



# **TRIBUNALE DI FROSINONE**

## **LINEE GUIDA ALLA RELAZIONE EX ART. 33, COMMA 1, L.F.**

## LINEE GUIDA ALLA RELAZIONE EX-ART. 33, COMMA 1, L.F.

### SOMMARIO

<b>PREMESSA</b> .....	<b>4</b>
<b>CAPITOLO I.</b>	
<b>Inquadramento</b> .....	<b>dell'impresa 5</b>
<b>fallita</b> .....	
<b>CAPITOLO II</b>	
<b>Operazioni straordinarie</b> .....	<b>7</b>
2.1) Fusione.....	8
2.2) Scissione .....	9
2.3) Trasformazione .....	10
2.4) Acquisti/cessioni/conferimenti di aziende/rami/assets/quote/azioni	11
.....	
2.5) Patrimonio destinato .....	11
2.6) Personalizzazione della s.r.l.....	12
<b>CAPITOLO III</b>	
<b>Operazioni correlate</b> .....	<b>con parti 14</b>
3.1) Definizione di parti correlate .....	14
3.2) Individuazione delle operazioni con parti correlate.....	15
3.3) Informativa risultante dal bilancio.....	18
<b>CAPITOLO IV</b>	
<b>Individuazione del momento del dissesto e comparazione ultimi 5 bilanci</b> .....	<b>20</b>
4.1) Bilanci da comparare .....	21
4.2) Finalità della comparazione dei bilanci .....	21
4.3) Voci sensibili dello Stato Patrimoniale comparato.....	22
4.3.1) Immobilizzazioni immateriali, materiali, finanziarie.....	22
4.3.2) Rimanenze di magazzino.....	23
4.3.3) Crediti .....	24
4.3.4) Altre attività finanziarie.....	24
4.3.5) Ratei e risconti .....	25
4.3.6) Patrimonio Netto .....	25
.....	
4.3.7) Fondi per rischi ed oneri .....	26
4.3.8) Debiti verso soci per finanziamenti.....	26
4.3.9) Debiti verso banche.....	27
4.3.10) Debiti verso fornitori .....	27
4.3.11) Indicatori di bilancio più significativi	28
.....	
4.4) Voci sensibili del Conto Economico comparato	29
.....	
4.4.1) Costi vari per servizi.....	29

4.4.2) <i>Compensi agli amministratori</i> .....	29
4.4.3) <i>Costi per locazioni, royalties</i> .....	29
4.4.4) <i>Costi per stipendi</i> .....	30
4.4.5) <i>Costi vari residuali</i> .....	30
4.4.6) <i>Ammortamenti/svalutazioni delle immobilizzazioni</i> .....	30
4.4.7) <i>Interessi passivi e penalità</i> .....	30
4.4.8) <i>Minusvalenze/sopravvenienze passive</i> .....	30
4.4.9) <i>Indicatori più significativi</i> .....	30

## **CAPITOLO V**

<b>Esame della Situazione patrimoniale economica alla data di fallimento</b> .....	<b>32</b>
5.1) <i>Finalità</i> .....	32
5.2) <i>Voci critiche dello Stato Patrimoniale alla data del fallimento</i> .....	32
5.2.1) <i>Cassa</i> .....	32
5.2.2) <i>Banche</i> .....	33
5.2.3) <i>Clienti</i> .....	33
.....	
5.2.4) <i>Crediti</i> .....	34
<i>Soci</i> .....	
5.2.5) <i>Rimanenze</i> .....	34
<i>magazzino</i> .....	
5.2.6) <i>Immobilizzazioni immateriali e materiali</i> .....	34
5.2.7) <i>Fondi per rischi ed oneri</i> .....	34
.....	
5.2.8) <i>Conti</i> .....	35
<i>d'ordine</i> .....	
5.3) <i>Voci critiche del Conto Economico alla data del fallimento</i> .....	35

## **CAPITOLO VI**

<b>Riclassificazione del passivo</b> .....	<b>37</b>
6.1) <i>Riclassificazione sulla base della situazione patrimoniale</i> .....	37
6.2) <i>Riclassificazione sulla base delle domande di ammissione al passivo</i> .....	38
6.2.1) <i>La verifica del passivo</i> .....	38
6.2.2) <i>Trattamento dei debiti</i> .....	39
6.2.3) <i>Riclassificazione del passivo</i> .....	40

## **PREMESSA**

La relazione *ex art. 33 L.F.* costituisce una delle attività di maggiore rilievo e più complesse che deve svolgere il Curatore.

La sua funzione fondamentale è anche quella di mettere in evidenza, in maniera circostanziata e completa, eventuali profili di responsabilità, sia civile che penale, di amministratori (occulti e di fatto), sindaci, dipendenti (in posizioni apicali) ed anche di terzi.

La corretta redazione della relazione *ex art. 33 L.F.* costituisce un fondamentale ausilio non solo per l'Autorità Giudiziaria, ma anche per il Curatore stesso, il quale si gioverà delle analisi e verifiche svolte a tal fine anche nel corso di tutta la procedura e soprattutto in sede di verifica dello stato passivo e di redazione ed integrazione del programma di liquidazione. Molto spesso, infatti, un fallimento che a prima vista pare essere privo di attivo di acquisibile si può rivelare, proprio all'esito della corretta redazione della relazione in oggetto, una procedura "capiente": l'esame propedeutico a detta attività, infatti, spesso evidenzia attività illegittime o illecite che consentono l'esperimento di azioni risarcitorie, anche importanti.

La sua redazione richiede una notevole e complessa attività.

Essa si estrinseca, innanzitutto, **nell'acquisizione di tutta la documentazione necessaria**; pertanto il Curatore è chiamato a svolgere, da subito, un'attività di *intelligence* per ricostruire le cause e le circostanze che hanno portato al fallimento, mettendo in evidenza le eventuali responsabilità civili e penali dei soggetti a vario titolo coinvolti.

La base di partenza di questa ricerca sono, ovviamente, le scritture contabili dell'impresa fallita. E' fondamentale, pertanto, che il Curatore sappia "leggere" correttamente i bilanci di detta impresa, andando a ritroso nel tempo e soffermandosi sulle voci di importo più significative e, soprattutto, su quelle più sensibili, ossia su quelle che normalmente possono celare specifiche criticità che solo un esame puntuale e ben calibrato è in grado di far emergere.

Qualora la documentazione contabile societaria non sia sufficiente, il Curatore dovrà procurarsela presso i soggetti che sono stati coinvolti nelle varie operazioni in esame (es.: clienti, fornitori, banche, pubblica amministrazione, ecc.).

Il Curatore, in tale fase, dovrà sentire gli organi amministrativi e di controllo, nonché tutti quei soggetti che possano aiutarlo a meglio comprendere tutti i vari accadimenti essenziali al fine dell'ottenimento di un quadro fedele sulle cause e circostanze del fallimento, nonché sulle varie responsabilità.

Ultimata in modo esaustivo tale fase di raccolta dei dati, spetta al Curatore il compito, sicuramente non facile, di **"tradurre" detti dati relazionando** in modo chiaro, puntuale e comprensibile, così da rendere l'Autorità Giudiziaria in grado di poter adempiere con tranquillità al proprio compito.

Ovviamente, tutto ciò non potrà essere svolto in modo adeguato entro i primi 60 giorni previsti dal comma 1 dell'art. 33 L.F.; pertanto, **è senz'altro opportuno suddividere la relazione in due parti**:

- la prima, da depositare nei termini tassativi previsti dal suddetto disposto legislativo, contenente la descrizione delle attività di verifica che il Curatore sta compiendo o ha compiuto, corredata da una sua prima valutazione e dalla compilazione del questionario da inviare alla Procura della Repubblica;
- la seconda, completa e puntuale, da presentare entro 60 giorni dalla conclusione della fase di accertamento dello stato passivo (decreto di esecutività).

Ovviamente nulla toglie, anzi è consigliabile, che tra le due stesure il Curatore presenti relazioni intermedie, man mano che ha ultimato la verifica di determinati aspetti salienti, utili ai fini di un'eventuale indagine penale.

La presente relazione **è incentrata sul fallimento delle società**, in quanto sono i fallimenti delle compagnie sociali quelli che notoriamente pongono maggiori problemi. I medesimi principi che si andranno ad esporre, tuttavia, sono applicabili, con i dovuti adattamenti, anche alle imprese individuali.

## **CAPITOLO I** **INQUADRAMENTO DELL'IMPRESA FALLITA**

Il Curatore dovrà, in primo luogo, **descrivere analiticamente la compagine** (o l'impresa facente capo all'imprenditore) dichiarata fallita, evidenziando tutti i dati e le notizie indispensabili per l'inquadramento della stessa, utili anche ai fini di una più agevole comprensione delle successive parti della relazione.

In particolare, dovranno essere dettagliatamente indicati, possibilmente in un prospetto allegato alla relazione, i seguenti dati:

- i soci della compagine fallita degli ultimi cinque anni o dalla data di costituzione della compagine fallita se questa ha avuto una durata inferiore ai cinque esercizi;
- gli amministratori che si sono via via succeduti negli ultimi cinque anni, evidenziando se l'organo amministrativo aveva natura monocratica oppure collegiale;
- in questo secondo caso, il Curatore dovrà indicare gli specifici poteri spettanti a ciascun componente del C.d.A., in modo da poterne "graduare" le eventuali, rispettive responsabilità civili/penali nelle successive parti della relazione<sup>1</sup>;
- l'eventuale presenza di un organo di controllo ed i suoi componenti<sup>2</sup>;
- lo studio professionale che si occupava della tenuta della contabilità, nel caso in cui tale attività fosse stata esternalizzata, al fine di evidenziare il professionista al quale rivolgersi per ottenere informazioni ed eventuale documentazione necessaria all'espletamento dell'attività del Curatore;
- gli istituti di credito e le società finanziarie con cui la fallita operava, individuando anche la natura dei singoli rapporti (mutui chirografari/ipotecari, scoperti di cassa, anticipo fatture, locazioni finanziarie, ecc.).

Il Curatore dovrà, altresì, **indicare se, in base agli elementi raccolti, sia possibile ipotizzare la presenza di soci ed amministratori di fatto**, ossia di soggetti che, pur non rivestendo formalmente alcun ruolo all'interno della compagine fallita, hanno contribuito, più o meno marcatamente, a condizionarne l'operato<sup>3</sup>.

Dovrà, altresì, **indicare se, in base agli elementi raccolti, sia possibile ipotizzare la presenza di società di fatto, di imprenditori occulti, di imprenditori "tiranni", di holdings o raggruppamenti di imprese collegate**<sup>4</sup>, evidenziando la possibilità di pervenire alla dichiarazione del loro fallimento.

---

<sup>1</sup> Sarebbe anche opportuno svolgere verifiche preliminari sulla consistenza del patrimonio personale degli amministratori, in modo tale da avere immediatamente contezza della prevedibile fruttuosità (o meno) di eventuali azioni di responsabilità, al fine di evitare l'instaurazione di giudizi che, seppur fondati nel merito, si rivelerebbero inutili, stante l'incapienza del patrimonio personale degli amministratori.

<sup>2</sup> Si rammenta che per le Società a Responsabilità Limitata l'obbligatorietà, o meno, della nomina di un Organo di controllo o di un Revisore dei conti è disciplinata dall'art. 2477 c.c.

<sup>3</sup> Va, infatti, ricordato che soci ed amministratori occulti/di fatto sono soggetti alle medesime responsabilità cui sono esposti i soci e gli amministratori che risultano dai libri sociali.

<sup>4</sup> Si definisce socio sovrano o tiranno il soggetto che abbia ridotto a suo strumento la società, usandone come di cosa propria senza, peraltro, spendere il proprio nome. Questa condotta si contraddistingue, quindi, per la confusione dei patrimoni tra tiranno e tiranneggiato. Ben diversa è fattispecie di *holding* di tipo personale, cioè di persona fisica o società di fatto, che, pur a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, ossia con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo e il coordinamento delle società medesime, non limitandosi così al mero esercizio della qualità di socio. Nella sostanza, la *holding* si caratterizza per la spendita del nome e l'attitudine a produrre un autonomo risultato economico, mentre nell'ipotesi di socio tiranno vi è una commistione tra le due entità. Evidentemente, è ben possibile che il socio tiranno, così come la *holding* individuale possano essere assoggettati a fallimento, ma solamente (almeno secondo la tesi prevalente) in via diretta e non in estensione.

Al fine di individuare specifiche criticità, dovrà, poi, essere **descritta l'attività svolta** dalla compagine fallita, evidenziando se:

- si tratta di una società di produzione, mista o di meri servizi;
- se operante sul solo territorio nazionale, ovvero anche all'estero;
- se operante con un unico centro di svolgimento dell'attività d'impresa o se con una pluralità di "unità locali".

Nel caso in cui la compagine fallita intrattenga abituali rapporti con clienti e fornitori intracomunitari, il Curatore dovrà porre **particolare attenzione alla corretta applicazione dell'I.V.A.**, al fine di accertare l'eventuale esistenza delle cosiddette "frodi carosello".

Particolare attenzione andrà, poi, prestata alla **tipologia di clientela della società fallita**: talune tipologie di illecito, quali ad esempio gli "incassi per contanti non contabilizzati", infatti, possono essere più facilmente commesse nell'ipotesi in cui il cliente della fallita sia il "consumatore finale" anziché la Pubblica Amministrazione o altri imprenditori<sup>5</sup>.

Sarà anche necessario fornire **indicazioni sull'organizzazione del personale dipendente**, indicandone il numero e la composizione (dirigenti, quadri, impiegati, operai, collaboratori, ecc.).

Andrà, inoltre, evidenziato se l'impresa abbia, o meno, fatto ricorso ad ammortizzatori sociali (C.I.G.O., C.I.G.S. e mobilità).

