

Unione Triveneta dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati

Gli elementi desumibili dal bilancio e dalle altre scritture contabili che possono assumere rilievo nelle iniziative e negli atti del Curatore, del Commissario giudiziale, del Liquidatore giudiziale e nelle valutazioni del giudice delegato

*Ciclo di seminari sulla lettura delle scritture contabili per il rilevamento e la gestione della crisi di impresa- III incontro
Pordenone, 24/02/2025*

*dott. Alfredo Pascolin
Dottore commercialista in Monfalcone (Go)*

L'ANALISI DELLE SCRITTURE CONTABILI E DEI BILANCI NELLA PROSPETTIVA DEL CURATORE

Finalità delle analisi:

1. cogliere i segnali che consentono di giudicare inattendibile il bilancio (ed eventualmente di apportarvi le conseguenti rettifiche)
2. individuare gli elementi di anomalia di specifiche poste contabili, come possibili indicatori di altrettante anomalie gestionali

Il primo aspetto permette di:

- Verificare il momento temporale in cui si è perso il Capitale (ex art. 2447 e 2482-ter C.C.), momento eventualmente ritardato grazie a politiche di bilancio «illecite» atte a rappresentare in maniera distorta la situazione aziendale.

Il secondo permette di:

- Individuare specifici comportamenti illeciti

(condotte distrattive, preferenziali, etc...), posti in essere in un momento antecedente al fallimento.

LA PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO

- L'accertamento del momento temporale in cui si sono manifestati i presupposti di cui agli artt. 2447 e 2482-ter C.C.) rileva in sede civile in relazione agli eventuali effetti pregiudizievoli causati dalla prosecuzione dell'attività
- Le analisi della curatela potrebbero rilevare nella prospettiva della eventuale applicazione sia dell'art. 323 co. 1 lett. d, sia dell'art. 329 2° co. lett. a CCII in relazione al reato di falso in bilancio

La manipolazione delle scritture contabili e/o dei bilanci ha avuto l'effetto di occultare una situazione di crisi e aggravare il danno patrimoniale rinviando il momento del default?

Tema della significatività del falso in bilancio

Iniziative, atti e relazioni

Rivestono particolare importanza:

- Relazione art. 130 CCII (reati fallimentari)
- Programma liquidazione art. 213 CCII (azioni recuperatorie e risarcitorie)
- Relazione Commissario giudiziale art. 105 CCII
- accertamento stato passivo artt. 200 e ss. CCII

Titolo IX

Disposizioni penali

Liquidazione giudiziale:

Artt. 322- 340 CCII

Concordato preventivo, accordi ristrutturazione dei debiti, piani attestati e liquidazione coatta amministrativa:

Artt. 341-343 CCII

Sovraindebitamento:

Artt. 344-345 CCII

Principali fattispecie penali

- bancarotta preferenziale (*ad es mancato rispetto dell'ordine dei privilegi nel pagamento dei fornitori, omesso versamento delle ritenute, mancato pagamento Tfr, pagamento compensi amministrazione, ecc.*)
- bancarotta semplice mediante aggravamento del dissesto con colpa grave o astenendosi dal richiedere il fallimento in proprio
- bancarotta semplice mediante consumazione di notevole parte del patrimonio con operazioni manifestamente imprudenti
- ricorso abusivo al credito
- cagionamento del fallimento della società per effetto di operazioni dolose rappresentate dal sistematico non pagamento di tributi e contributi previdenziali (quando il passivo è rappresentato prevalentemente da crediti dell'Erario e degli enti previdenziali)
- Cagionamento del dissesto commettendo alcuni dei fatti previsti agli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633, 2634 cc
- cagionamento del fallimento della società per effetto di altre operazioni dolose (*distrazioni, occultazioni, dissipazioni, ecc.*)
- altre fattispecie (*ad es bancarotta documentale.....problema contabilità semplificata*)

Principali fattispecie penali

Casistiche in continua evoluzione e di difficile elencazione esaustiva

Ad esempio

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. [31687/2024](#), ha precisato che:
- può integrare il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione anche la **mancata riscossione di un credito**;
Nel caso di specie, i due amministratori di una società fallita, in sede di merito, venivano ritenuti colpevoli del reato di **bancarotta fraudolenta per distrazione** avendo, tra le altre condotte distrattive, omissis di intraprendere azioni esecutive tese a recuperare l'importo (13.500 euro) che era stato pattuito per la vendita di alcune autovetture della società.

Relazione art. 130 CCII

1. Il curatore, entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, presenta al giudice delegato un'informativa sugli accertamenti compiuti e sugli elementi informativi acquisiti relativi alle cause dell'insolvenza e alla responsabilità del debitore ovvero degli amministratori e degli organi di controllo della società.

2. Se il debitore o gli amministratori non ottemperano agli obblighi di deposito di cui all'articolo 49, comma 3, lettera c), e se il debitore non ottempera agli obblighi di cui all'articolo 198, comma 2, il curatore informa senza indugio il pubblico ministero. In tal caso o quando le scritture contabili sono incomplete o comunque risultano inattendibili, il curatore, con riguardo alle operazioni compiute dal debitore nei cinque anni anteriori alla presentazione della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, oltre alle ricerche effettuate ai sensi dell'articolo 49, comma 3, lettera f), può chiedere al giudice delegato di essere autorizzato ad accedere a banche dati, ulteriori rispetto a quelle di cui all'articolo 49 e specificamente indicate nell'istanza di autorizzazione.

3. Il giudice delegato può autorizzare il curatore a richiedere alle pubbliche amministrazioni le informazioni e i documenti in loro possesso.

4. Il curatore, entro sessanta giorni dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, **presenta al giudice delegato una relazione particolareggiata in ordine al tempo e alle cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale. Il curatore allega alla relazione il bilancio dell'ultimo esercizio formato ai sensi dell'articolo 198, comma 2, nonché il rendiconto di gestione di cui all'articolo 2487 bis del codice civile, evidenziando le rettifiche apportate⁽¹⁾.**

Relazione art. 130 CCII

5. Se il debitore insolvente è una società o altro ente, **la relazione espone i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, di estranei alla società. Se la società o l'ente fa parte di un gruppo, il curatore deve altresì riferire sulla natura dei rapporti con le altre società o enti e allegare le informazioni raccolte sulle rispettive responsabilità, avuto riguardo agli effetti dei rapporti economici e contrattuali con le altre imprese del gruppo.**

6. Quando non si fa luogo all'accertamento del passivo ai sensi dell'articolo [209](#) la relazione di cui ai commi 4 e 5 è depositata entro il termine di centottanta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

7. Le relazioni di cui ai commi 1, 4 e 5 sono trasmesse in [copia integrale](#) entro cinque giorni dal deposito al pubblico ministero.

8. Il giudice delegato dispone la secretazione delle parti relative alla [responsabilità penale](#) del debitore e di terzi ed alle azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l'adozione di provvedimenti cautelari, nonché alle circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del debitore.

9. Il curatore, inoltre, entro quattro mesi dal deposito del [decreto](#) di esecutività dello stato passivo e, successivamente, ogni sei mesi, **presenta al giudice delegato un rapporto riepilogativo delle attività svolte e delle informazioni raccolte dopo le precedenti relazioni, accompagnato dal conto della sua gestione e dagli estratti del conto bancario o postale della procedura relativi agli stessi periodi.** Copia del rapporto e dei documenti allegati è trasmessa al comitato dei creditori. Nel termine di quindici giorni, il comitato dei creditori o ciascuno dei suoi componenti possono formulare osservazioni scritte. Nei successivi quindici giorni [copia](#) del rapporto, assieme alle eventuali osservazioni, omesse le parti secretate, è trasmessa per mezzo della posta elettronica certificata al debitore, ai creditori e ai titolari di diritti sui beni.

