



TRIBUNALE ORDINARIO DI PAOLA

PROCURA DELLA REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE DI PAOLA

LINEE GUIDA PER TRATTARE GLI
ASPETTI PENALI DELLA RELAZIONE PARTICOLAREGGIATA
AI SENSI DELL'ART. 130 DEL CODICE DELLA CRISI

Sommario

0. INTRODUZIONE.....	1
0. ABSTRACT	2
1. INQUADRAMENTO PRELIMINARE	2
2. LO STATO DELLA CONTABILITÀ E DEI LIBRI SOCIALI	4
3. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO	7
4. L'ANALISI DEI BILANCI.....	9
5. L'ANALISI DEGLI ESTRATTI CONTO RELATIVI AI RAPPORTI FINANZIARI .	11
6. LE CAUSE DEL DISSESTO	12
7. OPERAZIONI SOSPETTE.....	14
8. GLI AMMINISTRATORI	17
9. LE CONDOTTE ILLECITE E GLI ADDEBITI DI RESPONSABILITÀ.....	20

O. INTRODUZIONE

La relazione ex art. 130, co. 4, CCII che per la legge deve essere redatta dal curatore, è indirizzata al Tribunale, ma è anche un atto di notevole interesse per il P.M., perché costituisce spesso la *"notitia criminis"* da cui può iniziare il procedimento penale per i reati concorsuali di cui agli attuali artt. 322 e ss. CCII. L'art. 130, co. 7, prevede, infatti, che le relazioni di cui agli artt. 1, 4 e 5 *"sono trasmesse in copia integrale entro cinque giorni dal deposito al pubblico ministero"*. È quindi essenziale che tale documento contenga una certa quantità e specie di dati e che segnali, con concisa precisione, i fatti che possono integrare le fattispecie incriminatrici. È, comunque sia, importante che indichi quelle circostanze fattuali idonee a indirizzare le indagini del P.M. e della polizia giudiziaria.

Il CSM ha elaborato delle linee guida che ha allegato alla circolare sulle buone prassi nel settore delle procedure concorsuali, che il Tribunale Ordinario e la Procura della Repubblica ritengono utile introdurre anche nell'Ufficio giudiziario di Paola.

Le presenti linee guida sono rivolte non solo al curatore, ma anche a figure affini, come il commissario di impresa sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, il commissario governativo delle grandi imprese in crisi e il commissario giudiziale nei concordati preventivi e negli accordi di ristrutturazione¹). L'obiettivo è in ogni caso quello di indicare alle predette figure istituzionali ciò che per la Procura della Repubblica deve essere presente nella relazione ex art. 130 CCII nella comune convinzione che ciò agevolerà le indagini penali e anche il giusto riconoscimento delle pretese risarcitorie della procedura e, per essa, del ceto creditorio.

Il codice della crisi fissa il termine di sessanta giorni dal decreto di esecutività dello stato passivo per il deposito della relazione particolareggiata di cui all'art. 130, co. 4, CCII. La comunicazione al PM di dati e informazioni necessarie per l'avvio delle indagini penali riveste carattere di urgenza e il curatore, non appena sarà in grado di fornirli con i necessari requisiti di completezza, non dovrà indugiare per nessuna ragione.

Deve ritenersi **GRAVEMENTE** patologico il mancato deposito della relazione **OLTRE IL** termine di dodici mesi successivi alla pubblicazione della sentenza di liquidazione giudiziale ovvero, in casi eccezionali, di diciotto mesi.

Una volta depositata in Tribunale, la relazione ex art. 130, co. 4, CCII deve essere trasmessa alla Procura della Repubblica nei cinque giorni successivi all'indirizzo procuratore.procura.paola@giustiziacert.it.

