



**ORDINE DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI
CONTABILI DI CATANIA**



**TRIBUNALE ORDINARIO
DI CATANIA**



**PROCURA DELLA
REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE
DI CATANIA**

PROTOCOLLO DI ADOZIONE DELLE “LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE DELLA RELAZIONE AI SENSI DELL’ART.33 CO.1 DELLA LEGGE FALLIMENTARE”

Il Presidente della sezione fallimentare del Tribunale di Catania, dott. Mariano Sciacca, il Procuratore aggiunto della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, dott.ssa Agata Santonocito, e il Presidente dell’Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Catania, dott. Giorgio Sangiorgio,

premessi che:

- E’ ormai consolidata, negli intestati Uffici giudiziari, una forte sinergia nell’ambito della materia della crisi di impresa, che ha già condotto alla redazione di accordi e linee guida volti a favorire la raccolta di informazioni e la loro circolazione;
- Per effetto di tale sinergia, risulta significativamente migliorata l’efficacia dell’operato di entrambi gli Uffici nella citata materia;
- Snodo centrale nella gestione della procedura fallimentare è la redazione della relazione ex art.33 co.1 l.f., in cui al curatore è chiesto di ricostruire le cause del dissesto, e ciò anche al fine di individuare l’eventuale sussistenza di profili di responsabilità civili e penali;
- Fondamentale, in questa prospettiva, è l’apporto che il profilo professionale del dottore commercialista può apportare nella stesura di tale relazione, segnatamente con riferimento alla lettura e analisi delle scritture contabili dell’impresa fallita;
- Appare utile condividere il contenuto delle indagini -anche di natura contabile- che dovrebbero essere condotte dal Curatore -personalmente o con l’ausilio del coadiutore contabile- per una più incisiva e completa redazione della citata relazione:

Convergono

di adottare le allegate: “*Linee guida per la redazione della relazione ai sensi dell’art.33 co.1 della legge fallimentare*”.

Catania, 11 febbraio 2022

Il Presidente della sezione fallimentare
del Tribunale di Catania
(dott. Mariano Sciacca)

Il Procuratore aggiunto della Repubblica
(dott.ssa Agata Santonocito)

Il Presidente dell’ODCEC
di Catania
(dott. Giorgio Sangiorgio)

LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE DELLA RELAZIONE AI SENSI DELL'ART. 33 co.1 DELLA LEGGE FALLIMENTARE

Indice: 1. Premessa. – 2. Introduzione. – 3. La pre-relazione art.33 l.f. - 3.1. Dati storici, evoluzione del capitale, successione delle cariche sociali, assetto organizzativo - 3.2. Attività svolta e sedi, legali e operative - 3.3. Periodo di operatività dell'azienda - 3.4. Informazioni sul centro di interessi e/o l'eventuale appartenenza ad un gruppo – 4. La relazione art.33 co.1 l.f. - 4.1 Lo stato della contabilità e dei libri sociali - 4.2 Dati concernenti l'attivo e il passivo - 4.3 L'analisi dei bilanci - 4.4 Perdita del capitale sociale e aggravamento del dissesto - 4.5 Operazioni sospette - 4.6 Gli amministratori, il collegio sindacale, il revisore, gli altri soggetti e le valutazioni circa l'esistenza o meno di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

1. PREMESSA

Le presenti linee guida intendono agevolare gli adempimenti dei professionisti, garantendo uniformità contenutistica e funzionale ai Sig.ri Curatori fallimentari in ordine ai temi di indagine che vanno esaminati in sede di relazione *ex art.33 co.1 l.f.* Nell'ipotesi in cui il Curatore si avvalga -per l'esame di tutte o alcune scritture contabili- di un coadiutore i medesimi temi dovranno essere valorizzati da quest'ultimo nella stesura di apposita relazione, onde consentire al curatore fallimentare la corretta individuazione delle cause della crisi ed effettuare tutte le verifiche (e gli adempimenti) previste dalla legge.

2. INTRODUZIONE

Il curatore, entro 60 gg. dalla sentenza di fallimento, deve presentare al Giudice Delegato una relazione informativa in forma schematica (art. 33 c. 1, 2 e 3 L. Fall.), suddivisa in appositi capitoli e paragrafi titolati, per consentire una rapida lettura ed una evidenziazione dei fatti salienti.

La relazione deve sviluppare i seguenti punti¹:

- **cause del dissesto e circostanze del fallimento;**
- **caratteristiche dell'impresa fallita** (organi amministrativi, libri sociali, vicende rilevanti);
- **dichiarazioni del fallito** (imprenditore individuale o amministratore o liquidatore);
- **esame della documentazione societaria e della situazione patrimoniale alla data del fallimento** (analisi dei bilanci societari; poste dello stato patrimoniale; considerazioni sulle voci di stato patrimoniale; poste di conto economico; considerazioni sulle voci di conto economico; situazione patrimoniale alla data del fallimento);
- **situazione dell'attivo e del passivo fallimentare**, con stima del passivo potenziale sulla base degli atti ricevuti (es.: cartelle esattoriali, avvisi di accertamenti emessi dall'amministrazione finanziaria o atti giudiziari);
- **grado di diligenza da parte del fallito nell'esercizio dell'impresa;**
- **responsabilità del fallito (o di altri)** e ogni altro elemento o circostanza che possa interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale; inoltre, se si tratta di società, il curatore deve esporre i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, di estranei alla società.

¹ Lo stesso documento, con importanti differenze e tempistiche di redazione, è disciplinato nell'art. 130 del Codice sulla crisi d'impresa di cui al decreto legislativo n. 14/2019, destinato a entrare in vigore il prossimo 16 maggio 2022, nel quale si distingue tra una prima relazione che il curatore dovrà presentare entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura del fallimento e una seconda relazione da presentarsi entro sessanta giorni dal deposito del decreto di esecuzione dello stato passivo. Tale diversa scansione temporale prevista dal CCII è certamente da apprezzare in quanto è solo con l'approvazione dello stato passivo con la verifica dei crediti (quantomeno per le domande di insinuazione tempestive), che si ha esatta contezza della misura ed origine del dissesto fallimentare, specie con riguardo all'epoca di formazione dei debiti tributari e previdenziali.

3. LA PRE-RELAZIONE ART. 33 L.F.

La legge fallimentare prescrive al curatore l'obbligo di depositare relazione *ex art. 33 co.1 l.f.* il documento entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento. L'esperienza insegna, tuttavia, che il termine di sessanta giorni è spesso insufficiente per la redazione di una relazione completa, per la complessità delle verifiche necessarie e l'assenza di dati sul passivo alla data del fallimento, specie quando non risultino depositate le scritture contabili.

Pertanto, le linee guida adottate dalla sezione fallimentare del Tribunale di Catania raccomandano al curatore -nel caso di insufficienza di informazioni raccolte nel breve lasso di tempo concessogli- di depositare comunque, entro il termine di 60 giorni dal fallimento, una pre-relazione che contenga i dati essenziali della procedura e le prime informazioni, allegando un questionario già in uso presso la Sezione Fallimentare, che viene trasmesso alla Procura della Repubblica per l'adozione delle relative determinazioni nell'immediatezza della dichiarazione di fallimento, per depositare successivamente una relazione più completa successiva all'approvazione dello stato passivo.

Nella prima relazione (cd. prerelazione), dovrebbe sempre essere possibile per il curatore descrivere almeno alcuni elementi consultando le visure storiche al registro delle Imprese e le risultanze dei dati estratti dal cassetto fiscale dell'Agenzia delle Entrate e quelli previdenziali (Inps ed Inail). Il Curatore, inoltre, grazie all'interlocuzione con l'Organo di P.G. delegato alle indagini penali, può reperire l'elenco degli Istituti di credito con cui l'azienda fallita intratteneva rapporti, onde poter richiedere tempestivamente i contratti e gli estratti conto bancari, quantomeno dell'ultimo quinquennio, da cui trarre informazioni rilevanti sui movimenti anomali e/o sospetti registrati, con riguardo ad ipotesi criminose di distrazione o dissipazione di attivo patrimoniale.

Si fornisce di seguito uno schema di rappresentazione dei dati preliminari e quelli identificativi che il curatore deve riferire al Giudice Delegato e al P.M. al fine di descrivere le principali caratteristiche dell'impresa fallita, raccomandando al curatore la massima sinteticità del contenuto.

La relazione deve essere concisa e divisa in pochi paragrafi secondo le indicazioni dell'art. 33 l.f.

Per una più agevole lettura, occorre evitare di inserire nel testo della relazione, informazioni che possono essere meglio illustrate negli allegati (ad es. integrale descrizione dell'oggetto sociale; verbalizzazione di dichiarazioni; esame analitico dei bilanci, con le note integrative, etc.).

3.1. Dati storici, evoluzione del capitale, successione delle cariche sociali, assetto organizzativo

Debbono essere forniti, innanzitutto, i dati relativi alla costituzione dell'impresa, alle modifiche dell'atto costitutivo, alle variazioni del capitale, ai mutamenti della compagine societaria, oltre che indicazioni preliminari sulle cariche sociali (nomi, generalità e indirizzi, se conosciuti, degli amministratori, indicando le scansioni temporali delle rispettive cariche, dei sindaci -se presenti- e del revisore o società di revisione, se a suo tempo incaricata).

Una rappresentazione schematica di tali informazioni agevola la percezione del collegamento temporale tra eventuali atti e condotte illecite accertate e la riconducibilità ai soggetti che li hanno compiuti o che hanno concorso.

È, inoltre, raccomandato:

- Di indicare gli indirizzi del debitore persona fisica (accedendo telematicamente all'Anagrafe dei Comuni per i servizi anagrafici delle persone fisiche) e della società (Registro Imprese-Visura camerale storica, cassetto fiscale);
- Di accertare al registro delle imprese per verificare se gli esponenti (amministratori, soci, liquidatori, etc.) abbiano partecipazioni o rivestano cariche in altre società, specie se a loro volta fallite o sottoposte a sequestri preventivi o misure di prevenzione patrimoniale (in questo caso sarà opportuno uno scambio di informazioni con i relativi curatori o con i custodi ed amministratori giudiziari);
- Di verificare che gli amministratori di diritto non siano delle c.d. "teste di legno" (per esempio allorché il loro nome ricorra in un numero spropositato e irrealistico di aziende, delle quali molte già fallite o in liquidazione);

- Di verificare se dalle informazioni preliminari acquisite (visure, contratti, dichiarazioni di terzi, etc.) emerga la possibile presenza di amministratori di fatto.
- Di accertare le eventuali modifiche della composizione dell'organo amministrativo o di controllo, nel periodo antecedente all'emersione del dissesto, che può essere sintomo di una strategia volta ad allontanare i rischi di ripercussioni patrimoniali o penali in capo ai "veri" responsabili del dissesto.
- Di accertare la variazione dell'assetto proprietario dell'azienda fallita, ricostruendo in tabella l'evoluzione nel tempo del capitale sociale ed i rapporti (ad esempio quelli familiari) tra i soci che si sono succeduti, estraendo dal registro imprese gli atti di trasferimento di quote (donazione, cessione, etc.);
- Di accertare eventuali operazioni straordinarie annotate al registro imprese (conferimenti, cessioni ed affitti d'azienda o di ramo aziendale), specie se avvenuti nel periodo a ridosso del fallimento, ed estrarre i relativi atti da cui verificare la congruità del valore di trasferimento dei beni, compreso l'eventuale avviamento, il pagamento con mezzi normali, ed i rapporti intercorrenti tra le parti del negozio giuridico, specie se di parentela, che facciano presupporre la simulazione dell'atto e la prosecuzione indebita dell'attività in altra forma giuridica comunque riconducibile alla medesima proprietà. La valutazione di tali operazioni va effettuata al fine di porre in essere un esame critico di ciascuna operazione e di evidenziare i danni potenziali o reali arrecati al patrimonio, nell'ottica sia civilistica (azione di responsabilità, revocatoria) che penalistica (bancarotta semplice, fraudolenta) e, anche, come eventuale causa del dissesto.
- Di evidenziare se la fallita faccia parte di un gruppo d'imprese, nel caso, sarà necessario descrivere il gruppo stesso, le imprese controllate e collegate, e l'assunzione da parte di taluni soggetti di ruoli di amministrazione e/o controllo nelle varie società che compongono il gruppo.

