il quale afferma, invece, che la soluzione adottata non va a comprimere in modo irragionevole l'efficace esercizio del diritto attribuito in capo ai soci, in quanto la revoca potrebbe, comunque, essere ottenuta immediatamente dopo la notifica dell'atto (di citazione) volto a far dichiarare le responsabilità degli amministratori; trib. Treviso 7.2.2005 [20] per cui "*la domanda cautelare di revoca degli amministratori va necessariamente proposta unitamente all'azione di responsabilità sociale per danni rispetto alla quale non è idonea ad anticipare gli effetti della sentenza di merito*".

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

Così si esprime anche trib. Santa Maria Capua Vetere 30.4.2004 [21] e trib. Santa Maria Capua Vetere 15.11.2004 [22] per cui: *“il socio di s.r.l. può promuovere, in forma necessariamente cumulativa con l’azione di responsabilità, l’azione di revoca dell’amministratore incolpato, per la sua rimozione anticipata dalla carica ricoperta, se del caso promuovendone la revoca cautelare, quale misura tipicamente anticipatoria degli effetti della decisione di merito, e cioè la revoca definitiva”*.

Segue lo stesso orientamento interpretativo anche la più recente ordinanza del trib. Torino 20.5.2010 [23], per la quale il dato letterale non consente di poter proporre, in via alternativa, la sola domanda di merito volta alla revoca degli amministratori, in quanto il termine “altresì” non individua una nuova azione di merito, ma solamente un’azione cautelare legata, in rapporto di strumentalità, con l’azione di responsabilità.

In sostanza, secondo questa tesi, tra le due azioni vige uno specifico rapporto in base al quale il rimedio cautelare, avente natura conservativa, è diretto ad ottenere un provvedimento strumentale ad un mezzo di tutela definitivo, dato dall’azione di responsabilità gestoria. La revoca cautelare mira, pertanto, a preservare l’integrità del patrimonio sociale che la condotta gestoria rischia di pregiudicare, senza, però, poter anticipare gli effetti della sentenza di condanna degli amministratori al risarcimento del danno arrecato.

La suaccennata linea interpretativa, pare, del resto, confermata dal testo della Relazione governativa di accompagnamento al decreto di riforma n. 6/2003 (e così pure sembra desumibile sulla base dell’interpretazione logico-sistematica ricavabile dalla lettura coordinata degli artt. 2476, terzo comma, e 2409 c.c.) ove è evidenziato che è nel potere di ciascun socio di promuovere l’azione sociale di responsabilità e di chiedere la provvisoria revoca giudiziale dell’amministratore in caso di gravi irregolarità e, nel seguito, la possibilità di ottenere, nell’azione sociale di responsabilità, provvedimenti cautelari, come la revoca degli amministratori.

Alla luce delle considerazioni esposte non sarebbe, dunque, consentito al singolo socio promuovere un’autonoma azione di revoca dell’amministratore, la quale non potrebbe, all’evidenza, configurarsi come un’azione di merito costitutiva e a cognizione piena: *cf.* trib. Roma 12.11.2004 [24], trib. Napoli 20.10.2005 [25] nella cui motivazione si precisa che *“la revoca può essere chiesta solo in via cautelare, in connessione con l’esercizio dell’azione sociale di responsabilità e con effetti limitati al tempo occorrente per la pronuncia definitiva su tale azione”*; trib. Roma 22.5.2007 [26] per cui la revoca degli amministratori di s.r.l. è una misura cautelare strumentale all’azione sociale di responsabilità e non può costituire oggetto di un’autonoma azione di merito.

Siffatta ricostruzione pone, però, diversi problemi all’interprete, in quanto introduce una misura cautelare avente come oggetto immediato la revoca dell’amministratore, laddove la causa di merito riguarda l’accertamento della

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

responsabilità e la conseguente condanna al risarcimento del danno dell'amministratore stesso, misura, dunque, priva del carattere anticipatorio rispetto alla decisione finale.

Tanto è vero che il rapporto tra l'istanza cautelare e l'azione di responsabilità rimane, ancor oggi, una delle questioni più dibattute nella pratica.

In questa prospettiva, come primo spunto di riflessione, occorre considerare che il *fumus boni iuris* dovrebbe necessariamente riferirsi all'azione di merito, e cioè alla sussistenza, seppure ovviamente in sede di delibazione sommaria, delle condizioni per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità (*i.e.*: violazione dei doveri gravanti sull'organo gestorio e conseguente lesione e causazione di danno per il patrimonio della società). Analogamente, riguardo al *periculum* occorrerebbe, pertanto, badare al pregiudizio potenzialmente derivante alla società dalla permanenza in carica degli amministratori.

In secondo luogo, poiché con l'adozione del provvedimento in esame gli amministratori sono revocati, ci si domanda quale sarebbe la sorte del provvedimento qualora l'azione di merito non venisse iniziata o proseguita, quesito la cui soluzione dipende strettamente dalla qualificazione che si voglia dare alla misura cautelare in esame, che, secondo la soluzione offerta dalla dottrina e giurisprudenza sopra citate, non avrebbe carattere anticipatorio [27], ma meramente conservativo rispetto alla decisione di merito, e – sulla base della nuova disciplina in materia di procedimento cautelare uniforme – sarebbe, pertanto, destinata a perdere efficacia nel caso di mancata instaurazione (o mancata prosecuzione) del giudizio di merito.

In giurisprudenza, al proposito, si segnalano ancora: trib. Novara 31.5.2012 [28], che fa osservare come nelle società di capitali, in materia di responsabilità degli amministratori e controllo dei soci, il provvedimento emesso a seguito della tutela invocata *ex art.* 2476, terzo comma, c.c. abbia natura squisitamente cautelare, cosicché la sua emanazione presuppone l'accertamento dell'esistenza di gravi irregolarità di gestione incidenti sul rapporto fiduciario posto alla base del conferimento dell'incarico gestorio e tali da arrecare un danno potenziale od attuale alla società.

Anche per trib. Agrigento 15.2.2006 [29] *“Il provvedimento con il quale viene disposta la revoca cautelare degli amministratori di società a responsabilità limitata, descritto dall'art. 2476, terzo comma, c.c., non ha natura anticipatoria, bensì conservativa essendo inidoneo ad assicurare gli stessi effetti della sentenza che accerti la responsabilità dell'organo amministrativo e la condanna al risarcimento del danno. Il provvedimento in esame è essenzialmente volto ad evitare, nel corso dell'azione di merito, la progressione della condotta pregiudizievole e, quindi, l'aggravarsi della situazione determinata dalle irregolarità gestionali”*; trib. Agrigento 1.8.2006 [30] statuisce che *“la misura cautelare di revoca dell'amministratore di s.r.l. ha natura conservativa perché essa non anticipa gli effetti della futura decisione di merito sulla*

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

responsabilità degli amministratori, ma è finalizzata ad impedire le conseguenze dannose determinate da gravi irregolarità di gestione”.

Per trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. fall., 8.5.2007 [31] *“il provvedimento di revoca degli amministratori ex articolo 2476 comma 3 c.c. è una misura cautelare a contenuto conservativo, essendo finalizzata non ad anticipare gli effetti del giudizio di merito promosso nei confronti degli amministratori – avente natura esclusivamente risarcitoria – bensì ad assicurarne la concreta attuazione. È, quindi, condizionato alla sussistenza del fondato pericolo che gli amministratori, se non rimossi, possano compiere nuovi atti di mala gestio produttivi di danno per la società”.*

Per trib. Siracusa 31.1.2007 [32] *“il provvedimento di revoca cautelare degli amministratori di una s.r.l., adottato ex articolo 2476 c.c. non ha natura anticipatoria, bensì conservativa. Esso, infatti, non è idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza che accerti la responsabilità degli amministratori ed è volto ad ovviare al pericolo che gli amministratori possano arrecare danni ulteriori alla società”.*

Ciò premesso, non mancano, però, in dottrina ed in giurisprudenza voci contrastanti sulla ricostruzione della revoca come provvedimento avente carattere anticipatorio e strumentale rispetto all'azione di merito, volta a conseguire la revoca dell'amministratore, nel senso che il socio di s.r.l. potrebbe utilizzare due diversi strumenti di tutela, introducendo due differenti azioni: la prima, di “responsabilità”, diretta ad ottenere il risarcimento del danno e la seconda, di “revoca dell'amministratore”, i cui effetti potrebbero essere anticipati mediante un provvedimento immediato.

Trattandosi di misura cautelare, con la quale sussisterebbe, quindi, una dipendenza diretta dall'azione di merito in termini “anticipatori” (soprattutto in relazione alle cause estintive del giudizio di responsabilità), essa conserverebbe il carattere di ultrattività [33], pur in assenza o, addirittura, in mancanza di prosecuzione dell'azione di merito [34], orientamento che, in giurisprudenza, è stato fatto proprio da trib. Milano 30.11.2005 [35] e trib. Santa Maria Capua Vetere 15.11.2004, *cit.*, ove si afferma che la revoca cautelare (o provvisoria) rappresenti una misura tipicamente anticipatoria degli effetti della decisione di merito, e cioè la revoca definitiva; giungendo alcune di tali pronunce ad affermare che l'espressione “altresì” debba intendersi come attribuzione al socio dell' “ulteriore” legittimazione a proporre, anche separatamente, l'istanza di revoca dell'amministratore, oltre alla domanda risarcitoria e disgiuntamente dal previo esperimento dell'azione di responsabilità.

In giurisprudenza, seguono tale orientamento: trib. Napoli 22.3.2005 e trib. Salerno 4.7.2006 [36], per cui l'articolo 2476 del codice civile contiene la previsione di due distinte azioni esperibili dai soci di una s.r.l. nei confronti degli amministratori inadempienti, ossia l'azione di responsabilità sociale prevista dal primo comma e l'azione di revoca, di cui al terzo comma, le quali non coincidono né devono essere proposte cumulativamente, richiedendo, infatti, diversi presupposti fondanti. Devono,

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

pertanto, qualificarsi come due azioni diverse, sia per il *petitum* che per la *causa petendi*, che possono essere proposte cumulativamente, sulla scorta della previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 2476 c.c. restando, comunque, ammissibile anche la proposizione di una domanda limitata alla sola revoca.

