

# MODELLO RELAZIONE ART. 130 C. 4 CCII

## 1. INQUADRAMENTO PRELIMINARE

In questa sezione si riporteranno i dati preliminari e quelli identificativi che il curatore deve riferire al Giudice Delegato e al P.M. al fine di renderlo edotto delle principali caratteristiche dell'impresa in liquidazione giudiziale.

### 1.1. Dati storici, evoluzione del capitale, successione delle cariche sociali

Vanno innanzi tutto forniti i dati relativi alla costituzione dell'impresa, alle modifiche dell'atto costitutivo, alle variazioni del capitale, ai mutamenti della compagine societaria. Verranno anche riportate indicazioni preliminari sulle cariche sociali (cfr. più in dettaglio alla sezione 7): nomi, generalità e indirizzi (conosciuti) degli amministratori, indicando le scansioni temporali delle rispettive cariche, dei sindaci (se presenti) e della società di revisione (se a suo tempo incaricata). Sarà inoltre opportuno:

- riportare dati precisi in ordine agli indirizzi del debitore (là ove cercato, sia prima che dopo la sentenza di apertura della liquidazione giudiziale)
- appurare presso il registro delle imprese se gli esponenti abbiano partecipazioni o rivestano cariche in altre società, specie se a loro volta fallite o in procedura concorsuale (in questo caso sarà opportuno uno scambio di informazioni con i relativi curatori)
- verificare che gli esponenti ufficiali non siano delle c.d. "teste di legno"; cosa che potrebbe palesarsi allorché il loro nome ricorra in un numero spropositato e irrealistico di aziende

### 1.2. Attività svolta e sedi, legali e operative

E' importante che venga riportato l'oggetto sociale come lo si ricava dall'atto costitutivo o dai successivi eventuali mutamenti, ma più ancora **l'attività che in concreto è stata svolta dall'imprenditore**, distinguendo per esempio, se era una immobiliare di mero possesso o se invece realizzava costruzioni; il genere di beni o servizi che offriva, specificando se li produceva o li intermediava; se svolgeva attività finanziaria, nel qual caso, con quali prodotti era presente sul mercato; se lavorava con l'estero e più in genere su mercati internazionali o aveva una clientela per lo più locale; etc..

Quanto alla sede, oltre al dato formale della sede legale, occorre riferire dove l'impresa avesse gli insediamenti produttivi; dove fossero gli uffici preposti alla contabilità o, se tenuta da professionista esterno, alla prima nota; se avesse sedi di rappresentanza; se avesse filiali in altre città o all'estero; se i locali erano gli stessi dove aveva sede legale e/o svolgeva attività imprenditoriale anche altro ente (e in questo caso, riferire degli eventuali legami).

### 1.3. Periodo di operatività dell'azienda

È importante conoscere **da quanto tempo e per quanto tempo l'impresa ha veramente svolto attività economica** e se, all'atto dell'apertura della procedura, era ancora operativa. In caso contrario, sarà necessario sapere da quanto tempo era “ferma” e, qualora all'epoca dell'apertura fosse in liquidazione, se sono state svolte operazioni estranee a una normale attività di liquidazione o comunque, da considerarsi anomale. Sono dati ricavabili sia da bilanci e contabilità (se depositati/presentata), sia dalle insinuazioni al passivo dei creditori, sia dalla “voce” di dipendenti, soci, controparti o gli stessi esponenti. Decisivo sarà in ogni caso sapere se sono state poste in essere operazioni impegnative sul piano economico/finanziario in epoca in cui l'impresa era/appariva inoperosa.

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

Va subito chiarito se l'impresa operava individualmente, ovvero se era inserita in un gruppo. Nel qual caso, occorre specificare **la sua posizione riguardo ai rapporti di cointeressenza (eventualmente anche in riferimento a rapporti di tipo familiare), di partecipazione e all'operatività in concreto svolta;** riferendo per esempio se all'interno del gruppo le era attribuita una funzione particolare o le era riservato un campo specifico di attività. In ogni caso occorrerà riferire se altre società del gruppo sono fallite o in liquidazione giudiziale (a Firenze o altrove). Analoghe informazioni saranno riferite anche in presenza di un gruppo di mero fatto, quando cioè non vi erano (o erano nominalmente del tutto trascurabili) veri e propri rapporti di partecipazione, ma tutte le imprese facevano capo a un unico centro di interessi.

L'inquadramento della società in liquidazione giudiziale all'interno del gruppo o centro di interessi (come più in dettaglio si esporrà nella sezione 7) sarà strumentale 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 rapporto debito/credito e il confronto con le transazioni finanziarie; l'esistenza di compensazioni
- **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.

### 1.5. 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, è rilevabile dalla lettura dei bilanci. 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.

Quindi, inquadrato 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. Infatti, 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 possono essere dettate, in prevalenza, da due diverse esigenze, che, ove effettivamente accertate, sarebbero rilevanti in ambito penale concorsuale:

- 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 della procedura** (salva l'ipotesi della riconoscibilità di operazioni volte a un serio tentativo di risanamento)

## **2. STATO DELLA CONTABILITÀ E DEI LIBRI SOCIALI**

In questa sezione sono riportati gli aspetti contabili che andranno riferiti al GD e al PM. Si raccomanda di non limitarsi a un asettico elenco dei documenti contabili e dei libri sociali presenti, di quelli assenti o di quelli riportanti dati scorretti o falsi o non verificabili; perché occorre fornire **elementi concreti per valutare l'esistenza o meno di indizi di bancarotta documentale (fraudolenta o colposa)**. Si intendono per elementi concreti quelli di seguito esposti.

### **2.1. 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. 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.

### **2.2. 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 dall'impresa debitrice; perché, ad esempio, l'assenza del libro cespiti ammortizzabili, per una società commerciale che lavora in locali in affitto, con pochi apparecchi d'ufficio, non è certo decisiva per contestare la bancarotta documentale; a differenza del caso di un'impresa di costruzioni. 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 debitrice 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.