3.2. Attività svolta e sedi, legali e operative

- È importante che venga descritta puntualmente l'attività svolta in concreto dall'imprenditore e non riportare tutto il contenuto dell'oggetto sociale ricavato dall'atto costitutivo estratto dal registro delle imprese, che può essere allegato alla relazione.
Il dato è ricavabile dalle visure camerali (inizio attività dichiarata) e dal cassetto fiscale (codice Ateco ai fini IVA) o dalla descrizione delle causali ricavabili dalle fatture, qualora consegnate al curatore, di cessioni di beni/prestazioni di servizi. All'uopo è può essere utile chiedere all'Agenzia delle Entrate la trasmissione -anche con invio massivo- delle fatture elettroniche di vendita ed acquisti della fallita, quantomeno dall'anno 2018, onde ricavare -dalle causali descritte- elementi utili per accertare l'attività effettivamente esercitata ed i dati dei maggiori clienti e fornitori.
- Andrà verificato, poi, se la fallita è una ditta/società di produzione, mista o di meri servizi, se operante sul solo territorio nazionale, ovvero anche all'estero, se con un unico centro di svolgimento dell'attività d'impresa o avendo la disponibilità di una pluralità di "unità locali", ciò al fine di individuare specifiche criticità che possono caratterizzare le singole tipologie riscontrate. Utile verificare eventuali attività svolte da e con l'estero (da informazione cassetto fiscale – P.I.V.A. abilitata ad operazioni intracomunitarie) ed acquisire, laddove presentati, gli elenchi Intrastat acquisti e vendite mensili o trimestrali.
L'operatività sui mercati esteri potrebbe comportare la presenza di eventuali uffici di rappresentanza e/o filiali all'Estero, la costituzione di rapporti bancari ed -in genere- attività detenute fuori dai confini nazionali, che andrebbero comunque ricercati anche se non dichiarati dalla fallita nel quadro RW della dichiarazione dei redditi presentate all'Agenzia delle Entrate.
- Nel caso in cui la compagine fallita intrattenga abituali rapporti con clienti e fornitori intracomunitari, occorre porre attenzione alla corretta applicazione dell'Iva, al fine di accertare

l'eventuale esistenza di cosiddette "frodi carosello", evidenziando, nel caso, anche la sussistenza di lettere d'intento (quelle emesse dagli esportatori abituali) di dubbia provenienza.

- Quanto alla sede, oltre al dato formale della sede legale (soprattutto se si è verificato il trasferimento poco prima dell'anno precedente il fallimento in altra provincia), occorre precisare: le sedi dell'attività effettiva ed effettivamente operativa\produttiva, l'allocazione degli uffici preposti alla contabilità o, se tenuta da professionista esterno, l'eventuale presenza di rappresentanza, di filiali in altre città o all'estero, se i locali nei locali della sede legale svolga attività imprenditoriale anche altro ente, eventualmente riferendo degli eventuali legami con l'organo amministrativo ed i soci).
- Tenendo conto degli obblighi contemplati dall'art. 2086 del Codice civile -così come modificato dal D. Lgs. n. 14 del 12/11/2019-, occorre sulla presenza o meno di una struttura organizzativa adeguata alla natura e alle dimensioni dell'impresa².
In quest'ottica, occorre verificare le dimensioni operative dell'impresa (mercato di riferimento, volume affari) e valutare: se la struttura organizzativa dell'impresa fosse o meno congrua rispetto al suo ambito operativo e, quindi, l'esistenza o il difetto delle risorse finanziarie, tecniche e umane necessarie e funzionali all'ordinato sviluppo dell'attività, in grado anche di poter fronteggiare particolari congiunture sfavorevoli.

3.3. Periodo di operatività dell'azienda

È utile verificare se e per quanto tempo l'impresa abbia effettivamente svolto attività economica e se, alla dichiarazione di fallimento, fosse ancora operativa. In caso contrario, occorre verificare da quanto tempo fosse "ferma" e -qualora all'epoca del fallimento fosse in liquidazione-, se sono state svolte operazioni estranee a una normale attività di liquidazione o comunque, da considerarsi anomale.

Il curatore può esporre sintetiche informazioni preliminari nella pre-relazione ricavate per lo più da visure ed accessi alle banche dati. Per l'approfondimento, questi dati sono in genere dati ricavabili sia da bilanci e contabilità (se depositati/presentati), sia dalle insinuazioni al passivo dei creditori, sia dalla "voce" di dipendenti, soci, controparti o gli stessi esponenti.

3.4. Informazioni sul centro di interessi e/o l'eventuale appartenenza ad un gruppo

Va subito chiarito se l'impresa operava individualmente ovvero se operava nell'ambito di un gruppo. In quest'ultimo caso:

- occorre specificare la sua posizione riguardo ai rapporti di cointeressenza e di partecipazione e all'operatività in concreto svolta (per esempio, se all'interno del gruppo le era attribuita una posizione\funzione particolare o le era riservato un campo specifico di attività)
- occorre riferire se altre società del gruppo sono fallite (a Catania o altrove);
- occorre fornire le medesime informazioni anche in presenza di un gruppo di mero fatto, quando cioè non risultano o sono nominalmente trascurabili veri e propri rapporti di partecipazione, pur facendo tutte le imprese capo a un unico centro di interessi.

L'inquadramento della società fallita all'interno del gruppo o centro di interessi è funzionale all'analisi:

- **dei rapporti commerciali con le parti correlate**, al fine di verificare l'effettività delle prestazioni rese o delle cessioni di beni e la congruità dei corrispettivi pattuiti;
- **dei rapporti finanziari tra le parti correlate**, come la modalità di regolazione dei debiti-crediti scaturenti dalle transazioni commerciali; l'esistenza di finanziamenti; l'evoluzione del

² A seguito dell'entrata in vigore del nuovo testo del citato art. 2086 c.c. (che a differenza di buona parte del NCII non è stata oggetto di rinvio) che tutte le imprese collettive devono dotarsi di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati a supportare le decisioni dell'organo gestorio anche: "*in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*".

rapporto debito/credito e il confronto con le transazioni finanziarie; l'esistenza di compensazioni indebite;

- **delle operazioni straordinarie:** scissioni, fusioni, conferimenti e/o compravendite di rami d'azienda, di immobili, di marchi e brevetti, di partecipazioni, e/o di altri *asset* strategici.

4. LA RELAZIONE ART. 33 CO.1 L.F.

La relazione *ex art.33 co.1 l.f.* è il documento in cui il Curatore deve illustrare compiutamente tutti gli elementi rilevanti acquisiti, anche in caso di mancato deposito delle scritture contabili, e deve descrivere con precisione la genesi del dissesto e le ipotesi di responsabilità civile e penale dei soggetti, anche estranei alla compagine sociale, che hanno determinato, in rapporto di stretta causalità, i danni alla società ed alla massa dei creditori.

Particolare attenzione va rivolta alle fattispecie incriminatrici per i reati concorsuali di cui agli art. 216 l.f. e segg., rammentando sempre che la formulazione del reato spetta al P.M. e non al curatore che anche se Pubblico Ufficiale, che deve solo fornire la rappresentazione dei fatti e documentare con concisa precisione gli indizi di comportamenti illeciti ed operazioni sospette.

Al fine di consentire il tempestivo e regolare svolgimento delle indagini della Procura e la verifica della sussistenza di eventuali reati commessi dal fallito e/o da terzi, è necessario inserire nella relazione *ex art. 33 co.1 l.f.*, precise e circostanziate informazioni riguardanti in particolare:

- 4.1 Lo stato della contabilità e dei libri sociali;
- 4.2 Dati concernenti l'attivo e il passivo;
- 4.3 L'analisi dei bilanci;
- 4.4 Perdita del capitale sociale e aggravamento del dissesto;
- 4.5 Operazioni sospette;
- 4.6 Gli amministratori, il collegio sindacale, il revisore, gli altri soggetti e le valutazioni circa l'esistenza o meno di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

4.1 Lo stato della contabilità e dei libri sociali

Lo scopo dell'esame delle scritture contabili è quello di fornire al Giudice delegato e al Pubblico ministero elementi concreti e sostanziali per valutare l'esistenza di profili di responsabilità *ex art.146 l.f.* ovvero di fattispecie di reato³ ed è pertanto indispensabile che il Curatore non si limiti a un esame

