

All. 5 - MODELLO Linee Guida rel. 33, co. 1 L.f.-130, co. 4 CCI



TRIBUNALE ORDINARIO DI *****

PROCURA DELLA REPUBBLICA

PRESSO IL TRIBUNALE DI *****

LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE

DELLA RELAZIONE

AI SENSI DELL'ART. 130 CO.4 CODICE DELLA CRISI/

ART.33 CO.1 LEGGE FALLIMENTARE

INTRODUZIONE

Le presenti linee guida intendono agevolare gli adempimenti dei professionisti, garantendo uniformità contenutistica e funzionale ai curatori in ordine ai temi di indagine che debbono essere esaminati in sede di relazione ex art. 130 co.4 codice della crisi/ ex 33 co.1 l.f.. Nell'ipotesi in cui il curatore si avvalga -per l'esame di tutte o alcune scritture contabili- di un delegato, i medesimi temi dovranno essere oggetto di approfondimento da parte quest'ultimo nella stesura di apposita relazione, onde consentire al curatore di tenerne conto per la corretta individuazione delle cause della crisi ed effettuare tutte le verifiche (e gli adempimenti) previste dalla legge.

1. INQUADRAMENTO PRELIMINARE

In questa sezione si riporteranno i dati preliminari e quelli identificativi che il curatore deve riferire al giudice delegato e al pubblico ministero al fine di renderlo edotto delle principali caratteristiche dell'impresa nei cui confronti è aperta la procedura.

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

Debbono essere forniti i dati relativi alla costituzione dell'impresa, alle modifiche dell'atto costitutivo, alle variazioni del capitale, ai mutamenti della compagine societaria, oltre che le indicazioni preliminari sulle cariche sociali: 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).

Si raccomanda inoltre di:

- riportare dati precisi in ordine agli indirizzi del debitore (là ove cercato, sia prima che dopo la sentenza di apertura della procedura);
- appurare presso il registro delle imprese se il debitore – ovvero gli amministratori della società debitrice – abbiano partecipazioni o rivestano cariche in altre società, specie se nei confronti di queste sia stata a loro volta aperta una procedura (in questo caso sarà opportuno uno scambio di informazioni con i relativi curatori);
- verificare se la gestione dell'impresa sia stata in mano a soggetti diversi dall'amministratore risultante dal registro delle imprese³⁴ ().

1.2. Attività svolta e sedi, legali e operative

³⁴ Si pensi al caso della c.d. "testa di legno"

Occorre indicare -oltre che l'oggetto sociale come lo si ricava dall'atto costitutivo o dai successivi eventuali mutamenti- quale sia l'attività in concreto stata svolta dall'imprenditore³⁵. Quanto alla sede, oltre alla sede legale risultante dal registro delle imprese, occorre riferire circa l'esistenza di eventuali altre sedi effettive dove l'impresa svolgeva la propria attività principale e con quali modalità³⁶.

1.3. Periodo di operatività dell'azienda

Occorre segnalare da quanto tempo e per quanto tempo l'impresa abbia effettivamente svolto attività economica e se, al momento dell'apertura della procedura, fosse ancora operativa.

In caso contrario, occorre accertare da quanto tempo detta attività fosse cessata e - qualora all'epoca dell'apertura della procedura concorsuale si trovasse già in fase di liquidazione- se sono state svolte operazioni estranee a una normale attività di liquidazione o, comunque, da considerarsi anomale³⁷.

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

Occorre verificare se l'impresa operasse individualmente ovvero se fosse inserita in un gruppo: in quest'ultimo caso, occorre specificare se controllante, controllata o sottoposta a comune controllo rispetto ad altre società e nonché l'attività in concreto svolta all'interno del gruppo³⁸.

In ogni caso occorrerà riferire se altre società del gruppo sono sottoposte a procedure di insolvenza o di risoluzione della crisi, presso il medesimo tribunale o altrove.

Analoghe informazioni dovranno essere riferite anche in presenza di un gruppo di mero fatto, quando cioè non sussistono (o erano nominalmente del tutto trascurabili) veri e propri rapporti di partecipazione, ma tutte le imprese facevano capo a un unico centro di interessi.

³⁵ Per esempio: se trattavasi di impresa 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.

³⁶ Per esempio: se avesse gli insediamenti produttivi; dove fossero gli uffici preposti alla contabilità o 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 soggetto indicandone gli estremi e gli eventuali legami).

³⁷ Si tratta di 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. 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.