Il Curatore dovrà poi evidenziare se la fallita faccia, o meno, parte di un **gruppo d'impres**e, ipotesi in cui bisognerà provvedere:

- **a verificare l'esistenza (o meno) di una tesoreria accentrata** (c.d. *cash pooling*)<sup>6</sup>: in questa situazione, infatti, l'attività di analisi della documentazione contabile dovrà essere particolarmente attenta e puntuale;
- alla descrizione del gruppo e delle singole compagini che lo compongono;
- ad evidenziare tutte le partecipazioni dei soci e degli amministratori della fallita in altre compagini, al fine di una successiva valutazione di tutte le operazioni poste in essere fra la società e le varie parti correlate (cfr. Capitolo 3).

Da ultimo, il Curatore dovrà dare atto della **corretta (o meno) tenuta della scritture contabili obbligatorie**, anche attraverso una puntuale elencazione di tutti i libri ed i registri reperiti<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Nel caso in cui il cliente del fallito sia una Pubblica Amministrazione, tutti i pagamenti avrebbero dovuto essere eseguiti su di un apposito conto corrente dedicato, di cui l'imprenditore avrebbe dovuto dotarsi. In questa situazione, per il Curatore sarà certamente più agevole ricostruire lo stato dei pagamenti e l'esistenza di eventuali diritti di credito nei confronti della Pubblica Amministrazione stessa, che, come noto, ben difficilmente rispetta i tempi di pagamento concordati con l'imprenditore.

<sup>6</sup> L'accordo di *cash pooling* consiste nell'accentrare in capo ad un unico soggetto giuridico la gestione delle disponibilità finanziarie di un gruppo di imprese, al fine di evitare, o comunque di limitare, le diseconomie che possono realizzarsi a seguito della coesistenza di posizioni passive in capo ad alcune società del gruppo nei confronti di istituti di credito e di posizioni attive in capo ad altri soggetti giuridici del medesimo gruppo. Attraverso questo particolare strumento finanziario, le diverse società conferiscono mandato ad una di esse, di solito la capogruppo (c.d. *pool leader*), affinché gestisca la tesoreria del gruppo stesso. Lo scopo perseguito dal *cash pooling* consiste, pertanto, nell'utilizzare le eccedenze di cassa di una società del gruppo per azzerare, o quanto meno limitare, l'esposizione debitoria di un'altra società del gruppo medesimo (di solito nei confronti di una banca).

<sup>7</sup> Si rammenta che, se, da un lato, la mancata od irregolare tenuta delle scritture contabili obbligatorie degli ultimi tre esercizi antecedenti il fallimento integra necessariamente la fattispecie di reato di cui all'art. 217, comma 2, L.F. (banca rotta semplice documentale), dall'altro, tale condotta non comporta automaticamente un'ipotesi di banca rotta fraudolenta documentale ex art. 216, comma 1, n. 2, L.F. Per integrarsi tale fattispecie, oltre all'elemento psicologico, consistente nel "*procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori*", è, infatti, anche necessario che il Curatore non sia in grado di poter ricostruire, con la diligenza qualificata del professionista, il patrimonio oppure i movimenti degli affari del fallito.

## **CAPITOLO II**

### **OPERAZIONI STRAORDINARIE**

Occorre individuare e valutare tutte le operazioni straordinarie (**intese come “operazioni” in senso lato che hanno apportato modifiche non solo di forma giuridica, ma anche patrimoniali**) che hanno interessato la società negli ultimi cinque anni, quali, ad esempio:

- fusioni;
- scissioni;
- trasformazioni;
- acquisti/cessioni di aziende/rami aziendali;
- conferimenti d'azienda/rilevanti *assets* aziendali/quote/azioni;
- patrimoni destinati;
- valutazione dello statuto sociale delle s.r.l. e poteri dei soci (ovvero la c.d. “personalizzazione della s.r.l.”).

La valutazione di tali operazioni va effettuata al fine di porre in essere un esame critico di ciascuna operazione nell'ottica sia civilistica (azione di responsabilità, revocatoria) che penalistica (bancarotta semplice, fraudolenta) ed anche come eventuale causa del dissesto.

Per ciascuna operazione vanno individuati quei comportamenti che potrebbero celare responsabilità: ogni operazione, infatti, è la risultanza di contratti, accordi o altro che vengono riepilogati in termini aritmetici o di valore nella contabilità.

Dapprima occorrerà individuare ed evidenziare **i vari soggetti coinvolti e valutarne la correlazione con la società in esame**. Eventuali operazioni poste in essere con parti correlate sono da valutarsi con uguale “intensità” rispetto alle altre ancorché possano sottintendere interessi divergenti da quello societario<sup>8</sup>.

Successivamente, occorrerà procedere ad una attenta disamina degli **atti che hanno dato esecuzione all'operazione programmata**. In particolare, occorrerà soffermarsi sulle ragioni economiche che hanno indotto le società coinvolte a procedere nel senso poi deliberato ed eseguito. La valutazione non dovrà limitarsi ai soli documenti risultanti dagli atti pubblici, ma estendersi a qualsivoglia documentazione che abbia attinenza con l'operazione ed, in particolare, alla ragionevolezza degli eventuali piani preventivi, specialmente industriali, redatti all'epoca dell'operazione valutandoli con le conoscenze che erano riferibili alla data della redazione.

Di regola, la fusione, la scissione e la costituzione di patrimoni destinati possono consentire una più proficua liquidazione delle attività sociali o, alternativamente, essere sfruttate come strumento di razionalizzazione produttiva e rimozione dei fattori economici che hanno (o possono) aver generato la crisi.

Occorre dire che i motivi e le finalità economico-imprenditoriali di tali operazioni non variano significativamente a seconda che siano eseguite da società sane con finalità espansive o da società in crisi in un'ottica risanatoria<sup>9</sup>. Ne deriva che occorrerà analizzare puntualmente tutte le delibere

---

<sup>8</sup> E' evidente che nella fattispecie indicata sono più probabili accadimenti illegittimi.

<sup>9</sup> Si pensi: alla scissione finalizzata alla dismissione di *assets* ed al ridimensionamento dell'attività con riduzione dei costi; alla fusione mirata ad acquisire un'impresa appetibile; alla fusione (nelle modalità della fusione diretta o inversa) o scissione tra società facenti parte di un gruppo o collegate da vincoli di capitale; alla costituzione di un patrimonio destinato con possibilità di reperire finanziamenti mirati con limitazione del rischio di insolvenza a beneficio del finanziatore; alla messa di disposizione di beni materiali o immateriali (*know-how*, brevetti, banche dati, ecc.) di titolarità di terzi (art. 2447 *ter*, lettera d), c.c., funzionali all'affare o allo svolgimento dell'attività; alla stipula di un contratto di rete per avviare e mettere a reddito sinergie con altre imprese. Sono tutte scelte gestorie economicamente razionali per una società in equilibrio economico-finanziario, come per una società in crisi.

adottate, valutarne l'attendibilità giuridica, ma ancor più la coerenza economico-imprenditoriale, entrando nel merito anche della loro legittimità in base allo statuto o alla legge (mancate astensioni dei rappresentanti in conflitto, mancate convocazioni, irregolare costituzione, ecc.).

In generale, occorre premettere che i creditori pregiudicati dall'operazione riorganizzativa i cui effetti siano divenuti definitivi possono agire a titolo risarcitorio indipendentemente dalla circostanza che abbiano proposto opposizione o siano rimasti inerti: il creditore ha la facoltà (e non l'onere) di azionare la cautela, sicché, in relazione alle operazioni societarie in discorso, chi non propone opposizione non ha alcuna preclusione all'esperimento dell'azione risarcitoria: se, infatti, il legislatore prevede la facoltà di opposizione per determinate operazioni - e dunque ammette il rischio di un pregiudizio per i creditori sociali - deve riconoscersi l'ammissibilità dell'azione risarcitoria se il pregiudizio si è poi effettivamente verificato. La regola è affermata in materia di invalidità delle delibere assembleari dagli artt. 2379 *ter*, ultimo comma, e 2504 *quater*, secondo comma (richiamato dall'art. 2506 *ter*, ultimo comma), c.c., ma deve ritenersi espressione di un principio generale analogicamente applicabile non solo a tutte le ipotesi in cui il socio o il terzo decadano dall'azione di annullamento o di nullità, ma anche alle fattispecie di delibere pregiudizievoli per i terzi e, dunque, fonte di responsabilità per gli amministratori (ed eventualmente per gli altri soggetti coinvolti), sebbene non affette da vizi di nullità o comunque non annullabili su iniziativa dei creditori<sup>10</sup>. Si tratta di delibere non invalidabili su impulso dei creditori ed i cui effetti divengono definitivi in seguito all'iscrizione dell'atto di fusione o dello spirare della decadenza del termine triennale prevista dall'art. 2379 c.c., ma che ben possono essere pregiudizievoli per i creditori e, quindi, dare vita ad una responsabilità risarcitoria dei soci e/o degli amministratori<sup>11</sup>.

Il legittimato per eccellenza all'azione risarcitoria esperibile dal creditore danneggiato allorché la società fallisce è il Curatore, che potrà chiamare in causa, in linea di principio, tutti soggetti, interni ed esterni all'organizzazione corporativa, coinvolti nel procedimento propedeutico alla delibera e nell'esecuzione dell'operazione riorganizzativa se e nella misura in cui abbiano concorso al fatto ovvero abbiano violato i propri doveri di diligenza e professionalità nell'esercizio delle rispettive attribuzioni. Il Curatore potrà agire sia contro gli amministratori, ai sensi dell'art. 2394 c.c., sia contro l'attestatore del piano o l'esperto designato *ex art.* 2501 *sexies* c.c. (nella remota ipotesi in cui abbia erroneamente asseverato la non necessità del rilascio di garanzie in favore dei creditori); inoltre, a seconda che l'operazione coinvolga una s.r.l. o una società soggetta a direzione e coordinamento, potrà configurarsi, rispettivamente, una responsabilità dei soci *ex art.* 2476, settimo comma, c.c., della capogruppo, ai sensi dell'art. 2497, secondo comma, c.c., o di chi abbia partecipato al fatto lesivo della capogruppo o ne abbia consapevolmente tratto beneficio (art. 2497, secondo comma, c.c.).

## **2.1) Fusione**

Varie sono le modalità tecniche per giungere alla fusione e vari sono gli adempimenti di rilievo che le società partecipanti debbono perfezionare.

Considerando la più semplice e la più frequente, ovvero la **fusione per incorporazione**, a seguito di acquisizione delle quote dell'incorporata occorrerà fare attenzione ai seguenti dati.

---

<sup>10</sup> Si pensi all'ipotesi esemplificativa della fusione deliberata su un progetto approvato dalla maggioranza di un consiglio di amministrazione in conflitto di interessi o in violazione dei principi di corretta gestione societaria ai sensi dell'art. 2497, primo e secondo comma, c.c.; o alla costituzione di un patrimonio destinato deliberata da un socio di controllo in conflitto di interessi, in quanto nel contempo finanziatore dell'affare e sottoscrittore di strumenti finanziari collegati all'affare medesimo.

<sup>11</sup> In forza degli artt. 2504 *quater* e 2506 *ter*, ultimo comma, c.c., l'azione risarcitoria è esperibile solo dopo l'iscrizione dell'atto di fusione e scissione nel Registro delle imprese, in quanto tale iscrizione preclude la declaratoria di invalidità dell'atto e ne rende definitivi gli effetti; viceversa, in ordine alla costituzione di patrimoni destinati si applica la regola generale di decadenza triennale, di guisa che, se e fino quando la delibera è invalidabile, il creditore non può esperire l'azione risarcitoria, avente funzione sussidiaria-residuale rispetto all'azione di nullità (salvi i danni non risarcibili con tale azione, o più precisamente gli effetti pregiudizievoli della delibera i quali non possano essere rimossi dalla sentenza di nullità).



Nell'ipotesi di incorporante fallita occorre prestare attenzione:

- ai prezzi-valori applicati alle varie transazioni, al fine di valutare se all'incorporante (poi fallita) siano state sottratte attività mediante una determinazione di un prezzo sproporzionato al "reale" valore al cui pagamento è stato dato seguito;
- alle forme di pagamento utilizzate, verificando se siano usuali o inusuali (permuta, cessione del credito o altro) e quindi procedendo a determinare il valore eventualmente dovuto all'attualizzazione del pagamento inusuale.
- ai bilanci *ante* fusione, in particolare quelli a ridosso delle rispettive delibere di fusione, al fine di valutare l'eventuale inconsistenza patrimoniale di una qualsiasi partecipante;
- ai bilanci presi come termine di valutazione del concambio e/o della fusione per incorporazione così come delle eventuali perizie estimative dei cespiti così come del valore aziendale;
- alle ragioni che hanno determinato l'operazione, ovvero se coerenti con gli obiettivi esplicitati nelle delibere e col comune buon senso;
- ai prospetti economici e patrimoniali preventivi che hanno portato alla definizione dell'operazione;
- ai valori contabili registrati come "incorporazione" o come fusione vera e propria;
- agli eventuali plusvalori latenti nei valori attivi che di fatto hanno danneggiato una o più partecipanti alla fusione;
- al rispetto del patrimonio minimo voluto dalla normativa a fusione avvenuta;
- alla legittimità di tutti gli atti prodromici, ovvero alle delibere adottate perché in potenziale conflitto, specialmente nell'ipotesi di fusione per incorporazione.

Si potrebbe configurare anche che **l'incorporata sana sia stata "immessa" nell'incorporante "passiva" poi dichiarata fallita.**

In tale ipotesi, l'unico rimedio perseguibile dai creditori della società sana è invocare giudizialmente l'illegittimità - ovvero procedere in revocatoria - dell'atto per violazione dell'art 2740 c.c. con conseguente aggravamento del passivo della residua parte rimasta in capo all'incorporante.