³ In linea generale si può affermare che le ipotesi incriminatrici previste dalla legge fallimentare sono concepite a tutela degli interessi garantiti dalle procedure concorsuali civilistiche, volte ad apprestare garanzie in favore della massa dei creditori a fronte dell'insolvenza dell'imprenditore. Ciò detto, occorre rilevare che l'oggettività giuridica delle fattispecie di reato di bancarotta è profondamente diversa da quella che caratterizza le altre incriminazioni previste dal Titolo VI, L. Fall. In particolare, per il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (art. 216, comma 1, l. fall., ma anche l'ipotesi semplice di cui all'art. 217, comma 1, l. fall.) l'alveo giuridico tutelato è di natura patrimoniale, in primo luogo in relazione alla garanzia patrimoniale cui il debitore è soggetto ai sensi dell'art. 2740 c.c., intesa come sottoposizione del suo patrimonio al potere esecutivo di rivalsa dei creditori nel caso in cui le loro obbligazioni siano rimaste insoddisfatte. In altre parole, la norma mira a prevenire gli atti dispositivi che il debitore compie sul proprio patrimonio il cui effetto pregiudica la garanzia sulla quale i debitori possono contare *ex lege*. Per quanto concerne il delitto di bancarotta fraudolenta preferenziale (art. 216 comma 3 l. fall.) l'interesse giuridico sotteso all'incriminazione consiste nella protezione della *par condicio creditorum*, prescritta dall'art. 2741 c.c.: in questo caso la l. fall. colpisce gli atti di disposizione sui beni del debitore che, pur non compromettendo la garanzia patrimoniale nel suo complesso, cionondimeno sono determinati a favorire alcuni creditori a discapito di altri. È per questo che il curatore deve fornire il giudizio sintetico sull'attendibilità delle scritture contabili, ove depositate. Infatti, laddove venga accertato, anche dalla verifica dell'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabili dell'impresa poi fallita (art. 2086 co. 2 c.c.), che le scritture contabili, seppur inattendibili nel complesso dal punto di vista sostanziale, perché ad esempio nei bilanci di alcune annualità sono sovrastimate alcune poste dell'attivo (crediti da stralciare perché inesigibili, etc.) e sottostimate quelle del passivo (mancata iscrizione di sanzioni ed interessi su imposte non pagate con accantonamento al Fondo rischi e spese, etc.), rappresentano comunque in modo veritiero i fatti di gestione corrente (acquisti, vendite; incassi, pagamenti, etc) allora è plausibile che l'accertamento di operazioni sospette annote in contabilità, possano costituire distrazione o dissipazione dell'attivo (immobilizzazioni, crediti, cassa, banca), evidenziando ipotesi di bancarotta fraudolenta patrimoniale. Se ad esempio il conto soci c/prelievi o quello Soci c/finanziamento, rispecchia fedelmente i movimenti contabili registrati negli estratti conto acquisiti, allora è ipotizzabile che eventuali rimborsi ai soci o a società parti

meramente formale delle risultanze delle scritture contabili, ma effettui una lettura ragionata e critica dei bilanci dell'impresa fallita.

In quest'ottica:

- È spesso senza concreta utilità dilungarsi in una descrizione analitica dei Libri contabili e registri fiscali acquisiti dal curatore e quindi è importante non limitarsi a un asettico elenco

correlate, o agli amministratori, intervenuti prima del fallimento ed in ogni caso quando la società era già in dissesto, possano costituire ipotesi di bancarotta fraudolenta preferenziale. Viceversa, nel caso in cui la contabilità è palesemente inveritiera, oltre che inattendibile, perché presenta sistematiche violazioni alle norme di un'ordinata e regolare contabilità (ad esempio per utilizzo costante del conto cassa contante per pagamento debiti ed incasso crediti; o perché i saldi delle banche non sono riconciliati con la contabilità, etc.) allora è probabile che eventuali operazioni sospette di distrazione attivo patrimoniale registrate, seppur contrarie alle regole di ordinata contabilità ed ai principi contabili (OIC), non possono da sole supportare la formulazione di un reato (grave) come quello di bancarotta fraudolenta patrimoniale. È necessario allora che il curatore compia valutazioni prudenti e soprattutto corredi le proprie ipotesi di distrazione dell'attivo attraverso l'uso di altra documentazione (contratti, atti, dichiarazioni dell'amministratore o di terzi), non basandosi solo sulla registrazione contabile anomala registrata seppur in modo errato. Non basta ad esempio verificare alla data del fallimento l'iscrizione in contabilità e nei bilanci all'attivo patrimoniale di immobilizzazioni materiali ed immateriali anche se di valore ingente, e formulare conseguentemente l'ipotesi di distrazione, con ovvia conseguenza di imputazione per reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale, in caso di mancato rinvenimento dei cespiti aziendali.

È necessario verificare -anche andando a ritroso negli anni- dai registri dei registri beni ammortizzabili, dalle visure al P.R.A. (per i beni mobili registrati), dagli atti, contratti e fatture, se tali beni non siano stati effettivamente ceduti od in genere trasferiti dalla fallita a terzi con mezzi e negozi leciti (contratto di affitto azienda, cessione, etc.) e magari rilevare solo la mancata annotazione in contabilità della dismissione come sovente accade nei negli ultimi periodi precedenti il fallimento, oppure precedentemente tali cespiti erano andati distrutti o erano obsoleti. In ogni caso, sarà necessario fornire al G.D. oltre alla ricostruzione dei movimenti (effettivi e non solo contabili), anche la presumibile stima del valore residuo di tali beni (che non è quello contabile), in modo che possa essere valutata dal P.M., l'intenzionalità e la gravità di un'eventuale condotta criminosa di distrazione di beni eventualmente compiuta dagli amministratori. A titolo non esaustivo, possono intendersi per elementi concreti rilevati dalla contabilità della fallita che possono costituire indizi di possibili reati fallimentari, quelli di seguito esposti: - **In caso di contabilità mancante** Qualora la documentazione aziendale non sia stata reperita, occorre riferire dettagliatamente l'attività svolta nel tentativo di rintracciarla, le ricerche che sono state esperite e le risposte che sono state fornite dall'imprenditore, dai suoi dipendenti o dai suoi professionisti. Se la documentazione contabile e societaria non sarà sufficiente, perché depositata parzialmente o in maniera incompleta, il Curatore dovrà procurarsela presso i soggetti che sono stati coinvolti nelle varie operazioni in esame (es.: clienti, fornitori tramite circolarizzazione, banche e pubblica amministrazione tramite accesso alle banche dati). Il Curatore in tale fase dovrà sentire l'organo amministrativo, di controllo e tutti quei soggetti che lo possano aiutare a capire meglio tutti i vari accadimenti essenziali al fine dell'ottenimento di un quadro fedele sulle cause e circostanze del fallimento evidenziandone le varie responsabilità. Qualora risulti che libri, registri e schede sono custodite altrove (dal professionista, dagli ex sindaci, dal proprietario dei locali, dalla Guardia di Finanza, etc.), si riferiranno le attività svolte in merito, indicando se si ritiene necessario un pertinente e mirato intervento del P.M. Qualora la contabilità manchi perché non si è trovato nessuno in grado di rispondere alla domanda dove sia e in genere in caso di irreperibilità dell'imprenditore, si riferiranno le ricerche che sono state attivate, con tutti i dati raccolti su residenza, domicilio o dimora (anche estere); dati relativi anche a colui che comunque potrebbe essere in grado di riferire circostanze utili al rintraccio dell'imprenditore e/o della documentazione. Ciò vale a fornire al P.M. elementi utili per la contestazione del reato di bancarotta documentale fraudolenta o colposa. Il delitto di bancarotta fraudolenta documentale (art. 216, comma 1, n. 2, l. fall. ed anche l'ipotesi semplice di cui all'art. 217, comma 1, l. fall.) tutela - seppur indirettamente - gli interessi patrimoniali dei creditori attraverso l'incriminazione della tenuta irregolare della contabilità in guisa da pregiudicare (o comportare un aggravio) la completa ricostruzione dell'andamento della società da parte della procedura fallimentare. - **In caso di contabilità consegnata in parte** È necessario un elenco dettagliato degli elementi che fanno difetto. Non può infatti sfuggire che l'importanza del "pezzo mancante" varia a seconda del genere di attività svolta dalla fallita; perché, ad esempio, l'assenza del libro cespiti ammortizzabili, per una società commerciale che lavora in locali in affitto, con pochi apparecchi d'ufficio e di mobilio, non è certo decisiva per contestare la bancarotta documentale; a differenza del caso di un'impresa di costruzioni o di produzione manifatturiera di beni. La stessa mancanza del libro soci può rivestire un significato grave quando si sospetta che non tutto il capitale sottoscritto sia stato versato; meno in altre situazioni. In ogni caso, va specificato se è stato trovato il libro giornale e le schede contabili (e i registri fiscali qualora l'impresa godesse del regime di contabilità semplificata); se v'è continuità nel tempo o vi sono "buchi" temporali; se il piano dei conti è sufficientemente dettagliato (adeguato alla società fallita e al genere di impresa) per ricavare sufficienti informazioni sul movimento degli affari; se v'è positivo riscontro con i movimenti finanziari descritti nella documentazione bancaria. - **In caso di contabilità solo apparentemente attendibile e completa** Sarà utile elencare tutte le anomalie riscontrate nell'esame contabile, concentrandosi su quelle "sostanziali"; quelle cioè che, a prescindere se rispettino o meno la normativa specifica e i principi contabili, inducono il sospetto di una tenuta fraudolenta della contabilità.

dei documenti contabili e dei libri sociali presenti, di quelli assenti o di quelli riportanti dati scorretti o falsi o non verificabili.;

- Di contro, deve essere espresso un giudizio di attendibilità (o meno) delle scritture contabili, anche se depositate solo parzialmente ed anche solo per alcune annualità.

Di seguito alcuni indici sintomatici di anomalie che potrebbero essere riscontrate nel corso di tale esame:

- i. Eccessiva consistenza o movimentazioni inverosimili della cassa, l'utilizzo della cassa come contropartita per l'incasso di crediti, vendita di cespiti, prelievi dal conto corrente tramite assegni o bonifici;
- ii. Omessa contabilizzazione di conti bancari;
- iii. Omessa svalutazione di crediti inesigibili (perché a saldi invariati da molti anni o nei confronti di società nel frattempo fallite o messe in liquidazione);
- iv. Presenza della posta: "*fatture da emettere*" in diversi esercizi con valori fissi o in progressivo aumento, senza che vengano girocontate ai clienti con l'emissione delle fatture per prestazioni rese o cessione di beni di cui è accertato il trasferimento;
- v. Omessa contabilizzazione di crediti incassati;
- vi. Immotivata svalutazione di crediti (con il conseguente giro a perdita del conto economico), specie qualora se ne avvantaggino parti correlate o clienti: "familiari";
- vii. Immotivata svalutazione di immobilizzazioni immateriali, specie qualora tali beni risultino trasferiti di fatto a terzi o a parti correlate a prezzo vile o non congruo ai valori di mercato;
- viii. Progressiva capitalizzazione di costi d'esercizio tra le immobilizzazioni immateriali, senza procedere nei vari esercizi alla corrispondente quota di ammortamento, che potrebbe celare una perdita effettiva anziché un utile apparentemente realizzato;
- ix. Incremento delle immobilizzazioni materiali per effetto di rivalutazioni non consentite dalla legge, ovvero a seguito di imputazione di disavanzo di fusione ovvero a seguito di conferimento con valori di perizia palesemente errati e comunque non congrui a quelli di mercato.
- x. Inconciliabilità per dimensioni rilevanti tra scritture di apertura e chiusura dei conti nei vari esercizi, specie del magazzino (in quest'ultimo caso, può rilevare l'assenza di una parte delle merci rispetto alle risultanze contabili o alla contabilità di magazzino e degli inventari);
- xi. Eccessiva capitalizzazione di costi per le società immobiliari, i cui beni in costruzione costituiscono rimanenze;
- xii. Eccessiva valutazione dei lavori in corso (in base ai s.a.l.) per le società con commesse ultrannuali, che non corrisponde al costo o valore dei lavori effettivamente realizzati alla chiusura dell'esercizio contabile contabilizzate secondo corretti principi contabili;
- xiii. Uscite finanziarie con giustificazioni inverosimili o sospette o comunque del tutto estranee all'attività dell'impresa ed all'oggetto sociale o nei confronti di parti correlate;
- xiv. Rimborsi a soci, per i quali non vi sia immediato riscontro di un precedente finanziamento;
- xv. Storni di fatture attive privi di giustificazione o ragionevolezza;
- xvi. Storno di costi d'esercizio privi di giustificazione o contrari ai principi contabili.