³⁸ Riferendo per esempio se all'interno del gruppo le era attribuita una funzione particolare o le era riservato un campo specifico di attività.

L'inquadramento della società nei cui confronti è aperta la procedura all'interno del gruppo o centro di interessi è 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"

Ricostruita in via generale la vita societaria è importante individuare il periodo in cui la società è entrata in stato di crisi, aspetto che spesso non è rilevabile dalla lettura dei bilanci³⁹.

Le difficoltà finanziarie di una impresa sono spesso evidenziate da diversi segnali:

- a) i ritardi nei pagamenti degli stipendi e delle imposte;
- b) la presenza di insoluti nel pagamento di rate di rimborso di finanziamenti;
- c) gli accertamenti dell'Agenzia entrate.

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: 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 amministratori⁴⁰.

Nel periodo di crisi le operazioni realizzate potrebbero essere dettate da due diverse esigenze, entrambe rilevanti per profili di responsabilità civile e penale:

- l'una -che riguarda soprattutto il periodo iniziale della crisi- è l'esigenza di celare

³⁹ Invero, l'esperienza restituisce come dato quello per cui quando gli amministratori rendono manifesto lo stato di crisi della società esponendolo in un documento pubblico, usualmente 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.

⁴⁰ Invero: in un periodo in cui l'impresa opera in equilibrio economico-finanziario, l'esperienza insegna che le operazioni straordinarie sono usualmente motivate 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.

il dissesto non rendendolo manifesto all'esterno (le operazioni tendono quindi a migliorare i dati di bilancio, a coprire una perdita, ad evitare che il patrimonio netto si azzeri);

- l'altra -generalmente più prossima all'apertura della procedura, 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 i beni aziendali dall'attivo.

2. LO STATO DELLA CONTABILITÀ E DEI LIBRI SOCIALI

In ordine agli aspetti contabili da riferire al giudice delegato e al pubblico ministero, non è utile 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: occorre -di contro- fornire elementi concreti per valutare l'esistenza o meno di indizi di responsabilità civile o penale.

Si intendono per elementi concreti quelli di seguito esposti.

2.1. In caso di contabilità mancante

Se 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 pubblico ministero.

Ove la contabilità sia mancante perché non è stato rinvenuto alcuno in grado di fornire indicazioni utili al suo reperimento e -in genere- in caso di irreperibilità dell'imprenditore, si riferiranno le ricerche che sono state attivate, con tutti i dati raccolti su chiunque comunque potrebbe essere in grado di riferire circostanze utili al fine di rintracciare l'imprenditore e la documentazione.

2.2. In caso di contabilità consegnata in parte

E' necessario un elenco dettagliato degli elementi mancanti posto che questi usualmente variano a seconda del genere di attività svolta dall'impresa nei cui confronti è aperta la procedura⁴¹.

In ogni caso, va specificato:

- a) se è stato rinvenuto il libro giornale e le schede contabili (e i registri fiscali qualora

⁴¹ Per esempio: l'assenza del libro cespiti ammortizzabili, per una società commerciale che lavora in locali in affitto, con pochi apparecchi d'ufficio, non è usualmente decisiva configurare l'eventuale 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.

l'impresa godesse del regime di contabilità semplificata);

- b) se vi è continuità nel tempo o vi sono periodi con documentazione mancante;
- c) se il piano dei conti è sufficientemente dettagliato (adeguato alla società nei cui confronti è aperta la procedura e al genere di impresa) per ricavare sufficienti informazioni sul movimento degli affari;
- d) se vi è positivo riscontro con i movimenti finanziari descritti nella documentazione bancaria.

2.3. 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 della contabilità non conforme ai principi di trasparenza e veridicità di cui all'art.2423 cc.

In altri termini, occorre chiarire dove e in che cosa la contabilità è ritenuta inattendibile o alterata, oltre che un'ipotesi sullo scopo per cui ciò sarebbe stato fatto. Il tutto naturalmente in chiave di verosimiglianza, senza dover raccogliere dati di assoluta sicurezza⁴².