**Occorre fare un discorso a sé per l'esperibilità, ed entro quali limiti, dell'azione revocatoria degli atti solutori compiuti dall'incorporata in prossimità del fallimento dell'incorporante**<sup>12</sup>.

Occorre dire che l'eventuale illegittimità di delibere assunte non inficia la fusione attuata, salvo quanto detto in premessa.

## **2.2) Scissione**

In tale ipotesi, la **responsabilità civile ex 2506 quater, terzo comma, c.c. della beneficiaria nei confronti della scissa s'intreccia con la possibilità di revocatoria esperibile dal Curatore**<sup>13</sup>.

Anche per la scissione occorrerà prestare attenzione:

- ai bilanci *ante* scissione, sia della scissa che della beneficiaria, sì da rendersi consapevoli della situazione patrimoniale - e, quindi, di continuità - delle due;
- alle ragioni che hanno determinato l'operazione, ovvero se coerenti con gli obiettivi esplicitati nelle delibere;
- ai bilanci economico e patrimoniale preventivo che hanno portato alla definizione dell'operazione perché positiva in via preventiva;

---

<sup>12</sup> In senso affermativo, Cass. Civ., n. 9796/00.

<sup>13</sup> Parte della giurisprudenza (Trib. Catania, 09/01/12) ritiene che la revocatoria sia strumentale all'attivazione della responsabilità sussidiaria di cui all'articolo citato. Si noti che la tesi della sussidiarietà della revocatoria rispetto alla responsabilità solidale sconta un limite di fondo: essa presuppone che la società obbligata in solido sia *in bonis*. In questo caso, tuttavia, non è più dato parlare di sussidiarietà dell'azione revocatoria rispetto alla tutela obbligatoria: la revocatoria fallimentare costituisce l'unico strumento a tutela dei creditori non solo perché consente di andare oltre il limite del patrimonio netto, ma perché è la stessa tutela nei limiti del patrimonio netto accordata dal legislatore ad essere venuta meno. L'art. 2506 *quater* c.c. perderebbe, perciò, il suo ruolo di norma di chiusura e la revocatoria si atteggierebbe come uno strumento esperibile autonomamente in ragione dell'inutilità della tutela endosocietaria

- ai valori contabili registrati come “estromissione” dalla scissa e la correlata quota di patrimonio passata alla beneficiaria;
- agli eventuali plusvalori latenti nei valori attivi così scissi che di fatto hanno danneggiato la scissa a favore delle beneficiaria;
- al rispetto del patrimonio minimo voluto dalla normativa a scissione attuata e, quindi, alla valutazione del patrimonio residuo a scissione attuata;
- alla legittimità di tutti gli atti prodromici, ovvero alle delibere adottate perché in potenziale conflitto, specialmente nell’ipotesi di scissione non proporzionale.

Occorre dire che anche in tale ipotesi l’eventuale illegittimità di delibere assunte non inficia la scissione attuata salvo quanto detto in premessa.

### **2.3) Trasformazione**

La responsabilità solidale ed illimitata dei soci per le obbligazioni sociali costituisce conseguenza necessaria dell’organizzazione della società su base personale.

Come sancito dall’art. 1 L.F., le società che svolgono attività commerciale sono soggette a fallimento, il quale, ai sensi dell’art. 147 L.F., si estende anche ai soci illimitatamente responsabili, i quali possono, perciò, essere chiamati a rispondere, come prevede l’art. 222 L.F., dei reati di bancarotta previsti per l’imprenditore dichiarato fallito.

Come è noto, nell’ambito dell’impresa esercitata in forma collettiva, la responsabilità limitata per le obbligazioni sociali assunte e l’esclusione dell’estensione del fallimento della società ai soci, salva comunque l’applicabilità delle disposizioni penali per i reati di bancarotta a carico degli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori in forza dell’art. 223 L.F., può ottenersi mediante ricorso all’organizzazione dell’attività d’impresa nella forma di società di capitali.

**Quando è già in essere l’attività sociale condotta in forma collettiva secondo lo schema tipico della società a base personale**, il passaggio ad altro tipo di organizzazione implicante la responsabilità limitata dei soci secondo il modello delle società di capitali può conseguirsi, ai sensi dell’art. 2498 c.c., mediante la trasformazione: tale disposizione consente, infatti, il cambiamento del tipo legale di società senza che la trasformazione determini l’estinzione dell’ente collettivo originario e la costituzione di una nuova diversa società.

Comportando una modificazione dell’atto costitutivo, la trasformazione della società a base personale in società di capitali deve essere deliberata all’unanimità, ai sensi dell’art. 2252 c.c., ovvero a maggioranza.

Si applica l’art. 2500 *ter* c.c.: continuano in capo alla società derivante dalla trasformazione i rapporti processuali sorti con l’ente originario ed i rapporti di lavoro in atto.

Ai sensi dell’art. 2498, terzo comma, c.c., permangono, altresì, a carico dell’ente succeduto i rapporti debitori contratti prima della trasformazione.

Stabilisce, infine, il successivo art. 2499 c.c. che la trasformazione non libera i soci a responsabilità illimitata dalla responsabilità per le obbligazioni sociali assunte anteriormente all’iscrizione della deliberazione di trasformazione nel Registro delle imprese, se non risulta che i creditori sociali abbiano acconsentito alla trasformazione medesima, dovendo presumersi il loro consenso allorché non abbiano proposto opposizione nel termine di trenta giorni dalla comunicazione, mediante raccomandata, della delibera di trasformazione.

Elemento essenziale del negozio di trasformazione è **la relazione di stima del patrimonio sociale**, compiuta dall’esperto nominato. La stima concerne la determinazione del netto patrimoniale da considerare come capitale della nuova società e deve, perciò, includere e valutare sia le poste attive che quelle passive, detraendo le seconde dall’ammontare delle prime, affinché il patrimonio sociale presente al momento iniziale della vita della società derivante dalla trasformazione non sia inferiore di oltre un quinto rispetto alla misura indicata come capitale sociale nominale<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> La giurisprudenza, al riguardo, ha precisato che il patrimonio della società, se in fase di costituzione è formato, almeno normalmente, dai soli beni che costituiscono l’oggetto dei singoli conferimenti, nell’ipotesi di trasformazione risulta, invece, da una serie di elementi attivi e passivi, di talché la stima deve concernere la determinazione del netto

Ai sensi del terzo comma dell'art. 2343 c.c., richiamato dall'art. 2498, secondo comma, c.c., gli amministratori ed i sindaci debbono effettuare il controllo delle valutazioni contenute nella stima, affinché sia disposta la riduzione del capitale nel caso in cui il valore dei beni e crediti conferiti risulti inferiore di oltre un quinto.

La relazione di stima costituisce, pertanto, l'elemento essenziale del negozio di trasformazione; anzi, è una vera e propria *condicio sine qua non* per l'efficacia e la validità del cambiamento del tipo sociale.

L'art. 2632 c.c. punisce con la reclusione fino ad un anno gli amministratori che, in sede di bilancio di trasformazione da sottoporre a perizia di stima, esagerano fraudolentemente il valore del patrimonio della società di persone da trasformare in società di capitali e ad integrare l'elemento soggettivo del reato è sufficiente il dolo generico, costituito dall'intenzione fraudolenta che accompagna la coscienza della sopravvalutazione.

Uguale valutazione andrà fatta in sede fallimentare, al fine di stabilire se la valutazione eccessiva del patrimonio sia stata operata in misura tale da dissimulare il fatto che lo stesso, in realtà, è andato perso in epoca ben precedente alla dichiarazione di fallimento, perché intaccato dalle perdite nel frattempo conseguite senza che gli amministratori abbiano adottato le misure del caso.

Ne deriva, quindi, che occorrerà prestare attenzione:

- ai valori espressi nella perizia di trasformazione ed alla relativa congruità;
- alle delibere postume di verifica della validità delle stime effettuate in precedenza;
- al recepimento corretto, in termini contabili, delle operazioni così concluse.

#### **2.4) Acquisti/cessioni di aziende/rami aziendali/conferimenti d'azienda/rilevanti assets aziendali/ quote/azioni**

Preliminarmente, occorre rilevare che, fino a poco tempo fa, la giurisprudenza individuava le fattispecie in esame come elemento costitutivo del reato di bancarotta per il solo fatto di avere *destinato* un bene o più beni (macchinario, ramo d'azienda ecc.) alla vendita, cambiandone, quindi, la destinazione (da bene facente parte del processo produttivo a bene cedibile). La più recente giurisprudenza, invece, è di segno opposto, **ma a condizione che vi sia una sostituzione congrua del valore del bene con altrettanto denaro o diritto di credito esigibile**<sup>15</sup>.

Le indicate argomentazioni indicano a cosa occorre prestare attenzione nelle operazioni in oggetto, ossia:

- alla congruità dei valori dei beni compravenduti;
- alle modalità di pagamento, ovvero se usuali o non (compensazioni, permuta, dilazioni senza garanzie);
- al frazionamento temporale delle operazioni di cessione di beni strumentali e/o magazzino e/o passaggio di dipendenti accompagnato da vendite di alcuni beni salienti, atti che fanno presumere la cessione dell'azienda;
- all'affitto d'azienda, che di fatto può costituire cessione (specie qualora non vi sia un obbligo di acquisto).

---

patrimoniale, da considerare come capitale della nuova società; pertanto, al fine di ricavare il patrimonio netto, si devono ricomprendere e valutare sia i rapporti attivi che quelli passivi, detraendo questi ultimi dall'ammontare dei primi, senza limitarsi ad indicare il semplice valore dei beni conferiti.

<sup>15</sup> Infatti, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 13052/14, ha precisato che il distacco, mediante un atto negoziale di vendita, dal patrimonio della società in stato di decozione di un bene ad essa appartenente ben può costituire il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, ma a condizione che, a causa della natura simulata del negozio a prestazioni corrispettive, o comunque in ragione del mancato versamento del prezzo del bene sulla base di una determinazione assunta sin dall'inizio dalle parti, risulti leso il bene giuridico tutelato dalla norma, vale a dire l'integrità del patrimonio posto a tutela degli interessi dei creditori della società. Quando, invece, risulta possibile affermare che all'alienazione del bene della società, per quanto si tratti di attività estranea al relativo oggetto sociale, segua la perfetta reintegrazione, sul piano reale, ovvero solo obbligatorio, dello stato economico dell'ente, viene meno la configurabilità dell'atto distrattivo.

## **2.5) Patrimonio destinato**

All'abuso dello strumento della separazione patrimoniale di cui all'art. 2447 *bis* c.c. il sistema reagisce attraverso due rimedi di diritto comune: la revocatoria (ordinaria e fallimentare) dell'atto in frode ai creditori e la responsabilità civile.

Trattasi di una fattispecie giuridica che prevede la destinazione di una parte dei beni ad uno specifico affare e che si sviluppa attraverso **la separazione** di parte dell'attivo o anche (eventualmente) di parte del passivo.

L'effetto è che il patrimonio netto totale si riduce di tanto quanto risulta destinato al nuovo "affare" ed il patrimonio destinato è di fatto segregato (ove siano state adottate le regole di corretta amministrazione).

Vi sono regole particolari di contabilizzazione e relazione che la normativa dispone ed a cui necessariamente si deve rinviare<sup>16</sup>.

In caso di fallimento della società contenente un patrimonio destinato, quest'ultimo può continuare la sua vita, secondo quanto deciso dal Curatore *ex art 72 ter* L.F.

In caso d'insolvenza, invece, del patrimonio destinato, sembra che questo non possa essere dichiarato fallito: in tal senso pare deporre l'art. 2447 *novies* c.c., il quale statuisce che, laddove non siano integralmente soddisfatte le obbligazioni del patrimonio destinato, si applicano esclusivamente le disposizioni sulla liquidazione della società<sup>17</sup>.

Notevoli, quindi, sono i riflessi che ne derivano in termini di responsabilità allorquando si separi un patrimonio che all'epoca della delibera era già intaccato, oppure qualora l'operazione sia stata concepita al solo scopo di garantire un terzo (finanziatore) o il piano di cui all'art 2447 *ter*, lettera c), c.c. non sia ragionevolmente attuabile.

Preliminarmente, occorre dire che, siccome il patrimonio destinato allo specifico affare assume debiti propri, il vaglio di congruità di cui all'art. 2447 *ter*, lettera c), c.c. assolve, per i creditori particolari, ad una funzione analoga a quella assoluta, per i creditori generali, dalla soglia minima di capitale per legge imposto alla società; conseguentemente, l'atto che depauperava il patrimonio destinato in danno dei creditori particolari è sicuramente assoggettabile a revocatoria ordinaria. Per contro, esso sembra sottratto alla revocatoria fallimentare perché i creditori concorsuali sono quelli generali, ossia quelli che non possono soddisfarsi sul patrimonio destinato sin quando perduri, in funzione dell'estinzione delle passività dello specifico affare, l'effetto segregativo dell'art. 2447 *novies* c.c. Purtuttavia, proprio in funzione della possibile retrocessione di quanto sopravanza alla liquidazione (ai sensi dell'art 155, comma 3, L.F.), gli atti che incidono su un patrimonio destinato sono revocabili qualora pregiudichino il patrimonio della società (art. 67 *bis* L.F.). Questa regola, che è il corollario del principio per cui il patrimonio destinato allo specifico affare è distinto dal patrimonio sociale, ma non è altro dalla società, presuppone, inoltre, una gestione *in bonis* dell'affare, così che il terzo avente causa del patrimonio destinato non possa eccepirne la capienza per sottrarsi alla revocatoria della curatela quando consapevole dello stato d'insolvenza della società.