4.2. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO

-Indicazione sommaria dei dati

Occorre fornire elementi che indichino immediatamente **le dimensioni (e di conseguenza la gravità) del dissesto**, ossia lo sbilancio tra attivo recuperato o recuperabile e passivo accertato o accertabile.

È evidente che non sempre si potrà essere precisi, poiché i dati possono variare a seconda delle circostanze⁴.

Laddove non sia possibile fornire dati già consolidati, tuttavia, si dovranno sottoporre potranno indicare stime ritenute attendibili, in modo tale da consentire alla Procura della Repubblica di valutare il dissesto secondo **una scala di gravità** e calibrare così tempi e modi delle indagini.

- Le categorie di creditori

A parte l'ovvia distinzione tra creditori privilegiati e chirografari, in prededuzione o postergati, occorrerà distinguere a seconda delle possibili categorie in cui i crediti possono raggrupparsi⁵.

i. I fornitori

Il Curatore deve:

- controllare che la società abbia dato evidenza dei vari debiti, nei confronti dei fornitori, nel bilancio dell'anno in cui sono sorti e non li abbia piuttosto contabilizzati in esercizi successivi prossimi al fallimento. A tal fine occorre, per ciascun anno del periodo in questione, un esame delle fatture d'acquisto (beni e servizi) più rilevanti;

- controllare se in prossimità del fallimento sono stati pagati fornitori, piuttosto di altri creditori con più elevato grado di privilegio, al fine di poter esperire azione revocatoria *ex art. 67 l.f.* o evidenziare eventuali condotte penalmente rilevanti per pagamenti preferenziali.

- distinguere fra acquisto di beni o di servizi, specificando:

- i. se si tratti di acquisto di beni strumentali alla vita dell'impresa o se facevano parte della movimentazione di magazzino;
- ii. se si trattasse di beni o servizi essenziali o funzionali per l'attività aziendale, o di dubbia utilità, quando non addirittura voluttuari, ovvero (prendendo a prestito le categorie della normativa IVA) se inerenti o meno;
- iii. se beni di terzi (es. debiti sorti per contratti di *leasing* o noleggio) occorre verificare se il bene è stato o meno ritrovato⁶.

ii. I lavoratori

E' importante indicare se stipendi e salari dei lavoratori non sono stati più corrisposti in quanto verificare quando l'azienda non è stata più in grado di pagare le maestranze (operarie o di concetto), aiuta a individuare la linea di confine tra stato di difficoltà e stato di insolvenza.

Nella categoria debiti verso lavoratori è importante evidenziare la presenza di TFR impagato, anche se il credito azionato è dell'INPS in surroga⁷.

iii. Banche e altri istituti di credito

⁴ Per esempio, non è ancora terminata la fase di verifica dei crediti (che in certe vicende concorsuali può durare moltissimo e/o presentare notevoli difficoltà); si attendono insinuazioni tardive; il debito in prededuzione è in via di definizione; la realizzazione dell'attivo non si è conclusa; vi sono variabili inevitabili, come la possibile comparsa di nuovi creditori (il Fisco per esempio); l'esito di giudizi in cui la società *in bonis* era coinvolta e che non sono stati interrotti; le incerte previsioni del "fatturato" in caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio; le oscillazioni del mercato che suggeriscono l'attesa nella realizzazione dei cespiti; le incertezze nel recupero dei crediti; l'imprevedibilità dell'esito di giudizi e azioni.

⁵ Ai fini dell'identificazione delle possibili fattispecie di reato (e di conseguenza su come indirizzare le indagini), è difatti importante considerare che, a prescindere se chirografari o privilegiati, assistiti o meno da garanzia, non tutti i crediti, sotto il profilo penalistico, hanno lo stesso "peso". In assenza di contabilità, per esempio, sarà decisivo sapere se i fornitori vantano crediti per beni o per servizi. Infatti, solo nel primo caso si potrà ipotizzare che i beni non siano stati rivenduti o immessi nel ciclo della produzione e che quindi sia stata commessa una bancarotta per distrazione. Il debito verso banche -invece- ha una valenza "penale" se sorto a seguito di messa a disposizione di somme (scoperto di conto o sconto di carta commerciale) e ha altro significato se relativo a garanzie prestate per debiti di terzi. I debiti verso l'Erario e l'INPS sono poi, ai fini dell'indagine penale, assai eterogenei.

⁶ L'indicazione il più possibile dettagliata di che genere di bene di terzi si trattava è importante, perché diversa è la valenza "penale" di un veicolo o di un importante macchinario non ritrovato, da quella di un arredamento d'ufficio che magari è stato "rottamato" per degrado o obsolescenza.

⁷ Il trattamento di fine rapporto, infatti, significa per l'imprenditore l'obbligo di accantonare somme di denaro, che (al pari dell'IVA) non sono sue, ma di altri. Ciò non toglie che l'omesso rinvenimento da parte del curatore della liquidazione dei suoi lavoratori può costituire sintomo di distrazione ai sensi dell'art. 216 l.f. (sempre che l'imprenditore non sia in grado, contabilità alla mano, di dimostrare l'effettivo utilizzo nell'interesse dell'impresa di tali somme).

➤ Il più delle volte il debito verso banche sorge perché esse hanno messo a disposizione dell'imprenditore del denaro e occorre che la contabilità chiarisca quale utilizzo ne è stato fatto, posto che oscurità e carenze in questo settore contribuiscono al giudizio di radicale inattendibilità della contabilità.

Occorre distinguere i rapporti finanziari passivi tra:

- mutui assistiti da ipoteca;
- finanziamenti a medio/lungo termine;
- anticipi su c/c o scoperti di c/c;
- sconti di fatture e altra "carta commerciale";
- garanzie personali o reali per debiti di terzi: in questo caso è importante conoscerne entità, epoca in cui sono sorte e il soggetto nei cui interessi furono concesse, posto che l'assenza di una forte motivazione aziendale nella concessione di ipoteca o fidejussione a terzi può infatti significare dissipazione (condotta alternativa e di pari rilevanza della distrazione).
- ogni altro genere di rapporti che dovrà essere sommariamente descritto

➤ Sotto altro profilo, occorre ricordare che la prosecuzione dell'attività dell'impresa -nonostante la situazione di dissesto- grazie al credito ottenuto con metodi irregolari, talvolta consente per l'istituto di credito erogante l'illecito vantaggio del consolidamento delle ipoteche. Il Curatore deve quindi raccogliere ed analizzare tutta la documentazione consegnata dalla società alle banche per l'ottenimento del credito, al fine di:

- i. esperire eventuali azioni civili di responsabilità delle banche per erogazione abusiva del credito;
- ii. esperire eventuale azione revocatoria, nei limiti *ex art. 67 l.f.*, ed evidenziare eventuali comportamenti penalmente rilevanti dell'imprenditore per pagamenti preferenziali e delle banche per concorso con l'imprenditore;
- iii. eventuali azioni di recupero nei confronti delle banche in presenza di linee di credito autoliquidanti controllare se queste ultime sono rientrate illegittimamente dalle proprie linee di credito trattenendo le rimesse dei clienti della società;
- iv. eventuali azioni risarcitorie in presenza di operazioni aventi ad oggetto c.d. "prodotti finanziari tossici"⁸.

iv. Debiti erariali e previdenziali

Non pagare tasse, tributi e contributi costituisce una violazione di legge, che espone l'impresa a ulteriori oneri per interessi e sanzioni. Inoltre, in presenza di un "debito pubblico" dell'impresa di rilevanti dimensioni e/o di notevole incidenza nel complesso dello stato passivo, è configurabile il reato di **bancarotta impropria**, di cui all'art. 223 co.2 n.2 l.f. Dal che l'importanza di fornire al P.M. dati chiari e certi in relazione a questo genere di debiti concorsuali.

Le esposizioni erariali e contributive sono caratterizzate dalla scansione annuale, poiché i crediti insinuati al passivo sono raggruppati dallo stesso creditore "pubblico" per anno. Questo non accade in vero quando l'insinuazione si basa su cartelle esattoriali, ma il dato è comunque facilmente ricavabile dal cassetto fiscale.

E' essenziale **raggruppare i rapporti per sub categorie**:

- i. le ritenute, distinguendo se operate per conto di lavoratori autonomi o dipendenti;
- ii. le imposte dirette a carico dell'impresa (IRES, IRAP) o altri tributi (ICI, TARI, TOSAP, varie imposte locali, etc....) o altri carichi fiscali (multe, sanzioni, etc....);
- iii. la previdenza, distinguendo se per contributi o TFR in surroga.

⁸ I prodotti finanziari c.d. "derivati", normalmente offerti dagli istituti di credito come strumento collegato a operazioni di finanziamento, i cui risultati, positivi o negativi possono aver influenzato, anche in modo rilevante, l'ammontare dell'esposizione (a prescindere dalle prospettazioni dell'istituto che li proponeva o, addirittura, avvalendosi di prospettazioni false). Se infatti, l'impresa poteva ottenere un vantaggio, rischiando però perdite sproporzionate, essi garantivano un sicuro introito per l'istituto che li proponeva, sotto forma di commissioni, sia in caso di perdita che di guadagno per il cliente.

iv. l'IVA, distinguendo il capitale dalle sanzioni e dagli interessi;

Le informazioni che il curatore fornire sono le seguenti: quanta parte del debito IVA insinuato fa riferimento a somme che si sarebbero dovute versare e non lo si è fatto; e se, in base alla contabilità, è possibile stabilire che uso, aziendale o meno, è stato fatto di somme⁹.

Importi elevati di IVA impagata sono, poi, spesso sintomo di società utilizzata come: "bara fiscale". Trattasi nella fattispecie di quel particolare meccanismo che, attraverso l'utilizzo di una o più società interposte cui, di fatto, ribaltare il debito IVA, (di norma scatole vuote in quanto non capitalizzate e prive di struttura e dipendenti), permette alla società "effettiva" di elidere il "costo" fiscale del prodotto commercializzato, beneficiando indebitamente delle detrazioni IVA relative alle fatture per operazioni inesistenti emesse dalle "cartiere", proponendolo al mercato a prezzi maggiormente appetibili¹⁰. Sintomi tipici di tale tipologia di condotta da valorizzare adeguatamente nella relazione 33 l.f. possono essere ravvisati nei seguenti:

- a. "giovane età" della società fallita (anche se non è da escludere che anche per tale tipologia di frodi vengano replicati i medesimi meccanismi visti sopra in tema di acquisizione di società "al di sopra di ogni sospetto");
- b. assenza di una effettiva struttura societaria (assenza di dipendenti, sottoscrizione del capitale minimo e versamento della percentuale minima richiesta, assenza di adeguata struttura e locali a fronte di una elevata astratta movimentazione di merce ecc.);
- c. assenza di contabilità;
- d. assenza di dichiarazioni fiscali;
- e. costante omesso versamento d'imposta od utilizzo sistematico di crediti a compensazione rivelatisi poi inesistenti;
- f. presenza di un numero esiguo di "clienti" finali (potenzialmente beneficiari del meccanismo "carosello" e conseguentemente possibili concorrenti della fattispecie di cui all'art. 223 co.2 n. 2 l.f.).