Così, anche, trib. Roma 31.3.2004 [37] e trib. Roma 22.6.2004 [38] per cui il legislatore non ha sancito la necessità del precedente esperimento dell'azione di merito rispetto alla cautela prevista dal comma terzo dell'art. 2476 c.c.

Esprime addirittura l'autonomia della misura cautelare trib. Rimini 7.4.2006 [39], la quale, non condividendo l'opzione ermeneutica secondo cui la revoca giudiziale dovrebbe avere necessariamente un carattere anticipatorio del contenuto della sentenza di merito e, dunque e conseguentemente, che la domanda in questione sarebbe proponibile solo in funzione di un'azione di merito volta alla revoca dell'amministratore, ritiene, invece, che sia "*ammissibile l'adozione del provvedimento di revoca dell'amministratore per gravi irregolarità di cui all'art. 2476, terzo comma, c.c. come misura cautelare autonoma in funzione di tutela della posizione soggettiva protetta e come domanda strumentale all'azione risarcitoria di cui al primo comma dell'art. 2476, pur se ad essa non correlata quanto agli effetti*".

Tale ultimo indirizzo evidenzia, così, la non necessarietà dell'indispensabile requisito teleologico "del nesso strumentale" tra la richiesta cautelare e la domanda di risarcimento dei danni formulata nel merito. La prima, infatti, lungi dall'anticipare gli effetti risarcitori della seconda o dal presentare finalità in qualche modo conservative, sarebbe un mero *accessorio* rispetto all'azione *ex art. 2476 c.c.*, una sorta di mezzo *incidentale* per impedire, nelle more del giudizio, che gli amministratori compiano attività dannose.

Anche in dottrina l'indicata linea interpretativa ha trovato condivisione da parte di alcuni autori, nel senso che la revoca possa essere richiesta dal socio anche in via autonoma con un'azione a ciò espressamente diretta.

In tale ipotesi, in effetti, l'avverbio *de quo* non assurgerebbe di per sé ad elemento dirimente in favore della tesi del cumulo necessario fra azione di responsabilità ed azione di revoca, ben potendo tale congiunzione esprimere un valore "additivo" (*i.e.*, «inoltre», «purché», «anche», «altrettanto»), facendo, pertanto, palesare che il legislatore ha inteso significare, con l'attuale formulazione dell'art. 2476 c.c., che in ogni caso il socio può promuovere il giudizio di cognizione per l'accertamento della responsabilità degli amministratori, potendone, viceversa, chiedere la revoca in via cautelare ed a prescindere dalla proposizione di un'azione sociale di responsabilità, quando le violazioni perpetrate dagli amministratori si connotino per la loro particolare gravità.

In argomento, i commentatori fanno acutamente osservare che ancorare la concreta operatività dello strumento della revoca cautelare all'azione di responsabilità

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

determinerebbe il rischio della limitazione sostanziale dei poteri dei soci nel poter porre freno alle irregolarità del o degli amministratori [40).

Sempre nell'ambito dello stesso filone interpretativo, altra autorevole dottrina [41) ha assunto un'espressa posizione di sostegno all'indicato orientamento partendo dalla considerazione che il provvedimento cautelare di revoca sia un mezzo ordinario anticipatorio della pronuncia di merito, proponibile sia *ante causam* sia in corso di causa. Ciò farebbe propendere per la configurabilità di un'azione autonoma a cognizione piena, avente ad oggetto la revoca definitiva dell'amministratore (di cui sarebbe titolare ciascun socio, a prescindere dal valore della sua partecipazione al capitale sociale) con un'apposita azione a ciò espressamente diretta, ove il provvedimento cautelare sia, quindi, funzionale, non già, o non tanto, all'azione di responsabilità, che potrebbe anche mancare, bensì proprio all'esercizio di siffatta azione di revoca.

L'esposta soluzione viene da taluno individuata, addirittura, come necessaria, vista l'eliminazione - per la s.r.l. - del rimedio della denuncia di gravi irregolarità al tribunale, ai sensi dell'art. 2409 c.c., oggi ancora ammesso per le sole s.p.a., s.a.p.a. e società cooperative [42).

Lo stesso ordine di idee è ulteriormente rafforzato da WEIGMANN [43), il quale esprime la propria contrarietà ad una "*dipendenza forzata*" dell'azione di revoca da quella risarcitoria. Egli fa osservare come sia indiscusso che il socio abbia la facoltà di affiancare le due richieste (quella di revoca cautelare e quella di responsabilità e risarcimento danni), ma possa benissimo agire solamente per la revoca, anche adducendo una giusta causa diversa dalle "gravi irregolarità nella gestione della società", così come possa limitarsi a chiedere i danni, senza domandare la revoca. Egli prosegue, affermando che "*la conclusione cui sembra più ragionevole pervenire è che nel modello a responsabilità limitata in cui un ruolo centrale è affidato alle persone dei soci, a ciascun partecipante vada riconosciuto, a tutela dei comuni interessi e di una gestione corretta dell'impresa, il diritto di rivolgersi al giudice per ottenere la revoca dell'amministratore, anche separatamente da un'azione per danni, riproducendo, così, il sistema delle società di persone in cui, in ogni caso, la domanda di revoca può essere rivolta da ogni socio ai sensi dell'articolo 2259, terzo comma, c.c.*". Con ciò riconducendosi ad unitarietà il sistema della tutela dei soci di minoranza nei confronti degli amministratori inadempienti al mandato ricevuto, che nella s.p.a. (e nelle altre società di capitali differenti dalla s.r.l.) trova rimedio nella procedura *ex art. 2409 c.c.* e nelle società di persone consente il ricorso per la revoca *ex art. 2259, u.c., comma, c.c.*

Sulla scorta delle precedenti considerazioni inerenti alla natura ed alle caratteristiche del rimedio cautelare in rapporto all'azione sociale di responsabilità rimane questione ancora controversa quella dell'ammissibilità (e conseguente proponibilità) o meno del rimedio *ante causam*.

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

Nel primo filone interpretativo (nel senso dell'inserimento dell'azione cautelare nell'ambito dell'azione di responsabilità) si colloca il più restrittivo orientamento (che sembrerebbe oggi minoritario), che nega la possibilità di proporre ed ottenere il provvedimento cautelare *ante causam*.

Si vedano, in giurisprudenza: trib. Parma 25.10.2004, *cit.*, in cui si prevede in via radicale ed indiscussa che la revoca cautelare degli amministratori non possa essere richiesta prima dell'introduzione della causa di cognizione; trib. Santa Maria Capua Vetere 20.7.2004, *cit.*, in base a cui la revoca cautelare degli amministratori, non può essere richiesta *ante causam*, in quanto trattasi di rimedio strumentale all'azione di responsabilità degli amministratori medesimi, avente carattere conservativo e non anticipatorio della sentenza di accertamento della responsabilità e di conseguente condanna al risarcimento dei danni; Trib. Santa Maria Capua Vetere 16.7.2004 [44], che afferma espressamente: “*ciascun socio ha il potere di chiedere la revoca giudiziale dell'amministratore in caso di gravi irregolarità esclusivamente nel contesto di una già promossa azione sociale di responsabilità*”.

Secondo tali pronunce il legislatore, infatti, si è limitato a prevedere che nel corso di un procedimento a cognizione piena ed esauriente possa, su istanza di parte, instaurarsi un *sub*-procedimento destinato a concludersi in tempi brevi con un provvedimento sommario avente ad oggetto la revoca cautelare degli amministratori. Deve, pertanto, ritenersi inammissibile il ricorso cautelare *ante causam* volto ad ottenere la revoca giudiziaria di un amministratore di s.r.l. ai sensi del terzo comma dell'articolo 2476 del codice civile.

Nella stessa direzione vertono pure trib. Brescia 8.3.2005, *cit.*, trib. Genova 6.9.2005, *cit.*, trib. Milano 27.4.2005, *cit.*, trib. Treviso, 7.2.2005, *cit.*, i quali, ritenendo che la domanda cautelare di revoca sia un mero corollario dell'azione di responsabilità e, conseguentemente, che il provvedimento cautelare di revoca, di natura strumentale, venga ritenuto inscindibile dalla causa di merito, essendo inteso ad evitare il prodursi di ulteriori danni per la società, si esprimono per l'inammissibilità della domanda cautelare di revoca degli amministratori di s.r.l. per gravi irregolarità, proposta *ante causam*, giustificando la scelta adottata con la necessità di doverla, infatti, proporre unitamente all'azione di responsabilità sociale per danni *ex art.* 2476 c. c., rispetto alla quale detta domanda non è idonea ad anticipare gli effetti della sentenza di merito.

In senso di diniego si pronunciano anche: trib. Vercelli 28.9.2005, *cit.*, che ritiene sia un presupposto essenziale l'instaurazione del giudizio risarcitorio, nel quale la revoca andrebbe ad inserirsi con funzione strumentale-conservativa, trib. Agrigento 15.2.2006, *cit.*, trib. Milano 12.1.2006 e trib. Ravenna 3.2.2006 [45] e, più di recente, anche trib. Torino 12.5.2010 [46] e trib. Torino 20.5.2010, *cit.*, i quali non ritengono possibile agire giudizialmente per chiedere la sola revoca degli amministratori, in quanto non si tratta di una nuova ed autonoma azione di merito, ma di un'azione

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

cautelare che si pone in rapporto di necessaria strumentalità con l'azione di responsabilità.

Nello stesso senso, anche, trib. Torino 27.2.2012 [47], il quale motiva esplicitamente l'inammissibilità con il collegamento, sotto il profilo temporale, della revoca con la pendenza dell'azione di responsabilità, da intendersi quanto meno come inizio, così come voluta dalla previsione normativa, sottolineando, inoltre, il conseguente rischio dato dalla possibilità che un amministratore venga revocato con provvedimento cautelare *ante causam*, caratterizzato da elementi di accertamento sommario, senza che, poi, ne venga verificata la effettiva responsabilità con la causa di merito.

Nel medesimo senso si esprime anche parte della dottrina [48], per la quale non sarebbe ammissibile la proponibilità *ante causam* della domanda di revoca cautelare dell'amministratore, in quanto si determinerebbe una dipendenza diretta in termini "anticipatori" della domanda di revoca stessa rispetto all'azione di responsabilità.