## **2.6) Personalizzazione della s.r.l.**

Come è noto, la riforma del diritto societario ha portato alla formulazione di un autonomo e compiuto articolato normativo dedicato alla s.r.l., che, pertanto, gode oggi di una disciplina (completamente?) autonoma rispetto a quella delle S.p.A.<sup>18</sup>

Si può, quindi, affermare che la società a responsabilità limitata non è più una sorta di società azionaria semplificata, bensì una società che può variare significativamente la propria connotazione a seconda delle scelte adottate in sede di redazione statutaria<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Le regole di contabilizzazione delle operazioni riferibili al patrimonio destinato sono particolarmente stringenti e sono riepilogate negli artt. 2447 *ter* e 2447 *sexies, septies, octies, novies e decies* c.c.

<sup>17</sup> In senso conforme è la relazione ministeriale d'accompagnamento all'art. 20 del D.Lgs. n. 310/04.

<sup>18</sup> Diversamente dal passato, quando di quest'ultima costituiva una *species*, e, in quanto tale, traeva da essa gran parte dei suoi principi normativi.

Nel rinnovato modello della s.r.l., si fa costante riferimento alla “rilevanza del socio” ed alla “personalizzazione” della società, anche per evidenziare la valorizzazione del ruolo della persona del socio nel quadro della *governance* della società, ossia nell’attivazione dei meccanismi vitali di funzionamento del rapporto e di ordinato esercizio dell’attività comune. Un indice certo della rilevanza del socio è dato dal riconoscimento della responsabilità di quelli che hanno concorso all’assunzione di decisioni dannose, vale a dire di quei soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società e che esercitano un effettivo potere di amministrazione non corrispondente all’assunzione della relativa veste formale<sup>20</sup>.

La riforma societaria, sancendo, quindi, il superamento della tradizionale dicotomia delle funzioni tra gli organi sociali, ha messo il socio in una posizione centrale, attribuendogli facoltà e poteri, estendendo l’ambito delle sue competenze decisionali e soprattutto lasciando allo stesso la scelta se di fatto esercitare i diritti ed i poteri di fonte legale o se attribuirsi quelli di fonte statutaria.

La collettività dei soci nella s.r.l. è, inoltre, un vero e proprio organo sovrano con potere di istruzione nei confronti degli amministratori e di controllo sul loro operato, potere, quest’ultimo, che può essere esercitato in via esclusiva - quando manca il collegio sindacale o il revisore - oppure in concorrenza con questi ultimi, in caso di loro nomina.

Rispetto a questa nuova prospettiva, da cui derivano la centralità e la preminenza del socio, l’autonomia statutaria e la prevalenza delle persone sul capitale, si presentano non poche difficoltà nel determinare la distinzione tra attività degli amministratori ed attività dei soci.

**Compito del Curatore** è, quindi, anche quello di verificare lo statuto societario, valutare le limitazioni ai poteri decisionali degli amministratori in funzione di una delibera dei soci che autorizzi o meno gli atti ivi indicati, risalire a tutti quegli atti che sono stati eseguiti in virtù di tali delibere autorizzative e valutarne la legittimità, la congruità e l’economicità in funzione degli obiettivi societari.

Occorrerà prestare, anche in tale ipotesi, particolare attenzione a quelle delibere adottate in conflitto d’interesse o comunque aventi ad oggetto operazioni con parti correlate.

Elemento centrale delle presunte responsabilità assunte dai soci rimane, quindi, il prezzo o la congruenza economica dell’operazione in rapporto all’attività sociale perseguita.

---

<sup>19</sup> Certo, detta molteplicità, all’interno del tipo, di opzioni statutarie lasciate all’autonomia privata non può non ripercuotersi, e anche in modo rilevante, sul modello di amministrazione, destinato, appunto, a variare in funzione di quelle.

<sup>20</sup> Ciò senza neppure la necessità che gli stessi assurgano al ruolo di veri e propri amministratori di fatto.

## **CAPITOLO III** **OPERAZIONI CON PARTI CORRELATE**

### **3.1) Definizione di parti correlate**

Il codice civile non fornisce la definizione di “parti correlate”, ma (al comma 2 dell’art. 2427) rimanda a quanto previsto dai principi contabili internazionali adottati dall’Unione Europea.

Trattasi dello **IAS 24** rubricato, per l’appunto, “*Informativa di bilancio sulle operazioni con parti correlate*”<sup>21</sup>.

Per comprendere bene il significato della suddetta locuzione, occorre tenere conto del fatto che la finalità dello IAS 24 è quella di assicurare che il bilancio contenga l’informativa necessaria ad evidenziare che la situazione finanziaria dell’imprenditore ed il suo risultato d’esercizio possono essere influenzati dalla presenza di relazioni tra l’imprenditore stesso ed altri soggetti identificabili, appunto, come parti correlate.

Individuato tale fine, si può affermare - senza, si badi bene, considerare quanto disposto dal codice civile in relazione alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio - che per parte correlata s’intende un soggetto (persona fisica o impresa) che presenta **particolari relazioni** con l’impresa che redige il bilancio (detta “*reporting entity*”).

**Se si tratta di persona fisica**, 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, il coniuge, il convivente, i figli, le persone a carico proprio, i figli e le persone 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, che può essere ottenuto attraverso il possesso di azioni e quote oppure tramite clausole contrattuali o accordi) sulla “*reporting entity*”;
- è un dirigente della “*reporting entity*” o di una sua controllante, controllata o collegata.

**Se si tratta di impresa**, nei casi più comuni:

- l’impresa e la “*reporting entity*” fanno parte dello stesso gruppo (ciascuna impresa controllante, controllata - diretta ed indiretta - e le altre società del gruppo sono parti correlate);
- l’impresa e la “*reporting entity*” sono una società collegata dell’altra o partecipano in una *joint venture*;
- imprese controllate congiuntamente da uno stesso soggetto terzo sono parti correlate tra loro;
- imprese controllate da un soggetto terzo e imprese collegate allo stesso soggetto sono parti correlate tra loro.

Occorre, peraltro, osservare che, al fine dell’individuazione delle parti correlate, l’indagine del Curatore - essendo tesa non solo a verificare la trasparenza dei dati evidenziati in bilancio dalla “*reporting entity*” - deve estendersi **oltre la definizione fornita dai principi contabili internazionali**.

Infatti, nel novero di parti correlate **potrebbero rientrare**:

- nel caso di persona fisica, anche un soggetto terzo che, sebbene sprovvisto di legame familiare, legittimazione e/o investitura, comunque eserciti il controllo o una significativa influenza sulla “*reporting entity*”<sup>22</sup>;

<sup>21</sup> Nell’ultima versione (2009), adottato a partire dai bilanci che hanno inizio dall’esercizio 01/01/2011. Per i bilanci antecedenti occorre fare riferimento, alternativamente, alla versione 2003 o all’ultima del 2009.

<sup>22</sup> Configurandosi o meno, nella fattispecie, la figura dell’amministratore di fatto.

- nel caso di impresa, anche quella che abbia concluso accordi di *partnership* societaria, ovvero accordi volti a regolamentare le rispettive strategie commerciali e produttive con la “*reporting entity*”.

### **3.2) Individuazione delle operazioni con parti correlate**

Il Curatore, una volta individuate le parti correlate, deve valutare le eventuali operazioni poste in essere tra l'imprenditore fallito e le parti correlate stesse.

Tale esame deve essere effettuato per l'intero periodo che abbraccia gli ultimi 5 bilanci approvati sino alla data della sentenza di fallimento.

Al fine della individuazione delle operazioni con le parti correlate in questione, **come primo esame** il Curatore deve individuare i partitari contabili, sia di stato patrimoniale che di conto economico, che possano aver racchiuso, nel periodo oggetto di verifica, i vari rapporti e quindi verificare la legittimità delle operazioni poste in essere.

**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.

**I partitari contabili più comuni da esaminare che racchiudono o possono racchiudere rapporti con parte correlata impresa** (perché controllante/controlata/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.);
- 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 affitto azienda, oneri/proventi finanziari per finanziamenti o rilascio di garanzie).

Individuati i partitari contabili, il Curatore deve esaminarli singolarmente e, individuate le operazioni, **deve ricostruirle contabilmente** mediante l'esame della scrittura in partita doppia sul libro giornale e l'esame della documentazione sottostante (delibere assembleari, fatture, contratti, estratti conto bancari per individuare l'effettivo movimento finanziario, documentazione bancaria sottostante, delibere delle società parti correlate).

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

**Le operazioni più frequenti che occorre analizzare** e che possono eventualmente presentare le suddette criticità sono le seguenti.

#### **Amministratori e dirigenti**

Occorre accertarsi che il **compenso** spettante all'amministratore sia stato deliberato dall'assemblea dei soci (anche nel *quantum*).

Se deliberato, si deve verificare che il compenso sia stato effettivamente percepito mediante l'analisi dei partitari e l'individuazione della uscita finanziaria dall'e/c bancario.

Se percepito, occorre esaminare la congruità dello stesso, ossia verificare che non sia sproporzionato rispetto all'attività richiesta in termini di impegno e responsabilità, tenendo in giusta

considerazione il livello dimensionale della società, i vari mandati assegnatigli, l'oggetto della società e le modalità di svolgimento dello stesso.

Le stesse considerazioni valgono per i compensi spettanti al dirigente (accertarsi oltre che della delibera assembleare, ove presente, della presenza del contratto di lavoro con individuazione compenso).

Occorre individuare **le varie procure** assegnate agli amministratori e/o dirigenti mediante esame dei verbali assemblea soci e C.d.A. (quest'ultimo ove presente), al fine di accertarsi che, in presenza di operazioni rilevanti della società che hanno comportato pesanti impegni economici e finanziari, chi ha posto in essere le operazioni per conto della società avesse i necessari poteri di firma.

In presenza di **spese di trasferta e fringe benefits elevati**, controllare la regolarità con la relativa documentazione sottostante (fatture, contratti, delibere) e la loro congruità nel senso sopra indicato.

In presenza di **beni o servizi rilevanti ceduti dalla società direttamente agli amministratori e dirigenti**, verificare se tali cessioni si discostino notevolmente dalle normali condizioni di mercato (perché il prezzo dell'operazione è fortemente sproporzionato, a loro favore, rispetto a quello di mercato, le condizioni di pagamento assolutamente non riflettono le condizioni di mercato o quelle applicate normalmente dalla società alla clientela).

Occorre individuare se gli amministratori e dirigenti abbiano posto in essere operazioni con terze società con riferimento alle quali potrebbero emergere **conflitti d'interesse**, in quanto, al momento di tali operazioni, ricoprivano in esse cariche apicali o soci di controllo. Pertanto, occorre individuare tutte le cariche da loro assunte e le partecipazioni possedute mediante esame delle visure camerali. Se il risultato è positivo, occorre individuare la presenza di eventuali operazioni poste in essere con tali società mediante l'esame contabile dei partitari accesi ad esse. Se, quindi, dovessero emergere le operazioni, esaminato l'eventuale contratto, il Curatore deve relazionare dando spiegazione del conflitto d'interesse emerso con quantificazione dell'eventuale danno arrecato alla società.

Esaminare se la società abbia rilasciato qualsiasi tipo di **garanzia su propri beni a favore di terzi e per conto delle persone degli amministratori e dirigenti**. Tale individuazione deve essere eseguita mediante l'esame della documentazione contabile societaria con esplicito riferimento a quella bancaria, anche mediante esame delle risultanze della Centrale Rischi della Banca d'Italia, e mediante esame delle formalità iscritte nei pubblici registri. In caso positivo, il Curatore deve individuare, nella relazione, l'eventuale danno arrecato alla società.

#### **Soci con controllo o influenza dominante**

Le stesse attività sopra svolte in riferimento alle cessioni di beni e servizi agli amministratori e dirigenti ed alle garanzie rilasciate per conto degli stessi occorre che vengano espletate anche in relazione ai soggetti in questione, pure nel caso in cui agiscano tramite società controllate da loro o per mezzo di stretti familiari<sup>23</sup>.

#### **Imprese controllanti/controllate/collegate, partecipanti anche esse a joint venture, controllate dallo stesso soggetto oppure a questo collegate**

##### **Distacco del personale**

In caso di distacco di personale dipendente dalla società fallita, occorre verificare che la società 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

---

<sup>23</sup> Caso tipico è la vendita/acquisto di beni o servizi da parte della società fallita "A" a una terza società "B", dove il socio di controllo della società "B" è uno stretto familiare del socio di controllo della società fallita "A".



(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. Se tali operazioni risultano effettuate a danno della società fallita, il Curatore deve darne riscontro nella relazione, anche ai fini della quantificazione del danno.

#### Consulenze varie, commissioni, provvigioni

Occorre individuare se la società fallita abbia commissionato alla parte correlata impresa consulenze di vario genere o assegnato mandati vari da cui sono scaturite commissioni o provvigioni passive a carico della stessa società fallita.

Quindi, previo esame dei relativi partitari contabili, occorre verificare i relativi contratti, al fine della determinazione di eventuali comportamenti illegittimi che possano avere comportato danni ingenti per la fallita, 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).

#### 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 di individuare eventuali comportamenti distrattivi ed esperire eventuali azioni civili.

#### Locazioni, anche finanziarie, e affitto 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 di individuare anzitutto 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.

In presenza dell'applicazione di dette clausole, il Curatore relazionerà su tali comportamenti illegittimi, al fine di mettere in luce eventuali responsabilità penali e civili.

Anche nel caso in cui tali beni o aziende siano stati locati dalla società fallita alla parte correlata impresa, occorre procedere nel senso sopra indicato, ma con inversione dei ruoli.

#### 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 esaminare il contenuto del finanziamento attraverso il contratto, al fine di individuare eventuali comportamenti depauperativi del patrimonio sociale (esempio: mancata applicazione d'interessi, penali, clausole risolutive, ecc.).

Occorre esaminare se, al momento dell'erogazione del finanziamento, la parte correlata fosse 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.

#### Estinzione di passività

Occorre esaminare contabilmente (partendo dai partitari) se la società fallita abbia estinto passività per conto della parte correlata.