- Evoluzione dei debiti nel quinquennio

Si tratta di un'informazione di carattere generale, di cui il Giudice delegato e il Pubblico ministero potrebbero servirsi per comprendere il grado di coinvolgimento dei singoli amministratori, specie in presenza di mutamenti nella compagine amministrativa; o per conoscere grado, misura e tempi

⁹ Appare importante rammentare che l'IVA grava sul consumatore/utilizzatore finale del bene o servizio ed è neutra per il produttore o per chi scambia/intermedia il bene o servizio. Nondimeno tutti i soggetti della filiera produttiva e commerciale sono tenuti a pregnanti obblighi di fare e dichiarare, poiché fungono da esattori temporanei per conto dell'Erario: incassano l'imposta versata dal cliente e, previa compensazione con quella pagata al fornitore, riversano la differenza al Fisco (ovvero, dichiarano un credito IVA e ne chiedono il rimborso). L'omesso "riversamento", in determinati condizioni, comporta la violazione della norma penale dettata dall'art. 10ter D.L.vo 74/2000. In ogni caso versare l'IVA costituisce un obbligo importante per il contribuente e infatti, specie nell'attuale "epoca economica", rappresenta una voce preponderante (a volte la più consistente) degli stati passivi delle procedure concorsuali. Sarà quindi necessario innanzi tutto determinare quanta parte del credito insinuato dall'Erario fa riferimento al "capitale", vale a dire la somma che si sarebbe dovuta versare e non lo si è fatto; e quanta parte fa riferimento alle sanzioni e agli interessi, perché queste ultime voci hanno certo avuto l'effetto di aggravare il dissesto. Sovente l'IVA non versata può essere stata impiegata per pagare i fornitori o per ridurre l'indebitamento verso il sistema bancario o per effettuare degli investimenti. In tali casi resterebbe il reato fiscale, non quello concorsuale. Ma di tutto ciò (anche dell'eventuale impiego per pagare dei creditori altrettanto privilegiati, quali i dipendenti) deve trovarsi riscontro nella contabilità; in una contabilità completa, corretta e intellegibile.

¹⁰ La fisiologica lentezza dell'Erario nel far valere le proprie pretese creditorie (imposte e contributi) offre ampi spazi di manovra per coloro che intendono attivare meccanismi di tipo frodatore incentrati sul mancato pagamento delle imposte (il cui onere viene ribaltato sulle società veicolo destinate al fallimento) al fine fornire prodotti e servizi a prezzi assolutamente competitivi e, di fatto, anticoncorrenziali. Lo schema noto delle frodi c.d. "carosello" è sicuramente l'esempio nella pratica più ricorrente. Sistema siffatto, utilizzato in passato in particolar modo nell'ambito del mercato delle autovetture di importazione intracomunitaria, trova oggi diffusa applicazione in tutti quei settori caratterizzati da forte concorrenzialità distributiva (come ad esempio prodotti di elettronica, copertoni ecc.). Lo strumento della c.d. "bara fiscale/contributiva" può trovare spazio anche in altri ambiti imprenditoriali che si avvalgono di meccanismi contrattuali di subappalto o di somministrazione illecita di manodopera.

dell'impegno dei soci; o infine per individuare eventuali pagamenti preferenziali. Si pensi al caso dei debiti verso banche, che un tempo erano magari consistenti e che si sono progressivamente azzerati. Ovvero ai finanziamenti soci che, ai sensi dell'art. 2467 c.c., vanno postergati. In questi casi, ove la condotta si collochi in un periodo in cui la società era sciolta nello stato di insolvenza, si tratterebbe di bancarotta preferenziale.

4.3. L'ANALISI DEI BILANCI

L'esame comparata dei bilanci rappresenta il **punto di partenza per l'accertamento dei fatti che potrebbero assumere rilevanza nel versante penale** e va orientato a un duplice obiettivo:

a) cogliere i segnali che denunciano l'**inattendibilità della rappresentazione di bilancio** (e che impongono le conseguenti rettifiche); cosa che consentirà di individuare il momento temporale in cui si è verificata una perdita incidente sul capitale sociale (ai sensi e per gli effetti degli artt. 2447 e 2482-ter c.c.), tale da rendere obbligatoria l'assunzione dei provvedimenti di cui agli artt. 2484 e 2485 c.c.

b) individuare gli **andamenti anomali di talune specifiche poste** che, in certi casi, esprimono altrettante sottostanti anomalie gestionali, rispetto alle quali (muovendo dai bilanci e dalle scritture contabili) si potranno scoprire eventuali comportamenti illeciti specifici (condotte distrattive, preferenziali, ecc.) commessi nell'epoca precedente alla manifestazione della crisi.

Ove possibile, sarà opportuno procedere ad analizzare i bilanci degli ultimi 5 esercizi, esponendo i risultati in uno schema consequenziale, grazie al quale si evidenzino gli scostamenti dalla normalità riguardo ad una serie di voci (più oltre esemplificate). Le anomalie vanno valutate a seconda che, a giudizio del curatore, esse fossero volte a mascherare la perdita del capitale sociale, ovvero a occultare distrazioni e dissipazioni. In particolare, sono importanti le oscillazioni di valore (in positivo o negativo) prive di ragione. E ovviamente vanno segnalate se di entità rilevante.

Dato atto di quanto sopra, la metodologia di accertamento dei fatti che potranno rilevare ai fini della applicazione delle norme citate, può essere schematizzata nelle analisi che si articolano in due passaggi.

Primo passaggio

Riclassificare i bilanci d'esercizio in forma scalare per consentire sia l'immediata percezione della composizione, della struttura e dell'evoluzione delle poste patrimoniali, con particolare riguardo alla stratificazione del passivo (chirografario/privilegiato); sia della ripartizione del risultato economico d'esercizio nei diversi margini reddituali intermedi. E' necessario che gli stati patrimoniali ed i conti economici esponano oltre che i valori assoluti, anche le corrispondenti grandezze percentuali, idonee a consentire una disamina più efficace della situazione aziendale e della sua evoluzione nel tempo.

Secondo passaggio

Approfondire l'analisi sulla attendibilità della rappresentazione di bilancio delle principali poste di bilancio di seguito elencate.

i. Immobilizzazioni materiali

Immobili o macchinari il cui valore a bilancio varia nel corso del tempo senza una spiegazione; senza in altri termini che si possa invocare l'obsolescenza del macchinario, la perdita di valore sul mercato, il mutamento del regime urbanistico, etc....;

ii. Immobilizzazioni immateriali

Marchi, brevetti, "know how", il cui valore di bilancio anche in tal caso muta in modo significativo senza apparente ragione o spiegazione; senza quindi che il mercato dei beni marchiati o brevettati abbia subito una rilevante e durevole flessione

iii. Partecipazioni

Partecipazioni (ovviamente non quotate), il cui valore a bilancio subisce oscillazioni che non trovano giustificazione nei risultati di esercizio delle partecipate o nella variazione del loro capitale sociale, tenendo conto ovviamente della percentuale di partecipazione e del significato che essa aveva per l'azienda fallenda.

iii. Crediti

Il valore complessivo dei crediti varia a seconda se vengono incassati, se la loro esigibilità si fa problematica (si può fare ricorso alle categorie del mondo bancario tra crediti incagliati o sofferenti), se al contrario si arricchiscono con garanzie, se invece vanno in tutto o in parte a perdita. Anomalie si potranno rilevare se le variazioni non trovano giustificazione in vicende intrinseche del rapporto o in eventi esterni (fallimento del debitore).

Il Curatore deve:

- innanzitutto, esaminare se da un esercizio all'altro, nell'arco temporale dei 5 anni oggetto d'indagine, i crediti verso clienti rimangono pressoché inalterati o se subiscono rilevanti riduzioni per effetto di svalutazioni. In tale secondo caso occorre verificare, per ciascun credito, se le cause per le quali l'imprenditore ha stralciato dalla contabilità il credito vantato nei confronti del cliente si sono effettivamente verificate nell'esercizio in cui è stato rilevato contabilmente lo stralcio o se, invece, l'imprenditore avrebbe dovuto procedere in tal senso negli esercizi precedenti perché, ad esempio, il cliente era già da alcuni anni sottoposto a procedure concorsuali, il credito è prescritto ovvero ceduto, non più esistente per altri motivi (cause civili, prescrizione *ex* 2947 e ss. c.c., ecc.);
- per i clienti ancora aperti contabilmente il Curatore dovrà attivare la procedura di circolarizzazione ed esaminare la documentazione ottenuta da tali clienti con quella contabile dell'imprenditore; nel caso in cui dal suddetto esame dovessero emergere l'omessa registrazione degli incassi, dovrà interpellare l'imprenditore stesso per le dovute giustificazioni al riguardo;
- per i clienti chiusi a seguito di scrittura contabile di pagamento, i quali negli esercizi precedenti risultavano aperti per importi rilevanti, il Curatore deve controllare che l'incasso sia confluito nelle casse sociali (mediante analisi dei relativi partitari contabili con i relativi documenti bancari come e/c, contabili);
- controllare che il partitario: "fatture da emettere" presente nel bilancio di uno degli anni in questione, contenga fatture emesse effettivamente nell'anno successivo e che, queste non siano state stornate con qualche artificio contabile; questo comportamento è più ricorrente nelle imprese che prestano servizi;
- le verifiche sopra elencate vanno estese anche per tutte le altre poste attive creditorie indicate nei bilanci del periodo in esame;
- esaminare le poste contabili che individuano crediti verso la compagine sociale, esse sono più frequenti nelle società di persone (partitario prelevamento soci) e nelle imprese individuali (partitario prelevamento titolare).

In presenza di crediti di tale natura il Curatore deve analizzare la documentazione sottostante, le cause di eventuali incrementi o decrementi (accertare soprattutto che le registrazioni dei prelevamenti dei soci o del titolare non siano state utilizzate come contropartita contabile della banca o cassa per fare uscire illegittimamente denaro dalle casse sociali).

iv. Magazzino

La variazione del valore del magazzino, se non è dovuta al normale flusso delle vendite/acquisti, può derivare da eventi esterni (distruzione o deterioramento) o da flessione nell'appetibilità commerciale (merce diventata obsoleta o fuori moda). Le norme fiscali sul punto dettano procedure precise, la cui ingiustificata violazione già di per sé costituisce un indice di anomalia.