### **2.3. 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. In altri termini, occorre chiarire dove e in che cosa la contabilità è ritenuta inattendibile o alterata; e anche a che scopo ciò sarebbe stato fatto. Il tutto naturalmente in chiave di verosimiglianza, senza dover certamente raccogliere dati di assoluta sicurezza. In una materia di tale vastità qualsiasi casistica dettagliata sarebbe gioco forza incompleta.

Certamente però rivestono **particolare interesse** nella prospettiva delle indagini penali (alle quali per un corretto adempimento dei propri compiti istituzionali - art. 130 CCII - il curatore deve prestare attenzione particolare):

- l'eccessiva consistenza e le movimentazioni inverosimili della cassa
- l'utilizzo della cassa come contropartita per l'incasso di crediti, la vendita di cespiti, i prelievi dal c/c o altre forme di prelievo;
- l'omessa contabilizzazione di conti bancari (ovviamente se erano attivi)
- l'omessa svalutazione di crediti pacificamente non più incassabili
- la presenza della posta "fatture da emettere" in diversi esercizi con valori fissi o in progressivo aumento.
- l'omessa contabilizzazione di crediti incassati
- l'immotivata svalutazione di crediti (con il conseguente giro a perdita), specie qualora se ne avvantaggino parti correlate o clienti "amici"
- l'immotivata svalutazione di immobilizzazioni immateriali, specie qualora tali *asset* risultino trasferiti di fatto a terzi o a parti correlate
- la progressiva capitalizzazione di costi tra le immobilizzazioni in corso, senza procedere nei vari esercizi alla corrispondente quota di ammortamento; particolare attenzione dovrà essere tuttavia prestata alla circostanza se le immobilizzazioni sono effettivamente "in corso" o sono già state completate;
- l'incremento delle immobilizzazioni materiali per effetto di rivalutazioni non consentite, ovvero a seguito di imputazione di disavanzo di fusione ovvero a seguito di conferimento
- l'inconciliabilità (per dimensioni rilevanti) tra scritture di apertura e chiusura dei conti nei vari esercizi; specie del magazzino
- l'assenza di una parte delle merci rispetto alle risultanze contabili o alla contabilità di magazzino (se prevista dalla normativa);
- l'illegittima capitalizzazione di costi e/o di spese per le società immobiliari di costruzione, i cui beni in costruzione costituiscono rimanenze e ciò in violazione delle norme del codice civile e dei corretti principi contabili che il Curatore dovrà citare;
- l'eccessiva valutazione dei lavori in corso (in base ai s.a.l.) per le società con commesse ultra annuali

- le uscite finanziarie con giustificazioni inverosimili o sospette o comunque del tutto estranee all'attività dell'impresa
- i rimborsi a soci, per i quali non vi sia immediato riscontro di un precedente finanziamento - gli storni di fatture attive privi di giustificazione o ragionevolezza

## **2.4. Attività aziendale durante il periodo di “black out” contabile**

Vanno accuratamente segnalati i casi in cui si accerti che l'impresa ha svolto attività aziendale (assunzione di obbligazioni, effettuazione di pagamenti, compra/vendite di beni, restituzione di prestiti, etc...) **in epoca “non coperta” da un'adeguata e coerente contabilizzazione**; cosa che in genere si ricava dalle insinuazioni al passivo, dall'esame della movimentazione bancaria, dalle dichiarazioni delle persone informate (dipendenti, fornitori, concorrenti, esponenti bancari, etc...), da sentenze intervenute con controparte la società debitrice, etc... E questo - si badi bene - anche qualora si tratti di operatività che, per genere ed entità, va riconosciuta come del tutto regolare (perché il debito pagato era reale, gli acquisti/vendite sono avvenuti a prezzi adeguati, le garanzie rilasciate andavano effettivamente prestate). E' infatti la circostanza che tale operatività non possa essere ricondotta a un impianto contabile coerente l'elemento che desta allarme e contrassegna l'area di rischio penale, dove si colloca la bancarotta (fraudolenta) contabile.

## **3. ANALISI DEGLI ESTRATTI DI CONTO CORRENTE**

L'analisi degli estratti di conto corrente può rivelare operazioni non congruenti. Gli estratti di conto corrente costituiscono un imprescindibile ausilio d'indagine patrimoniale soprattutto nelle ipotesi in cui non sia stata rintracciata alcuna documentazione contabile e degli stessi è necessario un tempestivo reperimento. Il curatore, il quale non abbia conoscenza dei riferimenti necessari al rintraccio dei conti correnti, potrebbe avvalersi della collaborazione della Procura della Repubblica, che, per il tramite dell'accesso all'anagrafe tributaria e ai rapporti finanziari, è in grado in brevissimo tempo di individuare i conti correnti con l'inserimento del codice fiscale d'interesse. Gli elenchi così ottenuti dovrebbero perciò essere messi prontamente a disposizione del curatore, il quale li analizzerà, dandone conto nella sua relazione, evidenziando in particolare le operazioni caratterizzate da fattori di anomalia, come ad esempio, operazioni di danaro in uscita sospette o non giustificabili.

## **4. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO**

### **4.1. Indicazione sommaria dei dati**

Occorre innanzitutto fornire quelle cifre che indichino immediatamente **le dimensioni (e di conseguenza la gravità) del dissesto**. Dunque, 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 circostanze. 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 è lungi dall'essersi 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.

Tuttavia, se non si potranno fornire dati stabili, si potranno indicare stime attendibili; il che sarà sufficiente alla Procura della Repubblica per collocare il dissesto in **una scala di gravità** e calibrare così tempi e modi delle indagini.

## **4.2. 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 raggrupparsi. 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, penalmente parlando, 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 avrà una certa valenza "penale" se sorto a seguito di messa a disposizione di somme (scoperto di conto o sconto di carta commerciale); avrà 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 (cfr. punto 3.2.4).