La numerazione e la titolazione dei paragrafi che seguono dovrà essere utilizzata come schema standard della relazione, al fine di facilitare la lettura ai destinatari: il Giudice Delegato, il P.M., ma anche il Giudice delle indagini Preliminari e il Giudice del dibattimento e, ovviamente, la

¹ In base all'attuale disposto dell'art. 92, co. 5, CCII *"il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni"*; l'art. 342 CCII prevede l'applicazione delle disposizioni previste per le ipotesi di bancarotta concordataria negli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa ovvero in caso di mancata adesione determinante da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie.

stessa difesa dell'imputato di bancarotta. Si raccomanda l'utilizzo dello schema anche laddove non fosse applicabile al caso di specie. In tale evenienza dovrebbero essere indicate succintamente le ragioni della non applicabilità.

In linea generale, si precisa infine che la documentazione che il curatore intende produrre dovrà essere allegata alla relazione definitiva, ovverosia quella presentata a norma del quarto comma dell'art. 130 CCII, e non a quella iniziale, prevista dall'art. 130, primo comma, CCII.

0. ABSTRACT

In questa sezione il curatore descrive sinteticamente le conclusioni a cui giunge la propria relazione in considerazione degli elementi che saranno evidenziati nei paragrafi successivi.

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.

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 8): nomi, generalità, codice fiscale 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 liquidazione giudiziale)
- appurare presso il registro delle imprese se gli esponenti abbiano partecipazioni o rivestano cariche in altre società, specie se a loro volta oggetto di liquidazione giudiziale (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, all'esito degli accertamenti presso il registro delle imprese di cui al paragrafo precedente, ovvero delle informazioni *aliunde* acquisite (colloqui con dipendenti, fornitori, professionisti, ecc.), ricorra in un numero spropositato e irrealistico di aziende; va da sé che in tal caso occorrerà cercare di individuare i soggetti ai quali ricondurre il centro di interessi dell'impresa, nonché eventuali amministratori di fatto.

1.2. Attività svolta e sedi, legali e operative

È 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. 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 della liquidazione giudiziale, era ancora operativa. In caso contrario, sarà necessario sapere da quanto tempo era "ferma" e, qualora all'epoca della liquidazione giudiziale 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 e 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 oggetto di liquidazione giudiziale (a Paola 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 oggetto di liquidazione giudiziale all'interno del gruppo o centro di interessi (come più in dettaglio si esporrà nella sezione 6) 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 mera 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 sono dettate, in prevalenza, da due diverse esigenze, entrambe rilevanti in ambito penale:

- 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 alla liquidazione giudiziale, 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 liquidazione giudiziale**.

1.6. Accesso a precedenti procedure minori o alla composizione negoziata

Nell'ambito della ricostruzione della vita dell'impresa e della ricerca delle cause del dissesto, risulta importante, al fine di avere un quadro generale di come la società abbia affrontato la crisi, evidenziare eventuali ricorsi a procedure minori o a domanda di composizione negoziata.

È OPPORTUNO SEGNALARE EVENTUALI ELEMENTI CHE DEPONGANO PER UN'EVENTUALE IRRAGIONEVOLEZZA EX ANTE DELL'ACCESSO A TALI STRUMENTI E, IN TAL CASO, SE L'INIZIATIVA ABBA DETERMINATO UN AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO.

2. LO 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. In caso di contabilità mancante

Qualora la documentazione aziendale non sia stata reperita, occorre **referire 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. In caso di contabilità consegnata in parte

È necessario **un elenco dettagliato degli elementi che fanno difetto**. Non può infatti sfuggire che l'importanza del "pezzo mancante" varia a seconda del genere di attività svolta dalla società; 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 società 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. In caso di contabilità solo apparentemente attendibile e completa

Sarà utile **elenare 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**, dal punto di vista del P.M.:

- 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 tramite assegni o bonifici, etc...
- 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
- 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'eccessiva capitalizzazione di costi per le società immobiliari, i cui beni in costruzione costituiscono rimanenze;
- 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. In caso di 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 oggetto di liquidazione giudiziale, 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). È 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. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO

3.1. 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.

3.2. 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 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).

3.2.1. I fornitori

Oltre alla necessaria distinzione beni/servizi, sarà utile specificare se si trattava 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 trattava 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 P.M.).

3.2.2. 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 ordine - 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).

3.2.3. 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).