Occorre distinguere il caso di beni infungibili di elevato valore unitario, da quelli fungibili.

Nel primo caso il Curatore deve esaminare, per ogni anno in esame, i partitari contabili accesi alle vendite e a campione (se le vendite sono numerose) deve:

- analizzare il documento sottostante (fattura di vendita con eventuale d.d.t., contratto di cessione);
- esaminare che il prezzo di cessione sia equo, rispetti il valore di mercato, non sia sproporzionato a favore dell'acquirente, rispetti le normali condizioni di pagamento;
- controllare che il prezzo di cessione sia confluito nelle casse sociali (mediante analisi dei relativi partitari contabili con i relativi documenti bancari come e/c, contabili);

- confrontare che il prezzo di acquisto della merce poi ceduta, sia stato anch'esso equo, rispettoso del valore di mercato, non sproporzionato a favore del cedente.

In presenza di un magazzino di beni fungibili il Curatore deve:

- individuare la percentuale media di ricarico del settore;
- determinare la percentuale di ricarico sul costo del venduto per ogni anno in esame;
- nel caso in cui tale percentuale si discosti sensibilmente da un anno all'altro il Curatore deve indagare sulle cause;
- se le cause non sono riconducibili a fattori esterni (crisi congiunturale, andamento del mercato, eventi eccezionali), potrebbero assumere importanza le deposizioni rese dall'imprenditore a giustificazione;
- nel caso in cui l'imprenditore non fornisca giustificazioni al riguardo, il Curatore dovrà quantificare i ricavi attesi nell'anno in esame considerando la percentuale media di ricarico sul costo del venduto degli altri esercizi e tenendo in giusta considerazione la percentuale media di ricarico del settore;
- nel caso in cui l'imprenditore abbia deciso di mutare nel corso degli anni le modalità di contabilizzazione (passando, ad esempio, da un sistema LIFO – Last In First Out - a FIFO – First In First Out –) occorre verificare attentamente le motivazioni, di norma già indicate in nota integrativa, che hanno determinato tale scelta. È importante che le stime di fine periodo siano state attuate congruamente, anche al fine di verificare che non siano stati determinati e distribuiti utili che possano di fatto configurarsi quali distribuzioni di capitale netto (ragionamento applicabile a tutte le poste attive di bilancio);
- è necessario rappresentare in tabella il prospetto con l'evoluzione del costo del venduto (calcolato con la formula: Rimanenze iniziali + Acquisti – Rimanenze finali), in rapporto ai ricavi con riferimento agli ultimi cinque esercizi prima del fallimento, operando la ricostruzione di questi dati, quando possibile, sulla base delle risultanze dello stato passivo e richiedendo le schede cliente e schede fornitore rispettivamente ai fornitori ed ai clienti, per il periodo non coperto dai bilanci depositati e per il quale mancano le scritture contabili.

v. Patrimonio netto

Occorre esaminare l'evoluzione della posta al fine di individuare operazioni straordinarie, operazioni sul capitale, rivalutazioni, etc.

Il Curatore deve:

- controllare che in ciascuno degli anni presi in esame, il capitale sociale non sia diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite¹¹. In caso di perdite di oltre un terzo che non intaccano il capitale minimo legale, il Curatore deve verificare che gli amministratori o, in mancanza, i sindaci abbiano convocato senza indugio l'assemblea per gli opportuni provvedimenti (ripianamento della perdita o rinvio a nuovo) tenendo conto anche dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione sulla situazione patrimoniale. Nel caso in cui la perdita sia stata portata a nuovo nell'esercizio successivo e non sia diminuita a meno di un terzo (ad esempio in conseguenza di eventuali utili realizzati), il Curatore deve controllare che il capitale sia stato quindi ridotto in misura pari alle perdite accertate o che sia stata presentata istanza al Tribunale, per farne disporre la riduzione; tali inosservanze conducono alla responsabilità, *ex art. 2392 c.c.*, sia dell'organo amministrativo che di controllo. Nel caso ancora più grave di perdite di oltre un terzo che fanno scendere il capitale sociale sotto il minimo legale, il Curatore deve sempre verificare che gli amministratori o, in mancanza, i sindaci abbiano convocato senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo legale o la trasformazione della società, con l'avvertenza

¹¹ Le perdite del capitale sociale si verificano quando le perdite subite (ossia la perdita dell'esercizio più le perdite a nuovo degli esercizi precedenti) superano l'ammontare di tutte le riserve del patrimonio netto presenti in bilancio e quindi intaccano direttamente il capitale sociale stesso. Pertanto, non si hanno perdite di capitale sociale quando le perdite subite possono essere compensate con le riserve.

che in questo caso gli amministratori rispondono anche personalmente per i danni subiti dalla società;

- controllare come la società ha provveduto alla copertura delle perdite. Se contabilmente le perdite risultano coperte mediante la postazione di una riserva di capitale di versamento soci, il Curatore deve esaminare che i soci abbiano successivamente versato tale somma nella società e che la riserva non sia stata creata appositamente per coprire solo: “sulla carta” la perdita con la contropartita contabile di un credito verso soci, mai chiuso con il successivo versamento;
- controllare che -in caso di distribuzione dei dividendi- la decisione sia stata presa dai soci in sede di approvazione del bilancio (se trattasi di dividendi composti solo da riserve, la decisione può essere presa anche in un momento diverso dall’approvazione del bilancio);
- verificare non vi siano perdite pregresse che devono essere coperte prima di procedere alla distribuzione e che, nel caso di distribuzione di riserve, esse siano liberamente distribuibili o che lo siano solo rispettando tutte le particolari procedure o al verificarsi di determinate condizioni determinate dalla legge o dallo statuto;
- Verificare che non vi siano, tra le immobilizzazioni immateriali, costi pluriennali ancora da ammortizzare. In presenza di tali poste non completamente ammortizzate, la distribuzione dei dividendi è subordinata all’esistenza di riserve disponibili di ammontare pari ad almeno la quota di costo non ancora ammortizzata;
- Verificare che i soggetti che abbiano percepito i dividendi risultino soci al momento del pagamento dello stesso e che il diritto non si sia prescritto (5 anni dalla data di delibera assembleare). Il Curatore deve verificare se sono stati distribuiti acconti sui dividendi; ciò è ammesso solo se la società è assoggettata per legge alla revisione legale dei conti, se è previsto dallo statuto e nel pieno rispetto di tutte le altre regole codicistiche previste dall’art. 2433 *bis* cc;
- In presenza di riserve di rivalutazione, controllare se la società poteva legittimamente procedere alla rivalutazione stessa, soprattutto in riferimento al valore d’uso, o di mercato, dei cespiti rivalutati e al fatto che la rivalutazione era opportuna per far emergere l’effettiva patrimonializzazione della società e non come espediente per evitare l’immissione di nuova liquidità da parte dei soci o per migliorare la posizione della società nei confronti dei terzi (soprattutto il sistema creditizio);
- in presenza di riduzione volontaria del capitale sociale, il Curatore deve verificare che la stessa non sia stata deliberata per salvaguardare i soci, liberandoli dal completare il versamento dei loro conferimenti, recando quindi un pregiudizio ai creditori sociali.

vi. Confronto tra volume di affari e risultati di bilancio

Un importante incremento del volume d’affari diviene sospetto se correlato con una flessione del risultato di bilancio, specie se in presenza di una struttura aziendale (all’epoca) solida e ben organizzata, di una compagine imprenditoriale apparentemente capace e attiva e di un genere di prodotti o servizi a suo tempo apprezzati sul mercato. L’intenzionale incremento del fatturato non deve per forza produrre un utile di esercizio; anzi, può rappresentare proprio la ragionevole reazione dell’imprenditore di fronte ai primi segnali di crisi; segnali che magari solo lui percepisce. E che tutto, quindi, rientra nella normalità; “ergo” nella liceità. Tuttavia, se non si tratta di una tendenza circoscritta nel tempo, bensì di situazione che si protrae nel quinquennio, appare utile approfondire la situazione di fatto che potrebbe mascherare condotte illecite *ex artt.* 216 e ss. l.f.

4.4. PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO

L’accertamento del momento in cui -a seguito di perdite- si sono verificati i **presupposti di cui agli artt. 2447 e 2482 *ter* cod. civ.** rileva in sede di responsabilità civile avuto particolare riguardo all’accertamento degli eventuali effetti pregiudizievoli causati dalla prosecuzione dell’attività. Sotto il profilo penale, l’indagine su tale momento incide nelle valutazioni da effettuare ai fini della

eventuale contestazione della bancarotta semplice per aggravamento del dissesto (art. 217 n.4 l.f.) ovvero la bancarotta impropria per falso in bilancio (art. 223, co.2 n.1 l.f. e art. 2621 c.c.)¹².

Occorre quindi accertare, con giudizio di elevata probabilità logica, l'esistenza di un rapporto di causalità tra falso e dissesto e, dal punto di vista operativo, apportare ai bilanci societari dei vari esercizi in esame le rettifiche connesse alle varie poste - tenuto conto in particolare di quelle elencate nel precedente capitolo - ricalcolando i patrimoni netti ed i corrispondenti risultati d'esercizio.

- L'individuazione dell'inizio del dissesto: il periodo "in bonis" ed il periodo "di crisi"

Una volta ricostruita a grandi linee la vita societaria è importante individuare il periodo in cui la società è **entrata in stato di crisi**; aspetto che quasi mai sia rilevabile dalla lettura dei bilanci¹³. Inquadrate il periodo in cui l'impresa ha iniziato a manifestare difficoltà finanziarie, si può procedere a suddividere la vita aziendale in due periodi, **ante e post crisi**, poiché l'inizio della crisi rappresenta uno spartiacque tra due cicli di vita aziendale e tale suddivisione è utile per comprendere le reali motivazioni che sottendono alle scelte degli amministratori.

In un periodo in cui l'impresa opera in pieno equilibrio economico-finanziario ci si deve aspettare che le operazioni straordinarie siano state generate da esigenze strategiche. Di contro, in un periodo di crisi le esigenze aziendali mutano radicalmente, le problematiche finanziarie investono tutti i settori, e gli amministratori si preoccupano maggiormente di tenere in vita l'azienda e proseguire l'attività. In tale secondo periodo, quindi, le operazioni realizzate sono dettate, in prevalenza, da due diverse esigenze, entrambe rilevanti in ambito penale fallimentare:

- l'una, che riguarda soprattutto il periodo iniziale della crisi, è **l'esigenza di celare il dissesto non rendendolo manifesto all'esterno**; quindi, operazioni che hanno lo scopo di migliorare i dati di bilancio, coprire una perdita, evitare che il patrimonio netto si azzeri

- l'altra, generalmente più prossima al fallimento, ossia in un periodo in cui le dimensioni della crisi hanno raggiunto un livello di gravità da non renderla più reversibile, è **l'esigenza di sottrarre gli asset aziendali dall'attivo fallimentare**.