### **4.2.1. I fornitori**

Oltre alla necessaria distinzione beni/servizi, sarà utile specificare se si sia trattato dell'acquisto di beni strumentali alla vita dell'impresa o se facevano parte della movimentazione di magazzino. In ogni caso è importante capire se si sia trattato di beni o servizi essenziali o funzionali per l'attività aziendale, o di dubbia utilità, quando non addirittura voluttuari; in ogni caso, (prendendo a prestito le categorie della normativa IVA), se inerenti o meno. Settore a parte è quello dei beni di terzi: debiti sorti per contratti di leasing o noleggio, per i quali è ovviamente indispensabile comunicare se il bene è stato o meno ritrovato. In ogni

caso 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 (inutile rammentare che eventuali responsabilità contrattuali non rivestono alcun interesse per il PM.).

#### **4.2.2. I lavoratori**

Il P.M. sarà certamente interessato a sapere se stipendi e salari dei lavoratori non sono stati più corrisposti. Intanto conoscere quando l'azienda non è stata più nemmeno in grado di pagare le maestranze, sia operarie, che di concetto, servirà a tracciare una indiscutibile linea di confine tra stato di difficoltà e stato di insolvenza. In secondo luogo, un lavoratore restato senza paga è un'ottima fonte di informazioni in merito - al di là di quello che dicono le carte - a cosa accadeva in azienda, su chi prendeva veramente le decisioni, se esisteva una contabilità parallela, se ci sono depositi, magazzini o crediti non scoperti, etc...

Nella categoria debiti verso lavoratori sarà poi importante evidenziare il TFR, anche se il credito azionato è dell'INPS in surroga. 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. Non si nasconde che il più delle volte, nella vita delle imprese, regna sovrana la confusione tra attività proprie e altrui e che finanziariamente tutto confluisce nello stesso "calderone". 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. 322 CCII (sempre che l'imprenditore non sia in grado, contabilità alla mano, di dimostrare l'effettivo utilizzo nell'interesse dell'impresa di tali somme).

#### **4.2.3. Banche e altri istituti di credito**

Occorrerà 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
- ogni altro genere di rapporti che dovrà essere sommariamente descritto

Non sfuggirà infatti che 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. Oscurità e carenze in questo settore non sono ammesse e, se esse non significano in tutti i casi la distrazione di tali somme, possono però contribuire al giudizio di radicale inattendibilità della contabilità. Quanto ai debiti "da garanzia", sarà importante conoscerne entità, epoca in cui sono sorte e più che altro il soggetto nei cui interessi furono concesse. 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).

#### **4.2.4. Debiti erariali e previdenziali**

È inutile sottolineare come non pagare tasse, tributi e contributi costituisca una grave violazione di legge, che espone l'impresa a ulteriori oneri per interessi e sanzioni. 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. 329, c. 2 lett. b) CCII. E', perciò, di fondamentale importanza fornire dati chiari e certi in relazione a questo genere di debiti concorsuali.

Come è noto le esposizioni erariali e contributive sono caratterizzate dalla scansione annuale, poiché i crediti insinuati al passivo sono raggruppati dallo stesso creditore "pubblico" per anno.

Se, peraltro, così non è quando l'insinuazione si basa su cartelle esattoriali, il dato è comunque facilmente ricavabile dal cassetto fiscale. Anche in questa categoria è però essenziale **raggruppare i rapporti per sub categorie:**

- l'IVA, distinguendo il capitale dalle sanzioni e dagli interessi
- le ritenute, distinguendo se operate per conto di lavoratori autonomi o dipendenti
- 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...) - la previdenza, distinguendo se per contributi o TFR in surroga

**L'IVA in particolare**, come noto, 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. 10 *ter* 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.

Con particolare attenzione il curatore dovrà trattare questa voce del passivo.

L'IVA è una risorsa fondamentale per il pubblico Erario ed è, pertanto, fondamentale la verifica della sussistenza di fattispecie generatrici di reato. È frequente il caso che l'impresa in crisi si finanzia ritardando od omettendo il versamento dell'Iva dovuta in base alle liquidazioni periodiche ma questo comportamento, entro ristretti limiti, è tollerato dal legislatore purché l'imprenditore ricorra al ravvedimento operoso ed il debito d'imposta non sia stato nel frattempo contestato dagli organi dell'Agenzia delle Entrate. È necessario, per questi motivi, che il Curatore ponga particolare attenzione ai periodi in cui è maturata l'iva non versata ed al travalicamento del limite penale connesso al mancato versamento. Non è possibile, invece, affermare che l'imposta non versata sia denaro del Fisco ovvero denaro che l'imprenditore ha incassato con l'incarico di riversarlo all'Agenzia delle Entrate sia perché nel rapporto tributario fra contribuente ed Erario non si rinviene una specifica delegazione di pagamento e sia perché è la stessa Legge, in specie riguardo alla natura dei privilegi, che qualifica gli importi dovuti all'Erario come "crediti". Sostenere il contrario porterebbe a qualificare il credito dell'Erario come un'obbligazione di restituzione delle somme all'Agenzia che dovrebbe richiederle con una domanda di rivendicazione scardinando tutta la normativa sull'ordine dei privilegi.

Seppur, in linea generale, l'IVA costituisca la principale fonte di introiti interna e comunitaria e sia una risorsa imprescindibile dell'Erario, occorre anche precisare che talvolta l'imprenditore si trova ad essere debitore dell'IVA verso l'Erario anche senza averla incassata (es. cessione di beni, il cui presupposto è la consegna o spedizione del bene art. 6 dpr n. 633/72). Di conseguenza, il Curatore dovrà con opportuna cautela, segnalare se l'IVA a debito dell'impresa si è generata principalmente per effetto di operazioni che hanno determinato anche l'incasso del relativo corrispettivo (prestazione di servizi, acconti., ecc.), oppure no, ed eventualmente rappresentare l'utilizzo fatto dall'imprenditore di queste risorse.