3.2.4. 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. Ma non solo: 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, co. 2, lett. b) Dal che l’importanza di fornire al P.M. 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. Questo non accade, in vero, quando l’insinuazione si basa su cartelle esattoriali, ma 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

Un discorso particolare merita l’IVA che non è denaro dell’imprenditore, ma del Fisco; denaro che l’imprenditore ha incassato con l’incarico di riversarlo all’Agenzia delle Entrate. Omettendo di farlo, se ne è appropriato. L’omesso “riversamento”, in determinate 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, ciò che assume rilievo ai fini della responsabilità dell’imprenditore.

3.3. Evoluzione dei debiti nel quinquennio

Si tratta di un’informazione di carattere generale, di cui il P.M. potrebbe 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 preferenziali. Si pensi al caso dei debiti verso banche, che un tempo erano magari consistenti e che si sono progressivamente azzerati. Ovvero ai finanziamenti soci che, ai sensi dell’art. 2467 c.c., vanno postergati. In questi casi, ove la condotta si collochi in un periodo in cui la società era sciolta nello stato di insolvenza, si tratterebbe di bancarotta preferenziale.

4. L’ANALISI DEI BILANCI

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

- a) cogliere i segnali che denunciano l’inattendibilità della rappresentazione di bilancio (e che impongono le conseguenti rettifiche); cosa che consentirà di individuare il momento temporale in cui si è verificata una perdita incidente sul capitale sociale (ai

sensi e per gli effetti degli artt. 2447 e 2482-ter c.c.), tale da rendere obbligatoria l'assunzione dei provvedimenti di cui agli artt. 2484 e 2485 c.c.

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

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

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

Primo passaggio

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

Secondo passaggio

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

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 (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 debitrice.

4.4. 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 (liquidazione giudiziale del debitore).

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 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. 329 e ss. CCII.

5. L'ANALISI DEGLI ESTRATTI CONTO RELATIVI AI RAPPORTI FINANZIARI

In base all'art. 49, co. 3, lett f), con la sentenza di liquidazione giudiziale il curatore è autorizzato ad acquisire le informazioni risultanti dalle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari, gli atti assoggettati ad imposta di registro nonché l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'art. 21 d.l. 31.5.2022 n. 78, la documentazione in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari e le schede contabili di fornitori e clienti.

L'acquisizione di tali informazioni e documenti è di fondamentale importanza per la redazione di un'esaustiva relazione secondo lo schema standard qui indicato, soprattutto in caso di assenza totale o parziale o di inattendibilità delle scritture contabili. Fermo restando l'obbligo di segnalazione immediata al pubblico ministero ai sensi dell'art. 130, co. 2, CCII in caso di assenza totale o parziale o di inattendibilità delle scritture contabili. L'analisi dei conti correnti dovrebbe concentrarsi di *default* sui seguenti aspetti che potrebbero rappresentare indici di attività distrattive o dissipative: prelievi in contanti anomali per frequenza o entità; pagamenti eseguiti nei confronti di parti correlate o di soggetti comunque legati agli amministratori, di diritto o di fatto, o comunque alla compagine sociale, per verificare con particolare approfondimento la sussistenza delle cause giustificative; pagamenti nei confronti di soggetti che svolgono attività non inerenti alla normale operatività dell'impresa in liquidazione; pagamenti che presentino comunque profili di anomalia come, ad esempio, i pagamenti in cifra tonda; verifiche incrociate con riguardo alla movimentazione delle merci e dei beni strumentali dell'azienda in entrata e in uscita quando risultano, comunque, essere entrati a fare parte del patrimonio aziendale, ma tali beni non sono stati successivamente rinvenuti dalla curatela.

6. LE CAUSE DEL DISSESTO

Compito fondamentale del Curatore è quella di mettere in evidenza, in misura circostanziata e completa, le cause del dissesto ed eventuali profili di responsabilità, sia civile che penale, di amministratori (di diritto e di fatto), di sindaci, di dipendenti (in posizioni apicali) e anche di terzi, considerando le condotte tenute dai predetti.