Verifiche del Curatore ai fini della relazione ex art. 130, comma 1, CCII, eventualmente anche con l'ausilio di coadiutore ex art. 129 c.2 CCII, in particolare in ordine a:

- individuazione della collocazione temporale del momento di effettiva perdita del capitale sociale e quantificazione dell'aggravamento del dissesto in conseguenza del proseguimento dell'attività alla luce del criterio della differenza tra patrimoni netti
- analisi dell'andamento del rapporto tra costi e ricavi nel corso degli anni con evidenziazione di eventuali rilevanti anomalie nell'ultimo anno (o negli ultimi anni) precedente la dichiarazione di fallimento e con indicazione, in caso di assenza di scritture contabili, della possibilità d'individuare i fornitori dell'impresa fallita e di ricostruire, attraverso l'acquisizione delle relative schede contabili intestate alla fallita, l'ammontare globale delle forniture effettuate a favore della stessa in ciascuno degli ultimi anni (per ricostruire in tal modo i ricavi di esercizio con conseguente onere degli amministratori di dimostrarne la relativa destinazione)

Verifiche del curatore ai fini della relazione ex art. 130, comma 1, CCII, eventualmente anche con l'ausilio di coadiutore ex art. 129 c.2 CCII, in particolare in ordine a:

- rilevamento di eventuali costi specifici di produzione, tipici del settore di attività, in base al cui andamento nel corso degli ultimi esercizi sia possibile calcolare con metodo induttivo (sulla base delle informazioni ricavabili da bilanci relativi ad esercizi precedenti) l'entità dei ricavi che si sarebbero dovuti realizzare nell'ultimo o negli ultimi anni prima del fallimento, con conseguente confronto di tale risultato con i ricavi dichiarati al fine d'individuare scostamenti così rilevanti da assumere, in assenza di plausibili giustificazioni, valore indiziario di condotte distrattive
- acquisizione d'informazioni riguardo all'eventuale trasferimento di fatto di rami aziendali o sue componenti a favore di altre società riferibili alla stessa compagine sociale od a soggetti collegati

Verifiche del curatore ai fini della relazione ex art. 130, comma 1, CCII, eventualmente anche con l'ausilio di coadiutore ex art. 129 c.2 CCII, in particolare in ordine a:

- individuazione di cessione di beni strumentali non registrate in contabilità o, in caso di registrazione, valutazione della congruità dei valori di cessione o verifica dell'esistenza di movimentazione del conto banca coerente con il prezzo dichiarato e quietanzato
- individuazione dell'omessa contabilizzazione d'incassi di crediti o di contabilizzazione degli stessi solo per cassa (senza movimentazione del conto banca)
- individuazione di pagamenti preferenziali
- individuazione di altre ipotesi di condotta illecita sopra indicate o comunque configurabili

Programma liquidazione art. 213 CCII

1. Entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso non oltre centocinquanta giorni dalla sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale, il curatore predispone un programma di liquidazione e lo trasmette al giudice delegato ai fini di cui al comma 7. Il comitato dei creditori può proporre modifiche al programma presentato. Il mancato rispetto del termine di centocinquanta giorni di cui al primo periodo senza giustificato motivo è giusta causa di revoca del curatore

.....

3. Il programma è suddiviso in sezioni in cui sono indicati separatamente criteri e modalità della liquidazione dei beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo. **Nel programma sono, inoltre, indicati le azioni giudiziali di qualunque natura e il subentro nelle liti pendenti**, con i costi per il primo grado di giudizio. Sono, altresì, indicati gli esiti delle liquidazioni già compiute.

4. Il programma indica gli atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa, quali l'esercizio dell'impresa del debitore e l'affitto di azienda, ancorché relativi a singoli rami dell'azienda, nonché le modalità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco.

.....

Art 198 CCII (elenchi e bilancio)

1. Il curatore, in base alle scritture contabili del debitore e alle altre notizie che può raccogliere, compila l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e diritti di prelazione, nonché l'elenco di coloro che appaiono titolari di diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari, su beni in possesso o nella disponibilità del debitore, con l'indicazione dei titoli relativi. Gli elenchi sono depositati nel fascicolo informatico.

2. Il debitore deve presentare il bilancio dell'ultimo esercizio entro trenta giorni dall'apertura della liquidazione giudiziale. Il curatore **può** apportare le rettifiche necessarie al bilancio presentato dal debitore e ai bilanci e agli elenchi presentati a norma dell'articolo 39. Fino alla chiusura della liquidazione giudiziale i liquidatori non sono tenuti all'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 2490 del codice civile.

Secondo decreto correttivo D.lgs 136/2024

Con il secondo decreto correttivo è stato eliminato l'adempimento posto dall'art. 198, comma 2, c.c.i.i. a carico del curatore della redazione del bilancio -in caso di mancata formazione dello stesso- al posto del debitore.

La relazione accompagnatoria ha evidenziato che trattasi di attività, che non solo non è sempre possibile (per mancanza di documentazione) o utile, ma finisce per appesantire la gestione complessiva della procedura allungandone i tempi senza apprezzabili benefici sulla sua efficienza;

in questa ottica è stato reso opzionale l'adempimento relativo alle rettifiche da apportare al bilancio presentato dal debitore lasciando al curatore ogni valutazione sulla sua utilità ai fini della prosecuzione della liquidazione giudiziale.

Poiché il d.lgs n. 136 del 2024, entrato in vigore il 28.9.2024 è applicabile anche alle procedure pendenti, il curatore non è più tenuto a redigere il bilancio in caso di inadempimento del debitore, e di tale comportamento ne dà atto nelle relazioni cui è tenuto a norma dell'art. 130.

Alcune utili indicazioni

Linee guida sugli aspetti penali Procura della Repubblica Milano
Relazione art. 130 CCII

Linee guida sugli aspetti penali Procura della Repubblica Vicenza
Relazione art. 33 co. 1 LF

Linee guida per la gestione delle procedure fallimentari del Tribunale di Livorno- Ufficio procedure concorsuali

Innanzitutto....

capire innanzitutto la **tipologia di attività** aiuta ad individuare in via preliminare le analisi da compiere, sia con riferimento a manipolazioni del bilancio, sia con riferimento ad atti distrattivi

Ad es l'analisi dell'obsolescenza di magazzino o la verifica degli ammortamenti non saranno di grande utilità in una società finanziaria, così come le partecipazioni assumeranno particolare importanza in una holding

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.

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

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

- 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**

In caso di contabilità solo apparentemente attendibile e completa

Sarà utile **elencare tutte le anomalie riscontrate** nell'esame contabile, **concentrandosi su quelle “sostanziali”**; quelle cioè che, a prescindere se rispettino o meno la normativa specifica e i principi contabili, inducono il sospetto di una tenuta fraudolenta della contabilità. 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** per le funzioni del P.M.:

Indici di anomalia

- 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 delle poste “fatture da emettere” e «fatture da ricevere» in diversi esercizi con valori fissi o in progressivo aumento le prime o in diminuzione le seconde .
- 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

Indici di anomalia

- 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 chiusa 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

Indici di anomalia

- Diminuzione dei costi dipendenti in proporzione al numero assunti (ad es mancato stanziamento ratei)
- Iscrizione crediti per imposte anticipate
- Presenza di rserve di rivalutazione
- Pagamenti con mezzi anomali/ compensazioni/ ecc. ;
- transazioni;

Le dimensioni del dissesto

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.