È, comunque, indiscusso, che la giurisprudenza prevalente (e, così pure, la dottrina maggioritaria) si siano invece espresse in senso opposto, vale a dire in modo incline ad ammettere la proponibilità *ante causam* della domanda di revoca, sulla scorta della ponderazione degli interessi che la norma intende proteggere. In particolare, con riguardo alla salvaguardia della stabilità dei rapporti sociali, consentendo al socio di interrompere immediatamente l'attività dannosa condotta dall'amministratore, reagendo, così, in via d'urgenza contro i potenziali, ulteriori, comportamenti pregiudizievoli dell'organo gestorio "revocando" e prevenendo, di conseguenza, il verificarsi di danni al patrimonio della società o, addirittura, evitando il realizzarsi di risultati negativi irreversibili.

In senso conforme a tale orientamento, si vedano, tra gli altri: trib. Roma 31.3.2004, *cit.*, il quale statuisce che in ipotesi di gravi irregolarità nella gestione della società, l'art. 2476, comma terzo, c.c. permette di esperire l'istanza cautelare di revoca degli amministratori; essa può essere presentata anche in epoca antecedente all'instaurazione del giudizio di merito finalizzato all'accertamento della responsabilità degli amministratori, nei confronti della società, per i danni cagionati a causa dell'inottemperanza dei doveri sussistenti in capo agli stessi in forza dell'atto costitutivo e della legge. Il legislatore, infatti, nella previsione normativa non ha, in primo luogo, sancito la necessità del precedente esperimento dell'azione di merito rispetto alla cautela contemplata dall'art. 2476, terzo comma, c.c. e, al contempo, deve considerarsi operativo il principio in base al quale l'ordinamento ammette generalmente la cautela *ante causam*, a meno che non vi siano eccezioni disciplinate in modo esplicito; trib. Roma 6.6.2004 [49] considera che la revoca cautelare dell'amministratore di una società a responsabilità limitata può essere domandata non soltanto in corso di causa, ma anche prima dell'inizio della causa di merito, a ciò non ostando la lettera dell'art. 2476, comma 3, c.c.; trib. Roma 11.6.2004 [50] riconosce che la disposizione normativa prevede in

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

capo al socio la possibilità, in presenza dei presupposti di legge, di richiedere - sia mediante un ricorso che preceda l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, sia attraverso un'iniziativa incidentale - la revoca in via cautelare, da intendersi quale facoltà opzionale di adire il tribunale per contrastare la violazione degli amministratori ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo.

Nel seguito, all'unisono si sono espresse anche: trib. Ravenna 20.6.2004 [51), trib. Roma 22.6.2004, *cit.*, trib. Roma 30.7.2004 [52), trib. Roma 5.8.2004 [53), trib. Pinerolo 2.11.2004 [54), trib. Treviso 7.2.2005, *cit.*, trib. Napoli 9.11.2005 [55), trib. Santa Maria Capua Vetere 15.11.2004, *cit.*, trib. Milano 30.11.2005, *cit.*, trib. Marsala, 15.3.2005 [56) ribadendo che la facoltà della revoca cautelare *ante causam* è assicurata ad ogni socio, *in primis*, dalla norma in esame che non pare imporre la necessità della preventiva instaurazione del giudizio di merito rispetto alla cautela, soluzione confermata dall'osservazione che, in argomento, non risultano essere operanti né esplicitati concludenti ed inequivoci dati letterali che consentano di ritenere derogata la regola generale dell'ordinamento processuale relativa all'esperibilità della tutela cautelare *ante causam*, finalizzata alla più ampia tutela delle posizioni soggettive [57), sino a giungere ai più recenti provvedimenti del trib. Torino 20.5.2010, *cit.*, il quale conferma che l'interpretazione sistematica della norma consente di ottenere la revoca dell'amministratore non solo in corso di causa, ma anche *ante causam*, trib. Roma 3.9.2010 [58) che rinnova l'attribuzione in capo al socio che eserciti, o che intenda esercitare, l'azione sociale di responsabilità nei confronti dell'amministratore, della facoltà di chiedere al giudice, in sede cautelare, un provvedimento di revoca di quest'ultimo in caso di gravi irregolarità nella gestione della società; come Trib. Nola 28.12.2011 [59) che ribadisce l'esperibilità del rimedio cautelare della revoca degli amministratori sia in corso di causa sia prima dell'introduzione del giudizio di merito, vista la sua strumentalità nel rapporto con un giudizio di responsabilità degli amministratori.

Tra i fautori dello stesso indirizzo, in dottrina [60) si afferma che non vi siano ragioni per escludere la proponibilità dell'istanza prima dell'instaurazione del giudizio di responsabilità, in ragione della natura puramente cautelare ed anticipatoria dello strumento di revoca, aggiungendo, addirittura, che in tale ultima ipotesi la sua concessione potrebbe essere anche svincolata dalla presenza di un danno effettivo, prescindendosi, così, dall'azione di responsabilità di natura risarcitoria.

Sul punto, come già osservato, si intende che, qualora si aderisca all'orientamento che statuisce che il provvedimento cautelare ottenuto *ante causam* è privo dell'ultrattività che caratterizza i provvedimenti d'urgenza in quanto, in via cautelare, non possono essere "definitivamente" anticipati effetti suscettibili di scaturire da una statuizione di merito, dal punto di vista processuale l'accoglimento dell'istanza cautelare (con la conseguente adozione del provvedimento di revoca) comporta il

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

necessario successivo inizio (o la necessaria prosecuzione) dell'azione di merito che permetta, così, di scongiurare la perdita di efficacia.

Ma non così se si opta, invece, per il riconoscimento del carattere anticipatorio e della strumentalità attenuata del provvedimento cautelare rispetto ad un giudizio di merito avente ad oggetto la revoca dell'amministratore, caso in cui lo stesso potrà conservare i propri effetti anche nel caso di mancata instaurazione, o successiva estinzione, del giudizio di merito.

Questa ricostruzione, di cui si è detto ampiamente *supra*, ha trovato, inoltre, autorevole conferma nella sentenza della Corte Costituzionale 2 dicembre 2005, n. 481 [61] [62] ove, seppur in via incidentale, si statuisce che la qualificazione di "cautelare" data legge alla misura di revoca menzionata dall'art. 2476, terzo comma, c.c. può essere intesa (come parte di dottrina e giurisprudenza) nel senso di provvedimento strumentale (ed anticipatorio rispetto) ad una azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, per ciò solo che nella gestione della società siano presenti "gravi irregolarità" e vi sia mero pericolo di danno per la medesima.

Dalla pronuncia emerge, quindi, la configurazione di un'azione di revoca dell'amministratore "autonoma e a cognizione piena", esercitabile da qualunque socio, con esclusione del collegamento con l'azione sociale di responsabilità, analogamente alle previsioni di cui all'articolo 2259, terzo comma, c.c. applicabile alle società di persone [63].

Non si può tralasciare, tuttavia, che nonostante l'autorevolezza della fonte, parte della dottrina e alcune successive pronunce di merito hanno posto in rilievo talune criticità del ragionamento sviluppato dalla Corte Costituzionale. In particolare, tale impostazione sembrerebbe contrastare con il fatto che l'azione di revoca giudiziale a cognizione piena abbia natura evidentemente costitutiva, e che tali tipi di azioni, ai sensi dell'articolo 2908 c.c., richiedano necessariamente un'espressa previsione di legge che, nel caso di specie, risulta, invece, mancare [64]. In secondo luogo, non potrebbe nemmeno darsi luogo ad un'interpretazione analogica con le norme in materia di società di persone, dal momento che tali previsioni, in quanto norme eccezionali, non possono di certo essere oggetto di interpretazione analogica, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

In effetti, proprio in linea con le precedenti considerazioni critiche e nonostante la pronuncia della Corte Costituzionale, alcune corti di merito hanno, comunque, avuto successivamente modo di pronunciarsi sulla questione in senso opposto, negando in capo al socio di s.r.l. l'ammissibilità di un'autonoma azione diretta alla revoca giudiziale dell'amministratore [65].

A fronte delle considerazioni esposte risulta, pertanto, palese che ancor oggi l'ambiguità del dato testuale normativo oggetto di esame lasci sopravvivere il dubbio su ogni soluzione offerta e sulle relative possibili giustificazioni che le si vogliano attribuire.

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

Ancora una volta pare potersi affermare che il legislatore ha perso l'occasione per offrire una soluzione lineare, chiara, scevra dalle attuali incertezze, che sono, tra l'altro, causa anche di diseconomie processuali e di incoerenza rispetto all'intento di fornire la più ampia diffusione al modello s.r.l.

Nell'oggettiva situazione di incertezza interpretativa oggi esistente, tenuti presenti anche gli evidenti riflessi sul piano operativo, alla lettura restrittiva della norma che, vincolando le due azioni - cautelare e di responsabilità - condurrebbe ad abbracciare un orientamento "garantista", che possa assicurare stabilità ai rapporti sociali ed agli assetti organizzativi mediante l'arginamento di possibili iniziative cautelari di carattere temerario o di mera interferenza del singolo socio (e che potrebbero far pensare che l'amministratore di s.r.l. sia astrattamente irrevocabile salvo il caso di contestuale esercizio dell'azione di responsabilità), allo stato attuale, tenute presenti le esigenze di elasticità, flessibilità e rapidità delle decisioni che caratterizzano il mondo degli affari e delle imprese, parrebbe preferibile la soluzione meno restrittiva, che consenta al socio di proporre, in via diretta, l'azione di cognizione ordinaria in cui chiedere la revoca dell'amministratore ("*per ciò solo che nella gestione della società siano presenti gravi irregolarità e vi è pericolo di danno per la medesima*" secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale), senza vincolare tale risultato all'esercizio necessario dell'azione di responsabilità, semplificando, così, anche tutti i problemi conseguenti all'eventuale mancata instaurazione del giudizio di merito (o alla sua estinzione).

In tal modo, nella pratica, si potrebbe ovviare al pericolo applicativo di garantire la permanenza in carica degli amministratori, nonostante si sia rotto in modo irrimediabile il legame fiduciario tra la società ed il o i suoi gestori, con il riconoscimento agli stessi di una sorta di immunità di fatto che viene in evidenza quando, pur avendo gli stessi commesso gravi irregolarità, queste non si siano ancora trasformate in danno o, addirittura, fino a quando non sia accertata la sussistenza di un pregiudizio attuale alla società, consentendosi così, in un'interpretazione costituzionalmente orientata, di sopperire – almeno in parte - al venir meno della tutela *ex art. 2409 c.c.* nella società a responsabilità limitata.