L'indagine sulle cause del dissesto prescinde dalle dichiarazioni dell'imprenditore o degli amministratori della società in liquidazione giudiziale. Il Curatore deve autonomamente indagare le reali cause del dissesto e crearsi un suo obiettivo convincimento.

Se la base di partenza dell'indagine sono le scritture contabili (qualora a disposizione), esse non bastano. Il Curatore, infatti, oltre a sentire naturalmente gli amministratori, dovrà analizzare gli estratti conto bancari, assumere informazioni e riscontri da dipendenti, fornitori, clienti e chiunque ritenesse utile ai fini di ricostruire le vicende societarie.

6.1. La manifestazione della crisi

Al pari delle cause del dissesto, risulta importante evidenziare **come e quando** la crisi si sia manifestata nella vita della società (i decreti ingiuntivi di pagamento e le azioni esecutive, soprattutto laddove assumano carattere sistematico, come pure il mancato pagamento delle retribuzioni o dei canoni di locazione, risultano certamente utili alla collocazione temporale del dissesto); quali eventuali rimedi gli amministratori abbiano posto in essere per contrastare la crisi e con quali risultati.

6.2. Perdita del capitale sociale e l'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 controverse in dottrina e giurisprudenza, tra chi sostiene l'utilizzazione del criterio della differenza tra i "netti patrimoniali" come misura di sintesi del danno provocato dalla prosecuzione dell'attività, e chi contrappone la

necessità di procedere alla ripartizione del danno, suddividendolo in modo "analitico" nelle singole operazioni che lo compongono.

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, co. 1, lett. d), ovvero la bancarotta impropria per falso in bilancio (, art. 329, co. 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 così da retrodatare il momento della perdita del capitale sociale.

Dal momento della perdita del capitale come sopra individuata, la prosecuzione dell'attività della società causa un aggravamento del dissesto, ossia un danno, che si traduce, in ultima istanza, nella diminuzione della massa attiva posta genericamente a garanzia dei creditori.

7. OPERAZIONI SOSPETTE

Secondo il vocabolario della lingua italiana, una cosa è sospetta quando desta diffidenza e offre motivo di dubitare; aggiungerei, dubitare che significhi quello che appare, ovvero che abbia i presupposti o lo scopo o gli effetti che dichiara. Ciò vuol dire che è tale non solo l'operazione chiaramente preordinata a uno scopo illecito, ma anche quella che potrebbe esserlo. Inutile ricordare che, se al curatore non spetta il giudizio sulla sussistenza del reato, spetta tuttavia **il compito di fornire al P.M. una traccia**, una pista per scoprire se è stata commessa una distrazione o è stato eseguito un pagamento preferenziale o se si è intenzionalmente preordinato il dissesto. Di seguito si elencano le aree in cui più frequentemente ci si potrà imbattere in situazioni che destano sospetto.

7.1. Operazioni straordinarie

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. **Però che "il prezzo sia giusto"!**

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 per la sua locazione. 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.

Ebbene, saranno ulteriori segnali sospetti 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 individuate, qualora si riscontrino situazioni appunto "sospette"; per esempio, notando 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 crisi. In questo caso sarebbero utili le voci di lavoratori e fornitori, i quali potrebbero essere ascoltati dal curatore; in alternativa, i loro dati (nomi e indirizzi) potrebbero essere comunicati al P.M.

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 non è in alcun modo formalmente illecita, tuttavia **contiene "in nuce" il sospetto di una manovra mascherata in frode ai creditori**. Una casistica sarebbe oltremodo impervia. Luni tuttavia si possono 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 giugulatorie
- 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. Nel primo caso, infatti, la garante /mutuante/acquirente ha un interesse forte a favorire la garantita/mutuataria/venditrice; un interesse ragionevole e lecito, perché per lei significa proteggere il valore di un proprio *asset*. Nel secondo caso, invece, non v'è nessuna sensata ragione perché la società "madre" debba venire favorita a scapito dei creditori della società "figlia".

Se poi tra i due enti non vi è un rapporto partecipativo, ma sono solo avvinti da un comune interesse (che il più delle volte coincide con l'interesse dei soci/amministratori), l'illiceità di questo genere di operazioni diviene indiscutibile.