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 oggettivo 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.

LE CAUSE DEL DISSESTO

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, 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.

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; mancato pagamento imposte, ecc);
quali eventuali rimedi gli amministratori abbiano posto in essere per contrastare la crisi e con quali risultati.

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.

Verifiche del curatore dopo aver individuato il momento della perdita del capitale sociale

Individuato - con le modalità sopra indicate - il momento nel quale si è verificata una perdita tale da intaccare il capitale sociale, il curatore deve proseguire la propria analisi verificando il comportamento tenuto dall'organo amministrativo.

Il codice civile dedica una particolare attenzione alla riduzione del capitale sociale e ancor più alla riduzione per perdite, fino ad indicare un procedimento preciso da seguire nel caso in cui questo fenomeno si verifichi. Nell'eventualità poi che le perdite conseguite siano tali da portare il valore del capitale sociale al di sotto del minimo legale il procedimento suddetto inizia con l'obbligo degli amministratori, cui spetta il monitoraggio continuo della situazione patrimoniale della società, di convocare "senza indugio" l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale sociale ed il contemporaneo aumento dello stesso ad una cifra non inferiore al minimo, oppure trasformare la società o ancora porla in liquidazione.

Nel caso in cui la perdita sia tale da portare il valore del capitale sociale al di sotto del minimo legale è quindi richiesta oltre alla convocazione senza indugio una delibera immediata da parte dell'assemblea.

Verifiche del curatore dopo aver individuato il momento della perdita del capitale sociale

Poiché la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale rappresenta una causa di scioglimento della società, ricadono sugli amministratori, ai sensi dell'attuale art.2485 c.c., anche gli obblighi di accertare “senza indugio” il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere all'iscrizione presso il registro delle imprese della dichiarazione con cui la accertano. Qualora ciò non avvenga, “sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi.”

Ai fini del calcolo della riduzione del capitale sociale per perdite, e quindi del verificarsi della causa di scioglimento sopra citata, gli amministratori devono considerare la perdita che residua dopo l'assorbimento di tutte le riserve esistenti e degli eventuali utili degli anni precedenti.

Individuata l'entità e l'esatto momento nel quale è stato perso il capitale sociale, il Curatore, dovrà, analizzando attentamente il libro verbali del consiglio di amministrazione e libro verbali assemblee dei soci accertare che siano stati adempiuti tempestivamente gli obblighi di legge sopra indicati e quindi che non vi siano stati ritardi o carenze di informazione.

Le categorie di creditori

A parte l'ovvia distinzione tra creditori privilegiati e chirografari, in prededuzione o postergati, occorrerà distinguere a seconda delle possibili categorie in cui i crediti possono raggrupparsi. Ai fini dell'identificazione delle possibili fattispecie di reato (e di conseguenza su come indirizzare le indagini), è difatti importante considerare che, a prescindere se chirografari o privilegiati, assistiti o meno da garanzia, **non tutti i crediti, penalmente parlando, hanno lo stesso “peso”**.

In assenza di contabilità, per esempio, sarà decisivo sapere se i fornitori vantano crediti per beni o per servizi. Infatti 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.

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

Da effettuare confronto fra inventario e libro cespiti

I lavoratori

Il P.M. sarà certamente interessato a sapere se stipendi e salari dei lavoratori non sono stati più corrisposti. Intanto conoscere quando l'azienda non è stata più nemmeno in grado di pagare le maestranze, sia operarie, che di concetto, servirà a tracciare una indiscutibile linea di confine tra stato di difficoltà e stato di insolvenza.

In secondo luogo un lavoratore restato senza paga è un'ottima fonte di informazioni in merito - al di là di quello che dicono le carte - a cosa accadeva in azienda, su chi prendeva veramente le decisioni, se esisteva una contabilità parallela, se ci sono depositi, magazzini o crediti non scoperti, etc...

Nella categoria debiti verso lavoratori **sarà poi importante evidenziare il TFR**, anche se il credito azionato è dell'INPS in surroga. Il trattamento di fine rapporto, infatti, significa per l'imprenditore l'obbligo di accantonare somme di denaro, che (al pari dell'IVA) non sono sue, ma di altri.

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) o di pagamenti preferenziali.

Istituti bancari

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.**

Istituti bancari

In presenza di rilevanti esposizioni con il ceto bancario il curatore verificherà:

- se negli anni in esame la società versava già in uno stato di grave dissesto, se non addirittura d'insolvenza, e ha ottenuto dalle banche nuovi finanziamenti o la conferma delle vecchie linee di credito, sarebbe opportuno esaminare la documentazione che la società ha prodotto per l'ottenimento dei nuovi finanziamenti o per il mantenimento dei precedenti affidamenti (bilanci, relazioni, budget economici/finanziari, piani industriali).

Istituti bancari

In presenza di rilevanti esposizioni con il ceto bancario il curatore verificherà:

- se nei 5 anni in esame, quando la società era già in grave dissesto se non addirittura versava già in stato d'insolvenza, le banche siano rientrate in tutto o in parte dalle loro esposizioni.

In tale caso il Curatore deve quantificare il rientro esaminando la documentazione contabile societaria con quella della banca (contabili, ee/cc, richieste di rientro, contratti finanziamento), al fine di esperire eventuale azione revocatoria, nei limiti *ex art. 67 l.f.*, ed evidenziare eventuali comportamenti penalmente rilevanti dell'imprenditore per pagamenti preferenziali e delle banche per concorso con l'imprenditore;

- in presenza di linee di credito autoliquidanti controllare se le banche sono rientrate illegittimamente dalle proprie linee di credito trattenendo le rimesse dei clienti della società, tale valutazione è finalizzata ad esperire eventuali azioni di recupero nei confronti delle banche stesse.

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 forieri di aggravamento del dissesto.**

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.

Il dato è facilmente ricavabile dal cassetto fiscale.

Ps verificare il mancato stanziamento di sanzioni e interessi ai fini del calcolo dell'integrità del PN

Debiti erariali e previdenziali

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 (IMU, 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. 10ter D.L.vo 74/2000.

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.

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 scivolata nello stato di insolvenza, si tratterebbe di bancarotta preferenziale.

Verifica dei bilanci
individuazione del momento nel quale è stato perso il capitale sociale

L'ANALISI DEI BILANCI

L'esame comparato 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.

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.

L'ANALISI DEI BILANCI

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.

Prendere visione del libro inventari

individuazione del momento nel quale è stato perso il capitale sociale

L'individuazione del periodo in cui si è verificata la perdita del capitale sociale rappresenta un elemento basilare nelle ricostruzioni del curatore perché raramente è rilevabile dalla semplice lettura dei bilanci; spesso infatti, gli amministratori rendono manifesto lo stato di crisi della società - esponendolo in un documento pubblico – quando le difficoltà economico-finanziarie hanno raggiunto livelli irreversibili, ostativi alla continuità aziendale.

L'inizio della difficoltà, quindi, potrebbe essere collocato anche alcuni anni prima della rappresentazione pubblica ed essere stato celato mediante l'attuazione di manovre di bilancio, operazioni straordinarie o vari artifici contabili.