Individuati gli esborsi finanziari, occorre 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

Bisogna verificare se la società fallita abbia 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 delle risultanze 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 di tali garanzie e verificare se la parte correlata fosse già 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.

### **3.3) Informativa risultante dal bilancio**

L'art. 2427, comma 1, n. 22 *bis*), c.c. statuisce che la Nota Integrativa **deve** indicare:

- l'importo dell'operazione;
- la natura del rapporto con la parte correlata;
- ogni altra informazione necessaria alla comprensione del bilancio, qualora le operazioni siano rilevanti e non siano state concluse a normali condizioni di mercato.

#### **Importo dell'operazione**

La Nota Integrativa non si deve limitare a riportare l'importo dell'operazione con la parte correlata (ad esempio: il costo di acquisto dei beni/servizi, il ricavo di vendita dei beni/servizi, l'importo del finanziamento erogato, l'ammontare delle garanzie prestate, ecc.), qualora sia rilevante e non conclusa a normali condizioni di mercato, ma deve contenere anche ogni altra informazione ai fini della comprensibilità del bilancio, come ad esempio: gli effetti pendenti originati da operazioni poste in essere in esercizi precedenti ed i saldi patrimoniali con la parte correlata quando sono il risultato di accadimenti che esprimono informazioni rilevanti<sup>24</sup>.

#### **Natura del rapporto**

La Nota Integrativa deve riportare le varie tipologie delle operazioni poste in essere con la parte correlata, indipendentemente dal fatto che sia stato fissato un corrispettivo ed anche se i rapporti non sono più in essere alla data del bilancio.

#### **Rilevanza dell'operazione**

In base ai principi generali contabili nazionali, il bilancio d'esercizio deve esporre solo informazioni che hanno un effetto significativo e rilevante sui dati di bilancio o sul processo decisionale dei destinatari.

Ai fini operativi dell'individuazione della rilevanza delle operazioni con parti correlate, occorre individuare "l'indice di rilevanza di acquisti e vendite di beni e servizi" dato dal rapporto tra il corrispettivo dell'operazione ed i ricavi della società fallita; nell'ipotesi in cui il rapporto percentuale superi il 10% l'operazione deve essere considerata rilevante.

#### **Non normali condizioni di mercato**

Al fine d'individuare le normali condizioni di mercato non è sufficiente attenersi al solo prezzo dell'operazione, ma occorre ricercare anche le varie motivazioni che hanno indotto la società fallita a porre in essere l'operazione concludendola con parti correlate, anziché con terzi.

Pertanto, le normali condizioni di mercato comprendono anche le varie modalità con cui l'operazione si è conclusa, come ad esempio i termini di pagamento particolarmente lunghi e la possibilità di pagare con una permuta.

#### **Compensi amministratori e sindaci**

La Nota Integrativa deve contenere, ai sensi dell'art. 2427, n. 16), c.c., "*l'ammontare dei compensi spettanti agli amministratori ed ai sindaci, cumulativamente per ciascuna categoria*".

---

<sup>24</sup> Ad esempio: la presenza di una rilevante operazione di vendita posta in essere con una parte correlata a condizioni non di mercato con credito risulta non incassato alla scadenza, con eventuale svalutazione per rischio di insolvenza della parte correlata, è un'informazione sicuramente da ritenersi necessaria al fine di una corretta rappresentazione e comprensione patrimoniale/finanziaria della società.

### **Omessa informativa**

Nel caso in cui la società fallita abbia omesso le suddette informative e non si abbiano a disposizione elementi che possano supportare tale suo comportamento omissivo, si è in presenza di violazione del disposto di cui agli artt. 2423 e seguenti c.c., con evidenza di comportamento penalmente rilevante per false comunicazioni sociali.

### **Relazione sulla gestione**

Dei vari rapporti con le parti correlate, gli amministratori devono dare risalto anche nella “Relazione sulla gestione” prevista dall’art. 2428 c.c., sempre al fine di esporre “*un’analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell’andamento e del risultato della gestione*”, sul cui contenuto si rimanda all’articolo stesso.

### **Controlli da parte dei sindaci**

I sindaci, nell’ambito dell’attività di vigilanza sulla “*corretta amministrazione*”, devono porre particolare attenzione a tutte le operazioni che la società ha posto in essere con le parti correlate. Nel caso in cui vi siano state operazioni con parti correlate che hanno avuto una notevole rilevanza sulla situazione economico/patrimoniale/finanziaria della società, sia in termini quantitativi che qualitativi, è opportuno verificare che vi sia l’esistenza del parere di un esperto, ovvero la realizzazione di una *due diligence*.

Invece, nell’ambito della loro attività di vigilanza “*sull’osservanza della legge e dello statuto*”, particolare attenzione i sindaci devono porre su tutte le operazioni in cui gli amministratori hanno avuto un interesse per conto proprio o di terzi, oppure in conflitto con quello della società, o che sono influenzate dal soggetto che esercita attività di direzione e coordinamento e, ancora, in tutti gli altri casi di operazioni poste in essere con parti correlate.

In tutti questi casi, i sindaci devono aver vigilato sul rispetto, da parte degli amministratori stessi, dei vari obblighi normativi ed in particolar modo sui vari adempimenti di informativa.

### **Controlli da parte dei revisori**

I revisori devono aver svolto le attività di revisione volte ad assicurare che le varie operazioni poste in essere dalla società con parti correlate siano state adeguatamente identificate nella contabilità e correttamente messe in evidenza in bilancio, prestando, quindi, particolare attenzione a tutte quelle operazioni che, date le circostanze, potrebbero apparire anomale e, dunque, individuando l’esistenza di parti correlate non precedentemente identificate.

### **Semplificazioni per bilanci in forma abbreviata**

Le società ammesse, ai sensi dell’art. 2435 *bis* c.c., alla redazione del bilancio in forma abbreviata possono decidere di fornire un’informativa semplificata in relazione alle operazioni con parti correlate.

Per tali società, il legislatore ha previsto la possibilità di limitare le informazioni di cui all’art. 2427, comma 1, n. 22 *bis*, c.c., alle operazioni realizzate, direttamente o indirettamente, con i “*maggiori azionisti*” (intendendosi quelli di controllo e quelli che detengono partecipazioni di maggioranza o di collegamento, in modo che possano influenzare in misura notevole l’andamento della società) e con i membri degli organi di amministrazione e controllo.

## CAPITOLO IV

### INDIVIDUAZIONE DEL MOMENTO DEL DISSESTO E COMPARAZIONE DEGLI ULTIMI 5 BILANCI

L'individuazione delle cause del dissesto aziendale non è un obiettivo facilmente perseguibile.

Il presente lavoro mira a fornire metodologie ed indicatori che possano fungere da "spie" per il Curatore, al fine di individuare i primi segnali di manifestazione della crisi aziendale ed eventuali responsabilità dell'organo amministrativo o di terzi.

Ciò che il Curatore nominato spesso si trova davanti è una società che, negli anni immediatamente precedenti alla crisi, ha conseguito utili minimi o perdite contenute e che poi, nell'anno del fallimento, ha improvvisamente registrato perdite consistenti: ciò dimostra che spesso i dati di bilancio degli esercizi immediatamente precedenti al dissesto sono il frutto di "politiche di bilancio" tese a dissimulare le perdite ed a nascondere lo stato di insolvenza.

Questo dato di fatto pone due ordini di problemi, che, in realtà, sono correlati:

- il primo è **la necessità di individuare l'effettivo momento (periodo) del dissesto**, che, nella situazione prospettata, come nella maggior parte dei casi, è di molto precedente la data di dichiarazione del fallimento;
- il secondo è **l'individuazione di eventuali responsabilità degli amministratori**, che, con il loro operato, potrebbero aver celato intenzionalmente lo stato di crisi, continuando ad operare come se la società fosse *in bonis* e, di conseguenza, potrebbero aver aggravato ulteriormente lo stato di dissesto.

In risposta alla prima problematica **il modello di Altman** è considerato lo strumento più significativo per valutare il momento del dissesto.

Qui si riporta la sua versione applicabile alle P.M.I. italiane.

Il modello si basa sull'individuazione di una funzione discriminante, il cui risultato esprime la solvibilità di un'impresa:

$$Z = 1,981 X1 + 9,841 X2 + 1,951 X3 + 3,206 X4 + 4,037 X5$$

dove:

X1 = capitale circolante netto / totale attività;

X2 = riserva legale + riserva straordinaria / totale attività;

X3 = reddito operativo / totale attività;

X4 = patrimonio netto / totale passività;

X5 = ricavi di vendita / totale attività.

Sulla base del valore z-score la possibilità di fallimento è:

**ALTA:**  $Z < 4,846$ ;

**MEDIA:**  $4,8 < Z < 8,1$ ;

**BASSA:**  $Z > 8,105$

I risultati di analisi empiriche condotte sulle imprese italiane hanno dimostrato che aziende con valori dello Z intorno a 4,8 (punto c.d. di *cut off*) sono destinate in breve tempo a raggiungere uno stato di *default*. Ciò significa che l'applicazione dello stesso ai bilanci precedenti il fallimento consente di individuare l'inizio della crisi, vale a dire il momento in cui l'organo amministrativo avrebbe dovuto attuare politiche di gestione della stessa, al fine di preservare il patrimonio sociale.

A quanto già detto si affianca **un'altra tipologia di segnali, rappresentata dalle circostanze fattuali** che la giurisprudenza ha nel tempo considerato indicative della conoscibilità dello stato d'insolvenza, quali ad esempio:

- abuso dell'eccezione di inadempimento;
- crescita dell'inadempimento commerciale;
- esistenza di protesti di assegni o cambiali;
- esistenza di procedure esecutive mobiliari ed immobiliari;
- esistenza di sequestri giudiziari trascritti;

- esistenza di ipoteche giudiziali;
- esistenza di assemblee straordinarie per ridurre il capitale in conseguenza di perdite;
- mancato deposito del bilancio;
- esistenza di decreti ingiuntivi non opposti;
- cessione anomala di crediti;
- costituzione di pegno o altre garanzie su debiti scaduti, anche personali del socio;
- evidenza di sofferenze dalla Centrale Rischio, con specifico riferimento ai rapporti bancari.

Al fine di risolvere la seconda problematica sopra evidenziata, vale a dire l'individuazione di eventuali responsabilità, sia civili che penali, **è necessario che il Curatore effettui una comparazione degli ultimi 5 bilanci dell'impresa fallita** (Stato Patrimoniale e Conto Economico).

Nonostante la possibile scarsa significatività dei bilanci precedenti il fallimento, a partire dagli stessi bisogna tentare di individuare alcuni elementi ed indicatori che, valutati congiuntamente, consentono di cogliere situazioni di insolvenza o tendenti all'insolvenza.

In effetti, l'analisi di bilancio fornisce utili indicazioni per formulare un giudizio in ordine al rischio di insolvenza; purtuttavia, è sempre necessario ricondursi alla realtà in cui l'azienda opera e ricollegare il dato ottenuto agli eventi che l'hanno originato.

Sulla combinazione tra questi elementi si deve fondare il giudizio del Curatore, al fine di individuare il momento in cui la crisi d'impresa ha iniziato a manifestarsi e di verificare gli atti posti in essere dagli amministratori per arginare il potenziale dissesto o, al contrario, di verificare la causa dell'inattività degli stessi che si è tradotta in una crisi irreversibile.

Una variabile indispensabile è costituita dal periodo temporale di osservazione: questi indici e modelli vanno applicati con riferimento **ad un arco temporale esteso**, in quanto la lettura in chiave dinamica delle variazioni subite da tali indicatori fornisce ulteriori elementi di valutazione<sup>25</sup>.

Affinché l'analisi dell'impresa sia ancora più obiettiva, occorre che ad essa si affianchi **un'analisi del settore di riferimento** o, meglio, il confronto con un campione d'impresе *in bonis* operanti nel medesimo settore e con caratteristiche dimensionali comparabili. La crisi aziendale, infatti, potrebbe essere inserita in un contesto di crisi generale del settore, ovvero, al contrario, potrebbe essere stata causata da cattive scelte gestionali o da entrambe le cause.

#### **4.1) Bilanci da comparare**

I bilanci che occorre comparare **sono quelli depositati al Registro Imprese** (se trattasi di società di persone o di ditta individuale quelli iscritti sul libro inventari).

Se la sentenza di fallimento dovesse intervenire tra la data di approvazione dell'ultimo bilancio (da comparare) e il suo deposito al Registro Imprese, occorre ugualmente considerare tale ultimo bilancio e ciò anche nel caso in cui il bilancio fosse già stato redatto dall'organo deputato, ma non ancora approvato dall'assemblea.

Nel caso in cui l'ultimo bilancio non sia stato ancora redatto, ma la contabilità sia aggiornata al 31/12, occorre considerare il prospetto di bilancio contabile risultante dalla stampa meccanografica del programma di contabilità, con la precisazione che, in tale caso, il bilancio non sarà completo, ossia sarà privo di quelle voci rilevate a fine anno con le scritture di assestamento, integrazione e rettifica (ammortamenti, svalutazioni, accantonamenti, ecc.).

#### **4.2) Finalità della comparazione dei bilanci**

Comparando gli ultimi 5 bilanci, il Curatore ha l'immediata percezione di quelle voci i cui valori si discostano maggiormente da un esercizio all'altro.

Occorre concentrarsi **su quelle voci di bilancio che richiedono una valutazione soggettiva da parte degli amministratori** e che, quindi, si prestano a "politiche" *ad hoc* per gonfiare gli utili e ridurre le perdite.

---

<sup>25</sup> Tale comparazione, al fine di non appesantire la relazione e per una sua maggiore intelligibilità, può essere redatta in allegato al corpo della relazione.

In presenza di voci sensibili, occorre un approfondimento contabile/documentale, al fine dell'esatta individuazione di quelle specifiche criticità che potrebbero dare prova di comportamenti dolosi dell'imprenditore.