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. Altre operazioni sospette

La restituzione dei finanziamenti concessi dai soci è un'area delicata, visto quel particolare genere di creditore che è indiscutibilmente il socio (specie se collocato in posizione dominante). Oppure l'acquisto e la più o meno immediata rivendita di beni, di titoli, di merci, spesso dovendo successivamente contabilizzare delle minusvalenze. O ancora, la stipula di contratti di locazione per fornire l'azienda di un appartamento, senza che vi fosse alcuna necessità di una foresteria, di un'abitazione di lusso, magari in località turistiche, o guarda caso funzionali al coniuge, ai figli, all'amante....

8. GLI 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 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. Il tutto naturalmente con la piena consapevolezza che così facendo si distrarre attivo dell'impresa in frode ai creditori; esito che, ancorché non voluto, viene accettato. Anche in questi casi la casistica è infinita e non si ritiene possibile riportarla. Pure qui, però il curatore deve sapere che avrà nell'A.G. (il giudice delegato e soprattutto per questo aspetti penali, il P.M.) il migliore e più efficace dei consulenti.

L'importante sarà in ogni caso fornire al P.M. tutti i dati che gli occorreranno per **inquadrare la realtà delle funzioni, dei poteri e dei rapporti tra le persone, che di fatto o di diritto, hanno gravitato ai vertici dell'impresa.** Qualche osservazione specifica:

8.1. L'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. Se però a costui erano stati delegati tanti e tanto pregnanti poteri, da porlo in condizioni di assoluta preminenza, potrebbe dubitarsi della consapevolezza in capo agli altri.

8.2. L'amministratore di fatto

Risulta di fondamentale importanza acquisire informazioni sul vero dominus dell'impresa soggetta a liquidazione.

Nella prassi assume sempre maggiori dimensioni il fenomeno delle società costituite ab origine per condotte fraudolente in danno soprattutto dell'Eraio e degli Enti Previdenziali, con conseguenze gravissime anche sotto il profilo del sistema concorrenza tra le imprese oltre che per la finanza pubblica, e in tali società sia le quote sia le cariche sono sempre formalmente intestate alle cd teste di legno.

Pertanto, la nomina ad amministratori o liquidatori delle c.d. teste di legno è frequente anche in società, che per certo periodo della loro vita hanno operato normalmente, quando cominciano a manifestarsi gli indizi dell'insolvenza o sono poste in essere condotte depauperative del patrimonio in danno dei creditori.

In questi casi la mancata individuazione degli amministratori di fatto rende sostanzialmente inutile l'esercizio dell'azione penale, posto che le cd. teste di legno sono nominate proprio al fine di

catalizzare su di sé la risposta penalistica e quindi, in tal modo, nei fatti si asseconda il disegno criminoso.

Per evitare questo è essenziale che il curatore, oltre eventualmente a rilevate tracce documentali (con riferimento, ad esempio, all'operatività sui conti bancari o nelle comunicazioni risultanti dalla posta elettronica dell'impresa se rinvenuta) assuma informazioni dai dipendenti, dai fornitori e dai clienti in ordine ai soggetti che risultavano i veri amministratori dell'impresa. È noto che nella fase iniziale della procedura, all'atto soprattutto della presentazione delle domande di ammissione al passivo, l'interlocuzione con questi soggetti è più facile.

L'interlocuzione può essere svolta in modo molto efficace e con risparmio di risorse anche mediante l'invio di questionari.

In ogni caso, anche laddove il curatore non riesca ad acquisire direttamente queste informazioni, è fondamentale che egli indichi nella relazione i soggetti (dipendenti, fornitori o clienti) che a suo avviso potrebbero con buona probabilità disporre d'informazioni al riguardo, indicando generalità, luogo di residenza, eventuali recapiti telefonici e indirizzi di posta elettronica nonché il nome dell'eventuale difensore di essi, al fine di consentire un successivo rapido rintraccio da parte del PM.

Si ribadisce infine l'utilità di controlli incrociati attraverso le risultanze del registro delle imprese, come riportato al paragrafo 1.1.