La verifica in questione prende avvio dagli ultimi bilanci della società (indicativamente riferibili all'ultimo quinquennio) che il curatore dovrà ricostruire al fine di verificare la corretta contabilizzazione delle principali poste contabili e quindi del valore del patrimonio netto ivi indicato.

individuazione del momento nel quale è stato perso il capitale sociale

L'esame dovrà essere condotto sulla base dei criteri dettati dal codice civile e dai principi contabili, verificando quindi:

- l'eshaustività del bilancio ai sensi di legge (art. 2423 c.c.);
- la corretta applicazione dei principi di redazione (art. 2423 *-bis* c.c.);
- i criteri di valutazione previsti dall'art. 2426 c.c.;
- la corretta redazione della nota integrativa, della relazione sulla gestione, della relazione del collegio sindacale nei rispetto del dettato di cui agli artt. 2427, 2428 e 2429 c.c..
- **Particolare importanza riveste il concetto di continuità aziendale**

Operativamente il curatore dovrà svolgere la propria analisi attraverso fasi, in particolare seguendo due passaggi:

Verifica sulla perdita della continuità aziendale

Uno dei principi cardine che l'organo amministrativo e di controllo devono prendere a base per l'analisi della situazione e dello stato di salute dell'azienda è quello della continuità aziendale.

Sulla base di tale principio le attività e le passività dello stato patrimoniale vanno considerate secondo il presupposto che l'impresa sia in grado di realizzare le proprie attività e di far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività aziendale.

Secondo il principio di revisione 570 tale presupposto implica la capacità dell'impresa *“di continuare a svolgere la propria attività in un prevedibile futuro senza che vi sia né l'intenzione né la necessità di metterla in liquidazione, di cessare l'attività o di assoggettarla a procedure concorsuali”*.

La ratio della norma è perciò indirizzata ad individuare il momento effettivo in cui l'azienda non è più in grado di operare secondo il presupposto della continuità aziendale, al fine di preservare il patrimonio aziendale residuo.

Ciò comporta la necessità di cambiare i criteri di valutazione in un'ottica liquidatoria, e conseguentemente gli effetti consistono in una diminuzione del PN .

Verifica sulla perdita della continuità aziendale

La direzione aziendale è quindi chiamata a svolgere tale verifica continuativamente durante l'intero esercizio al fine di monitorare il permanere dell'operatività aziendale; questo soprattutto in un contesto di crisi finanziaria.

Poiché la mancanza del presupposto della continuità aziendale o la presenza di incertezze significative, in un ipotetico percorso di crisi aziendale, è rinvenibile in eventi o condizioni maturate e divenute irreversibili ben prima dell'effettivo manifestarsi del “default”, sono stati individuati appositi indicatori che, secondo i principi di revisione, devono essere verificati per valutare l'esistenza del presupposto in esame.

Verifica sulla perdita della continuità aziendale

Indicatori finanziari

- Situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo;
- Prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso; oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine;
- Indicazioni di cessazione del sostegno finanziario da parte dei finanziatori e altri creditori;
- Bilanci storici o prospettici che mostrano cash flow negativi;
- Principali indici economico-finanziari negativi;
- Consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività che generano cash flow;
- Mancanza o discontinuità nella distribuzione dei dividendi;
- Incapacità di saldare i debiti alla scadenza;
- Incapacità nel rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;
- Cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori dalla condizione “a credito” alla condizione “pagamento alla consegna”;
- Incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari.

Verifica sulla perdita della continuità aziendale

Indicatori gestionali

- Perdita di amministratori o di dirigenti chiave senza riuscire a sostituirli;
- Perdita di mercati fondamentali, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
- Difficoltà nell'organico del personale o difficoltà nel mantenere il normale flusso di approvvigionamento da importanti fornitori.

Altri indicatori

- Capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge;
- Contenziosi legali e fiscali che, in caso di soccombenza, potrebbero comportare obblighi di risarcimento che l'impresa non è in grado di rispettare;
- Modifiche legislative o politiche governative dalle quali si attendono effetti sfavorevoli all'impresa.

Verifica sulla perdita della continuità aziendale

L'analisi dei predetti indici, come anticipato, consentirà al curatore di accertare con massima verosimiglianza il momento della effettiva e definitiva perdita della continuità aziendale; ovviamente nel calcolare gli indici sopra riportati, il curatore non terrà conto delle eventuali poste contabili manifestamente errate così da fare un'analisi prudentiale ed aderente alla realtà.

Individuato tale momento, il curatore dovrà, al fine di verificare la presenza di eventuali responsabilità, analizzare il comportamento degli organi sociali nel valutare la presenza della continuità e le azioni conseguenti al momento della perdita.

individuazione del momento nel quale è stato perso il capitale sociale

Ove possibile, sarà 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 significative). 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) non ragionevoli.

Dato atto di quanto sopra, la metodologia di accertamento dei fatti che potranno rilevare ai fini della applicazione delle norme citate, può essere schematizzata in due passaggi che troveranno una rappresentazione numerica in altrettante tabelle.

L'ANALISI DEI BILANCI

Primo passaggio

Si procede con la riclassificazione dei bilanci d'esercizio in forma scalare per consentire l'immediata percezione della composizione, della struttura e dell'evoluzione delle poste patrimoniali e di conto economico. L'esame comparato dei bilanci rappresenta il punto di partenza per l'accertamento dei fatti che potrebbero dare origine a forme di responsabilità e va orientato a un triplice 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.⁴
- 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 evidenziarsi eventuali comportamenti illeciti specifici commessi nell'epoca precedente alla manifestazione della crisi;
- c) individuare il patrimonio netto contabile per gli esercizi oggetto di analisi da utilizzare quale punto di partenza per le rettifiche da operare sulla base del secondo passaggio (descritto nel proseguo).

L'ANALISI DEI BILANCI

Secondo passaggio

Si verifica la corretta contabilizzazione delle varie poste di bilancio, secondo quanto previsto dal codice civile e dai principi contabili nazionali e l'attendibilità della loro rappresentazione di bilancio.

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

L'ANALISI DEI BILANCI – immobilizzazioni immateriali

Le principali voci da analizzare:

Di seguito un'analisi delle principali poste di bilancio, con una sintetica descrizione delle modalità di contabilizzazione delle stesse e delle più comuni forme di distorsione.

Immobilizzazioni immateriali

Riferimenti normativi: OIC24-art.2426 c.1, n.1), n.2), n.3), n.5), n.6) c.c.

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

Le immobilizzazioni immateriali rappresentano una delle poste più critiche, in quanto molto spesso si prestano ad una contabilizzazione non corretta tale da annacquare il patrimonio. Detta posta contabile raggruppa l'avviamento, i beni immateriali, gli oneri pluriennali e le immobilizzazioni in corso e acconti. Le immobilizzazioni immateriali sono iscritte, nel limite del valore recuperabile, al costo di acquisto, inclusi tutti gli oneri accessori di diretta imputazione, e sono sistematicamente ammortizzate in quote costanti in relazione alla residua possibilità di utilizzazione del bene.