Le voci sensibili per le quali occorre che il Curatore ponga in essere un attento esame contabile/documentale, riguardano sia lo Stato Patrimoniale che il Conto Economico.

La comparazione degli ultimi 5 bilanci è necessaria al fine di individuare il momento a decorrere dal quale la società era effettivamente in scioglimento per perdita del capitale sociale.

Per poter individuare ciò, risulta necessario che il Curatore, ove individui irregolarità, intervenga in modo da rettificarle, secondo i giusti disposti codicistici, al fine di determinare il corretto risultato d'esercizio negativo che nei vari anni avrebbe eroso, se non addirittura azzerato, il capitale sociale. La rettifica deve essere motivata e documentata da parte del Curatore, nonché spiegata nei suoi giusti passaggi contabili per individuare alla fine la reale perdita d'esercizio.

Il Curatore provvederà, quindi, a comparare il bilancio della società con quello da lui rettificato per ciascuno dei 5 anni oggetto di analisi<sup>26</sup>.

Oltre all'esame delle varie voci sensibili di bilancio degli ultimi cinque anni, occorre che il Curatore esamini anche le relative Note Integrative; ciò al fine di verificare non solo la loro esaustività, così come previsto dagli artt. 2427 e 2427 *bis* c.c., ma anche la corretta applicazione dei criteri di valutazione previsti dall'art. 2426 c.c.

Occorre che il Curatore esamini, inoltre, la Relazione sulla gestione, al fine di poter esprimere un proprio parere sull'applicazione alla stessa dell'art. 2428 c.c.

Infine, il Curatore deve verificare, per ogni bilancio degli anni in questione, la regolare formazione dello stesso fino alla pubblicazione nel Registro Imprese.

#### **4.3) Voci sensibili dello Stato Patrimoniale comparato**

##### **4.3.1) Immobilizzazioni immateriali, materiali, finanziarie**

Innanzitutto il Curatore deve individuare (nell'arco temporale dei 5 anni in esame) le immobilizzazioni rilevanti cedute, ossia quegli *assets* che, se fossero stati ancora presenti alla data della sentenza di fallimento, avrebbero rappresentato, per i creditori, beni su cui trarre benefici economici soddisfacenti.

L'individuazione di tali immobilizzazioni cedute deve essere effettuata mediante l'esame, nei vari anni, di tutti i relativi partitari contabili relativi alle immobilizzazioni stesse (brevetti, concessioni, licenze, *know-how*, marchi, terreni, fabbricati, impianti, macchinari, attrezzature, partecipazioni/crediti/titoli immobilizzati) e del registro cespiti ammortizzabili, che deve essere stato compilato, in ogni anno, per le immobilizzazioni immateriali e materiali.

In presenza di immobilizzazioni rilevanti cedute, il Curatore per ognuna di esse deve:

- analizzare il documento sottostante (fattura di vendita con eventuale d.d.t., contratto di cessione);
- esaminare che il prezzo di cessione sia equo, rispetti il valore di mercato, non sia sproporzionato a favore dell'acquirente e rispetti le normali condizioni di pagamento;
- controllare che il prezzo di cessione sia confluito nelle casse sociali (mediante analisi dei relativi partitari contabili con i relativi documenti bancari come ee/cc, contabili);
- confrontare che il prezzo d'acquisto dell'immobilizzazione poi ceduta sia stato anch'esso equo, rispettoso del valore di mercato e non sproporzionato a favore del cedente.

---

<sup>26</sup> Peraltro, la comparazione degli ultimi 5 bilanci, la relativa rettifica così come sopra esposto, l'esame contabile approfondito nei vari anni delle varie voci sensibili patrimoniali ed economiche e l'analisi dell'andamento di indici espressivi dell'equilibrio patrimoniale, finanziario ed economico è essenziale al Curatore al fine d'individuare eventuali condotte distrattive e pagamenti preferenziali, onde consentire l'espletamento di eventuali azioni revocatorie e di responsabilità civile, oltre che ad evidenziare condotte penalmente rilevanti (bancarotta semplice, bancarotta fraudolenta, ricorso abusivo al credito, falso in bilancio, oltre ad altri fatti e operazioni dolose che hanno portato al dissesto).

Con specifico riferimento alle immobilizzazioni immateriali costituenti costi pluriennali, il Curatore deve esaminare la loro iscrivibilità in Stato Patrimoniale, ossia la loro legittima capitalizzazione.

Tra tali costi, occorre porre particolare attenzione ai **costi d'impianto e ampliamento, ricerca e sviluppo e pubblicità aventi utilità pluriennale**. Detti costi possono essere capitalizzati solo se è ragionevole ipotizzare una loro effettiva utilità futura, per cui, se detta utilità viene meno, è obbligatorio lo storno di tali costi dallo Stato Patrimoniale e l'imputazione del residuo a Conto Economico. Inoltre, il Curatore deve controllare che vi sia stato il consenso del Collegio sindacale, ove presente, e che le motivazioni della capitalizzazione siano riportate in Nota Integrativa.

In riferimento ai costi per ricerca e sviluppo, il Curatore deve accertarsi che si tratti di costi relativi alla ricerca applicata o finalizzata alla realizzazione di uno specifico progetto ed al suo sviluppo, ossia all'applicazione dei risultati della ricerca ad un piano per la realizzazione di un prodotto. Quindi il Curatore, mediante l'esame della documentazione contabile, deve accertarsi che i costi capitalizzati siano inerenti al prodotto, siano riferiti ad un progetto realizzabile tecnicamente (in via prudenziale l'imprenditore deve capitalizzare questi costi solo dal momento in cui il progetto si dimostri realizzabile e, quindi, imputare i precedenti costi a Conto Economico), siano relativi ad un progetto che l'impresa sia in grado di sostenere finanziariamente (ovvero in grado di procurarsi le risorse finanziarie), siano recuperabili con i ricavi che in futuro si conseguiranno dall'applicazione del progetto.

Per quanto concerne i costi di pubblicità, il Curatore deve accertarsi che abbiano il carattere dell'eccezionalità e non della ricorrenza, che siano collegati alla fase commerciale di lancio di un nuovo prodotto e che siano relativi ad azioni pubblicitarie dalle quali si ha la ragionevole aspettativa di ottenere duraturi ritorni economici.

#### **4.3.2) Rimanenze di magazzino**

Tale posta dell'attivo deve essere esaminata congiuntamente alle poste di Conto Economico riguardanti i costi di approvvigionamento delle merci oggetto di rivendita o trasformazione e relativi servizi connessi, correlati a quelle riguardanti i ricavi realizzati dalle vendite.

Sia che si tratti di rimanenze di prodotti finiti che di materie prime o semilavorati, le rimanenze finali costituiscono componenti positivi di reddito; in questo senso possono manifestarsi comportamenti fraudolenti che **sovrastimano le giacenze esistenti o dichiarano la presenza di merce in magazzino in realtà inesistente**.

Ciò detto, è vero anche che una semplice modifica del criterio di valutazione in base ai principi contabili può portare ad una consistente variazione del risultato economico di periodo<sup>27</sup>.

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

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

- analizzare il documento sottostante (fattura di vendita con eventuale d.d.t., contratto di cessione);
- esaminare che il prezzo di cessione sia equo, rispetti il valore di mercato, non sia sproporzionato a favore dell'acquirente e rispetti le normali condizioni di pagamento;
- controllare che il prezzo di cessione sia confluito nelle casse sociali (mediante analisi dei relativi partitari contabili con i relativi documenti bancari come ee/cc, contabili);
- confrontare che il prezzo di acquisto della merce poi ceduta sia stato anch'esso equo, rispettoso del valore di mercato e non sproporzionato a favore del cedente.

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

- individuare la percentuale media di ricarico del settore;
- determinare la percentuale di ricarico sul costo del venduto per ogni anno in esame;

---

<sup>27</sup> Per quanto riguarda le opere pluriennali in corso di realizzazione, la componente soggettiva è ancora più rilevante, in quanto è lo stesso amministratore, nel caso di applicazione del criterio dei corrispettivi maturati, ad individuare la percentuale di completamento dei lavori e stimare il ricavo da imputare all'esercizio.

- 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, ecc.), potrebbero assumere importanza le deposizioni rese dall'imprenditore a giustificazione;
- nel caso in cui l'imprenditore non fornisca giustificazioni al riguardo, il Curatore dovrà quantificare i ricavi attesi nell'anno in esame considerando la percentuale media di ricarico sul costo del venduto degli altri esercizi e tenendo in giusta considerazione la percentuale media di ricarico del settore.

Infine, è importante che le stime di fine periodo siano state attuate congruamente, anche al fine di verificare che non siano stati determinati e distribuiti utili che possano di fatto configurarsi quali distribuzioni di capitale netto (ragionamento applicabile a tutte le poste attive di bilancio).

Relativamente ai diversi criteri valutativi delle rimanenze che l'imprenditore può adottare, si rimanda ai principi contabili in materia.

#### **4.3.3) Crediti**

Il Curatore deve:

- innanzitutto esaminare se da un esercizio all'altro, nell'arco temporale dei 5 anni oggetto d'indagine, i crediti verso clienti siano rimasti sostanzialmente inalterati o abbiano subito rilevanti riduzioni per effetto di svalutazioni;
- in tale secondo caso, occorre verificare, per ciascun credito, se le cause per le quali l'imprenditore ha stralciato dalla contabilità il credito vantato nei confronti del cliente si sono effettivamente verificate nell'esercizio in cui è stato rilevato contabilmente lo stralcio o se, invece, l'imprenditore avrebbe dovuto procedere in tal senso negli esercizi precedenti (perché, ad esempio, il cliente era già da alcuni anni sottoposto a procedure concorsuali, il credito è prescritto ovvero ceduto, non più esistente per altri motivi, ecc. );
- per i clienti ancora "aperti" contabilmente, il Curatore dovrà attivare la procedura di "circularizzazione" ed esaminare la documentazione fornita da tali clienti con quella contabile dell'imprenditore; nel caso in cui dal suddetto esame dovessero emergere mancati incassi, dovrà domandare all'imprenditore stesso le eventuali giustificazioni al riguardo;
- per i clienti "chiusi" a seguito di scrittura contabile di pagamento, i quali negli esercizi precedenti risultavano "aperti" per importi rilevanti, il Curatore deve controllare che l'incasso sia confluito nelle casse sociali (mediante analisi dei relativi partitari contabili con i relativi documenti bancari come ee/cc, contabili);
- controllare che il partitario "fatture da emettere" presente nel bilancio di uno degli anni in questione, contenga fatture emesse effettivamente nell'anno successivo e che queste non siano state stornate con qualche artificio contabile<sup>28</sup>;
- effettuare gli esami sopra descritti anche per tutte le altre poste attive creditorie presenti nei vari bilanci;
- esaminare tutte quelle poste contabili che individuano crediti verso la compagine sociale<sup>29</sup>; in presenza di tali poste, il Curatore deve analizzare la documentazione sottostante a dimostrazione dell'esistenza di tale posta e le cause di un suo eventuale incremento o decremento (accertare soprattutto che tale voce non sia stata utilizzata come contropartita contabile della banca o cassa per fare uscire illegittimamente denaro dalle casse sociali)<sup>30</sup>.

#### **4.3.4) Altre attività finanziarie**

<sup>28</sup> Questo comportamento è più riscontrabile in presenza di attività imprenditoriali consistenti in prestazioni di servizi.

<sup>29</sup> Tali poste sono molto frequenti nelle società di persone (partitario, ad esempio, "prelevamento soci") e nelle imprese individuali (partitario, ad esempio, "prelevamento titolare").

<sup>30</sup> E' necessario precisare che frequentemente società di persone e ditte individuali utilizzano tale conto per indicare i compensi prelevati dei propri soci e dell'imprenditore che lavorano nella società. In tale caso, il Curatore dovrà prestare particolare attenzione, al fine di valutare la congruità degli stessi in rapporto all'attività prestata, al patrimonio esistente della società o dell'impresa.



Trattasi delle attività finanziarie che non costituiscono attivo immobilizzato, in quanto, in virtù della loro destinazione, vengono considerate dall'imprenditore come investimenti di breve periodo destinati ad un rapido realizzo.

Valgono tutte le considerazioni e le analisi che il Curatore deve porre in essere per le immobilizzazioni finanziarie.

#### **4.3.5) Ratei e risconti**

In presenza d'importi rilevanti, occorre che il Curatore esamini la loro corretta rilevazione basata sul principio della competenza economica, ossia la giusta imputazione dei proventi e dei costi a conto economico dell'esercizio in chiusura (per i ratei attivi e passivi) ed a conto economico dell'esercizio/esercizi successivi (per i risconti passivi e attivi).