4.5. OPERAZIONI SOSPETTE

Le operazioni societarie "sospette" sono quelle che destano diffidenza e offrono motivo di dubitare che la stessa significhi quello che appare ovvero che abbia i presupposti o lo scopo o gli effetti che dichiara. In questo ambito si collocano una serie di operazioni che -pur lecite sotto il profilo civilistico- potrebbero celare operazioni fraudolente sotto il profilo penale (es. commissione di una distrazione ovvero esecuzione di pagamento preferenziale o intenzionale preordinazione del dissesto).

Di seguito si elencano le aree in cui più frequentemente ci si potrà imbattere in situazioni che destano sospetto di cui il Curatore dovrà dare conto al fine di fornire elementi in fatto al Giudice delegato e al Pubblico ministero elementi per valutare la ricorrenza di illeciti civili o penali.

i. Operazioni straordinarie

Le scissioni e le cessioni d'azienda sono operazioni in sé legittime, che la cui adozione rientra nella discrezionalità dell'imprenditore (es. tentativo di salvare un ramo aziendale florido e produttivo, che rischia di venire travolto dal dissesto della società oppure salvare l'immagine di un settore che gode

¹² In particolare, nel secondo caso assume rilevanza il legame eziologico tra il falso (ad esempio diretto ad occultare una perdita del capitale sociale che avrebbe imposto lo scioglimento della società) e il dissesto; legame che potrebbe sussistere anche quando il falso ha mascherato una situazione di crisi, la quale, in assenza di un tempestivo intervento, è irreversibilmente degenerata, "dilatando" le dimensioni del dissesto medesimo.

¹³ Infatti, quando gli amministratori rendono manifesto lo stato di crisi della società esponendolo in un documento pubblico, significa che le difficoltà economico-finanziarie hanno raggiunto dei livelli irreversibili, ostativi alla continuità aziendale. L'inizio dello stato di difficoltà finanziaria, quindi, potrebbe essere collocato anche alcuni anni prima ed essere stato celato mediante l'attuazione di manovre di bilancio, operazioni straordinarie o vari artifici contabili. Le difficoltà finanziarie di una impresa sono rilevate da diversi segnali, quali i ritardi nei pagamenti degli stipendi e delle imposte e la presenza di insoluti nel pagamento di rate di rimborso di finanziamenti, nonché da informazioni esterne quali gli accertamenti dell'Agenzia Entrate.

di una buona reputazione, staccandolo dal corpo principale dell'impresa, ormai screditato tra banche e fornitori e in genere sul mercato). Limite alla discrezionalità dell'imprenditore è -tuttavia- quello generale costituito dal non cagionare danno ai creditori, in particolare a quelli restati nel ramo di azienda in quello compromesso; un evento negativo e illecito che l'imprenditore può evitare stabilendo valori congrui per la cessione d'azienda o un canone adeguato alla sua locazione.

In queste ipotesi appare quindi utile verificare se la realtà risultante dall'operazione societaria non abbia semplicemente avuto lo scopo di sostituire la nuova realtà a quella precedente senza che vi fosse una reale esigenza sotto il profilo dell'organizzazione societaria. Indici sintomatici di simili condotte riscontrati nella pratica sono:

- i. che, per i debiti non desumibili dal progetto di scissione, non risponda in solido anche la società scissa (art. 2506 *bis* co.3 c.c.), con il potenziale coinvolgimento nell'insolvenza e nella bancarotta anche degli esponenti della società scissa;
- ii. che il prezzo o il canone non siano stati pagati effettivamente;
- iii. che nelle condizioni contrattuali non siano state inserite misure volte ad assicurare il più possibile l'adempimento delle obbligazioni del compratore/conducente;
- iv. nell'atto di trasformazione della società, qualora il concambio sia rimandato al futuro, non sono state inserite garanzie;
- v. nell'ipotesi d'inadempimento, che gli amministratori non abbiano agito giudizialmente, con tempestività ed efficacia;
- vi. che vi siano legami personali, familiari e di (altri) affari tra le controparti;
- vii. che si sia verificata l'improvvisa comparsa di un concorrente, capace di insinuarsi nella fetta di mercato dell'impresa;
- viii. che si sia verificato: un subitaneo e ingiustificato abbandono della clientela, una inspiegabile fuga delle maestranze (specie di quelle intellettuali o specializzate); un subentro del nuovo soggetto commerciale nei contratti di locazione di uffici e stabilimenti; l'uso di un logo identico o simile; l'utilizzo degli stessi agenti e intermediari; il ricorso alle stesse prassi commerciali e agli stessi messaggi pubblicitari.

Nell'ipotesi di cessioni di fatto di fatto dell'azienda (ossia le ipotesi i casi in cui -senza accordi e senza corrispettivi) un settore è di fatto trasmigrato sotto l'ala di terzi (spesso un concorrente o una parte correlata), la distrazione è *in re ipsa*, ma occorre accertarla. Ove, quindi il Curatore dovesse riscontrare che aziende concorrenti si sono inspiegabilmente ingrossate, acquisendo clienti, macchinari o maestranze qualificate in corrispondenza del degrado dell'impresa in procinto di fallire, potrebbe acquisire utili elementi di valutazione procedendo all'audizione di lavoratori e fornitori, ovvero fornendone comunque le generalità per la loro eventuale escussione in sede di indagini.

ii. Operazioni con parti correlate

Altro versante su cui la pratica ha disvelato l'esistenza di operazioni sospette è quella delle operazioni con parti correlate. Di parti correlate (siano persone fisiche o giuridiche) tratta innanzi tutto l'art. 2427 co.1 n.22 *bis* c.c. nel momento in cui stabilisce che le operazioni tra esse debbano essere menzionate nella nota integrativa al bilancio. Il principio contabile internazionale IAS 24 specifica cosa si intenda per rapporto di correlazione. Poiché nello IAS 24 si stabilisce che la correlazione tra soggetti sussiste anche quando uno ha un'influenza notevole sull'altro, la CONSOB, con delibera 17221 del 12.03.2010, ha chiarito cosa si intende per influenza notevole. Il principio contabile OIC 12, poi, che riporta alcuni esempi di emblematiche operazioni con parti correlate. In aggiunta o a chiarimento si possono ricordare:

- il rilascio di garanzie personali o reali tra società infragruppo;
- le forniture di beni o servizi a prezzi onerosi o a condizioni giugulatorie;
- la concessione di prestiti e le altre operazioni finanziarie infragruppo

Un'operazione tra parti correlate non è formalmente illecita; tuttavia, potrebbe mascherare **una manovra in frode ai creditori** e occorre quindi procedere con una loro ragionata valutazione perché **possono nascondere un significato diverso da quello che appare.**

Per esempio, in presenza del rilascio di una fidejussione, della concessione di un prestito o della vendita sottocosto di un bene o servizio a favore di una società del gruppo bisogna innanzi tutto verificare in quale reciproca posizione si trovano i due enti. Perché se è ragionevole (e quindi lecito) che la capogruppo garantisca le partecipate, ovvero le favorisca con prestiti a condizioni di favore, o acquisti a prezzi maggiorati, occorre interrogarsi sulla reale ragione economica dell'operazione se l'operazione si svolge nel senso inverso, dalla partecipata alla partecipante. Nel primo caso, infatti, la garante /mutuante/acquirente ha un interesse forte a favorire la garantita/mutuataria/venditrice; un interesse ragionevole e lecito, perché per lei significa proteggere il valore di un proprio *asset*. Nel secondo caso, invece, non v'è nessuna sensata ragione perché la società "madre" debba venire favorita a scapito dei creditori della società "figlia". Se poi tra i due enti non vi è un rapporto partecipativo, ma sono solo avvinti da un comune interesse (che il più delle volte coincide con l'interesse dei soci/amministratori), l'illiceità di questo genere di operazioni diviene indiscutibile.

iii. Debiti verso soci per finanziamenti

Il Curatore deve:

- controllare che lo statuto societario preveda la possibilità per la società di ricevere finanziamenti, che i soci finanziatori siano soci da almeno tre mesi e detenere una partecipazione pari ad almeno il 2% del capitale risultante dall'ultimo bilancio approvato;
- controllare se alla base del finanziamento ci sia un apposito documento (contratto, verbale consiglio di amministrazione o assembleare) nel quale sono riportati il piano di rimborso, gli interessi, l'obbligo di restituzione del finanziamento ricevuto;
- se si tratta di finanziamenti erogati a s.r.l., controllare se al momento dell'erogazione piuttosto di un finanziamento fosse necessario da parte dei soci un conferimento da parte dei soci (art. 2467, co. 2 c.c.), in quanto risultava un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure la società versava in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un aumento o ricostituzione del capitale.

Al fine di individuare fosse opportuno procedere ad un conferimento o un finanziamento, il Curatore deve determinare l'indice d'indipendenza finanziaria, dato dal rapporto tra patrimonio netto e indebitamento. Tale indicatore fornisce una misurazione attendibile dell'equilibrio finanziario patrimoniale della società. Quando tale indice è inferiore a 0,30/0,35 vi è squilibrio finanziario ossia la struttura finanziaria della società è gravemente squilibrata, in quanto ha pochi mezzi propri e si finanzia quasi esclusivamente all'esterno.

Quindi se in una tale situazione la società avesse ottenuto un conferimento invece che fare ricorso al finanziamento soci, avrebbe raggiunto valori d'indipendenza finanziaria migliori.

Pertanto, se al momento dell'erogazione andava fatto un conferimento invece che un finanziamento soci, per i motivi sopra esposti, la restituzione di tale finanziamento ai soci sarà postergata rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuta nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento, deve essere restituita (art.2467 co.1 c.c.). Tale ultima condotta farebbe emergere una responsabilità civile dell'organo amministrativo, oltre che un'eventuale condotta distrattiva.

iv. Fondo rischi e spese

Il Curatore deve esaminare se, nei vari anni comparati, la società in presenza di perdite o debiti d'importi rilevanti tali da mettere in dubbio la continuità aziendale e la cui esistenza sia certa o probabile, abbia provveduto ad accantonare i fondi in questione. Casi tipici e frequenti sono ad esempio, verifiche fiscali con quantificazione d'imposte accertate e sanzioni elevate e il cui eventuale esito definitivo negativo del contenzioso è elevato (se mai è anche soccombente la società nei primi gradi di giudizio), cause legali per risarcimenti danni elevati che vedono la società già soccombente nei primi gradi di giudizio.

v. Spese anomale

Spese per beni o servizi di cui non si capisce il senso; spese, in altri termini, che non si inseriscono in alcuna dimensione, presente (es. funzionamento dell'impresa all'epoca in cui furono sostenute) o futura (es. investimenti, diversificazione, approdo in nuovi mercati). Anche in questo caso una

casistica sarebbe inevitabilmente incompleta e si lascia quindi al curatore il giudizio sull'anomalia di tali spese. Due ambiti in particolare si vogliono però sottolineare:

- le consulenze;

- i progetti;

specie se l'anomalia deriva dal mancato rinvenimento (in tutto o in significativa parte) del "prodotto" di tali servizi: le relazioni conclusive delle consulenze cioè, o i disegni, schemi, tabelle prospetti e quant'altro dei progetti. In relazione ai costi dei servizi e quelli amministrativi, il Curatore deve esaminare quelle voci di costo per servizi che possono celare costi fittizi con l'intento specifico di creare fondi neri. I costi da tenere monitorati, nei vari anni in questione, sono: pubblicità, sponsorizzazioni, consulenze, provvigioni, rappresentanza, viaggi e soggiorni.