L'ANALISI DEI BILANCI

Per questa posta contabile occorre verificare che:

1.
 - a) siano presenti i presupposti alla base della capitalizzazione, ovvero che i costi siano stati effettivamente sostenuti;
 - b) non esauriscano la loro utilità nell'esercizio di sostenimento manifestino una capacità di produrre benefici economici futuri;
 - c) che possano essere distintamente identificati;
2. il valore indicato in bilancio non vari nel corso del tempo senza una apparente ragione o spiegazione; ad esempio senza in altri termini che il mercato dei beni marchiati o brevettati abbia subito una rilevante e durevole flessione;
3. gli ammortamenti applicati nel corso degli ultimi cinque anni siano stati calcolati applicando aliquote adeguate

L'ANALISI DEI BILANCI

Come detto, questa macro classe contabile accoglie anche l'avviamento e gli oneri pluriennali, per i quali per procedere alla loro capitalizzazione, oltre ad accertarne l'utilità futura, è necessario anche stimare con ragionevole certezza la loro recuperabilità, compito attribuito agli amministratori e all'organo di controllo.

Un'eventuale capitalizzazione o mantenimento di valore in assenza dei requisiti previsti dalla legge avrebbe ad esempio l'effetto di incrementare il risultato di esercizio (minori costi) e quindi rappresenterebbe un annacquamento del patrimonio.

L'ANALISI DEI BILANCI- immobilizzazioni materiali

Immobilizzazioni materiali

Riferimenti normativi: OIC16-art.2426 c.1, n.1), n.2), n.3) c.c.

Le immobilizzazioni materiali sono iscritte al costo di acquisto, inclusi tutti i costi e gli oneri accessori di diretta imputazione. Il costo delle immobilizzazioni la cui utilizzazione è limitata nel tempo è sistematicamente ammortizzato in ogni esercizio sulla base di aliquote economico-tecniche determinate in relazione alla residua possibilità di utilizzazione.

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...;

Per quanto a questa posta contabile (siano esse costituite da beni immobili o mobili) occorre accertare se:

- le immobilizzazioni non abbiano subito una perdita durevole del valore e che quindi il loro valore alla chiusura dell'esercizio sia inferiore al valore netto contabile esposto in bilancio (OIC 9, 16);
- gli ammortamenti applicati nel corso degli ultimi cinque anni sono stati calcolati applicando aliquote adeguate che tengono conto anche dei fattori che ne riducono la vita utile;

L'ANALISI DEI BILANCI- partecipazioni

Partecipazioni

Riferimenti normativi: OIC 21-art.2426 c.1, n.1), n.3), n.4) c.c.

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...;

Le partecipazioni sono classificate nell'attivo immobilizzato ovvero nell'attivo circolante sulla base della loro destinazione.

Le partecipazioni sono iscritte al costo rilevato al momento dell'iscrizione iniziale. Tale costo non può essere mantenuto, in conformità a quanto dispone l'articolo 2426, comma 1, numero 3), del codice civile, se la partecipazione alla data di chiusura dell'esercizio risulta di valore durevolmente inferiore al costo.

La perdita durevole di valore è determinata confrontando il valore di iscrizione in bilancio della partecipazione con il suo valore recuperabile, determinato in base ai benefici futuri che si prevede affluiranno all'economia della partecipante.

Generalmente il metodo di confronto utilizzato è quello del patrimonio netto: il curatore verifica, al 31/12 di ciascuna annualità, se il valore della partecipazione iscritto nel bilancio della società partecipante fallenda sia maggiore o minore rispetto alla relativa percentuale di patrimonio netto della società partecipata, al 31/12 dello stesso anno.

L'ANALISI DEI BILANCI

Qualora il valore in bilancio fosse superiore rispetto alla relativa quota di patrimonio netto, sarebbe necessario valutare le cause che hanno portato la partecipante fallenda a non svalutare detta partecipazione, e se le motivazioni fossero ritenute insufficienti o mancanti (informazioni da inserire in nota integrativa), il curatore dovrebbe procedere alla svalutazione della stessa nell'anno oggetto di analisi.

In sostanza quindi, la prima fase del processo valutativo che conduce alla determinazione del valore recuperabile è costituita da un'analisi delle condizioni economico-finanziarie della partecipata e quindi ad accertare se le eventuali perdite di valore sofferte dalla partecipata non siano episodiche o temporanee, bensì strutturali e capaci di intaccarne la consistenza patrimoniale. Occorre pertanto verificare se tali perdite siano riconducibili a situazioni negative interne alla società stessa o esterne ad essa, oppure ad una combinazione di fattori interni ed esterni.

Una perdita di valore è durevole quando - fondatamente - non si prevede che le ragioni che l'hanno causata possano essere rimosse in un breve arco temporale, cioè in un periodo così breve da permettere di formulare previsioni attendibili e basate su fatti obiettivi e ragionevolmente riscontrabili.

Per quanto alle partecipazioni non immobilizzate, queste sono valutate in base al minor valore fra il costo d'acquisto, e il valore di realizzazione desumibile dall'andamento del mercato.

L'ANALISI DEI BILANCI -crediti

Crediti

Riferimenti normativi: OIC15-art.2426 c.1, n.8 c.c.

I crediti sono rilevati in bilancio tenendo conto del fattore temporale e del valore di presumibile realizzo. Il criterio del costo ammortizzato può non essere applicato ai crediti se gli effetti sono irrilevanti, ai sensi del riformato art. 2423, co. 4, c.c.; generalmente gli effetti sono irrilevanti se i crediti sono a breve termine (ossia con scadenza inferiore ai 12 mesi).

Il curatore deve adeguatamente esaminare la composizione dei crediti e indicare quelli per i quali la società avrebbe dovuto iscrivere un fondo (art. 2425, lett. B, n. 10, lett. d, del codice civile) e dell'art. 2426 n. 8 c.c., a norma del quale **“i crediti devono essere iscritti secondo il valore presumibile di realizzazione”**.

Anomalie si potranno rilevare se le variazioni non trovano giustificazione in vicende intrinseche del rapporto o in eventi esterni (liquidazione giudiziale del debitore).

Capita spesso che si abbiano posizioni creditorie iscritte in bilancio da molti anni, pertanto un'analisi che copra un arco temporale abbastanza ampio (in genere in quinquennio), consente di individuare quei crediti che avrebbero dovuto essere oggetto di svalutazione. Al fine di stimare il fondo svalutazione crediti è necessario verificare se sussistano degli indicatori che facciano ritenere probabile che un credito abbia perso valore, ad esempio:

L'ANALISI DEI BILANCI -crediti

- significative difficoltà finanziarie del debitore;
- una violazione del contratto, quale un inadempimento o un mancato pagamento degli interessi o del capitale;
- il creditore, per ragioni economiche o legali relative alla difficoltà finanziaria del debitore, estende a quest'ultimo una concessione che il creditore non avrebbe altrimenti preso in considerazione;
- sussiste la probabilità che il debitore dichiari fallimento o attivi altre procedure di ristrutturazione finanziaria;
- dati osservabili che indichino l'esistenza di una diminuzione sensibile nei futuri flussi finanziari stimati per un credito, ivi incluso, condizioni economiche nazionali o locali sfavorevoli o cambiamenti sfavorevoli nelle condizioni economiche del settore di appartenenza del debitore.

L'ANALISI DEI BILANCI ─ crediti

Inoltre è necessario porre attenzione nel caso in cui vi sia stata una riduzione dei crediti (tra un bilancio e l'altro); il curatore deve accertare le ragioni di detta riduzione (potendo ipotizzarsi che essi siano stati incassati) e deve quindi:

- chiedere a ciascun soggetto che risulta debitore di pagare il debito e di documentare l'eventuale pagamento;
- verificare se i pagamenti dimostrati dai debitori della società fallita risultano annotati in contabilità e accreditati sugli estratti conto.