2.4. In caso di attività aziendale durante il periodo di "black out" contabile

⁴² Pur a fronte di una casistica assai variegata si può soffermare comunque l'attenzione sulle seguenti evenienze:

- eccessiva consistenza e movimentazioni inverosimili della cassa;
- utilizzo della cassa come contropartita per l'incasso di crediti, la vendita di cespiti, i prelievi dal c/c o tramite assegni o bonifici, etc...
- omessa contabilizzazione di conti bancari, se attivi;
- omessa svalutazione di crediti non più incassabili;
- presenza della posta "fatture da emettere" in diversi esercizi con valori fissi o in progressivo aumento;
- omessa contabilizzazione di crediti incassati;
- immotivata svalutazione di crediti (con il conseguente giro a perdita), specie qualora se ne avvantaggino parti correlate o clienti "amici";
- immotivata svalutazione di immobilizzazioni immateriali, specie qualora questi siano trasferiti di fatto a terzi o a parti correlate;
- progressiva capitalizzazione di costi tra le immobilizzazioni in corso, senza procedere nei vari esercizi alla corrispondente quota di ammortamento;
- incremento delle immobilizzazioni materiali per effetto di rivalutazioni non consentite, ovvero a seguito di imputazione di disavanzo di fusione ovvero a seguito di conferimento;
- inconciliabilità (per dimensioni rilevanti) tra scritture di apertura e chiusura dei conti nei vari esercizi, specie del magazzino;
- assenza di una parte delle merci rispetto alle risultanze contabili o alla contabilità di magazzino, se prevista dalla normativa;
- eccessiva capitalizzazione di costi per le società immobiliari, i cui beni in costruzione costituiscono rimanenze;
- eccessiva valutazione dei lavori in corso (in base ai s.a.l.) per le società con commesse ultra annuali;
- uscite finanziarie con giustificazioni inverosimili o sospette o comunque del tutto estranee all'attività dell'impresa;
- rimborsi a soci, per i quali non vi sia immediato riscontro di un precedente finanziamento;
- storni di fatture attive privi di giustificazione o ragionevolezza.

Vanno segnalare i casi in cui si accerti che l'impresa ha svolto attività aziendale (assunzione di obbligazioni, effettuazione di pagamenti, compravendite di beni, restituzione di prestiti, etc...) in epoca cui non corrisponde un'adeguata e coerente contabilizzazione⁴³.

Tale indicazione è opportuna anche qualora si tratti di operatività che -per genere ed entità- può essere considerata regolare⁴⁴. Invero, è 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, dove si colloca -fra le altre cose- la bancarotta (fraudolenta) contabile.

3. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO

3.1. Indicazione sommaria dei dati

È fondamentale fornire quelle cifre che indichino immediatamente le dimensioni (e di conseguenza la gravità) del dissesto, ossia lo sbilancio tra attivo recuperato o recuperabile e il passivo accertato o accertabile, pur tenendo conto che dati possono variare a seconda delle circostanze⁴⁵.

Tuttavia, se non si potranno fornire dati stabili, si potranno indicare stime attendibili; il che sarà sufficiente per collocare il dissesto in una scala di gravità che consenta di calibrare tempi e modi delle eventuali indagini in sede penale.

3.2. Le categorie di creditori

A parte la distinzione tra creditori privilegiati e chirografari, in prededuzione o postergati, occorre individuare le possibili categorie in cui i crediti possono raggrupparsi, essendo importante, ai fini dell'identificazione delle possibili fattispecie di reato e di illecito civile, considerare la diversa rilevanza che possono assumere le varie categorie del ceto creditorio⁴⁶.

⁴³ Il dato si trae -usualmente-: dall'esame delle 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 nei cui confronti è aperta la procedura, etc...

⁴⁴ Ad es. perché il debito pagato era reale, gli acquisti/vendite sono avvenuti a prezzi adeguati, le garanzie rilasciate andavano effettivamente prestate.

⁴⁵ Per esempio: non è ancora terminata la fase di verifica dei crediti (che potrebbe durare molto per via del numero delle istanze ovvero della loro complessità; si attendono insinuazioni tardive; il debito in prededuzione è in via di definizione; la realizzazione dell'attivo non è conclusa; vi sono variabili inevitabili, come la possibile comparsa di nuovi creditori quali il fisco 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.

⁴⁶ In assenza di contabilità, per esempio, può rivelarsi importante sapere se i fornitori vantino crediti per beni o per servizi posto che 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. Ancora, il debito verso banche potrebbe avere interesse in sede penale e in sede di responsabilità civile se sorto a seguito di messa a disposizione di somme

3.2.1. I fornitori

Oltre alla necessaria distinzione beni/servizi, sarà utile specificare se si trattasse 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 trattasse 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 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 di un veicolo o di un importante macchinario non ritrovato, da quella di un arredamento d'ufficio che potrebbe essere stato dismesso per degrado o obsolescenza.

3.2.2. I lavoratori

E' utile a sapere se stipendi e salari dei lavoratori non sono stati più corrisposti.