[1] da WEIGMANN, in nota a trib. Milano 20.12.2005, in *Giur It.* 2006, 5, p. 985, il quale fa ulteriormente osservare che "*al di là dell'unica norma che ne fa menzione (ossia l'articolo 2476 terzo comma c.c.) c'è il vuoto*"; così, pure, RUGGIERO, "*La revoca dell'amministratore nella s.r.l. secondo il novellato art. 2476 c.c.*", in *Soc.* 2008, 7, p. 816 per cui: "*nella prima applicazione della disciplina della s.r.l. post-riforma, uno dei problemi che più di frequente si sta ponendo è quello dei "vuoti" normativi della disciplina stessa*".

[2] il tema della responsabilità degli amministratori figura tra i "principi o criteri generali" della riforma delle società a responsabilità limitata enunciati

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

dall'articolo 3, secondo comma lettera e), della legge n. 366 del 3 ottobre 2001 di delega al Governo per la riforma del diritto societario. Tale articolo, infatti, enuncia letteralmente che per il modello s.r.l. vi sia il riconoscimento di un'ampia autonomia statutaria, in particolare con riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci, con particolare riferimento alle azioni di responsabilità. Preme sottolineare, però, che alcuni autori mettono in evidenza che il tema delle azioni di responsabilità di cui all'art. 2476 c.c. non rientri in tale ottica, in quanto il nucleo delle relative disposizioni sembra qualificabile come uno dei pochi profili della disciplina delle s.r.l. sottratta alla disponibilità delle parti, poiché presidia interessi che travalicano la dialettica interna tra i soci, tra cui si veda PARRELLA, *Commento sub art. 2476 c.c.*, in AA.VV. "La riforma delle società", a cura di Sandulli - Santoro, Torino, 2003, 3, p. 127.

[3] l'articolo 2476, terzo comma, del c.c. costituisce l'unica previsione legale concernente la revoca degli amministratori nella s.r.l. nell'ambito dell'esercizio dell'azione di responsabilità prevista nel medesimo articolo.

[4] la causa delle incertezze nei rapporti tra l'azione di responsabilità contro gli amministratori e la richiesta di revoca cautelare degli stessi è fondata sull'infelice formulazione dell'articolo 2476, terzo comma, c.c., in quanto l'analisi letterale della disposizione non consente di risolvere, al di là di ogni dubbio, la relazione tra azione di responsabilità e azione cautelare di revoca, come fa ben osservare SANGIOVANNI, in *Giur. Mer.* 2007, 5, p. 1382.

[5] si veda, ABRIANI – STELLA RICHTER, *sub articolo 2476*, in BONILINI, CONFORTINI "Codice commentato delle società", Torino, 2010, p. 2002.

[6] si veda, RORDORF, "La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.", in *Soc.* 2009, 1, p. 20 per il quale la revoca cautelare "appare destinata ad assolvere una funzione strumentale rispetto alla più compiuta e definitiva tutela del diritto realizzata attraverso l'esercizio di una ordinaria azione di cognizione".

[7] in dottrina, si veda, tra gli altri, COTTINO, in "Diritto Societario", Padova, 2006, p. 629.

[8] così, RORDORF, *cit.*, p. 20.

[9] per taluni il nesso di strumentalità sussistente tra la revoca cautelare e l'azione risarcitoria è di natura "atipica", al proposito si veda RUGGIERO, *cit.*, p. 821.

[10] così, per RUGGIERO, *cit.*, p. 818.

[11] in *Soc.* 2004, 12, p. 1545 ss. con nota di MALAVASI.

[12] in *Soc.* 2005, 6, p. 758 con nota di MALAVASI.

[13] in *Guida al dir.* 2005, n. 42, p. 58 con nota di DE MATTEIS, in *Soc.* 2006, 7, p. 885 con nota di PICARONI e in *Giur. Mer.*, 2007, 4, p. 1019 con nota di GIORDANO.

[14] in *Foro It.* 2008, p. 307.

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

[15] in dottrina, si veda RUGGIERO, cit., p. 821 il quale fa osservare che “*il legislatore ha inteso segnare un legame strutturale e funzionale tra revoca ed azione risarcitoria.*”

[16] in *Soc.* 2007, I, p. 76 ss. con nota di MALAVASI.

[17] *cfr.*, in dottrina, DE ANGELIS, “*Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*”, in *Riv. Soc.* 2003, p. 475; PARRELLA, cit., p. 132; NAZZICONE, “*Il controllo giudiziario sulle irregolarità di gestione*”, Milano, 2005, p. 39 ss.

[18] in *Corr. Mer.* 2005, p. 883 ss.

[19] in *Soc.* 2005, p. 1254 ss., con nota di FANTI.

[20] in *Giur. It.* 2005, p. 2107 ss. con nota di MARRA “*La revoca degli amministratori della s.r.l.: personaggio in cerca d'autore*”.

[21] in *Guida al Dir.* 2004, 43, p. 52, e in www.judicium.it.

[22] in *Soc.* 2005, 4, p. 477 ss. con nota di SANDULLI.

[23] in *Soc.* 2010, 11, p. 1381 ss. con nota di GAETA.

[24] in *Giur. It.* 2005, p. 309 con nota CAGNASSO.

[25] in *Soc.* 2006, 5, p. 625 e in *Foro It.*, 2006, 4, 1, p. 1222.

[26] in *Foro It.* 2008, 1, I, p. 307.

[27] in dottrina, tra gli altri, nega l'anticipatorietà, MAINETTI “*Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*”, in *Soc.*, 2003, 7, p. 936.

[28] in www.ilcaso.it, 2012.

[29] in *Soc.*, 2007, 8, p. 1009 con nota LONGO e in *Vita Not.*, 2006, 1, p. 317.

[30] in *Dir. Fall.* 2007, II, p. 299 ss.

[31] in *Soc.* 2009, 9, p. 1146, con nota di SPALTRO.

[32] in *Vita Not.* 2007, 2, p. 753.

[33] *cfr.* ARIETA – DE SANTIS, “*Diritto Processuale societario*”, Padova, 2004, p. 389 ove si ipotizza una sorta di *c.d.* “ultrattività” di effetti della misura cautelare, pur in caso di avvenuta estinzione del processo di merito; per RUGGIERO, cit., p. 818 “*entrambe le azioni conservano assoluta autonomia e finalità differenti.*”

[34] sulla possibilità che il provvedimento cautelare conservi efficacia in caso di estinzione del giudizio di responsabilità o nel caso in cui il giudizio di responsabilità non venga neppure intrapreso, *cfr.* RUGGIERO, cit., p. 818, nel quale si precisa che “*la revoca ottenuta in via cautelare conserva la propria efficacia a prescindere dall'instaurazione di una successiva causa di merito*”.

[35] in *Dir e pratica soc.*, 2006, p. 79 e in *Soc.* 2007, 8, p. 1109 con nota di LONGO.

[36] in *Corr. Giur.* 2007, 5, p. 703 ss. con nota di PELLEGRINI.

[37] in *Riv. Not.* 2004, p. 768, in *Giur. Merito* 2004, 11, p. 2254 e in *Corr. Giur.*, 2005, 2, p. 263 con nota di ARIETA, GASPERINI, CONSOLO.

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

[38] in *Corr. Giur.* 2005, p. 262 e in *Giur. Merito* 2005, 1, p. 95 ss. con nota di PEDRELLI.

[39] in www.Giuraemilia.it, 2006.

[40] cfr., OLIVIERI, “La tutela cautelare ante causam e in corso di causa nella riforma del processo societario”, in www.judicium.it; CAGNASSO, “Commento sub art. 2476 c.c., in “Il nuovo diritto societario”, diretto da Cottino, Bologna, 2004, p. 1887; PROTO, “Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata”, in *Fall.*, 2003, 11, p. 1139; ARIETA “Amministratori, revoca con eccessi”, in *Il Sole 24 ore*, 22 dicembre 2004.

[41] tra cui, cfr. WEIGMANN, in “La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata”, in “Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum, Campobasso, diretto da Abbadessa e Portale, Torino, 2007, p. 543 ss.; TETI, “La responsabilità di amministratori di s.r.l.”, *ibidem*, p. 652 ss.; RORDORF, *cit.*, p. 20.

[42] RORDORF, *cit.*, p. 20, fa giustamente osservare che “l’equiparazione del rimedio cautelare previsto dall’art. 2476 con quello previsto dall’art. 2409 c.c. è discutibile, diversa essendo la latitudine dei poteri istruttori e decisorio del giudice nei due casi, ma la necessità di sopperire almeno in parte al venir meno di quest’ultima forma di tutela nella s.r.l. costituisce un forte argomento a favore di chi ravvisa la possibilità di chiedere la revoca dell’amministratore per gravi irregolarità, anche indipendentemente dall’esercizio dell’azione di responsabilità.

[43] in *Giur. It.*, 2006, 5, p. 986.

[44] in *Guida al Diritto* 2004, 34, p. 76 e in *Gius* 2004, 23, p. 4082.

[45] in *Soc.* 2007, 8, p. 1009 con nota di LONGO.

[46] in *Soc.* 2010, 8, p. 1025.

[47] *inedita*, massima redazionale in *Pluris*, 2012.

[48] Es.: PARRELLA, *cit.*, p. 132.

[49] in *Giur. Rom.* 2004, 10, p. 381.

[50] in *Corr. Giur.* 2005, 2, p. 262 con nota di ARIETA, GASPERINI, CONSOLO.

[51] in *Giur. Merito* 2005, p. 95.

[52] in *Giur. It.*, 2005, p. 309 con nota CAGNASSO “Diritto di controllo dei soci e revoca dell’amministratore per gravi irregolarità: primi provvedimenti in sede cautelare relativi alla nuova società a responsabilità limitata”.

[53] in *Foro It.*, 2005, 1, p. 868; in *Soc.* 2004, 12, p. 1542 con nota di MALAVASI e in *Giur. Merito* 2005, I, p. 306 con nota SCARAFONI.

[54] in *Giur. It.*, 2005, p. 1660 con nota di MARCELLINO “Revoca di amministratore e provvedimento cautelare ante causam”.

[55] in *Soc.* 2006, p. 1406.

[56] in *Foro It.* 2005, I, p. 3469 e in *Giur. It.* 2005, p. 1468, con nota di PEDRELLI.