Pertanto, in presenza d'importi rilevanti, il Curatore deve, in prima istanza, esaminare il contratto sottostante e, successivamente, il documento della contabilità e della banca comprovante l'uscita finanziaria con l'esatta individuazione del beneficiario effettivo.

Va altresì verificato se le spese sostenute fossero funzionali all'attività svolta, o compatibili con la situazione dell'impresa. Anche per questa categoria di costi valgono le considerazioni fatte in precedenza, riguardanti i rapporti con "parti correlate".

vi. Compensi agli amministratori.

Controllare l'esistenza di una delibera assembleare anche in relazione all'entità dei compensi effettivamente percepiti. Se i compensi sono percepiti quando già la società versava in stato d'insolvenza se non addirittura in prossimità del fallimento, darne puntuale evidenza al fine di eventuali condotte penalmente rilevanti. Trattandosi di oneri da corrispondere a soggetti non garantiti da privilegio, andrà verificato se nei pagamenti agli amministratori sia stata lesa la par condicio creditorum. La restituzione dei finanziamenti concessi dai soci è un'area delicata, visto quel particolare genere di creditore che è indiscutibilmente il socio (specie se collocato in posizione dominante). Oppure l'acquisto e la più o meno immediata rivendita di beni, di titoli, di merci, spesso dovendo successivamente contabilizzare delle minusvalenze. O ancora, la stipula di contratti di locazione per fornire l'azienda di un appartamento, senza che vi fosse alcuna necessità di una foresteria, di un'abitazione di lusso, magari in località turistiche, o guarda caso funzionali ai familiari.

vii. Costi per locazioni, royalties

Sovente si tratta di costi di ammontare rilevante.

In tale caso esaminare il contratto sottostante con specifico riferimento all'individuazione della controparte (spesso trattasi di parte correlata) e all'ammontare dei canoni al fine di una quantificazione congrua.

viii. Costi per stipendi

Se tra i dipendenti in forza all'imprenditore vi sono parti correlate, quantificarne la congruità e verificare l'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa da parte del dipendente.

ix. Costi vari residuali

Controllare se nel Conto Economico figurano voci di costo residuali (costi materiali vari, costi acquisti vari, costi per servizi vari). Sovente tali voci registrano acquisti di beni/servizi che non avevano alcuna pertinenza con l'attività della società, o addirittura si riferiscono a spese personali dell'imprenditore.

x. Ammortamenti/svalutazioni delle immobilizzazioni

Controllare che nei vari anni in analisi la società abbia applicato in modo adeguato gli ammortamenti alle immobilizzazioni immateriali e materiali ed abbia proceduto alle svalutazioni nei casi in cui occorreva effettuarle.

Per ogni anno il costo delle immobilizzazioni (stanziato in Stato Patrimoniale) deve essere stato sistematicamente ammortizzato in relazione alla residua possibilità di utilizzazione (cosiddetta vita utile), quindi mediante uno stanziamento in ciascun esercizio basato sulla durata economica prevista (periodo in cui si prevede che il cespite sia ancora di utilità per l'impresa). Il Curatore, quindi, deve controllare che l'ammortamento sia stato eseguito in ciascun esercizio con metodo sistematico e razionale e soprattutto in modo indipendente dai risultati conseguiti nell'esercizio stesso. Nel caso di

modifica dei criteri di ammortamento, verificare se tale variazione trovi adeguata giustificazione nella nota integrativa.

Il Curatore deve anche accertarsi che il valore delle immobilizzazioni al netto del fondo ammortamento ecceda il valore recuperabile tramite l'uso; in caso ciò non si verifichi significa che le immobilizzazioni hanno subito una perdita durevole di valore e pertanto occorre, negli anni in questione, procedere ad una svalutazione pari alla differenza tra il valore netto contabile e il valore recuperabile tramite l'uso.

xi. Interessi passivi e penalità

Il Curatore deve accertarsi se -a fronte di debiti scaduti (tributari, previdenziali e altri già esecutivi)-, la società negli anni in questione abbia correttamente imputato nei vari esercizi gli interessi passivi, le penalità, oltre a eventuali spese legali.

Nel caso l'impresa abbia stipulato contratti preliminari per l'acquisto di beni, versano una caparra e, successivamente, abbia rinunciato a perfezionare il contratto, perdendo quanto anticipatamente versato, dovrà essere valutata la compatibilità e la sostenibilità finanziaria dell'operazione -al momento della stipula dell'atto- con le condizioni dell'impresa e l'oggetto sociale, nonché l'eventuale conflitto di interesse se avvenuta con parti correlate. Andranno per questo verificati i rapporti che intercorrevano tra le parti.

xii. Minusvalenze/sopravvenienze passive

Il Curatore deve accertarsi se la società a fronte di eventuali alienazioni di immobilizzazioni ovvero a fronte del conseguimento di perdite rilevanti per eventi straordinari, abbia imputato a conto economico, secondo il corretto criterio della competenza, rispettivamente le minusvalenze e le sopravvenienze passive conseguite.

4.6. GLI AMMINISTRATORI

Del reato di bancarotta e dell'azione di responsabilità *ex art.146 l.f.* rispondono non solo i titolari di carica, cioè gli amministratori di diritto, ma anche chi è stato amministratore in via di fatto e che ha cioè svolto gli stessi compiti, ha esercitato gli stessi poteri, ha diramato le stesse direttive del "capo" e tale è stato considerato sia all'interno (dipendenti e collaboratori), che all'esterno (clienti e fornitori).

In via di concorso -sia sotto il profilo civilistico, che sotto quello penalistico, è altresì responsabile anche chi ha -con la propria condotta- favorito o comunque concorso al compimento dell'illecito. Tale collaborazione che può atteggiarsi in molti aspetti (es. ispirando la condotta delittuosa, suggerendo i modi per mascherarla, predisponendo le condizioni indispensabili per la sua realizzazione, prestandosi a trasferire, sostituire, nascondere, reinvestire il provento, istruendo sui modi migliori per realizzare o anche solo ottimizzare il risultato), con la consapevolezza che così facendo si distrarre attivo dell'impresa in frode ai creditori; esito che, ancorché non voluto, viene accettato.

A fronte di una casistica potenzialmente infinita è importante che il curatore fornisca al Giudice delegato e al Pubblico ministero tutti i dati che gli occorreranno per **inquadrare la realtà delle funzioni, dei poteri e dei rapporti tra le persone, che di fatto o di diritto, hanno gravitato ai vertici dell'impresa.** Qualche osservazione specifica:

i. L'amministratore delegato

Quando vi è un amministratore delegato, occorre specificare il contenuto e i limiti della delega. Bisogna verificare se costui fosse il *dominus* solo per determinati aspetti della vita aziendale, oppure se, per quanto autorevole, era un semplice *primus inter pares*. Nel secondo caso, infatti, gli altri amministratori risponderanno al suo pari delle condotte illecite poste in essere dal consiglio di amministrazione. Se però a costui erano stati delegati tanti e tanto pregnanti poteri, da porlo in condizioni di assoluta preminenza, potrebbe dubitarsi della consapevolezza in capo agli altri.

ii. Il collegio sindacale

In quanto titolari di carica, i sindaci possono certamente essere ritenuti corresponsabili dei reati concorsuali. Avendo pregnanti doveri di controllo e decisivi poteri di intervento, se non hanno

segnalato le operazioni distrattive, ne rispondono sul piano oggettivo in base all'art. 40 c.p. (non aver impedito un evento che sia ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo) ovvero art.2407 cc.

Posto che trattasi di reato doloso appare utile che il Curatore fornisca anche eventuali elementi in fatto da cui poter evincere la consapevolezza dei sindaci. Occorrerà dunque approfondire questi aspetti:

- esaminare con attenzione i libri del collegio sindacale e i verbali delle riunioni del c.d.a. ai quali abbiano partecipato i sindaci;
- sentire i dipendenti, specie quelli addetti alla contabilità;
- acquisire gli appunti e brogliacci delle verifiche;
- sondare le mail intercorse tra i pc aziendali e quelli dei sindaci

iii. Il procuratore

Se l'imprenditore aveva rilasciato delle procure, occorrerà anche in questo caso specificarne contenuto e limiti. Certe procure sono talmente ampie da sfiorare la delega di funzioni amministrative, col risultato di **trasformare di fatto il procuratore in un amministratore**; con le intuibili conseguenze sul piano della responsabilità penale. In quest'ottica sarà importante anche verificare se la procura ha avuto una lunga durata e/o è stata rinnovata o modificata/integrata; così come accertare quale fosse il compenso concordato, i vantaggi assicurati, quelli di fatto conseguiti

iv. Valutazioni circa l'esistenza o meno di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili

E' stata in precedenza evidenziata la necessità di riferire in ordine al contesto operativo dell'impresa e alla congruità dell'assetto organizzativo rispetto a tale contesto, posto che le norme di legge pongono precisi doveri a carico degli amministratori (finalizzati alla salvaguardia della continuità aziendale e alla tempestiva rilevazione della crisi in funzione degli interventi per la sua risoluzione) che impattano sulle valutazioni della responsabilità gestoria.

Al riguardo occorre tenere presente che la valutazione delle scelte degli amministratori deve comunque essere compatibile con il principio generale della *business judgment rule* ovvero che le decisioni dei gestori non sono in linea di massima sindacabili a meno che non siano palesemente irrazionali e antieconomiche in riferimento ai comportamenti che un'amministrazione, normalmente diligente, deve tenere nelle diverse circostanze e in specie nei momenti di difficoltà¹⁴.

Il Curatore dovrà quindi segnalare vuoi la mancata adozione di qualsivoglia struttura organizzativa dell'impresa vuoi fornire elementi in fatto utili per valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo approntato oltre che della ragionevolezza e adeguatezza delle misure adottate all'insorgere di sintomi di crisi e ciò sempre ponendosi nella prospettiva di una valutazione *ex ante*.

¹⁴ In effetti, la giurisprudenza (Tribunale di Milano e Roma) ha più volte chiarito che la decisione sull'organizzazione aziendale rientrano nell'alveo della gestione sociale che deve liberamente dispiegarsi al di fuori di parametri prestabiliti, peraltro di difficile definizione a fronte della peculiarità di ciascuna impresa, tuttavia, le scelte dei gestori devono essere ragionevoli, prudenti e compatibili con il citato contesto operativo dell'impresa. Ciò, come visto, assume maggiore rilievo nella fase di crisi, ancor più al momento in cui si avvertono le prime avvisaglie della crisi stessa e occorre decidere quali soluzioni è possibile adottare.