La contabilizzazione dell'IVA a debito dell'imprenditore è già rilevata, se la contabilità generale è correttamente tenuta, da apposita voce di debito (Erario c/IVA), che comprende sia tutti i debiti sia tutti i crediti a tale titolo maturati; introdurre un nuovo meccanismo di registrazione contabile, non risulta conforme agli attuali standard contabili (piani dei conti aziendali)

In conclusione, le informazioni che il curatore dovrà adeguatamente rappresentare sono le seguenti:

- quanta parte del debito IVA insinuato fa riferimento a somme che si sarebbero dovute versare e non lo si è fatto;
- se, in base alla contabilità, è possibile stabilire quale uso, aziendale o meno, sia stato fatto di tali denari.



## 5. 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<sup>ter</sup> 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.

Dai bilanci d'esercizio non è possibile però suddividere chirografo/privilegio; è possibile tuttavia verificare, nel corso dell'arco di tempo analizzato, se vi sia stato un "travaso" da una categoria di debiti all'altra; difatti i debiti, nei bilanci in forma CEE, sono classificati come bancari, entro e oltre i 12 mesi, fornitori, erariali, previdenziali, altri (es dipendenti); l'analisi storica della composizione del passivo potrà essere utile per

ulteriori approfondimenti (es nel corso del quinquennio, la percentuale dei debiti verso le banche può essere diminuita a scapito, ad es. dei debiti erariali o debiti verso fornitori, che invece potrebbero essere incrementati).

### Secondo passaggio

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

## **5.1. 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...;

## **5.2. 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

## **5.3. 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 sottoposta a procedura concorsuale.

## **5.4. Crediti**

Ovviamente 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 (insolvenza del debitore).

## **5.5. 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.

Il Curatore dovrà segnalare se il Libro degli inventari (obbligo civile art. 2217 c.c.) è stato correttamente tenuto (suddivisione dei beni per categorie omogenee, con indicazione delle quantità e del relativo valore) e se l'ultimo inventario civilistico redatto dall'impresa *in bonis*, si discosta significativamente o meno, dall'inventario della procedura, in particolare in termini di quantità (in termini di valori, difatti, lo scostamento è sempre significativo e dovuto a inevitabili modifiche dei criteri valutativi).

## 5.6. Patrimonio netto

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

Inoltre, il Curatore avrà cura di compilare un chiaro prospetto dell'evoluzione del patrimonio netto della società nell'ultimo quinquennio anteriore al dissesto e le correzioni che allo stesso il Curatore vorrà apportare. Lo schema di sintesi è il seguente:

<b><u>PATRIMONIO NETTO CONTABILE</u></b>					
Capitale sociale	<i>N-4</i>	<i>N-3</i>	<i>N-2</i>	<i>N-1</i>	<i>N</i>
<b><u>PATRIMONIO NETTO CONTABILE</u></b>	<i>N-4</i>	<i>N-3</i>	<i>N-2</i>	<i>N-1</i>	<i>N</i>
Capitale sociale	€ -	€ -	€ -	€ -	€ -
Riserva legale	€ -	€ -	€ -	€ -	€ -
Riserva Straordinaria	€ -	€ -	€ -	€ -	€ -
Riserva da transf. Da srl	€ -	€ -	€ -	€ -	€ -
Avanzo da Fusione	€ -	€ -	€ -	€ -	€ -
utili (perdite) esercizi precedenti	€ -	€ -	€ -	€ -	€ -
Utile (perdita) di periodo	€ =	€ =	€ =	€ =	€ =
<b><u>TOTALE PATRIM. NETTO</u></b>	<b><u>A</u></b> € -	€ -	€ -	- € -	- € -
<b><u>CORREZIONI DEL CURATORE</u></b>					
Fatture da emettere	€ -	€ -	€ -	- € -	- € -
Illegittime capitalizzazioni	€ -	€ -	€ -	- € -	- € -
Mancata svalutazione crediti	€ -	€ -	€ -	- € -	- € -
Mancata contabilizzazione sanzioni tributarie	€ -	€ -	€ -	- € -	- € -
Altre svalutazioni	€ -	€ -	€ -	- € -	- € -
<b><u>TOTALE RETTIFICHE</u></b>	<b>B</b> € -	€ -	€ -	- € -	- € -
<b><u>TOTALE PATRIMONIO NETTO RETTIFICATO</u></b>	<b><u>C =</u></b> <b><u>AB</u></b> €	-	-	-	-

## 5.7. Confronto tra volume di affari e risultati di bilancio

Un enorme incremento del volume d'affari diviene sospetto se viaggia di pari passo con la 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. Non ci si nasconde che 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. Ma se questa non è più la fotografia di un anno, ma il film di un quinquennio, allora le cose cambiano e occorre approfondire una situazione di fatto che potrebbe mascherare condotte illecite ex artt.

322 e segg. CCII.

## 6. PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO

Come è noto, 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. Le modalità di determinazione di tali effetti pregiudizievoli dovrà effettuarsi alla stregua dei parametri di cui al III comma dell'art. 2486 codice civile. Salvo che sia fornita la prova di un diverso ammontare, il danno può essere presuntivamente calcolato attraverso il criterio (peraltro già ampiamente riconosciuto e utilizzato dalla giurisprudenza) dei c.d. "netti patrimoniali", ossia nella differenza tra il patrimonio netto alla data di cessazione dalla carica o di apertura di una procedura concorsuale ed il patrimonio netto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento. Da tale importo devono essere dedotti i costi della normale gestione societaria.

Non è ovviamente questa la sede per approfondire la questione, anche se essa rileva pur sempre in campo penale allorché si tratti di contestare la bancarotta semplice per aggravamento del dissesto (art. 323 lett. d) CCII), ovvero la bancarotta impropria per falso in bilancio (art. 329, c. 2 lett. a), in rel. art. 2621 c.c.). 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.

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

## **7. ATTI E NEGOZI GIURIDICI MERITEVOLI DI PARTICOLARE ATTENZIONE ANALITICA**

Sussiste nell'ordinamento giuridico una molteplicità di atti e negozi, alcuni dei quali, tuttavia, proprio per loro intrinseche caratteristiche si prestano, talvolta, a essere strumentalizzati a finalità illecite, non immediatamente rilevabili e che solo una loro appropriata analisi consente di svelare.