Invero, conoscere quando l'azienda non è stata più nemmeno in grado di pagare le maestranze, sia operarie, che di concetto, servirà a tracciare una linea di confine tra stato di difficoltà e stato di insolvenza. In secondo luogo, un lavoratore impagato potrebbe rivelarsi fonte di informazioni in merito alle vicende dell'impresa⁴⁷.

Nella categoria debiti verso lavoratori è poi importante evidenziare il TFR, anche se il credito azionato è dell'INPS in surroga⁴⁸.

3.2.3. Le banche e gli altri istituti di credito

Oscurità e carenze nei rapporti con le banche non equivalgono di per sé a distrazione di somme da parte dell'imprenditore, ma potrebbero contribuire a un giudizio di inattendibilità della contabilità.

Occorre distinguere i rapporti finanziari passivi tra:

- mutui assistiti da ipoteca;

(scoperto di conto o sconto di carta commerciale), mentre ha altro significato se relativo a garanzie prestate per debiti di terzi.

⁴⁷ Esempio: su chi prendeva veramente le decisioni, se esisteva una contabilità parallela, se ci sono depositi, magazzini o crediti non scoperti, etc...

⁴⁸ 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. Spesso, nella vita delle imprese, si riscontra confusione tra attività proprie e altrui e che finanziariamente confluiscono in un unico centro. 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 di dimostrare l'effettivo utilizzo nell'interesse dell'impresa di tali somme).

- 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.

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 ragione aziendale nella concessione di ipoteca o fidejussione a terzi può infatti costituire ipotesi di dissipazione, che è condotta alternativa e di pari rilevanza della distrazione.

3.2.4. Debiti erariali e previdenziali

L’omesso pagamento di tasse, tributi e contributi costituisce violazione di legge, che espone l’impresa a ulteriori oneri per interessi e sanzioni.

Inoltre, un debito pubblico dell’impresa di rilevanti dimensioni e/o di notevole incidenza nel complesso dello stato passivo può configurare il reato di bancarotta impropria. Di qui l’importanza di fornire dati chiari e certi in relazione a questo genere di debiti concorsuali.

Come è noto le esposizioni erariali e contributive sono indicate per annualità, poiché i crediti insinuati al passivo sono raggruppati dallo stesso creditore “pubblico” per anno. Questo non accade quando l’insinuazione si basa su cartelle esattoriali, tuttavia il dato è ricavabile dal cassetto fiscale.

Anche in questa categoria è importante raggruppare i rapporti per sub categorie:

- l’IVA, distinguendo il capitale dalle sanzioni e dagli interessi⁴⁹;

⁴⁹ L’IVA è imposta che 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 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 ed 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.

Inoltre, l’IVA non è denaro dell’imprenditore, ma del Fisco; denaro che l’imprenditore ha incassato con l’incarico di riversarlo all’Agenzia delle Entrate. Il prezzo incassato dal cliente va annotato in un conto contabile diverso da quello destinato all’IVA (fungibilità finanziaria, non contabile). L’IVA non versata -inoltre- può essere stata impiegata per pagare i fornitori o per ridurre l’indebitamento verso il sistema bancario o per effettuare degli investimenti -e potendosi quindi profilare un reato fiscale, ma non quello concorsuale- ciò nondimeno 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. In conclusione, le informazioni che il curatore dovrà 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 tali denari.

- 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.

3.3. Evoluzione dei debiti nel quinquennio

Si tratta di informazione di carattere generale, di cui l'ufficio di procura e il tribunale 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 dell'impegno dei soci; o infine per individuare eventuali pagamenti preferenziali⁵⁰

4. *L'ANALISI DEI BILANCI*

L'esame comparata dei bilanci rappresenta il punto di partenza per l'accertamento dei fatti che potrebbero assumere rilevanza 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) potranno essere individuati eventuali comportamenti illeciti specifici (condotte distrattive, preferenziali, ecc.) commessi nell'epoca precedente alla manifestazione della crisi.

è opportuno procedere ad analizzare i bilanci degli ultimi cinque 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 di entità rilevante.

⁵⁰ Es. caso dei debiti verso banche, che un tempo erano magari consistenti e che si sono progressivamente azzerati; i finanziamenti soci che, ai sensi dell'art. 2467 c.c., vanno postergati.

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 espongano -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.

4.1. 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.

4.2. 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.

4.3. Partecipazioni

Partecipazioni 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'impresa divenuta insolvente.