STUDI E OPINIONI

SRL: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

[57) a seguire, anche trib. Milano 12.1.2006, *cit.*; trib. Milano 18.1.2006, in *Soc.* 2007, 9, p. 1141, con nota di CASABURI e in www.personaedanno.it, 2006, gennaio, con nota di RENNA; trib. Bologna 22.6.2006 in www.giuraemilia.it, 2006; trib. Salerno 4.7.2006, *cit.*; trib. Agrigento 1.8.2006, *cit.*; trib. Milano 30.8.2006, in *Giur. Mer.* 2007, p. 1377 e in *Notariato*, 2007, p. 251.

[58) *inedita*, massima redazionale *Pluris*, 2010.

[59) [su www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 2012.

[60) si vedano: FAIETA, “*Prime osservazioni sulla responsabilità ante causam dell’amministratore di s.r.l.*”, in *Riv. Not.* 2004, p. 772 ss.; BENATTI “*Osservazioni sulla revoca cautelare degli amministratori di s.r.l.*”, in *Giur comm.* 2007, II, p. 874 ss.; OLIVIERI, *cit.*

[61) in *Foro It.* 2006, p. 1294 ss. e in *Riv. dir. comm.*, 2005, II, p. 263 ss.

[62) sentenza di rigetto pronunciata dalla Corte Costituzionale a seguito della denunciata illegittimità costituzionale della mancata previsione della tutela *ex art.* 2409 c.c. anche alla s.r.l., sul presupposto della tutela apprestata, comunque, a questo modello societario mediante la previsione di ispezione della documentazione societaria e di revoca degli amministratori.

[63) tra le pronunce che aderiscono all’impostazione della Corte Cost., si segnalano: trib. Salerno 4.7.2006, *cit.*; trib. Milano 30.6.2009, trib. Napoli 5.5.2008 e trib. Lucca 13.9.2007, per le quali la domanda di revoca dell’amministratore può essere richiesta a titolo principale in un processo a cognizione piena. Orientamento conforme è stato espresso, in dottrina, da DI AMATO, in “*Le s.r.l. Strategie processuali ed ambiti applicativi*”, Padova, 2011, p. 383 ss).

[64) *cf.* trib. Torino 20.5.2010, *cit.*, in base a cui la circostanza che non sia legislativamente prevista la possibilità di chiedere in via autonoma la revoca degli amministratori consente di escludere che nelle s.r.l. sia possibile agire giudizialmente per chiedere la sola revoca degli amministratori stessi.

[65) *ex multis*: trib. Roma 22.5.2007, in *Foro it.* 2008, 1, I, 307, il quale ribadisce che la revoca dell’amministratore di società a responsabilità limitata, ai sensi dell’art. 2476 c.c., è una misura cautelare strumentale rispetto all’azione sociale di responsabilità che non può essere proposta autonomamente come azione di merito; o, analogamente, trib. Genova 28.2.2008, *inedita*, massima redazionale *Pluris*, 2008; conforme, anche, trib. Bologna 22.6.2006, in www.giuraemilia.it, 2006.

UNA NUOVA FRONTIERA PER LE PROCEDURE DI GESTIONE DELLA CRISI D'IMPRESA. LA CD. NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

Secondo il legislatore della riforma, alle procedure per la gestione della crisi d'impresa, a tutela della parità di trattamento dei creditori e, per quanto possibile, nel rispetto della continuità aziendale, spetta il compito principale di consentire il superamento della fase di crisi e il ritorno all'operatività dell'impresa. Per ottenere il risultato, è quasi sempre necessario ricorrere a capitale di credito erogato da banche o altri soggetti a ciò autorizzati. Si mette in luce il recente orientamento del legislatore che ri-configura l'istituto della cd. Nuova finanza, con brevi accenni alle altre recenti modifiche in tema di procedure concorsuali. Nella prima parte si tratterà del Concordato Preventivo, mentre la seconda parte dell'Opera sarà dedicata agli Accordi di Ristrutturazione.

di **LORENZO PITTALUGA**

1. Il “nuovo” concordato dopo il Decreto Sviluppo

Il Decreto Legge n. 83/2012, entrato in vigore il 26 giugno 2012, il c.d. decreto Sviluppo, poi convertito con modificazioni nella Legge 134/2012 del 7 agosto 2012, ha apportato rilevanti novità alla disciplina del concordato preventivo.

Le principali sono:

- ha inserito notevoli incentivi per le procedure volte a dare continuità all'attività d'impresa (cd. Concordato con continuità aziendale¹) rispetto al concordato con liquidazione dei beni;

¹ Il cd. Concordato con continuità aziendale è previsto dall'art. 186 – bis, L.Fall.. Il Piano di concordato deve contenere analitica indicazione dei costi/ricavi attesi, prevede l'attestazione del professionista con particolari requisiti e può essere inserita una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

- ha previsto modifiche alla disciplina degli effetti collegati alla domanda (*rectius*, alla sua ammissione);

- ha previsto la possibilità di presentare la domanda di ammissione al concordato con riserva di produrre entro un certo termine la proposta di concordato e il piano (cd. Concordato con “riserva” o “in bianco”).

L’obiettivo dichiarato del legislatore della riforma è, senza dubbio, quello di privilegiare la continuità aziendale rispetto al concordato con liquidazione dei beni, incentivando con alcuni inserimenti mirati l’uso dell’istituto da parte degli imprenditori in crisi, forse con ciò – a parere di chi scrive, avendo quale effetto collaterale (indesiderato) il parallelo incentivo a comportamenti dilatori (si pensi in primis all’uso del cd. Concordato con riserva²).

A conferma di ciò, si rinviene, nella relazione illustrativa al provvedimento, l’intento palese di migliorare l’efficienza dei procedimenti di composizione delle crisi d’impresa disciplinati dalla legge fallimentare.

A parziale temperamento degli effetti dilatori indesiderati, l’art. 161 (riformato) della Legge Fallimentare prevede che la domanda di concordato in bianco sia da considerarsi inammissibile quando il debitore abbia, nei due anni precedenti, presentato altra domanda ai sensi del medesimo articolo, alla quale non abbia fatto seguito l’ammissione alla procedura di concordato preventivo o l’omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti.

Inoltre, proprio in ragione del possibile utilizzo distorto dello strumento, è intervenuto in materia il decreto legge n. 69 del 21 giugno 2013, il c.d. Decreto del Fare, approvato in Consiglio dei ministri sabato 15 giugno. Sono 86 articoli dedicati a misure per la crescita e per la semplificazione. Il decreto legge è in vigore dal giorno successivo alla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale ovvero dal 22 giugno 2013.

In tema di concordato preventivo, il Decreto modifica l’art. 161 della Legge Fallimentare (RD 16 marzo 1942, n. 267).

L’articolo 81 del “Decreto Fare” tempera alcune conseguenze del Cd. Concordato in bianco introdotto dal “Decreto Sviluppo” del 2012.

La riforma migliora la tutela dei creditori introducendo obblighi più restrittivi e dettagliati nelle informative e consentendo la nomina del Commissario Giudiziale fin dalla fase di pre-concordato.

L’impresa, al momento della domanda di concordato in bianco, deve depositare, oltre all’ulteriore documentazione richiesta dalla Legge Fallimentare, l’elenco dei propri

² Ex plurimis, Tribunale di Mantova, 31.01.2013, Pres. Villani, est. Laura De Simone, Trib. di Terni decr. 12.10.2012, Relatore Dott.ssa Paola Vella, in IL FORO ITALIANO, banca dati, 2013.

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

creditori e della propria esposizione debitoria, al fine di consentire al Tribunale una valutazione di massima sulla situazione economica del debitore.

Con il Decreto di ammissione alla procedura, lo stesso Tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale se nominato.

Il debitore, sempre con periodicità mensile, deposita una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere. Se l'imprenditore viola tale obbligo ovvero quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il Tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di ammissione o dichiara inammissibile la domanda.

Medio tempore, il Tribunale potrà nominare un commissario per verificare il corretto adempimento alle obbligazioni assunte con la domanda di concordato in bianco, che avrà l'obbligo di riferire immediatamente ogni inadempimento (del debitore) o inadeguatezza (della proposta).

Quanto agli effetti della presentazione della domanda di concordato, dalla pubblicazione del ricorso nel Registro Imprese i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore³.

L'applicazione del divieto di cui all'art. 168 Legge Fallimentare "non richiede una formale opposizione da parte dell'imprenditore-debitore", essendo sufficiente "la semplice allegazione dell'avvio della procedura concorsuale"⁴.

Tale effetto ricorre fino all'omologazione del concordato. Al riguardo sarebbe stato opportuno, a parere di chi scrive, estendere per Legge la tutela alla fase di esecuzione del concordato e non solo fino all'omologazione⁵.

Un altro effetto tipico della presentazione della domanda, introdotto dalla riforma, è l'inefficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni anteriori alla pubblicazione del ricorso.

Tale effetto giuridico è collegato alla volontà del legislatore di scoraggiare la "corsa" all'aggressione del *patrimonium debitoris* nell'imminenza della presentazione del concordato.

³ Articolo 168, I comma, Legge Fallimentare.

⁴ Tribunale Reggio Emilia, sentenza 06.02.2013 n° 216, in www.altalex.it, 2013

⁵ Nel senso della estensione del divieto alla fase concordataria esecutiva, Cass., 27-07-2007, n. 16737, in *Il Foro Italiano*, Le banche dati del Foro Italiano, 2013; Trib. Reggio Emilia, 7 novembre 2012, n. 1863, in www.altalex.it, 2013

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

Con riferimento ai contratti in corso di esecuzione, poi, il legislatore ha previsto che il tribunale possa autorizzare il debitore a sciogliersi dai contratti in corso, a condizione che ciò si riveli favorevole alla risoluzione della crisi;

A tale regola generale, si affiancano ipotesi eccezionali (e, come tali, strettamente tassative) quali i contratti di locazione, i rapporti fondati su contratto preliminare di compravendita di immobile abitativo che sia stato trascritto, nonché i rapporti di lavoro subordinato che, nel silenzio della legge, devono intendersi non già quelli formalmente individuati come tale, bensì quelli effettivamente subordinati, secondo quelle direttive individuate dalla giurisprudenza della Cassazione (c.d. indici sintomatici)⁶.