Spetta al curatore il compito di segnalare l'individuazione di possibili elementi di natura oggettiva caratterizzati da profili di anomalia, che, unitamente ad altri fattori, potrebbero evidenziare ipotesi di distrazione, di pagamento preferenziale o di intenzionale provocazione del dissesto. In tale prospettiva meriterebbe di prestare attenzione alla restituzione dei finanziamenti concessi dai soci, creditori affatto particolari (specie se collocato in posizione dominante), all'acquisto e alla più o meno immediata rivendita di beni, di titoli, di merci, spesso dovendosi successivamente contabilizzare delle minusvalenze, alla stipula di contratti di locazione per fornire l'azienda di un appartamento, senza che emerga alcuna necessità di una foresteria, di un'abitazione di lusso, magari in località turistiche o, comunque, per un utilizzo del tutto esorbitante da esigenze aziendali. La casistica è all'evidenza assai ampia.

Agli esempi sopra menzionati merita, in particolare, di prestare anche particolare attenzione alle seguenti aree tematiche che, nella prospettiva rappresentata, appaiono particolarmente sensibili.

### **7.1. Operazioni straordinarie (scissioni, fusioni e cessioni anomale)**

Le scissioni e le cessioni d'azienda sono certamente operazioni in sé del tutto legittime e talvolta utili all'impresa. Si pensi al tentativo di salvare un ramo aziendale florido e produttivo, che rischia di venire travolto dal dissesto della società. Oppure a quando si è agito con l'obiettivo di salvare l'immagine di un settore che gode di una buona reputazione, staccandolo dal corpo principale dell'impresa, ormai screditato tra banche e fornitori e in genere sul mercato. Obiettivi legittimi, si diceva, che possono realizzarsi con operazioni più ardue, come la scissione o più snelle, come la cessione d'azienda. E la scelta tra una o all'altra strada difficilmente potrebbe essere censurata, perché va pur sempre ricondotta alla sfera di autonomia dell'imprenditore, purché si sia operato nell'ambito di plausibili e ragionevoli criteri economici. Occorre in altri termini che l'uscita del "ramo buono" non si risolva in un danno per i creditori restati 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 al suo affitto. Nel caso della scissione occorre tener conto che, per i debiti non desumibili dal progetto di scissione, risponde in solido anche la società scissa (art. 2506 bis comma 3° c.c.), con il potenziale coinvolgimento nell'insolvenza e nella bancarotta anche degli esponenti della società scissa. Inoltre, il prezzo o il canone vanno pagati effettivamente; nelle condizioni contrattuali devono inserirsi misure volte ad assicurare il più possibile l'adempimento delle obbligazioni del compratore/conducente; nell'atto di trasformazione della società, qualora il concambio sia rimandato al futuro, bisogna che siano state inserite delle garanzie.



E occorre infine che, nella malaugurata ipotesi dell'inadempimento, gli amministratori abbiano agito giudizialmente, con tempestività ed efficacia.

Possono considerarsi come particolarmente meritevoli di considerazione in quanto sintomatici di operazioni non corrette:

- i legami personali, familiari e di (altri) affari tra le controparti;
- l'improvvisa comparsa di un concorrente, capace di insinuarsi nella fetta di mercato dell'impresa; il subitaneo e ingiustificato abbandono della clientela;
- l'inspiegabile fuga delle maestranze, specie di quelle intellettuali o specializzate;
- il 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.

Insomma, il nuovo che in tutto (o in molto) prende il posto del vecchio.

Quanto sopra varrà ovviamente anche per le cessioni di fatto dell'azienda; i casi in cui, senza accordi e ovviamente senza corrispettivi, un settore è di fatto trasmigrato sotto l'ala di terzi (spesso un concorrente o una parte correlata). Qui la distrazione è "*in re ipsa*", ma va da sé che questo genere di operazioni non avvengono alla luce del sole. Tuttavia, potrebbero essere rilevate situazioni quanto meno sintomatiche di operazioni di trasferimento di attività verso altri soggetti, allorché, per esempio, vi sia occasione di riscontrare che aziende concorrenti si sono inspiegabilmente ingrossate, acquisendo dall'oggi al domani clienti, macchinari o maestranze qualificate proprio in corrispondenza del degrado dell'impresa in procinto di essere sottoposta a liquidazione giudiziale. In questo caso sarebbe utile acquisire da parte del curatore informazioni da dipendenti e fornitori; in alternativa, il curatore dovrebbe prontamente segnalare l'opportunità di un'attività investigativa più approfondita da parte del pubblico ministero, attivandosi per fornire a quest'ultimo i dati (nominativi e relativi recapiti) delle persone ritenute depositarie di informazioni.

## **7.2. Operazioni con parti correlate**

Di parti correlate (siano persone fisiche o giuridiche) tratta innanzi tutto l'art. 2427/22bis 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.

Ciò premesso, ai fini che qui interessano, si può dire che un'operazione intervenuta tra parti correlate, pur ovviamente non essendo in sé illecita, merita comunque di essere analizzata e approfondita in relazione alle sue effettive finalità, almeno nelle ipotesi in cui risulti caratterizzata da concrete evidenze di atti anomali, rivelatori di possibili obbiettivi di frode ai creditori. Pur essendo difficile enucleare una casistica

esemplificativa, indicazioni in tal senso utili si possono rintracciare nel principio contabile (nazionale) OIC 12, che riporta alcuni esempi di emblematiche operazioni con parti correlate. Si possono, inoltre, ricordare:

- il rilascio di garanzie personali o reali tra società infragruppo
- la fornitura di beni o servizi a prezzi onerosi o a condizioni particolarmente svantaggiose
- la concessione di prestiti e le altre operazioni finanziarie infragruppo (idem)

Come detto, in questo genere di operazioni non v'è in sé nulla di illecito. Però occorre ponderarle bene, perché possono nascondere un significato diverso da quello che appare e più che altro, produrre effetti negativi per la massa creditoria. E dunque, 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, c'è da chiedersi il perché di tale generosità se l'operazione si svolge nel senso inverso, dalla partecipata alla partecipante. Mentre nel primo caso sembra ragionevole e lecito che la garante/mutuante/acquirente favorisca la società garantita/mutuataria/venditrice, in quanto, per tal modo, tutela un proprio asset, nel secondo caso sembrerebbe più difficile rilevarne una plausibile giustificazione.