Quindi, i proventi ed i costi da tenere monitorati ai fini dell'applicazione della corretta competenza economica sono tutti quelli che manifestano la loro competenza a cavallo di due anni (se non anche di più anni), tra cui, a titolo esemplificativo, **i più ricorrenti sono le locazioni (anche finanziarie), attive e passive, e le assicurazioni.**

#### **4.3.6) Patrimonio Netto**

Il Curatore deve:

- innanzitutto controllare che in ciascuno degli anni presi in esame il Capitale sociale non sia diminuito di **oltre un terzo** in conseguenza di perdite<sup>31</sup>;
- in caso di perdite di oltre un terzo che non intaccano il capitale minimo legale, il Curatore deve verificare che gli amministratori o, in mancanza, i sindaci abbiano convocato senza indugio l'assemblea per gli opportuni provvedimenti (ripianamento della perdita o rinvio a nuovo), tenendo conto anche dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione sulla situazione patrimoniale;
- nel caso in cui la perdita sia stata **portata a nuovo** nell'esercizio successivo e non sia diminuita a meno di un terzo (ad esempio in conseguenza di eventuali utili realizzati), il Curatore deve controllare che il capitale sia stato ridotto in misura pari alle perdite accertate o che sia stata presentata istanza al Tribunale per farne disporre la riduzione; tali inosservanze conducono alla responsabilità, *ex art. 2392 c.c.*, sia dell'organo amministrativo che di controllo;
- nel caso ancora più grave di perdite di oltre un terzo che fanno **scendere il capitale sociale sotto il minimo legale**, il Curatore deve sempre verificare che gli amministratori (o, in mancanza, i sindaci) abbiano convocato senza indugio l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo legale o la trasformazione della società, con l'avvertenza che, in questo caso, gli amministratori possono rispondere anche personalmente per i danni subiti dalla società<sup>32</sup>;
- controllare **come la società ha provveduto alla copertura delle perdite**: se contabilmente le perdite risultano coperte mediante la postazione di una riserva di capitale di versamento soci, il Curatore deve esaminare che effettivamente i soci abbiano successivamente versato tale somma e che, quindi, tale riserva non sia stata creata appositamente per coprire solo "sulla carta" la perdita con la contropartita contabile di un credito verso soci, mai chiuso con il successivo versamento;
- in caso di **distribuzione dei dividendi**, controllare che la decisione sia stata presa dai soci in sede di approvazione del bilancio (se trattasi di dividendi composti solo da riserve, la decisione può essere presa anche in un momento diverso dall'approvazione del bilancio); bisogna verificare, peraltro: a) che non vi siano perdite pregresse, che devono essere coperte prima di

---

<sup>31</sup> Le perdite del capitale sociale si verificano quando le perdite subite (ossia la perdita dell'esercizio più le perdite a nuovo degli esercizi precedenti) superano l'ammontare di tutte le riserve del patrimonio netto presenti in bilancio e, quindi, intaccano direttamente il capitale sociale stesso. Pertanto, non si hanno perdite di capitale sociale quando le perdite subite possono essere compensate con le riserve.

<sup>32</sup> E' bene ricordare che, se la società, antecedentemente alla sentenza di fallimento, ha presentato domanda di concordato preventivo (anche prenotativo) o domanda *ex art. 182 bis L.F.*, successivamente omologata, e quindi in fase esecutiva è stato dichiarato il fallimento, trova applicazione l'art. 182 *sexies L.F.*

procedere alla distribuzione; b) che, nel caso di distribuzione di riserve, esse siano liberamente distribuibili o che lo siano solo rispettando tutte le particolari procedure o al verificarsi di determinate condizioni determinate dalla legge o dallo statuto; c) che non vi siano, tra le immobilizzazioni immateriali, costi pluriennali ancora da ammortizzare<sup>33</sup>; d) che i soggetti che hanno percepito i dividendi risultino soci al momento del pagamento dello stesso e che il diritto non si sia prescritto (5 anni dalla data di delibera assembleare)<sup>34</sup>;

- il Curatore deve verificare se sono stati distribuiti **acconti sui dividendi**: ciò, infatti, è ammesso solo se la società è assoggettata per legge alla revisione legale dei conti, se è previsto dallo statuto e nel pieno rispetto di tutte le altre regole codicistiche previste dall'art. 2433 *bis* c.c.;
- in presenza di **riserve di rivalutazione**, occorre verificare se la società poteva legittimamente procedere alla rivalutazione stessa, soprattutto in riferimento al valore d'uso dei cespiti rivalutati e al fatto che la rivalutazione era opportuna per far emergere l'effettiva patrimonializzazione della società e non come espediente per evitare l'immissione di nuova liquidità da parte dei soci o per migliorare la posizione della società nei confronti dei terzi (soprattutto il sistema creditizio);
- in presenza di **riduzione volontaria del capitale sociale**, il Curatore deve verificare che la stessa non sia stata deliberata per salvaguardare i soci, liberandoli dal completare il versamento dei loro conferimenti, recando quindi un pregiudizio ai creditori sociali.

#### **4.3.7) Fondi per rischi ed oneri**

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, ha provveduto ad accantonare i fondi in questione.

Casi tipici e frequenti sono ad esempio:

- verifiche fiscali con quantificazione d'imposte accertate e sanzioni elevate con (eventuale) elevato rischio di esito definitivo negativo del contenzioso, specie se la società è soccombente nei primi gradi di giudizio;
- cause legali per risarcimenti danni elevati, specie se vedono la società già soccombente nei primi gradi di giudizio;
- la società, poi fallita, conduce in affitto l'azienda o un suo ramo: in tale caso, il Curatore deve esaminare se nel contratto non si sia derogato all'art. 2561 c.c., restando, pertanto, a carico dell'affittuario gli oneri di conservazione e di deperimento dei cespiti ricevuti in affitto con l'azienda; in tale caso, l'affittuario deve avere rilevato annualmente in conto economico tali oneri di conservazione e di deperimento, in modo da fronteggiare, in base al criterio della competenza, il maggior costo al termine del contratto.

#### **4.3.8) Debiti verso soci per finanziamenti**

Il Curatore deve:

- controllare che lo statuto societario preveda la possibilità per la società di ricevere finanziamenti, che i soci finanziatori siano soci da almeno tre mesi e detengano una partecipazione pari ad almeno il 2% del capitale risultante dall'ultimo bilancio approvato;
- controllare se alla base del finanziamento vi sia un apposito documento (contratto, verbale di consiglio di amministrazione o assembleare) nel quale sono riportati il piano di rimborso, gli interessi e l'obbligo di restituzione del finanziamento ricevuto;
- se trattasi di finanziamenti erogati ad s.r.l., controllare se, al momento dell'erogazione, invece di un finanziamento, andava effettuato un conferimento (art. 2467, comma 2, c.c.), in quanto risultava un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure la

---

<sup>33</sup> Perché, in presenza di tali poste non completamente ammortizzate, la distribuzione dei dividendi è subordinata all'esistenza di riserve disponibili di ammontare pari ad almeno la quota di costo non ancora ammortizzata.

<sup>34</sup> E' bene ricordare che in caso di violazione nella distribuzione degli utili, la stessa rimane comunque valida e i soci che li hanno percepiti in buona fede, in base ad un bilancio regolarmente approvato dal quale risultavano gli utili corrispondenti, non sono tenuti a restituirli.

società versava in una situazione finanziaria nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento<sup>35</sup>: se al momento dell'erogazione andava fatto un conferimento invece che un finanziamento soci, 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.)<sup>36</sup>.

#### **4.3.9) Debiti verso banche**

Se negli anni in esame la società versava già in uno stato di grave dissesto, se non addirittura d'insolvenza, il Curatore deve controllare **se la società abbia ottenuto dalle banche nuovi finanziamenti (compreso il mantenimento delle vecchie linee di credito)**.

In caso affermativo, è opportuno esaminare la documentazione che la società ha prodotto per l'ottenimento dei nuovi finanziamenti o per il mantenimento dei precedenti affidamenti accordati (bilanci, relazioni, *budget* economici/finanziari, piani industriali).

Quindi, esaminando la documentazione reperita, il Curatore deve evidenziare eventuali comportamenti dell'imprenditore, penalmente rilevanti, volti ad ottenere credito dalle banche.

Se la società era già in stato di insolvenza (nei 5 anni in esame) ed ha ottenuto dalle banche finanziamenti (compreso anche la possibilità di continuare ad utilizzare le varie aperture di credito) e tali finanziamenti hanno dato la possibilità alla stessa di mantenersi artificialmente in vita, **ciò potrebbe aver comportato un danno derivante dall'aumento delle passività ed avere indotto anche i vecchi creditori a proseguire i rapporti e nuovi creditori ad iniziarne**.

La diligenza impiegata dalla banca nella concessione di credito, non è la diligenza media del buon padre di famiglia, ma quella del bancario, ossia di un soggetto dotato di specifiche competenze tecniche valutative, in grado di valutare le concrete condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie ed in grado di individuare subito quando un'impresa si trova in effettivo stato d'insolvenza (c.d. "merito creditizio"), anche al di là delle eventuali rappresentazioni contabili predisposte dall'imprenditore stesso.

E' bene precisare che alle banche è preclusa l'erogazione di credito, non solo nel caso eclatante in cui la società ha perso il proprio capitale sociale, ma anche nel caso in cui la continuità aziendale viene meno perché la società non è più in grado di proseguire utilmente nell'attività.

A rafforzare tale comportamento negativo, occorre individuare se la banca, a fronte del rilascio dei finanziamenti erogati (o del mantenimento delle varie linee di credito), sempre quando la società versava già in stato di decozione, abbia richiesto *a latere* garanzia con beni personali o patrimoniali di terzi, trasferendo in tal modo a loro il danno dell'insolvenza.

Nei casi prospettati, il Curatore, al fine di esperire eventuali azioni civili di responsabilità delle banche per erogazione abusiva del credito, deve sempre:

- raccogliere ed analizzare tutta la documentazione prodotta dalla società alle banche per l'ottenimento del credito;
- controllare se, nei 5 anni in esame, le banche siano rientrate dalle loro esposizioni quando la società era già in grave dissesto, se non addirittura versava già in stato d'insolvenza;
- in tale caso, il Curatore deve quantificare il rientro confrontando la documentazione contabile societaria con quella della banca (contabili, ee/cc, lettere di rientro, contratti finanziamento), al fine di esperire eventuale azione revocatoria, ed evidenziare eventuali comportamenti

---

<sup>35</sup> Al fine di stabilire 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. Tale indicatore fornisce una misurazione attendibile dell'equilibrio finanziario patrimoniale della società. Quando tale indice è inferiore a 0,30/0,35, vi è squilibrio finanziario, ossia la struttura finanziaria della società è gravemente squilibrata, in quanto ha pochi mezzi propri e si finanzia quasi esclusivamente all'esterno. Quindi, se in una tale situazione la società avesse ottenuto un conferimento, invece che fare ricorso al finanziamento soci, avrebbe raggiunto valori d'indipendenza finanziaria migliori.

<sup>36</sup> Tale ultima condotta farebbe emergere una responsabilità civile dell'organo amministrativo, oltre che un'eventuale condotta distrattiva.

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 siano rientrate dalle proprie linee di credito trattenendo le rimesse dei clienti della società.

#### **4.3.10) Debiti verso fornitori**

Il Curatore deve:

- controllare che la società abbia dato evidenza dei vari debiti nei confronti dei fornitori nel bilancio dell'anno in cui sono sorti e non li abbia contabilizzati in esercizi successivi prossimi al fallimento; a tal fine, occorre, per ciascun anno del periodo in questione, un esame delle fatture d'acquisto (beni e servizi) più rilevanti;
- controllare se in prossimità del fallimento siano stati pagati fornitori, al fine di poter esperire azione revocatoria o evidenziare eventuali condotte penalmente rilevanti per pagamenti preferenziali.

#### **4.3.11) Indicatori di bilancio più significativi**

Le suddette valutazioni possono essere supportate sul piano numerico da alcuni indicatori di bilancio. Si riportano di seguito gli indici più significativi per un'analisi sintetica della solidità patrimoniale utilizzabili nell'apprezzamento dello stato di insolvenza da parte del Curatore.

- **Rapporto di indebitamento** (liquidità negative + passivo a medio lungo termine / mezzi propri)  
Tale indice esprime il grado di patrimonializzazione dell'impresa, vale a dire l'attitudine dell'impresa a ricorrere a capitale di debito invece di finanziare l'attività con mezzi propri. Altri valori dell'indice denotano una situazione di grande indebitamento, con conseguente pregiudizio nei confronti della solidità dell'azienda. Evidenze empiriche hanno mostrato una correlazione diretta e positiva tra l'aumento di questo indice e la probabilità di *default*, per cui esso può essere utilizzato *ex post*, in sede fallimentare, per valutare il momento in cui si sono manifestati i primi segnali di difficoltà. In questo senso, il Curatore che valuti un continuo incremento di questo indice negli anni immediatamente precedenti il fallimento può verificare se tale incremento dipenda da una riduzione dei mezzi propri (vale a dire delle riserve e del capitale erosi dalle perdite d'esercizio) o dall'incremento dei mezzi di terzi. In tale ultima ipotesi è opportuno indagare se addirittura le banche abbiano proceduto, di concerto con l'organo amministrativo, ad erogare ulteriori finanziamenti in una situazione già critica. In realtà, la responsabilità degli istituti di credito, seppur più manifesta nel secondo caso, è ravvisabile anche nel primo, in quanto il finanziamento deve sempre essere supportato da adeguata patrimonializzazione. Un coefficiente pari a zero o  $< 3$  viene considerato, in genere, rappresentativo di equilibrio; più tale valore aumenta, più lo squilibrio si rende evidente. In presenza di buona redditività aziendale, possibilmente duratura, si può tollerare un indice leggermente  $> 3$  (per effetto della leva finanziaria di cui si dirà più avanti).
- **Patrimonio netto + debiti medio-lungo termine / capitale fisso**  
Questo indice evidenzia la copertura degli investimenti a lenta rotazione con fonti di finanziamento a medio-lungo termine. L'equilibrio patrimoniale è espresso da valori  $> 1$  ed è chiaramente preferibile la prevalenza dei mezzi propri rispetto all'indebitamento esterno. Un coefficiente  $< 1$  indica un utilizzo improprio delle fonti di finanziamento; in particolare indica che l'impresa sta finanziando investimenti fissi con debiti a breve termine che, tra l'altro, sono tipicamente più onerosi. La responsabilità degli amministratori può essere ravvisata in una gestione finanziaria non oculata che abbia comportato il sostenimento di maggiori oneri finanziari.
- **Debiti finanziari / Reddito operativo**  
Esprime la capacità di ripagare il capitale preso a prestito con la gestione caratteristica. Se tale indice assume un valore superiore a 5, significa che la società versa in una situazione critica. E' di tutta evidenza che un valore particolarmente elevato di questo indicatore manifesta un altissimo grado di indebitamento della società, che non è in grado di far fronte al rientro dei capitali prestati da terzi con il risultato della gestione tipica.