L'ANALISI DEI BILANCI -crediti

Vanno quindi per ogni bilancio individuati i crediti non esigibili (per vetustà del credito, per protesti subiti dal debitore della società fallita, per bilanci deficitari del debitore della società fallita, per esecuzioni promosse dalla società fallita o da altri nei confronti del debitore, per cause intentate, per contestazioni, ecc) conoscibili alla data dell'approvazione dei singoli bilanci di esercizio.

Nel caso della tabella che precede il Curatore analizzerà con particolare attenzione le posizioni A – B – F ferme da anni, tornando indietro negli anni sino all'esercizio nel quale questi dovevano essere svalutati o a quando doveva essere creato il fondo svalutazione.

Ciascun bilancio andrà poi rettificato con l'integrazione – nell'esercizio di competenza - del fondo svalutazione crediti per accogliere quelli non esigibili come sopra individuati, qualora quello costituito dalla fallita non ne tenga conto o sia inferiore.

L'ANALISI DEI BILANCI -crediti

In sintesi, per ogni bilancio va redatto un prospetto che evidenzi per ciascun credito maggiormente significativo (in caso di numero elevato di posizioni altrimenti per tutti) queste informazioni:

| Nominativo | anno 1 | anno 2 | Anno 3 | anno 4 | anno 5 |
|-------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| A | | 300,00 | 300,00 | 300,00 | 300,00 |
| B | 1.000,00 | 1.000,00 | 1.000,00 | 1.000,00 | 1.000,00 |
| C | | 2.000,00 | 5.000,00 | 550,00 | |
| D | | | 200,00 | 100,00 | 50,00 |
| E | 50,00 | 100,00 | 20,00 | 10,00 | 50,00 |
| F | 10.000,00 | 10.000,00 | 10.000,00 | 10.000,00 | 10.000,00 |

L'ANALISI DEI BILANCI -crediti

L'analisi comparativa esercizio per esercizio evidenzia un incremento dei «crediti entro 12 mesi» del 24% nell'esercizio 2007 a fronte un incremento dei ricavi del 5% nel medesimo esercizio.

Già nell'esercizio precedente, a fronte di una diminuzione dei ricavi del 14%, i crediti si erano ridotti del 9%.

Il curatore si porrà il dubbio:

perché aumentano i crediti del 24% a fronte di un aumento del fatturato del 5%?

Crediti «gonfiati» o modifica dei termini di pagamento?

L'ANALISI DEI BILANCI -magazzino

Magazzino

Riferimenti normativi: OIC13 art.2426 c.1, n.9), n.10) c.c.

Ulteriore verifica che il curatore deve compiere è la verifica della corretta iscrizione del valore delle rimanenze.

Le rimanenze devono essere iscritte al costo d'acquisto per le merci e le materie prime, o al costo di produzione, se si tratta di prodotti finiti, semilavorati e prodotti in corso di lavorazione. Nel caso sia minore, il valore da considerare è quello desumibile dall'andamento di mercato.

Capita spesso che gli amministratori tentino di occultare un risultato negativo di periodo attraverso una maggiore valorizzazione del magazzino (*quindi con l'omissione della svalutazione o una maggiore indicazione delle quantità o dei loro valori*).

L'ANALISI DEI BILANCI -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 civilistiche fiscali sul punto dettano procedure precise, la cui ingiustificata violazione già di per sé costituisce un indice di anomalia.

Il curatore si porrà il dubbio:

I valori espressivi del magazzino seguono il normale andamento e la stagionalità oppure si tratta di valori anomali indicativi di una situazione «critica» e valorizzazioni «non prudenti» delle giacenze fisiche di magazzino?

L'ANALISI DEI BILANCI -magazzino

Indizi della alterazione del magazzino sono i seguenti:

a) inventario fisico diverso da quello contabile.

È possibile riscontrare una consistenza (quantità e valore) effettiva inferiore a quella ricostruita contabilmente; minori giacenze di magazzino rinvenute costituiscono indizio di una sopravvalutazione del magazzino ovvero di vendite al “nero”);

b) libro inventari, bilancio e schede contabili.

Una descrizione sommaria delle rimanenze finali ed uno scarso dettaglio nella loro classificazione rappresentano un indizio del tentativo di mascherare una sopravvalutazione del magazzino;

c) indice di rotazione del magazzino.

Se particolarmente basso, evidenzia un importo troppo elevato delle rimanenze finali in rapporto al costo del venduto, ed è un indizio della sopravvalutazione del magazzino attuata per occultare vendite non contabilizzate.

L'ANALISI DEI BILANCI -magazzino

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

individuare la percentuale media di ricarico del settore;

determinare la percentuale di ricarico sul costo del venduto per ogni anno in esame;

nel caso in cui tale percentuale si discosti sensibilmente da un anno all'altro il Curatore deve indagare sulle cause;

se le cause non sono riconducibili a fattori esterni (crisi congiunturale, andamento del mercato, eventi eccezionali), potrebbero assumere importanza le deposizioni rese dall'imprenditore a giustificazione;

Nel caso in cui l'imprenditore abbia deciso di mutare nel corso degli anni le modalità di contabilizzazione (passando, ad esempio, da un sistema LIFO – *Last In First Out* - a FIFO – *First In First Out* –) occorre verificare attentamente le motivazioni, di norma già indicate in nota integrativa, che hanno determinato tale scelta.

L'ANALISI DEI BILANCI –patrimonio netto

Patrimonio netto

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

Riserve di rivalutazione

Il curatore deve verificare se le (eventuali) riserve sono legittime

E' evidente che se, dopo un accurato esame della contabilità, vi fossero seri elementi per ritenere insussistenti (o non legittimamente iscritte) le rivalutazioni, esse devono essere espunte dal bilancio, con il conseguente ricalcolo del patrimonio netto, portando tale valore a riduzione del patrimonio netto dell'esercizio nel quale sono state iscritte ed evidenziando l'effetto attraverso la compilazione di un apposito prospetto.

L'ANALISI DEI BILANCI –fondi rischi

Fondi per rischi ed oneri

Rif (Oic 16) perdite certe, probabili, possibili

Il Curatore deve esaminare se, nei vari anni comparati, la società in presenza di perdite o debiti d'importi rilevanti tali da mettere in dubbio la continuità aziendale e la cui esistenza sia certa o probabile, abbia provveduto ad accantonare i fondi in questione.

Casi tipici e frequenti sono ad esempio verifiche fiscali con quantificazione d'imposte accertate e sanzioni elevate e il cui eventuale esito definitivo negativo del contenzioso è elevato (se mai è anche soccombente la società nei primi gradi di giudizio), cause legali per risarcimenti danni elevati che vedono la società già soccombente nei primi gradi di giudizio.

L'ANALISI DEI BILANCI –debiti tributari e previdenziali

Debiti tributari e previdenziali:

Riferimenti normativi: OIC19-art.2426 c.1, n.8 c.c.

I debiti sono rilevati in bilancio secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale. Il criterio del costo ammortizzato può non essere applicato ai debiti se gli effetti sono irrilevanti rispetto al valore determinato al valore nominale. Si può presumere che gli effetti siano irrilevanti se i debiti sono a breve termine (scadenza inferiore ai 12 mesi) o se i costi di transazione, le commissioni e ogni altra differenza tra valore iniziale e valore a scadenza sono di scarso rilievo rispetto al valore nominale.