### **7.3. Spese anomale**

Spese (per beni o servizi) cioè 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.

### **7.4. I Finanziamenti dei soci, loro erogazione e rimborso**

La relazione ex art. 130, c. 4 CCII del Curatore dovrà illustrare la dinamica dei finanziamenti dei soci a favore della società, in qualsiasi forma effettuati, ed il loro andamento nei 10 anni precedenti l'apertura della procedura, specificando se tale voce è risultata crescente o decrescente nel periodo osservato.

In particolare, nella relazione ex art. 130, c. 4 CCII, il Curatore dovrà evidenziare quanto segue:

Se, **all'atto dell'erogazione del finanziamento** da parte del socio a favore della società, in qualsiasi forma effettuato (es. rimesse dirette nelle casse sociali e/o pagamenti di debiti societari con finanza terza, ecc.) la stessa si trovava nella situazione di cui all'articolo 2467 c.c., (c.d. "sottocapitalizzazione"), intendendosi come tale la situazione patrimoniale nella quale i debiti societari (lettera D del passivo lo Stato Patrimoniale) siano superiori di almeno 4 volte rispetto al Patrimonio Netto (Lettera A del passivo dello Stato Patrimoniale); tale situazione difatti genera la c.d. postergazione del finanziamento.

Inoltre, il Curatore avrà cura di evidenziare **gli eventuali rimborsi**, avvenuti anche mediante compensazione dei debiti della società nei confronti dei crediti del socio; in particolare il Curatore dovrà evidenziare se, all'atto del rimborso del finanziamento, (sotto qualsiasi forma avvenuto, come ad es. incasso diretto di crediti commerciali) la società si trovava già in stato di insolvenza, inteso come impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni (art. 2 CCII).

## **7.5. I compensi agli amministratori, delibera societaria e congruità del compenso**

In merito alla erogazione, a favore dei componenti del Consiglio di Amministrazione o Amministratore Unico, il Curatore, nella propria relazione ex art. 130, c. 4 CCII, dovrà indicare gli estremi della delibera societaria (data della delibera, durata dell'incarico, pagina di trascrizione sul libro assemblee, ecc.) che quantifica detti compensi, specificandone le modalità di determinazione (es. compenso fisso, variabile, misto, ecc.); **la mancanza di delibera societaria dovrà essere adeguatamente evidenziata dal Curatore.**

Inoltre, sulla base di un giudizio di verosimiglianza, il Curatore dovrà anche verificare la congruità dei compensi deliberati in relazione alle mansioni e alle deleghe attribuite ai Consiglieri di Amministrazione, o all'amministratore Unico.

## **7.6. I rapporti infragruppo (c.d. "intercompany")**

In merito alle società facenti parte di gruppi societari, il Curatore dovrà evidenziare i rapporti intercorsi fra la società in liquidazione giudiziale e la controllante, controllata, società collegate, ecc. e la loro natura (rapporti finanziari, rapporti commerciali, rapporti tributari, altro).

In particolare, dovranno essere evidenziati i punti di cui al precedente paragrafo 6.5., nonché verificare, in aggiunta a quanto sopra esposto, se i trasferimenti di beni o le prestazioni di servizi all'interno del gruppo siano state effettuate sulla base di contratti scritti e sulla base di prezzi di trasferimento congrui e coerenti con i valori di mercato.

In merito ai **rapporti finanziari infragruppo**, il curatore dovrà verificare se siano stati pattuiti interessi debitori o altre garanzie della restituzione delle somme di denaro oggetto dei finanziamenti erogati dalla società in liquidazione giudiziale ad altra società del gruppo o comunque riferibile al medesimo soggetto economico di riferimento e se poi, nel corso del rapporto di finanziamento, i crediti per interessi siano stati effettivamente contabilizzati dalla debitrice. Verificare, inoltre, la previsione/prospettazione di vantaggi

compensativi per i creditori della impresa in liquidazione giudiziale al momento del finanziamento e le iniziative intraprese dalla medesima debitrice per ottenere la restituzione delle somme di denaro alla data di scadenza dei finanziamenti nei termini contrattualmente previsti, ove i finanziamenti siano stati effettuati sulla base di contratti scritti. Inoltre, il curatore dovrà verificare le condizioni patrimoniali e finanziarie della società beneficiaria dei finanziamenti erogati dalla impresa in liquidazione giudiziale al momento dell'erogazione sulla base delle informazioni pubbliche disponibili (capitale sociale, dati ricavabili dai bilanci depositati, sentenza dichiarativa di apertura della liquidazione giudiziale o altre procedure concorsuali in epoca successiva ai finanziamenti e via dicendo);

### **7.7. I contratti di leasing**

Il Curatore dovrà evidenziare, per ciascun contratto di leasing, anche con apposita tabella sintetica, la data di sottoscrizione del contratto, il maxi canone, la durata, l'importo dei canoni pattuito e l'importo del riscatto; inoltre si dovrà porre in evidenza il momento temporale di quando la società ha cessato i pagamenti, dando evidenza se la società di leasing ha risolto, nelle forme contrattuali previste, il contratto di leasing.

### **7.8. La contabilità di Cassa contanti**

Nei casi di imprese in contabilità ordinaria un'attenzione deve essere rivolta al conto "Cassa Contanti" in quanto talvolta viene usato in contropartita di effettive uscite monetarie dai conti bancari societari per importi "non reali" con lo scopo di assicurare una contropartita a saldi debitori negativi, che in tal caso possono così essere adeguatamente sterilizzati.

Il curatore dovrà illustrare l'andamento del conto cassa negli anni precedenti all'apertura della procedura, specificando se tale voce presenta delle anomalie nel periodo osservato (es. cassa negativa, cassa esorbitante rispetto all'attività economica svolta, movimentazioni per contanti di importo elevato) e le possibili ipotesi ricostruttive.