Al momento della presentazione il richiedente deve depositare i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi. In mancanza la domanda potrà essere considerata inammissibile⁷.

Successivamente il Tribunale con decreto non reclamabile, ove non abbia dichiarato inammissibile la domanda:

- 1) delega un giudice alla procedura di concordato;
- 2) ordina la convocazione dei creditori non oltre trenta giorni dalla data del provvedimento e stabilisce il termine per la comunicazione di questo ai creditori;
- 3) nomina il commissario giudiziale
- 4) stabilisce il termine non superiore a quindici giorni entro il quale il ricorrente deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura, ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal giudice.

Il tribunale dispone altresì gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa, che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine prefissato.

L'art. 161, comma 6°, prevede che nel periodo di tempo che intercorre tra il deposito della domanda e il decreto di ammissione il debitore potrà compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione, nonché gli atti urgenti di straordinaria amministrazione che siano autorizzati dal Tribunale, previa eventuale assunzione di sommarie informazioni.

La disciplina del concordato preventivo è stata, recentemente, nuovamente ritoccata, seppure marginalmente, dal decreto Sviluppo-bis (D.L. n. 179/2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19 ottobre 2012), il quale ha sostanzialmente previsto che le comunicazioni ai creditori, da parte del commissario

⁶ La riforma del concordato preventivo, Alessandro Benincampi, in www.treccani.it, 2013

⁷ Ciò, per consentire al tribunale di valutare quanto meno la sussistenza dei presupposti dimensionali di fallibilità dell'impresa, Tribunale Mantova, 31 gennaio 2013 - Pres. Villani - Est. Laura De Simone, in www.ilcaso.it, 2013

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

giudiziale e del liquidatore, vanno effettuate, in via principale, con posta elettronica certificata.

2. La nuova finanza prima della riforma

Già prima della riforma, la legge fallimentare espressamente contemplava la possibilità per l'impresa in concordato preventivo di contrarre mutui o accedere ad altre forme di finanziamento, anche assistiti da garanzia.

Ciò che mutava, era la prededucibilità nella medesima procedura di concordato.

Era infatti riconosciuto, per giurisprudenza consolidata⁸, che i finanziamenti *latu sensu* contratti nel corso della procedura, fossero prededucibili nella successiva fase fallimentare.

Per contro, i debiti contratti nel concordato preventivo erano prededucibili soltanto in casi limitati, quando cioè era riconosciuta (inevitabilmente, *ex post*) una utilità del debito ai fini della migliore liquidazione del patrimonio. Al finanziatore era, quindi, chiesto di accollarsi un rischio che per lo più si rivelava inaccettabile: quello di vedere negato che il finanziamento all'impresa in procedura, ormai erogato (con l'autorizzazione del giudice delegato), fosse funzionale alla sua migliore liquidazione⁹.

Nella fattispecie previgente alla riforma del 2012, finanziare le imprese in concordato presentava quindi una serie di rischi.

Oltre a quanto appena detto, vi erano i rischi derivanti da responsabilità penali, dovute al concorso in bancarotta preferenziale o in ogni caso a fattispecie penali riconducibili alla bancarotta.

Vi era poi il rischio di perdere il credito per la mancata restituzione. In questo caso, era naturalmente prassi delle banche farsi rilasciare garanzie da parte di terzi, a copertura della somma concessa, a perdita del credito (mancata restituzione).

Non da ultimo, vi erano rischi di richieste di risarcimento per abusiva concessione del credito o peggio ancora direttamente la revocatoria fallimentare.

Tuttavia, dal 31 maggio 2010, la legge tutela il finanziatore che concede finanza-ponte in prospettiva di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione, riconoscendo la prededucibilità del finanziamento in caso di successivo fallimento dell'impresa; se la finanza-ponte viene concessa in presenza di alcune condizioni è possibile proteggere il finanziatore dalla responsabilità civile e penale.

⁸ CORTE DI CASSAZIONE; sezione I civile; sentenza, 23-02-2012, n. 2758, Pres. Plenteda, Est. Rordorf, P.M. Carestia; Corte d'Appello di Torino, Sezione prima civile decreto, 06-05-2010, tutte in Il Foro Italiano, Banca dati del Foro Italiano, 2013.

⁹ LINEE-GUIDA PER IL FINANZIAMENTO ALLE IMPRESE IN CRISI, 2010, Università degli Studi di Firenze, CNDCEC, ASSONIME, in www.cndcec.it

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

3. La nuova finanza dopo la riforma

Dall'11 settembre 2012, la tutela accordata ai crediti da chiunque erogati e derivanti da finanziamenti in qualsiasi forma effettuati (ad esempio mutuo, apertura di credito da utilizzare immediatamente o factoring) in esecuzione di un concordato preventivo, prevede la soddisfazione in prededuzione rispetto agli ulteriori crediti (art. 182 quater, I comma, L.Fall.).

Altresì, godono della medesima disciplina di favore i crediti derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo (art. 182 quater, II comma, L.Fall.) se ricorrono (cumulativamente fra loro) tre condizioni:

— il finanziamento deve essere concesso in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti:

— il finanziamento deve essere previsto dal piano o dall'accordo;

— la prededuzione deve essere espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo deve essere omologato.

Se il finanziamento è effettuato da un socio, questo è prededucibile fino alla concorrenza dell'80% del suo ammontare ed a condizione che il finanziatore abbia acquisito la qualità di socio in esecuzione del concordato preventivo (art. 182 quater, III comma, L.Fall.).

In ogni caso, i creditori, anche se soci, sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze per l'approvazione del concordato (art. 182 quater, IV comma, L.Fall.).

La legge n. 134 del 2012, è quindi intervenuta su più fronti, modificando l'art. 182-quater e aggiungendo un nuovo art. 182-quinquies alla legge fallimentare.

Dell'art. 182 – quater si è appena parlato.

L'art. 182 quinquies prevede, in raccordo giuridico con l'articolo precedente, che il debitore che presenta, anche con riserva, una domanda di ammissione al concordato preventivo può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a contrarre finanziamenti, prededucibili ai sensi dell'articolo 111, se un professionista indipendente designato dal debitore iscritto nel registro dei revisori legali e che sia contestualmente avvocato, dottore commercialista, ragioniere o ragioniere commercialista, verificato il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione, attesta che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori.

L'autorizzazione di cui al periodo precedente può riguardare anche finanziamenti individuati soltanto per tipologia ed entità, e non ancora oggetto di trattative.

Il Tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca a garanzia dei medesimi finanziamenti.

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

L'impresa in crisi ha quindi la facoltà di richiedere al Tribunale, contestualmente al deposito del ricorso, di essere autorizzata a contrarre finanziamenti prededucibili ai sensi dell'art. 111 LF, a condizione che la relazione del professionista attesti che "tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori" in relazione al complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa.

Il Tribunale potrà accordare la predetta autorizzazione, anche con riferimento a finanziamenti individuati soltanto per tipologia ed entità che non hanno formato ancora oggetto di trattativa, sulla base delle risultanze della relazione del professionista e, ove ritenuto opportuno, assumendo sommarie informazioni.

Bisogna considerare che la Nuova finanza non rappresenta un elemento costitutivo, ma accessorio, della fattibilità dei piani di risanamento. Ciò, in quanto fra gli elementi necessari per la fattibilità dei piani di Concordato Preventivo (con riferimento per la quasi totalità dei casi alla fattispecie di Concordato con continuità aziendale), non sempre vi è bisogno di accedere a nuovo capitale di credito.

La proposta rimane però maggiormente realizzabile sotto il profilo della probabilità, considerando che con maggiore liquidità disponibile si aumentano notevolmente le probabilità di successo dei tentativi di risanamento aziendale.

E' quindi con interesse che la Dottrina guarda alla riforma del 2012, che ha migliorato l'istituto sotto vari profili.

Le norme che prevedono la prededucibilità dei finanziamenti nell'ambito del concordato preventivo (182-quater, primo comma; 182-quater, secondo comma; 182-quinquies, primo comma) sono applicabili sia al concordato con continuità aziendale, sia al concordato liquidatorio.

È però infrequente trovare fattispecie di applicazione riferite al concordato liquidatorio, ove la stessa finalità della procedura (ovvero il soddisfacimento dei creditori mediante la vendita o cessione dei beni) suggerisce tematiche in contrasto con il bisogno di nuova finanza.

È significativo notare come la riforma del 2012 costituisca un radicale mutamento (a certe condizioni) di uno dei principi cardine del sistema delle procedure concorsuali.

Nelle ipotesi di cui al 182-quater, secondo comma, e 182-quinquies, primo comma, il Tribunale può autorizzare il debitore a derogare al principio della cd. *Par condicio creditorum*.

Tale locuzione latina (letteralmente "parità di trattamento dei creditori") esprime un principio giuridico in virtù del quale i creditori hanno uguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore salve le cause legittime di prelazione¹⁰.

Bisogna subito dire che i finanziamenti in prededuzione non sono idonei, di per sé, a danneggiare i creditori concorsuali.

¹⁰ Secondo la definizione riportata in www.wikipedia.org.

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

Ciò che rileva è come viene utilizzata la nuova finanza. Dovrebbe essere finalizzata a garantire la continuità aziendale o ad evitare gravi danni (pagamento dipendenti o imposte o contributi previdenziali), a coprire solo il periodo necessario al perfezionamento di uno degli strumenti di risanamento previsti dalla legge, non dovrebbe comportare il rilascio di garanzie da parte dell'impresa e subordinato alla valutazione del piano di risanamento.

4. Il ruolo del “professionista attestatore”

Come rilevato dal quotidiano “La Repubblica”, “a fronte di una domanda del mercato sempre più elevata, spiccano figure come l'advisor (avvocati e società di consulenza) ai quali è richiesto di elaborare un piano di rilancio, e il commercialista nominato dal tribunale e chiamato a verificare la bontà e l'efficacia del piano”.

Le novità legislative riconoscono un ruolo centrale al professionista attestatore nelle varie vicende di composizione negoziale delle crisi di impresa.

In primo luogo, vista l'accresciuta importanza, il legislatore ha introdotto specifici requisiti di professionalità e indipendenza.

L'attestatore dev'essere iscritto nel registro dei revisori legali (che oggi, a seguito del D.Lgs. n. 39/2010, artt. 1, lett. g, 2 e 6, sostituisce il registro dei revisori contabili) e deve essere un professionista appartenente all'ordine dei dottori commercialisti e esperti contabili ovvero degli avvocati¹¹.