4.4. Crediti

Il valore complessivo dei crediti varia a seconda se vengono incassati, se la loro esigibilità diviene problematica⁵¹, 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.

⁵¹ Si può fare ricorso alle categorie del mondo bancario tra crediti incagliati o sofferenti.

4.5. 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.

4.6. Patrimonio netto

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

4.7. Confronto tra volume di affari e risultati di bilancio

Un enorme incremento del volume d'affari può costituire indice di allarme se coincidente 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.

L'intenzionale incremento del fatturato non produce necessariamente utile di esercizio in quanto può rappresentare proprio la ragionevole reazione dell'imprenditore di fronte ai primi segnali di crisi. Tuttavia, se il dato persiste nel tempo occorre approfondire una situazione di fatto che potrebbe mascherare condotte illecite.

5. *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 sono legate all'atteggiarsi in concreto della situazione.

Ciò nondimeno, occorrerà accertare, con giudizio di elevata probabilità logica, l'esistenza di un rapporto di causalità tra eventuali rappresentazioni non veritiere riscontrate 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.

6. *OPERAZIONI SOSPETTE*

Il curatore deve verificare l'esistenza di elementi in fatto che siano indici di potenziali illeciti civili o penali. Di seguito si elencano le aree in cui è maggiormente frequentemente situazioni che destano sospetto.

6.1. Operazioni straordinarie

Fermo restando la legittimità delle cd. operazioni straordinarie (es. scissioni societarie o cessioni di azienda)⁵², la cui scelta va ricondotta alla sfera di autonomia dell'imprenditore, nondimeno deve rilevarsi come queste non essere pregiudizievoli per il ceto creditorio perché effettuate a valori non congrui⁵³.

6.2. Operazioni con parti correlate

Di parti correlate (siano persone fisiche o giuridiche) tratta l'art. 2427 n.22 *bis* c.c. nel momento in cui stabilisce che le operazioni tra esse debbano essere menzionate nella nota integrativa al bilancio⁵⁴.

Un'operazione intervenuta tra parti correlate non è formalmente illecita, tuttavia se l'impresa è in crisi potrebbe celare una manovra in frode ai creditori⁵⁵. Occorre valutare con attenzione siffatte operazioni, perché possono nascondere un significato diverso da quello che appare e più che altro, produrre effetti negativi per la massa creditoria⁵⁶.

⁵² Tentativo di salvare un ramo aziendale florido e produttivo, che rischia di venire travolto dal dissesto della società, oppure 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.

⁵³ 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* co.3 c.c.), con il potenziale coinvolgimento nell'insolvenza e nella bancarotta anche degli esponenti della società scissa.

Inoltre, il prezzo o il canone debbono risultare effettivamente pagati; nelle condizioni contrattuali potrà verificarsi se sono state inserite misure volte ad assicurare il più possibile l'adempimento delle obbligazioni del compratore/connettore; nell'atto di trasformazione della società, qualora il concambio sia rimandato al futuro, si verificherà che siano state inserite delle garanzie.

In caso di inadempimento, potrà verificarsi che gli amministratori abbiano agito giudizialmente, con tempestività ed efficacia.

Ulteriori segnali sospetti possono essere: 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.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ Per una casistica su tali operazioni può rinviarsi trovare nel principio contabile (nazionale) OIC 12, 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;
- la fornitura di beni o servizi a prezzi onerosi o a condizioni giulugatorie;
- la concessione di prestiti e le altre operazioni finanziarie infragruppo.

⁵⁶ 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 che la capogruppo garantisca le partecipate, ovvero le favorisca con prestiti a condizioni di favore, o acquisti a prezzi maggiorati, anomala dal punto di vista aziendalistica

6.3. Spese anomale

Occorre segnalare spese per beni o servizi di cui non è chiara la ragione, spese -cioè- 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)⁵⁷.

6.4. Altre operazioni sospette

A mero titolo esemplificativo si richiama l'attenzione sulle seguenti ipotesi ricorrenti nella pratica:

- restituzione dei finanziamenti soci in violazione delle previsioni di cui all'art.2467 cc;
- acquisto e la più o meno immediata rivendita di beni, di titoli, di merci, con usuale successiva contabilizzare delle minusvalenze;
- 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.

7. GLI AMMINISTRATORI

Del reato di bancarotta e della responsabilità *ex art.146 l.f./255 CCI* non rispondono solo i titolari di carica secondo le definizioni del codice civile (amministratori di diritto), potendo essere chiamato a rispondere anche chi è stato amministratore in via di fatto⁵⁸.