Nell'analisi delle movimentazioni avvenute per "contanti" il Curatore dovrà infine segnalare il rispetto o meno delle soglie previste dalla normativa in merito all'utilizzo del contante, ai sensi della legge 231/2007.

## **8. AMMINISTRATORI**

La bancarotta è un reato proprio: ne rispondono solo i titolari di carica, secondo le definizioni del codice civile; cioè gli amministratori di diritto. Può però essere chiamato a rispondere di questo reato 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). Ma sarà responsabile (ai sensi dell'art. 110 c.p.) anche chi, senza essere né l'uno, né l'altro, presta il suo aiuto all'uno e/o all'altro; aiuto che può atteggiarsi in molti modi: ispirando la condotta delittuosa, suggerendo i modi per mascherarla, predisponendo le condizioni indispensabili per la sua realizzazione, prestandosi a trasferire, sostituire, nascondere, reinvestire (riciclare in altri termini) il

provento, istruendo sui modi migliori per realizzare o anche solo ottimizzare il risultato, etc... Il tutto naturalmente con la piena consapevolezza che così facendo si distrae attivo dell'impresa in frode ai creditori; esito che, ancorché non voluto, viene accettato. Anche in questi casi la casistica è assai ampia.

Deve ritenersi indispensabile rappresentare con chiarezza nella relazione tutti i dati utili a 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. È opportuno, al riguardo, rappresentare le seguenti più specifiche posizioni.

## **8.1. Amministratore delegato**

Quando vi è un amministratore delegato, occorre specificare il contenuto e i limiti della delega.

Bisogna che il P.M. sappia se costui era 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.

## **8.2. Collegio sindacale**

In quanto titolari di carica, i sindaci (non i supplenti, è ovvio) possono indirettamente essere ritenuti corresponsabili dei reati concorsuali. Avendo pregnanti doveri di controllo e codificati poteri di intervento, qualora sia provato con i fatti il nesso causale fra il carente od omesso controllo ed il danno causato, 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). E' solo il caso di ricordare che in ambito penale l'elemento soggettivo non può essere provato con ricorso a presunzioni per cui il Curatore non può formulare teoremi accusatori enigmatici basati su ricostruzioni o considerazioni soggettive non supportate da fatti specifici.

A prescindere dalle eventuali azioni di responsabilità che la Curatela intenda promuovere sul piano civile, in ambito penale occorre volgere particolare attenzione all'aspetto della consapevolezza in chi abbia omesso di segnalare le operazioni dalle quali sia derivato pregiudizio al patrimonio della società e alle posizioni creditorie. Anche in tale prospettiva è utile svolgere i seguenti approfondimenti (che il curatore dovrà preferibilmente svolgere in via diretta, salvo che non gli appaia necessario segnalare l'opportunità di un'attività investigativa più approfondita da parte del pubblico ministero, attivandosi per fornire a quest'ultimo i dati documentali e i nominativi dei soggetti con i relativi recapiti ritenuti depositari di informazioni):

- sentire i sindaci;
- 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;
- analizzare le e.mail presenti sui pc aziendali in relazione a tutto quanto riguardi le vicende dell'impresa rilevanti per la ricostruzione del patrimonio e le scelte gestionali.

### **8.3. Revisori**

Il Curatore dovrà segnalare se la società ha affidato il controllo legale dei conti ad un soggetto diverso rispetto al Collegio Sindacale di cui al par. 7.2. (Società di Revisione o Revisore Unico); detto affidamento potrà essere facoltativo o obbligatorio.

Il Curatore dovrà quindi, in relazione al lavoro svolto dalla Società di Revisione o dal Revisore Unico:

- esaminare, se esistente, il Libro dei Revisori;
- sentire i dipendenti, specie quelli addetti alla contabilità, sui controlli effettuati;
- acquisire le c.d. carte di lavoro per documentare l'attività svolta;
- evidenziare se, nella relazione di accompagnamento al bilancio, sono stati espressi dei giudizi con rilievi, giudizio negativo o impossibilità di esprimere un giudizio;
- sondare le mail intercorse tra i pc aziendali e quelli del Revisore, anche con l'ausilio della guardia di finanza, se necessario.

### **8.4. 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, etc...

### **8.5. Amministratore apparente e amministratore di fatto**

È intuibile che, per avere un quadro preciso e veritiero su chi governava e con chi governava, sui rapporti effettivi tra le varie figure emerse attorno alla vita dell'impresa quando era ancora "*in bonis*", sui poteri veramente esercitati e sui conseguenti vantaggi in concreto ottenuti, non sempre ci si potrà accontentare della forma. E la ragione è intuibile: talvolta i libri sociali, i certificati camerali, la corrispondenza ufficiale, le carte regolari insomma, non dicono il vero; o quanto meno non sempre lo dicono tutto. In questo campo

l'approfondimento investigativo del P.M. diviene sempre più simile a una **classica indagine su un crimine comune**.

Il curatore è munito dalla legge da penetranti poteri ispettivi che gli consentono di compiere approfondite ricerche nell'ambito dell'impresa in liquidazione giudiziale.

Il curatore ha, infatti, infatti, la possibilità di accedere all'intero sistema informativo dell'impresa; e non solo riguardo ai libri contabili e alle annotazioni, anche informali, che rinverrà in sede. Egli é, pure, legittimato ad ogni genere di informazione che riguarda l'impresa e che sia rinvenibile nei locali di sua pertinenza. Informazioni rilevanti il curatore potrebbe per esempio ricavare:

- dagli apparecchi elettronici (pc, tablet, smart phone, chiavette usb, hard disk, cd/dvd, etc...)  
che rinverrà in luogo, anche se affidati o in uso al personale o agli esponenti societari;
- rivolgendosi al di fuori del ristretto ambito aziendale (funzionari di banca, fornitori, il proprietario dei locali);
- interpellando i dipendenti e gli stessi amministratori, con le forme dettate dal CCII, non diversamente di quanto avrebbero potuto/dovuto fare i sindaci.