8.3. Il collegio sindacale

In quanto titolari di carica, i sindaci (non i supplenti, è ovvio) possono certamente essere ritenuti corresponsabili dei reati concorsuali. Avendo pregnanti doveri di controllo e decisivi poteri di intervento, se non hanno segnalato le operazioni distrattive, ne rispondono sul piano oggettivo in base all'art. 40 c.p. (non aver impedito un evento che sia ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo). Ovviamente, se sul piano civilistico, la responsabilità è indiscutibile, su quello penale il semplice concorso nell'aver cagionato il fatto non basta; occorre la consapevolezza, poiché stiamo ovviamente trattando di reati dolosi. Occorrerà dunque approfondire questi aspetti:

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

8.4. Il procuratore

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

8.5. Il professionista

Avvocati, commercialisti, tributaristi, consulenti del lavoro e le mille figure di esperti o "facilitatori" forniscono un servizio di consulenza e assistenza, talvolta di rappresentanza, altre volte di intermediazione verso altri "esperti". Non sono certo titolari di carica per rispondere dei reati dei loro clienti. E neanche con la disciplina del concorso di persone nel reato potrebbero essere "attinti" dal procedimento penale.

Però c'è un però.

Si immagini l'"esperto" che non si è limitato a dare la sua consulenza, ma **ha dettato passo dopo passo l'intera manovra**, tramite la quale un bene, un diritto, una somma, etc... è stata portata illecitamente fuori dalla società; e si immagini che lo abbia fatto ben consapevole di presupposti e conseguenze. In definitiva, se non è stato l'ispiratore della manovra, quanto meno è stato colui che l'ha ideata e ne ha reso possibili gli effetti.

Ovvero, si pensi all'"esperto", il cui ruolo in azienda si è talmente dilatato nel tempo, nello spazio e negli strumenti materiali e immateriali della società, da farlo diventare un amministratore di fatto, dopo aver scalzato o aver affiancato con ruolo preponderante i vecchi amministratori. O ancora, l'"esperto" che di fronte alla proposta del cliente di effettuare un'operazione con potenziali (e chiari) effetti distrattivi, lungi dallo sconsigliarla o anche solo di prospettarne l'illiceità o pericolosità, la approva e poi la conduce personalmente in porto; magari ottenendo di giovarsene in prima persona a titolo di compensa extra.

In un buon repertorio di giurisprudenza sul concorso di persone nel reato si potrebbero trovare ancora molti altri casi.

8.6. Ultime considerazioni

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**.

Ebbene, il curatore potrà fornire agli inquirenti un importantissimo sostegno grazie ai pregnanti poteri di cui è investito nell'ambito dell'azienda oggetto di liquidazione giudiziale.

Egli ha 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 ha accesso a ogni genere di informazione che riguarda l'impresa e che dovessero trovarsi nei rispettivi locali. Sono informazioni che potrà 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, i vicini del piano di sotto, etc...)
- interpellando i dipendenti e gli stessi amministratori, con le forme dettate dal codice della crisi, non diversamente di quanto avrebbero potuto/dovuto fare i sindaci

È più che altro, si raccomanda il ricorso a una dose di robusto buon senso; quello grazie al quale si è in grado di capire se l'amministratore ufficiale abbia o meno le competenze, le esperienze e le capacità (lo "standing" in altri termini) adeguate al genere e alle dimensioni dell'impresa che dice di aver condotto.

9. LE CONDOTTE ILLECITE E GLI ADDEBITI DI RESPONSABILITÀ

A conclusione delle sue indagini e per quanto sarà emerso nella sua relazione, il Curatore riassumerà, senza necessità di individuare e specificare le norme che appaiono violate, le eventuali condotte illecite riscontrate e gli addebiti di responsabilità da porre a carico dei vari soggetti che hanno interagito con la società.

Evidenzierà il danno arrecato dalla condotta, facendo attenzione a scindere, qualora possibile, tra danno da aggravamento e danno specifico.

Il Curatore potrà graduare la formulazione, sia delle condotte illecite sia degli addebiti di responsabilità in termini di certezza, alta probabilità o probabilità.