Quanto al profilo funzionale, il professionista incaricato deve sostanzialmente verificare l'efficacia del finanziamento per la migliore soddisfazione dei creditori. In caso di finanziamenti “di scopo” occorre verificare l'utilità marginale dell'utilizzo del finanziamento rispetto all'indebitamento in prededuzione.

Il nuovo concordato con continuità ex art. 186-bis legge fall. prevede infine che il professionista abbia un importante ruolo nel caso di contratti pubblici o partecipazione a procedure di gara.

L'ammissione al concordato preventivo non impedisce infatti la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento.

L'ammissione al concordato preventivo non impedisce altresì la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara, fra l'altro, una relazione del professionista in possesso dei requisiti sopra descritti, che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto.

5. Riflessioni conclusive

A conclusione di questa prima parte, dove si è analizzato il concordato preventivo, rimane indubbio il valore della riforma, introdotta per defatigare le

¹¹ La riforma del concordato preventivo, Alessandro Benincampi, in www.treccani.it, 2013

DIRITTO FALLIMENTARE

LA NUOVA FINANZA IN PREDEDUZIONE

procedure concorsuali liquidatorie, privilegiando nettamente la continuità aziendale. In tale ambito, accanto al concordato con “riserva” o “prenotazione”, un ulteriore cardine della riforma è stato il notevole ampliamento del diritto di “prededurre” i crediti derivanti dalla cd. “Finanza ponte”, quale strumento “Finanziario” prima che legale.

Come vedremo nella seconda parte dell’opera, un ruolo analogo è ricoperto nella fattispecie degli accordi di ristrutturazione.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

SEGNALAZIONI DI DIRITTO COMMERCIALE

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

BANCA D'ITALIA

Segnalazioni di vigilanza – La Banca d'Italia ha diffuso il cinquantatreesimo aggiornamento della *Circolare n. 154* del 22 novembre 1991 concernente le *Segnalazioni di vigilanza delle istituzioni creditizie e finanziarie*, gli *Schemi di rilevazione* e le *Istruzioni per l'inoltro dei flussi informativi*.

La versione aggiornata della *Circolare* è disponibile sul sito www.bancaditalia.it.

Segnalazioni prudenziali – È stato pubblicato dalla Banca d'Italia il primo aggiornamento della *Circolare n. 286* del 17 dicembre 2013, in tema di *Istruzioni per la compilazione delle segnalazioni prudenziali per le banche e le società di intermediazione mobiliare*.

Il documento, aggiornato al 1° aprile 2014, è reperibile sul sito www.bancaditalia.it.

Antiriciclaggio – L'Unità di informazione finanziaria ha divulgato il primo contributo della collana *Analisi e studi* nella serie dei *Quaderni dell'antiriciclaggio*, il quale verte su *Financial flows to tax havens: determinants and anomalies*. L'analisi, condotta sui flussi finanziari diretti all'estero provenienti dall'Italia, è finalizzata ad individuare quelli “*anomali [...] potenzialmente collegati ad attività illecite, in particolare a riciclaggio di proventi criminali e di evasione fiscale*”.

L'approfondimento, reso noto il 3 aprile 2014, è integralmente consultabile sul sito www.bancaditalia.it.

COMMISSIONE EUROPEA

Finanziamento a lungo termine e Direttiva n. 2007/36/CE – La Commissione europea ha reso nota una comunicazione relativa al finanziamento a lungo termine dell'economia europea, articolata in sei direttrici tra cui il miglioramento delle condizioni di accesso al credito da parte delle piccole e medie imprese, nonché – a livello più

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

generale di quadro di riferimento per una finanza sostenibile – la revisione della Direttiva sui diritti degli azionisti (Direttiva 2007/36/CE).

La comunicazione, diffusa il 27 marzo 2014 e reperibile al *link* http://ec.europa.eu/internal_market/finances/financing-growth/long-term/index_en.htm, segue alla pubblicazione del Libro verde sul *long-term financing*, avvenuta il 25 marzo 2013.

La proposta di revisione della Direttiva n. 2007/36/CE, pubblicata il 9 aprile 2014, è consultabile al *link* http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/cgp/shrd/140409-shrd_en.pdf.

Crowdfunding – Il 27 marzo 2014, la Commissione europea ha adottato una comunicazione dal titolo *Unleashing the potential of Crowdfunding in the European Union*, al fine di delineare le aree di intervento prioritario nelle quali la Commissione intende operare per poter consentire alle PMI di attrarre più agevolmente finanziamenti.

Il testo della comunicazione è reperibile al *link* http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/crowdfunding/140327-communication_en.pdf.

Società a responsabilità limitata unipersonale – Le s.r.l. a socio unico sono oggetto di una proposta di direttiva presentata il 9 aprile dalla Commissione europea, con l'obiettivo di uniformare a livello europeo i requisiti previsti per la costituzione di queste società (cd. SUP, *Societas Unius Personae*).

Ulteriori informazioni sul contenuto della proposta sono disponibili al *link* http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-274_en.htm.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Segnalazioni di operazioni sospette – Il Consiglio Nazionale del Notariato ha presentato, in data 11 aprile 2014, le *Linee guida in materia di adeguata verifica della clientela ai sensi dell'art. 8, 1° co., del D.Lgs. n. 231/2007*, destinate a fornire ai notai indicazioni sulle “*modalità tecnico operative da seguire nell'assolvimento degli obblighi anti-riciclaggio*”, avendo riguardo alle “*specificità della prestazione notarile e alla diversità in termini di scala e dimensioni di uno studio professionale rispetto alle aziende che operano nel settore finanziario e del credito*”.

GIURISPRUDENZA

Ricorso ex art. 2409 c.c. – Il Tribunale di Roma, rigettando il ricorso proposto ai sensi dell'art. 2409 c.c. da alcuni soci di una società cooperativa per azioni, ha precisato che “*presupposto per l'attivazione del controllo giudiziario sulla gestione è il sospetto di irregolarità gravi, commesse dagli amministratori in violazione dei loro doveri*” e tali da “*arrecare danno alla stessa società amministrata ovvero ad una o più società da questa controllate*”.

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

Nel caso di specie, per i Giudici, le irregolarità eventualmente commesse dagli amministratori non presenterebbero i requisiti di gravità e di attualità desumibili dall'art. 2409 c.c., trattandosi, tra l'altro, della mancata svalutazione in bilancio di partecipazioni detenute dalla società (successivamente effettuata dagli amministratori nel progetto di bilancio). Inoltre, conclude il Tribunale, non possono esser prese in considerazione condotte addebitate agli amministratori resistenti in qualità di gestori di altre società, sebbene partecipate dalla società consortile.

Tribunale di Roma, provvedimento del 19 marzo 2014.

Bancarotta impropria da reato societario e bancarotta preferenziale – La Corte di Cassazione ha fornito alcuni chiarimenti in tema di bancarotta impropria da reato societario, ribadendo che essa *“sussiste anche quando la condotta illecita abbia concorso a determinare anche solo un aggravamento del dissesto già in atto della società”*, a nulla rilevando *“la presunta diversa formulazione delle fattispecie descritte, rispettivamente, negli artt. 223 e 224 l. fall.”*. Ciò in quanto, in conformità all'art. 41 c.p., *“assumono rilievo ai fini della responsabilità penale nel caso di bancarotta fraudolenta impropria, anche le condotte successive all'irreversibilità del dissesto”*, poiché *“sia il richiamo alla rilevanza delle cause successive, espressamente contenuto nella norma predetta – che disciplina il legame eziologico tra il comportamento illecito e l'evento – sia la circostanza per cui il fenomeno del dissesto non si esprime istantaneamente, ma con progressione e durata nel tempo, assegnano influenza ad ogni condotta che incida, aggravandolo, sullo stato di dissesto già maturato”*.

In relazione al reato di bancarotta preferenziale, inoltre, il Supremo Collegio ha precisato, con la medesima pronuncia, che *“l'offesa non consiste nell'indebito depauperamento del patrimonio del debitore, ma nell'alterazione dell'ordine, stabilito dalla legge, di soddisfazione dei creditori”*, ragione per cui l'evento giuridico del reato è costituito *“dalla minore percentuale riservata ai creditori a causa degli avvenuti pagamenti o dal fatto che il creditore favorito dal titolo di prelazione simulato lo abbia fatto valere in sede di riparto dell'attivo fallimentare”*.

Sicché, prosegue la Corte, *“nel caso in cui il fallito provveda al pagamento di crediti privilegiati, la configurabilità del reato presuppone il concorso di altri crediti con privilegio di grado prevalente o eguale rimasti insoddisfatti per effetto dei pagamenti de quibus e non già di qualsiasi altro credito”*; analoga conclusione, infine, vale allorché *“la massa passiva venga pagata integralmente, prescindendosi dall'eventuale integrazione conseguente alla revoca dell'avvenuto pagamento supposto come «preferenziale»”*.

Corte di Cassazione penale, 8 aprile 2014, n. 15712.

Azione ex art. 2395 c.c. – Il curatore è legittimato ad agire – per la Suprema Corte – ai sensi dell'art. 2395 c.c. nei confronti degli amministratori di una società fallita, qualora

SEGNALAZIONI

DIRITTO COMMERCIALE

essi abbiano progressivamente depauperato la società al solo fine specifico di “*sottrarsi all’adempimento nei confronti*” della società attrice, arrecando un danno meramente apparente alla società debitrice, in quanto preordinato a “*tenere indenni sia i soci che gli altri creditori dalle conseguenze negative che sarebbero derivate dall’adempimento del debito*”.

Corte di Cassazione, 10 aprile 2014, n. 8458.

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

SEGNALAZIONI DI DIRITTO TRIBUTARIO

INDICAZIONI INTERPRETATIVE E APPLICATIVE

Istituzione del codice tributo per il versamento, tramite il modello F24 allegato alla comunicazione di cessazione d'ufficio della partita IVA, e i modelli F24 Versamenti con elementi identificativi e F24 Enti pubblici, della sanzione per omessa presentazione della dichiarazione di cessazione di attività, ai sensi dell'articolo 35, comma 15-quinquies del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633

Per consentire il versamento della sanzione, mediante il modello F24 allegato alla comunicazione di cessazione d'ufficio della partita IVA, si istituisce il seguente codice tributo: "8120" denominato "Sanzione per omessa presentazione della dichiarazione di cessazione attività a seguito della comunicazione di cui all'art. 35, c. 15-quinquies del d.P.R. n. 633/1972".