È importante che il curatore abbia le capacità di accedere a tali attività d'indagine patrimoniale perché nel momento in cui egli si trova a operare non sussiste neppure un procedimento penale nel cui ambito potersi valere dell'intervento della procura e/o della polizia giudiziaria qualificata. Cosicché un'attività ispettiva, nei limiti consentiti dalla legge, potrebbe vanificare una serie d'informazioni particolarmente importanti sia nella ricostruzione del patrimonio e del suo eventuale recupero sia nella più precisa individuazione di eventuali responsabilità di carattere soggettivo.

Non può non rimettersi al curatore in tali casi la scelta se attivarsi autonomamente, perché la legge glielo consente (e in una certa misura glielo impone) ovvero di segnalare alla procura e/o alla polizia giudiziaria l'opportunità di svolgere determinati approfondimenti istruttori.

Non si può poi trascurare i parametri del buon senso, che talvolta è bastevole per capire se l'amministratore ufficiale abbia o meno le competenze, le esperienze e le capacità adeguate al genere e alle dimensioni dell'impresa che dice di aver condotto e in tal senso una buona audizione dello stesso metterebbe di certo in grado il curatore di fare sul punto sue adeguate valutazioni.

Ciò detto in linea generale può apparire utile fornire, qui di seguito, alcune fondamentali nozioni penali/concorsuali secondo quanto elaborato nella giurisprudenza di legittimità sul tema dell'amministratore di fatto e dell'amministratore apparente.

#### ***8.5.1. Amministratore di fatto (art. 2639 c.c.)***

Deve intendersi tale il soggetto che svolge un'apprezzabile (significativa) attività gestoria (profilo contenutistico), in modo continuativo, ovvero non episodico o occasionale (profilo temporale), senza

necessariamente esercitare tutti i poteri propri dell'organo di gestione in punto di tenuta della contabilità, di organizzazione interna e di rappresentanza esterna della società in liquidazione giudiziale.

### ***8.5.2. Regole probatorie in tema di identificazione dell'amministratore di fatto***

La prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto, con funzioni direttive, in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti; ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare.

In tema di reati concorsuali, la previsione di cui all'art. 2639 c.c. non esclude che l'esercizio dei poteri o delle funzioni dell'amministratore di fatto possa verificarsi in concomitanza con l'esplicazione dell'attività di altri soggetti di diritto, i quali - in tempi successivi o anche contemporaneamente - esercitino in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione

### ***8.5.3. Condizioni della responsabilità penale dell'amministratore apparente***

La posizione dell'amministratore apparente quale soggetto che accetti il ruolo di amministratore esclusivamente allo scopo di fare da prestanome assume poi una diversa valutazione in ambito penalistico a seconda delle fattispecie incriminatrici che dovessero essere rilevate:

- in tema di **bancarotta fraudolenta patrimoniale**, l'amministratore apparente può rispondere unitamente all'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo di impedire, purché abbia la generica consapevolezza che l'amministratore effettivo distrugga, occulti, dissimuli, distrugga o dissipati i beni sociali; prendendo atto dell'esistenza di una controversia esegetica sul punto, si ritiene si aderire all'opzione ricostruttiva per la quale tale consapevolezza non deve investire i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata ma non può dedursi dal solo fatto che il soggetto abbia accettato di ricoprire formalmente la carica di amministratore; infatti, nel rispetto del principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost, la carica di amministratore formale non fonda automaticamente un giudizio di colpevolezza, che va escluso quando emerga che la concreta gestione da parte dell'amministratore di fatto sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale a un mero atto formale, nominale, non potendosi trattare di una responsabilità di posizione, derivante dalla sola assunzione della carica formale;
- in tema di **bancarotta fraudolenta documentale** (per sottrazione o per omessa o irregolare tenuta in frode ai creditori delle scritture contabili), la responsabilità dell'amministratore prestanome si fonda sulla violazione dei doveri di vigilanza e di controllo oltre che del diretto e personale obbligo di tenere e conservare le scritture contabili che derivano dall'accettazione della carica, cui però va aggiunta la dimostrazione non solo astratta e presunta ma effettiva e concreta della consapevolezza dello stato delle



scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari o, per le ipotesi con dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno; tale generica consapevolezza dell'amministratore di diritto - prestanome circa la condotta dell'amministratore di fatto, considerato il diretto e personale obbligo del primo di tenere e conservare le scritture, è coerentemente desumibile dalla volontaria abdicazione a tal dovere specifico in uno al dato oggettivo della estromissione "fisica" delle scritture di legge dall'area del suo immediato e costante controllo;

- in tema di **bancarotta documentale semplice**, risponde del reato l'amministratore che, ancorché estraneo alla gestione dell'azienda, esclusivamente riconducibile all'amministratore di fatto, abbia omesso, anche per colpa, di esercitare il controllo sulla regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili, poiché l'accettazione della carica di amministratore comporta l'assunzione dei doveri di vigilanza e di controllo di cui all'art. 2932 cod. civ.; non esplica alcuna efficace scusante l'acclarata estraneità completa del prestanome alla gestione dell'azienda, riconducibile invece esclusivamente ad altro amministratore di fatto, né il riferimento alla giurisprudenza di legittimità formatasi in tema di "amministratore meramente formale", che ne postula sì la responsabilità a determinate rigorose condizioni, ma con riguardo al coinvolgimento dell'amministratore formale in condotte di bancarotta fraudolenta attuate dall'amministratore di fatto, tra, le quali non rientra quelle a titolo di colpa ex art.

323 CCII.

## **9. Allegazione dei documenti pertinenti e richiamati nella relazione**

Sarà, ovviamente, indispensabile che alla relazione il curatore provveda all'allegazione in copia dei principali i documenti analizzati e richiamati nel proprio elaborato a sostegno delle informazioni rappresentate e delle considerazioni svolte, salva la successiva trasmissione su eventuali richieste degli organi giudiziari.