Ancora, potrebbe essere considerato responsabile anche chi -senza essere né l'uno, né l'altro- abbia prestato il proprio aiuto all'uno e/o all'altro; aiuto che potrebbe atteggiarsi in molti aspetti: 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...

L'importante è che il curatore fornisca tutti i dati che occorrono 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:

è l'ipotesi inversa, ossia se l'operazione sia effettuata dalla partecipata alla partecipante. Nel primo caso, infatti, la garante /mutuante/acquirente ha un interesse 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, potrebbe non esservi apparente ragione che la società "madre" sia favorita a scapito dei creditori della società "figlia".

⁵⁷ 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 e 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.

⁵⁸ Di tratta del soggetto che ha svolto gli stessi compiti, ha esercitato gli stessi poteri, ha diramato le stesse direttive proprie dell'amministratore e tale è stato considerato sia all'interno (dipendenti e collaboratori), che all'esterno (clienti e fornitori)

7.1. L'amministratore delegato

Quando vi è un amministratore delegato, occorre specificare il contenuto e i limiti della delega. Bisogna chiarire se costui era il *dominus* solo per determinati aspetti della vita aziendale, oppure se, per quanto autorevole, era un semplice *primus inter pares*. In presenza di determinate circostanze, infatti, gli altri amministratori sono chiamati a rispondere al suo pari delle condotte illecite poste in essere dall'intero consiglio di amministrazione.

7.2. Il collegio sindacale

In quanto titolari di carica, i sindaci effettivi potrebbero essere ritenuti corresponsabili dei reati concorsuali e illeciti civili in quanto -avendo pregnanti doveri di controllo e decisivi poteri di intervento-, se non hanno segnalato le operazioni distrattive, ne potrebbero rispondere sul piano oggettivo ove non si fossero attivati per ridurre il danno⁵⁹.

7.3. Il procuratore

Se l'imprenditore aveva rilasciato delle procure, occorrerà anche in questo caso specificarne contenuto e limiti, essendo talune procure talmente ampie da sfiorare la delega di funzioni gestorie, col risultato di trasformare di fatto il procuratore in un amministratore; con le intuibili conseguenze sul piano della responsabilità⁶⁰.

8. ALTRE CIRCOSTANZE DA SEGNALARE

⁵⁹ Al fine di verificare la sussistenza dell'elemento psicologico del reato potrebbe essere utile approfondire i seguenti aspetti:

- esaminare 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 la posta elettronica intercorse tra i computer aziendali e quelli dei sindaci.

⁶⁰ In quest'ottica potrebbe essere 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.

INTRODUZIONE

1. UN INQUADRAMENTO PRELIMINARE

- 1.1. Dati storici, evoluzione del capitale, successione delle cariche
- 1.2. Attività svolta e sedi legali e operative
- 1.3. Periodo di operatività dell'azienda
- 1.4. Informazioni sul centro di interessi e/o sull'appartenenza a gruppi
- 1.5. Individuazione dell'inizio dello stato di dissesto

2. LO STATO DELLA CONTABILITA' E DEI LIBRI SOCIALI

- 2.1. Contabilità mancante
- 2.2. Contabilità consegnata in parte
- 2.3. Contabilità attendibile solo apparentemente
- 2.4. Attività aziendale durante il "black out contabile"

3. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO

- 3.1. Indicazione sommaria dei dati
- 3.2. Le categorie di creditori
 - 3.2.1. I fornitori
 - 3.2.2. I lavoratori
 - 3.2.3. Banche e altri istituti di credito
 - 3.2.4. Debiti erariali e previdenziali
 - 3.2.5. In particolare l'IVA
- 3.3. Evoluzione dei debiti nel quinquennio

4. ANALISI DEI BILANCI

- 4.1. Immobilizzazioni materiali
- 4.2. Immobilizzazioni immateriali
- 4.3. Partecipazioni
- 4.4. Crediti
- 4.5. Magazzino
- 4.6. Patrimonio netto
- 4.7. Confronto volume d'affari/risultati di bilancio

5. PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO

6. OPERAZIONI SOSPETTE

- 6.1. Operazioni straordinarie
- 6.2. Operazioni con parti correlate
- 6.3. Spese anomale
- 6.4. Altre operazioni sospette

7. GLI AMMINISTRATORI

- 7.1. L'amministratore delegato
- 7.2. Il collegio sindacale
- 7.3. Il procuratore

8. ALTRE CIRCOSTANZE DA SEGNALARE