Sulla base delle informazioni richieste alla Agenzia delle Entrate, all'INPS e all'Agenzia Riscossione Spa (e ad altri enti pubblici, se del caso) nonché le domande di insinuazione allo stato passivo, il curatore verificherà i debiti (tributari e previdenziali) e se sugli stessi è stato correttamente calcolato ed iscritto nell'esercizio di competenza il debito per sanzioni ed interessi e in caso negativo provvederà alla riclassificazione dei bilanci.

L'ANALISI DEI BILANCI –conto economico

Voci di conto economico: analisi delle principali voci da verificare

Il curatore, oltre a verificare le poste patrimoniali, deve procedere alla verifica delle poste di conto economico, per individuare eventuali presenze di:

- variazioni anomale, o comunque non giustificabili, nell'arco di tempo oggetto di analisi;
- poste contabili estranee alla gestione corrente (generalmente sopravvenienze passive e perdite su crediti).

Capita infatti frequentemente che, soprattutto nell'anno antecedente alla dichiarazione di fallimento, le società fallende provvedano ad effettuare scritture contabili di “rettifica”, che hanno spesso la conseguenza di far emergere la perdita del patrimonio societario. Queste scritture sono un'indicazione utile per il curatore, perché spesso celano rettifiche che avrebbero dovuto trovare collocazione nei bilanci degli anni precedenti (*ad esempio svalutazione di crediti, svalutazione di partecipazioni, apposizione di interessi e sanzioni su debiti erariali*).

Il curatore dovrà pertanto procedere alla rettifica dei bilanci oggetti di analisi, allocando le necessarie rettifiche contabili nelle annualità di competenza.

L'ANALISI DEI BILANCI

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.

L'ANALISI DEI BILANCI- conclusioni

Sintesi delle rettifiche ai bilanci: i prospetti riepilogativi e l'individuazione del reale PN

Il risultato finale di tutti i suddetti controlli e rettifiche (e di quelli ulteriori che la specificità dell'impresa fallita dovesse rendere necessari) sono prospetti che accolgono le rettifiche derivanti da una corretta contabilizzazione delle poste – come sopra individuate – e quindi rappresentano dei bilanci “alternativi” rispetto a quelli depositati dalla società.

Ciò avviene, come anticipato, attraverso la compilazione di uno schema che, partendo dai bilanci predisposti dalla società (e quindi dal patrimonio netto individuato dagli amministratori) accoglie le rettifiche individuate dal curatore così da arrivare ad un nuovo calcolo del patrimonio netto di ogni singolo esercizio e conseguentemente individuare quello nel quale si è effettivamente manifestata la perdita del capitale sociale.

Le operazioni sospette

OPERAZIONI SOSPETTE

Al curatore non spetta il giudizio sulla sussistenza del reato, ma dovrà 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.

Sussistenza di elementi indiziari o comunque di circostanze di fatto o elementi di carattere logico da approfondire che depongano per la sussistenza delle seguenti più frequenti ipotesi di condotte illecite

- mancata osservanza da parte dell'amministratore degli obblighi previsti dall'art. 149 CCII
- mancata consegna delle scritture contabili
- bancarotta documentale
- distrazione tramite trasferimento di fatto dell'azienda
- distrazione mediante trasferimento dell'azienda o ramo aziendale a prezzo non congruo
- distrazione di beni strumentali o mediante vendita di beni strumentali a prezzi non congrui:
- distrazione di beni oggetto di locazione finanziaria
- distrazione mediante cessione di diritti, contratti, rapporti senza corrispettivo o per corrispettivo non congruo
- distrazione mediante utilizzo di beni strumentali o impiego di dipendenti da parte di altre imprese senza corrispettivo o congruo corrispettivo

Segue

- distrazione mediante svolgimento di attività a favore di altre imprese senza corrispettivo o congruo corrispettivo
- distrazione mediante rilascio di garanzie a favore di terzi, comprese altre società del gruppo, senza congrua giustificazione economica
- distrazione mediante accollo di debiti di terzi senza congrua giustificazione economica
- distrazione mediante acquisto di beni a prezzo non congruo
- distrazione o cagionamento doloso del fallimento mediante fusioni, scissioni, conferimenti d'azienda o altre operazioni straordinarie con pregiudizio alla garanzia patrimoniale ex art.2740 c.c. dei creditori per falsità dei valori dichiarati

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.

Gli atti assoggettati ad imposta di registro, se non risultano già acquisiti nell'ambito dell'istruttoria per l'apertura della liquidazione giudiziale (v. art. 367, co. 3, CCII), così come l'elenco dei clienti e dei fornitori e gli estremi delle fatture elettroniche ricevute ed emesse, possono continuare ad essere acquisiti chiedendo come d'uso l'abilitazione all'accesso alle aree “cassetto fiscale” e “fatture corrispettivi” del sito dell'Agenzia delle Entrate.

L'ANALISI DEGLI ESTRATTI CONTO RELATIVI AI RAPPORTI FINANZIARI

Ferme restando le specificità di ogni procedura, e la necessità di effettuare approfondite analisi ad esempio con riferimento ad atti di straordinaria amministrazione che appaiono problematici per il periodo in cui sono stati posti in essere o di per sé per il loro contenuto, 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.

OPERAZIONI SOSPETTE- operazioni straordinarie

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”!**

OPERAZIONI SOSPETTE

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 (*ad es è stato considerato l'avviamento?*) 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/conduuttore; 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.

OPERAZIONI SOSPETTE

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.

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).

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.

OPERAZIONI SOSPETTE- parti correlate

Operazioni con parti correlate

Di parti correlate (siano persone fisiche o giuridiche) tratta innanzi tutto l'art. 2427 (n.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, stabilendo 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. Lumi 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)**

OPERAZIONI SOSPETTE

Per parte correlata s'intende un soggetto (persona o impresa) che presenta relazioni con l'impresa che redige il bilancio (detta "*reporting entity*").

Se si tratta di persona (inclusi anche i suoi familiari stretti, ossia quei familiari che si attende possano influenzare o essere influenzati dal soggetto interessato nei loro rapporti con l'entità, come ad esempio coniuge, convivente, figli o persone a carico proprio o a carico del coniuge o del convivente), nei casi più comuni:

- deve esercitare il controllo (potere di determinare le politiche finanziarie e gestionali di un'entità al fine di ottenere i benefici dalle sue attività) anche in modo congiunto (condivisione stabilita contrattualmente) o deve esercitare un'influenza notevole (potere di partecipare alla determinazione delle politiche finanziarie e gestionali di un'entità senza averne il controllo; influenza che può essere ottenuta attraverso il possesso di azioni, quote, tramite clausole contrattuali o accordi) sulla "*reporting entity*";
- è un dirigente della "*reporting entity*" o di una sua controllante, controllata o collegata.

OPERAZIONI SOSPETTE

I partitari contabili più comuni da esaminare che racchiudono o possono racchiudere rapporti con parte correlata persona fisica (amministratori, soci con controllo o influenza dominante, dirigenti anche della controllante, controllata, collegata) sono ad esempio:

- debiti verso amministratori/dirigenti (S.P.),
- compensi amministratori/dirigenti (C.E.),
- anticipi a amministratori/dirigenti (S.P.),
- spese trasferta amministratori/dirigenti (C.E.),
- fringe benefits vari amministratori/dirigenti non contabilizzati come compensi (C.E.),
- crediti vari (S.P.)
- vendite e ricavi vari (C.E.) per cessioni di beni e servizi a amministratori/dirigenti/soci/altri.

OPERAZIONI SOSPETTE

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.