Con la presente risoluzione sono soppressi i codici tributo 8007 e 8110, essendo cessati i presupposti normativi che ne legittimano l'utilizzo.

(Agenzia delle entrate, risoluzione 3 aprile 2014, n. 35/E)

Istituzione della causale contributo per la riscossione, tramite modello F24, dei contributi da destinare al finanziamento dell'Ente Bilaterale Metalmeccanici in breve "E.B.M." avente natura di associazione non riconosciuta

Con la convenzione del 23 gennaio 2014, sottoscritta tra l'INPS e l'Ente Bilaterale Metalmeccanici, in breve "E.B.M." avente natura di associazione non riconosciuta, è stato affidato all'INPS il servizio di riscossione, tramite il modello F24, dei contributi per il finanziamento dell'Ente Bilaterale.

A tal fine nella presente risoluzione, per consentire il versamento dei contributi a favore dell'Ente Bilaterale Metalmeccanici, in breve "E.B.M.", mediante modello F24, si istituisce la seguente causale contributo: "EBMC" denominata "Ente Bilaterale Metalmeccanici in breve E.B.M."

(Agenzia delle entrate, risoluzione 3 aprile 2014, n. 36/E)

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

Consulenza giuridica – Uffici dell'Amministrazione finanziaria. Piani urbanistici particolareggiati - Obbligo di denuncia ex art. 19 DPR 26 aprile 1986, n. 131 in caso di mancata utilizzazione edificatoria e/o cessione prima del quinquennio

Con la presente risoluzione si è chiesto di conoscere un parere circa la corretta applicazione della normativa concernente l'eventuale irrogazione di sanzioni per la mancata utilizzazione edificatoria di terreni soggetti a piani particolareggiati nei cinque anni successivi all'acquisto agevolato. La questione posta all'attenzione concerne l'eventuale irrogazione di sanzioni nelle seguenti ipotesi di decadenza dal regime fiscale agevolato dei piani urbanistici particolareggiati: mancata utilizzazione edificatoria dei terreni nei cinque anni successivi alla registrazione dell'atto di acquisto; alienazione dell'immobile prima del termine quinquennale.

In entrambe le ipotesi di decadenza dall'agevolazione l'Ufficio deve quindi liquidare l'imposta complementare (risultante dalla differenza fra l'aliquota ordinaria e quella agevolata già a suo tempo versata dal contribuente) con applicazione degli interessi di mora (Legge n. 29 del 1961) a far data dalla registrazione dell'atto di acquisto del terreno edificabile inserito in piano urbanistico particolareggiato.

Con riferimento all'eventuale applicazione di sanzioni ne consegue che, avendo escluso per entrambe le descritte ipotesi di decadenza l'obbligo di presentazione della denuncia prevista dall'art. 19 del DPR n. 131/1986, non trova applicazione la relativa sanzione amministrativa di cui all'art. 69 dello stesso decreto.

(Agenzia delle entrate, risoluzione 9 aprile 2014, n. 37/E)

GIURISPRUDENZA

SOCIETA' - Fusione, concentrazione ed incorporazione

I concorrenti che omettano la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, relativamente agli amministratori delle società partecipanti al procedimento di fusione o incorporazione, possono essere esclusi dalla gara solo se il bando espliciti tale onere di dichiarazione e la conseguente causa di esclusione; in caso contrario, l'esclusione può essere disposta solo ove vi sia la prova che gli amministratori per i quali è stata omessa la dichiarazione hanno pregiudizi penali. (conferma T.A.R. Veneto, Sez. I, 17 maggio 2012, n. 706)

(Consiglio di Stato, sez- VI, sentenza n. 1563 dell' 1 aprile 2014)

IMPOSTE SUI REDDITI - Adempimenti - Dichiarazione annuale - Dichiarazione congiunta - Effetti

I coniugi non legalmente ed effettivamente separati hanno la facoltà di presentare su unico modello la dichiarazione unica dei redditi di ciascuno di essi. L'insorgenza della responsabilità solidale della moglie codichiarante non richiede che sia notificato anche

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

ad essa l'avviso di accertamento, essendo sufficiente la notifica effettuata al solo marito. Deatta responsabilità solidale vale anche per gli accertamenti dipendenti da comportamenti non riconducibili alla sfera volitiva e cognitiva di entrambi, in quanto conseguenti ad atti di accertamento in rettifica condotti esclusivamente nei confronti di uno solo di essi.

(Corte di Cassazione, sez- V, sentenza n. 7612 del 2 aprile 2014)

Imposta valore aggiunto (IVA) - Violazioni - Questioni di legittimità costituzionale

L'art. 10-ter, D.Lgs. n. 74 del 2000 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) è costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 103.291,38.

(Corte Costituzionale, sentenza n. 80 dell' 8 aprile 2014)

Persone giuridiche - Diritti della personalità, in particolare alla riservatezza

In tema di trattamento dei dati personali, ai sensi dell'art. 28 del D.Lgs. n. 196 del 2003, titolare al trattamento è la persona giuridica e non il legale rappresentante o l'amministratore unico quale organo della stessa, nel caso in cui nella gestione di un'azienda sanitaria, che tratti dati sensibili dei propri pazienti, subentri, a seguito di contratto di affitto, una distinta società avente personalità giuridica. In tal caso quest'ultima diventa titolare del trattamento ed in quanto tale ha l'obbligo di effettuare la notificazione al Garante, ai sensi dell'art. 37 della normativa, prima dell'inizio del trattamento dalla stessa effettuato. E' irrilevante poi la circostanza che l'amministratore di detta società sia la stessa persona fisica che riveste la qualità di l.r. della nuova società proprietaria dell'azienda sanitaria e che lo stesso avesse provveduto, a suo tempo, alla prescritta notifica.

(Corte di Cassazione, sez-VI-2, ordinanza n. 8184 dell' 8 aprile 2014)

OSSERVATORIO COMUNITARIO

UNIONE EUROPEA - CE - Proprieta' industriale e commerciale - Dogana

L'art. 13, par. 1, del regolamento (CE) n. 1383/2003 del Consiglio, relativo all'intervento dell'autorità doganale nei confronti di merci sospettate di violare taluni diritti di proprietà intellettuale e alle misure da adottare nei confronti di merci che violano tali diritti, non osta a che le autorità doganali, in assenza di qualsiasi iniziativa da parte del titolare dei diritti di proprietà intellettuale, avvino esse stesse e diano corso al procedimento previsto da detta disposizione, subordinatamente alla condizione che le

SEGNALAZIONI

DIRITTO TRIBUTARIO

decisioni prese in materia da dette autorità possano costituire oggetto di azioni giurisdizionali che garantiscano la salvaguardia dei diritti riconosciuti ai singoli dal diritto dell'Unione e, in particolare, dal regolamento medesimo.

(Corte Giustizia Unione Europea, sez-II, sentenza n. 583 del 9 aprile 2014)

MODALITÀ DI ABBONAMENTO

La rivista *Il Nuovo Diritto delle Società* viene distribuita previa sottoscrizione di un abbonamento annuale, che comprende 24 numeri al costo di 120,00 euro.

In seguito alla sottoscrizione, all'abbonato vengono assegnati una *username* ed una *password*, che consentono di accedere all'archivio storico della *Rivista* nonché alle banche dati di *Italia Oggi* (www.italiaoggi.it).

L'abbonamento può essere richiesto:

- telefonando al numero verde 800-822195
- inviando un *fax* al numero verde 800-822196.

In entrambi i casi, è necessario allegare alla richiesta di abbonamento i dati anagrafici e un indirizzo di posta elettronica al quale inviare i numeri della *Rivista* più:

- la fotocopia dell'assegno non trasferibile intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl - via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano;
- oppure fotocopia del bonifico bancario intestato a Banca Popolare di Milano, agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano – IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori Erinne srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano, numero verde 800-822195.

Per informazioni e/o segnalazioni contattare il Servizio Clienti al numero verde 800-822195 oppure inviare un fax al numero verde 800-822196.

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

ItaliaOggi

ItaliaOggi Editori - Erinne srl – Via Marco Burigozzo 5 – 20122 Milano
Telefono 02/58219.1 – Telefax 02/58317598 – email: mlongoni@class.it
Direttore responsabile ed editore Paolo Panerai (02/58219209)

Tariffe abbonamenti: euro 120,00
(abbonamento annuale 24 numeri)
Per la sottoscrizione di nuovi abbonamenti
telefonare al numero verde 800-822195
oppure inviare un fax al numero verde 800-
822196 allegando, oltre alla richiesta di
abbonamento con i propri dati anagrafici,
fotocopia dell'assegno non trasferibile
intestato a: ItaliaOggi Editori - Erinne srl –
via Marco Burigozzo 5 - 20122 Milano,
oppure fotocopia del bonifico bancario
intestato a Banca Popolare di Milano,
agenzia 500, via Mazzini 9/11 Milano –
IBAN IT58N0558401700000000047380

Distribuzione: ItaliaOggi Editori - Erinne
srl – via Marco Burigozzo 5 – 20122
Milano, numero verde 800-822195.
Vendita esclusiva per abbonamento.
Servizio Abbonamenti: per informazioni
e/o segnalazioni comporre il numero verde
800-822195 oppure inviare un fax al
numero verde 800-822196.
**Concessionaria esclusiva per la
pubblicità:** Class Pubblicità, via Marco
Burigozzo 8 – 20122 Milano Tel.
02/58219500-23 – Fax: 02/58219560 -
Presidente: Angelo Sajeve -
Deputy Chairman Digital: Gianalberto
Zapponini.

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

Registrazione al Tribunale di Milano n. 618 del 8-11-2002 – Direttore Responsabile: Paolo Panerai

© Tutti i diritti sui dati, le informazioni, i materiali contenuti nella rivista sono riservati a ItaliaOggi Editori - Erinne srl; è vietato pertanto, in via meramente esemplificativa e comunque non esaustiva, copiare, vendere, rivendere e comunque sfruttare a fini commerciali il contenuto della rivista, o di una sua qualunque parte, senza il consenso scritto di ItaliaOggi Editori - Erinne srl.