OPERAZIONI SOSPETTE

I partitari contabili più comuni da esaminare che racchiudono o possono racchiudere rapporti con parte correlata impresa (perché controllante/controllata/collegata, perché partecipante anch'essa alla joint venture, perché controllata dallo stesso soggetto terzo o a questo collegata) sono ad esempio:

- crediti/debiti vari verso imprese controllante, controllate, collegate (S.P.),
- debiti per finanziamenti (S.P.),
- altri crediti/debiti vari (S.P.) e i partitari di conto economico che hanno trasferito dalla o alla parte correlata vari beni o prestazioni di servizi (acquisti/cessioni di beni o servizi, consulenze varie, canoni di locazione anche finanziarie, royalties, commissioni, provvigioni, canoni di affittanza azienda, oneri/proventi finanziari per finanziamenti o rilascio di garanzie).

Tale attività è diretta all'individuazione di eventuali condotte distrattive o di pagamenti preferenziali, oltre che all'eventualità di esperire le varie azioni civili di recupero del danno.

OPERAZIONI SOSPETTE

- Distacco del personale

In caso di distacco di personale dipendente dalla società fallita, occorre verificare che la società fallita distaccante sia rientrata almeno dai propri costi. Nel caso di mancato rientro, occorre che il Curatore lo evidenzi nella propria relazione quantificando l'importo.

- Acquisti/cessioni di beni e servizi

Occorre individuare eventuali acquisti/cessioni di beni e servizi tra la società fallita e la parte correlata impresa, mediante esame contabile dei partitari accesi alla parte correlata impresa. Se ciò dovesse emergere, verificare se tali operazioni si discostino notevolmente dalle normali condizioni di mercato (perché il prezzo dell'operazione è fortemente sproporzionato, a favore della parte correlata, rispetto a quello di mercato, le condizioni di pagamento assolutamente non riflettono le condizioni di mercato o quelle applicate normalmente dalla società alla clientela) eventualmente anche con l'esame del contratto sottostante.

OPERAZIONI SOSPETTE

- Consulenze varie, commissioni, provvigioni

Occorre individuare se la società fallita ha commissionato alla parte correlata impresa consulenze di vario genere o assegnato mandati vari che hanno generato commissioni o provvigioni passive a carico della stessa società fallita. Quindi previo solito esame dei relativi partitari contabili, necessita verificare i relativi contratti al fine della determinazione di eventuali comportamenti illegittimi che possono avere comportato alla società fallita danni ingenti, quantificati in somme corrisposte per consulenze o mandati non necessari o assegnati a prezzi fortemente al di sopra del mercato con il solo fine della distrazione.

Il Curatore deve individuare l'esatta uscita finanziaria dalle casse sociali mediante l'esame della documentazione (partitari banche, ee/cc bancari, contabili bancarie).

OPERAZIONI SOSPETTE

- Royalties

In caso di pagamento di royalties occorre esaminare il relativo contratto al fine d'individuare l'effettività del brevetto, marchio o altro bene immateriale su cui si basano. Individuato il bene occorre quantificare il prezzo di mercato di tali royalties e confrontarlo con quanto pagato dalla società fallita, al fine d'individuare eventuali comportamenti distrattivi ed esperire eventuali azioni civili.

- Locazioni anche finanziarie, affittanza di azienda

In caso di beni (mobili ed immobili), di azienda (o suo ramo) di proprietà della parte correlata impresa locati alla società fallita, occorre esaminare il relativo contratto al fine d'individuare innanzitutto l'effettiva presenza dei beni locati, la reale esistenza dell'azienda o suo ramo (considerata nella sua unitarietà di beni collegati tra loro per lo svolgimento dell'attività) e quindi le eventuali clausole manifestamente a danno della società fallita (ovviamente compreso l'ammontare di un canone altamente sproporzionato rispetto ad un canone di mercato o comunque che sarebbe stato applicato a società non correlate), nonché l'effettiva loro applicazione.

OPERAZIONI SOSPETTE

Finanziamenti

In presenza di finanziamento corrisposto dalla società fallita alla parte correlata impresa, occorre accertarsi che tale finanziamento sia stato erogato in assenza di violazioni di legge e statutarie. Accertata tale legittimità, occorre esaminarne il contenuto attraverso il contratto al fine d'individuare eventuali comportamenti depauperativi del patrimonio sociale (esempio: mancata applicazione d'interessi o a tasso non di mercato, penali, clausole risolutive).

Occorre esaminare se al momento della erogazione del finanziamento la parte correlata era in stato di forte tensione finanziaria, se non addirittura d'insolvenza.

Tutto ciò al fine dell'esatta quantificazione del danno subito dalla società e dell'evidenziazione di eventuali comportamenti distrattivi.

OPERAZIONI SOSPETTE

- Estinzione di passività

Occorre esaminare contabilmente (partendo dai partitari) se la società fallita ha estinto passività per conto della parte correlata. Individuati gli esborsi finanziari, esaminare la presenza dei relativi contratti individuando le reali giustificate condizioni economiche che hanno portato la società fallita ad estinguere tali debiti. In mancanza di effettive condizioni economiche, occorre relazionare quantificando l'effettivo danno oltre all'evidenziazione di eventuali responsabilità penali.

- Rilascio di garanzie

Esaminare se la società fallita ha prestato fidejussioni, avalli, pegni, altre garanzie alla parte correlata. Tale individuazione deve essere eseguita mediante esame della documentazione contabile societaria con esplicito riferimento a quella bancaria, anche mediante esame della centrale rischi della Banca d'Italia, e mediante esame delle formalità iscritte nei pubblici registri. In caso positivo, il Curatore deve esaminare la presenza dell'effettiva giustificazione economica/patrimoniale/finanziaria per la quale tali garanzie sono state prestate e se la parte correlata era già in stato di forte tensione finanziaria se non addirittura d'insolvenza.

OPERAZIONI SOSPETTE – spese anomale

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.

ALTRE OPERAZIONI SOSPETTE

La restituzione dei finanziamenti concessi dai soci (finanziamenti 2467 cc o versamenti in c/c) 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....

OPERAZIONI SOSPETTE – finanziamento soci

Il Curatore deve:

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

OPERAZIONI SOSPETTE

Pertanto se al momento dell'erogazione andava fatto un conferimento invece che un finanziamento soci, per i motivi sopra esposti, la restituzione di tale finanziamento ai soci sarà postergata rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e se avvenuta nell'anno anteriore alla sentenza di fallimento deve essere restituita (art. 2467, comma 1, c.c.).

Tale ultima condotta farebbe emergere una responsabilità civile dell'organo amministrativo, oltre che un'eventuale condotta distrattiva.

OPERAZIONI SOSPETTE - Compensi agli amministratori

Controllare l'esistenza di una delibera assembleare anche in relazione all'entità dei compensi effettivamente percepiti. Se i compensi sono percepiti quando già la società versava in stato d'insolvenza se non addirittura in prossimità del fallimento, darne puntuale evidenza al fine di eventuali condotte penalmente rilevanti.

Trattandosi di oneri da corrispondere a soggetti non garantiti da privilegio, andrà verificato se nei pagamenti agli amministratori sia stata lesa la *par condicio creditorum*.

Conclusioni

- materiale impossibilità di elencare esaustivamente tutte le attività, in virtù dell'eterogeneità delle fattispecie**
- importanza dell'analisi della concreta operatività societaria**
- necessità di concentrarsi prioritariamente in ordine cronologico sulle tematiche più rilevanti**
- fondamentale la collaborazione fra legali e aziendalisti**