Nell'analisi del grado di indebitamento non si può prescindere dalla valutazione del grado di liquidità dell'impresa, anche al fine di valutare se l'imprenditore abbia operato correttamente nella scelta del tipo di finanziamento a cui accedere (di breve termine o lungo-medio termine).

Al riguardo si può far ricorso ai seguenti indicatori:

- **Attivi corrente / passivo corrente.**

Tale indicatore di liquidità secondaria, che esprime la dimensione di crediti e disponibilità liquide di breve termine rispetto ai debiti di breve termine verso fornitori ed istituzioni finanziarie, misura il grado di equilibrio tra impieghi e fonti di breve termine. Se assume un valore pari ad 1 rappresenta la capacità dell'impresa di soddisfare i creditori a breve termine senza intaccare l'attivo immobilizzato; un coefficiente inferiore ad 1 segnala una situazione di tendenziale illiquidità.

- **Margine di tesoreria** (*liquidità immediate + liquidità differite – passività correnti*)

Il margine di tesoreria è uno dei margini "di struttura" usati per esaminare la situazione finanziaria e patrimoniale dell'impresa ed indica di quanto le liquidità immediate e differite sono superiori rispetto alle passività correnti. Esso vuole segnalare la capacità dell'impresa di far fronte alla uscite future connesse con l'esigenza di estinguere le passività a breve con i mezzi liquidi a disposizione e con il realizzo delle attività a breve. Dalle formule appena viste è evidente la relazione esistente tra l'indice di liquidità secondaria e il margine di tesoreria: si tratta di due modi diversi attraverso i quali analizzare la liquidità dell'impresa e valutare la sua capacità di adempiere alle obbligazioni assunte in modo rapido ed economico.

- **Flusso di cassa totale**

Tramite il rendiconto finanziario è possibile individuare il flusso di cassa generato dalla società o, nell'alternativa di flusso negativo, il fabbisogno finanziario di cui la stessa necessita. La società che non sia in grado di produrre un flusso di cassa positivo e che, in questa situazione, ricorra all'indebitamento in misura consistente, non ha una struttura finanziaria solida. Se il Curatore si trova di fronte a bilanci d'esercizio chiusi con risultati positivi negli anni immediatamente precedenti al fallimento, si dovrebbe aspettare una riduzione del grado di indebitamento (se non altro per l'aumento dei mezzi propri) ed un flusso di cassa crescente; se così non è, cioè se l'utile non si è trasformato in disponibilità liquide, occorre verificare con attenzione la rilevazione dei ricavi di periodo (fatturazione per operazioni inesistenti? Vendite a soggetti insolventi o vendite sottocosto?).

E' evidente la correlazione che esiste tra gli indicatori sopra esposti. Va da sé, ad esempio, che, anche a fronte di un elevato indebitamento, se il flusso di cassa generato dalla società è positivo e consente di rimborsare il debito contratto, non si dovrebbe manifestare alcuna problematica.

A riguardo è nota la relazione secondo cui, a fronte di una redditività positiva del capitale investito che sia maggiore rispetto all'onerosità esplicita del finanziamento, un elevato rapporto di indebitamento (MT/MP) produce un effetto moltiplicativo, la **cd. leva finanziaria**, sulla redditività dei mezzi propri. Se ciò non avviene, per cui, nonostante il flusso di cassa aziendale sia negativo, il rapporto di indebitamento rimane costante, o addirittura aumenta, il Curatore dovrà verificare la diligenza utilizzata dagli amministratori nel contrarre tale indebitamento.

È opportuno, inoltre, analizzare i verbali del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, ove esistente, per ricostruire l'operato di amministratori e sindaci in una situazione in cui sono venuti meno i presupposti della continuità aziendale.

#### **4.4) Voci sensibili del Conto Economico comparato**

##### **4.4.1) Costi vari per servizi**

In relazione a tali costi, il Curatore deve esaminare quelle voci di costo per servizi che possono celare costi fittizi con l'intento specifico di creare "fondi neri".

I costi da tenere monitorati, nei vari anni in questione, sono: pubblicità, sponsorizzazioni, consulenze, provvigioni, rappresentanza, viaggi e soggiorni.

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

#### **4.4.2) 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.

#### **4.4.3) Costi per locazioni, royalties**

Sovente trattasi di costi di ammontare rilevante. In tale caso esaminare il contratto sottostante con specifico riferimento all'individuazione della controparte<sup>37</sup> ed all'ammontare dei canoni al fine di una quantificazione congrua.

#### **4.4.4) Costi per stipendi**

Se tra i dipendenti in forza all'imprenditore vi sono parti correlate, quantificarne la congruità.

#### **4.4.5) Costi vari residuali**

Controllare se nel conto economico, figurano voci di costi residuali (costi materiali vari, costi acquisti vari, costi per servizi vari). Sovente tali voci racchiudono acquisti di beni/servizi che non hanno alcuna pertinenza con l'attività della società, in quanto si riferiscono a spese personali dell'imprenditore.

#### **4.4.6) Ammortamenti/svalutazioni delle immobilizzazioni**

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

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

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

#### **4.4.7) Interessi passivi e penalità**

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

#### **4.4.8) Minusvalenze/sopravvenienze passive**

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

#### **4.4.9) Indicatori più significativi**

Dal punto di vista dell'economicità della gestione, il primo indicatore di *performance* cui tutti fanno riferimento è il valore assoluto del risultato netto d'esercizio.

A riguardo è significativo **il valore del rapporto tra reddito operativo e fatturato**, soprattutto se si compara il dato aziendale con la media ponderata del settore.

---

<sup>37</sup> Spesso trattasi di parte correlata.

Tale elemento, se assume valori negativi che perdurano nel tempo, rappresenta un segnale di debolezza strutturale del settore che potrebbe in parte giustificare la crisi d'impresa; in altri termini evidenza che anche all'interno del settore la dispersione della redditività è notevole.

Inoltre, attraverso la riclassificazione del conto economico a valore aggiunto si riesce ad individuare una grandezza espressiva della redditività dell'impresa, vale a dire il  **margine operativo lordo**:

#### **VALORE DELLA PRODUZIONE**

- COSTI DELLA GESTIONE CARATTERISTICA

---

VALORE AGGIUNTO

- COSTO DEL LAVORO

---

#### **MARGINE OPERATIVO LORDO (EBITDA)**

- AMMORTAMENTI E SVALUTAZIONI

- ACCANTONAMENTI

---

#### **REDDITO OPERATIVO DI GESTIONE CARATTERISTICA (EBIT)**

**L'andamento del M.O.L. (Margine Operativo Lordo) o EBITDA** degli ultimi esercizi indica con chiarezza se l'impresa possiede la capacità di creare ricchezza tramite la gestione operativa e consente di depurare il risultato aziendale da eventuali manovre finanziarie o straordinarie realizzate per celare il risultato negativo del periodo.

Inoltre, dalla **valutazione del rapporto esistente tra reddito operativo (EBIT) ed oneri finanziari** si perviene alla misurazione del grado di copertura delle spese per oneri finanziari, vale a dire la capacità dell'impresa di remunerare il capitale di terzi ed il capitale proprio. Se assume un valore maggiore di 1 la redditività aziendale è sufficiente a remunerare entrambe le fonti di finanziamento; se è pari ad 1, o addirittura inferiore, indica che la redditività aziendale - nel primo caso - è sufficiente solo a remunerare il capitale di terzi, ma insufficiente a remunerare il capitale proprio degli investitori, oppure - nel secondo caso - che la stessa è insufficiente a remunerare, oltre al capitale proprio, anche il capitale di terzi, totalmente o parzialmente, e ciò rappresenta un segnale grave di allerta<sup>38</sup>.

Un ulteriore elemento da valutare è la **variabilità dei margini operativi storicamente accertati** nei confronti dell'azienda osservata; una forte variabilità è espressione di instabilità economica, che, se perdura nel tempo, può portare ad una crisi irreversibile<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Ovviamente, in tale ultima ipotesi gli amministratori non avrebbero dovuto contrarre ulteriori finanziamenti.

<sup>39</sup> Al perdurare di una marginalità negativa e di un *cash flow* negativo a fronte di un indebitamento significativo o crescente, il Curatore dovrebbe porsi la domanda di come sia possibile che le banche abbiano continuato a finanziare l'impresa.

## **CAPITOLO V**

### **ESAME DELLA SITUAZIONE PATRIMONIALE ECONOMICA ALLA DATA DI FALLIMENTO**

#### **5.1) Finalità**

Nel precedente capitolo si è presa in esame la comparazione degli ultimi cinque bilanci dell'impresa fallita e ciò al fine, da un lato, di individuare le cause del dissesto e, dall'altro, di individuare l'effettivo momento (periodo) in cui esso si è effettivamente realizzato ed eventuali responsabilità civili e penali dell'organo amministrativo o di terzi che hanno celato intenzionalmente lo stato di crisi.

Il presente capitolo, invece, è dedicato all'esame della situazione patrimoniale della società fallita alla data del fallimento, **al fine dell'individuazione della reale consistenza di tutti i beni che dovranno essere realizzati con la liquidazione e dei debiti che dovranno poi rappresentare la reale situazione del passivo fallimentare come verrà a formarsi con il procedimento di cui al capo V della Legge Fallimentare.**

Accanto all'esame della situazione patrimoniale, il Curatore dovrà analizzare anche la situazione economica, andando ad esaminare le voci di costo più sensibili.

Tale esame patrimoniale ed economico è effettuato anche al fine dell'eventuale individuazione di responsabilità civili e penali dell'organo amministrativo e di terzi, in modo tale da coprire tutto il periodo oggetto di lavoro del Curatore stesso (bilanci degli ultimi 5 anni + bilancio alla data del fallimento).

Il Curatore ha il compito di verificare la correttezza formale delle scritture contabili e la correttezza sostanziale della contabilità, non solo con riferimento ai bilanci degli ultimi 5 anni, ma anche in relazione alla situazione patrimoniale ed economica alla data del fallimento.

Si tratta di **un vero e proprio processo di revisione** che, con riferimento alla data del fallimento, riguarda tutte le voci patrimoniali.

Ne deriva che il Curatore dovrà redigere una situazione patrimoniale ed economica (applicando le risultanze della propria attività di revisione) che confronterà con lo stato patrimoniale ed il conto economico contabile redatto dalla fallita.

L'acquisizione delle scritture contabili consente al Curatore di mettere in pratica tutte le attività di accertamento necessarie per comprendere non solo le ragioni del dissesto, ma anche d'intraprendere tutte le opportune azioni volte a tutelare il patrimonio in favore dei creditori.

Il processo di revisione, da operare sui dati del bilancio in esame alla data del fallimento, sarà facilitato, in quanto preceduto dall'esame dei bilanci degli ultimi 5 esercizi; infatti, l'andamento anomalo rilevato nel processo di confronto di alcune poste contabili naturalmente facilita l'opera del Curatore, o quantomeno lo facilita nel rilevare eventuali incongruenze fra i valori esposti negli esercizi precedenti rispetto a quello successivo qui in esame.

#### **5.2) Voci critiche dello Stato Patrimoniale alla data del fallimento**

Tra tutte le voci dello Stato Patrimoniale che devono essere revisionate dal Curatore, alcune possono presentare specifiche criticità ed è, pertanto, necessario che il Curatore su di esse ponga particolare attenzione.

##### **5.2.1) Cassa**

L'indagine di tale posta è ovvia.

Il Curatore dovrà dapprima constatare che l'ammontare indicato nella situazione contabile coincida con l'effettivo denaro rilevato.

In caso di discordanza, il Curatore dovrà sentire in merito l'imprenditore e relazionare, pertanto, su eventuali ammanchi rilevati e non giustificati o giustificabili.

E' opportuno precisare che, soprattutto nei periodi di crisi che precedono l'accesso a procedure concorsuali di aziende non correttamente gestite e amministrate, tale partitario viene



impropriamente utilizzato come un “conto di transito” sul quale affluiscono movimentazioni che non trovano accoglimento in altre voci di bilancio.

E' possibile il caso in cui l'imprenditore occulto o ometta annotazioni di valore recando pregiudizio verso i creditori.

Il Curatore deve, pertanto, accertare la correttezza delle movimentazioni ivi annotate.

### **5.2.2) Banche**

La voce in commento, che dovrà essere analizzata per singola banca (così come dovrebbe essere esposta in bilancio), in linea di massima deve presentare il medesimo saldo riportato negli estratti conto.

La mancata riconciliazione fra l'uno e l'altro documento dimostra l'omessa contabilizzazione di operazioni che potrebbero essere significative, sia ai fini della corretta tenuta delle scritture contabili, sia ai fini di eventuali responsabilità civili e penali

#### **Centrale Rischi Interbancaria (Ce.R.I.)**

Al fine di un'esatta e puntuale ricostruzione dell'intera esposizione verso le banche, è opportuno che il Curatore richieda informazione alla Centrale Rischi Interbancaria<sup>40</sup>.

Specificatamente, vengono classificate nella Ce.R.I.:

- crediti di cassa, distinti tra: a) rischi autoliquidanti (cioè con fonte di rimborso predeterminata); b) rischi a scadenza (tra i quali si rilevano i mutui); c) rischi a revoca (tra i quali si trovano anche gli insoluti dell'autoliquidante); d) finanziamenti a procedure concorsuali (cioè assistiti da cause di prelazione concessi a organi di procedura concorsuale); e) “sofferenze”;
- crediti di firma, ossia impegni di garanzia rilasciati dalla banca a favore di terzi nell'interesse di clienti della banca;
- garanzie ricevute, cioè le garanzie reali o personali rilasciate agli intermediari segnalanti;
- derivati finanziari: vi rientrano i contratti *over the counter* (detti comunemente O.T.C.), quindi non quotati e non standardizzati, e si rinviene il c.d. *fair value* positivo dell'operazione o il credito vantato dall'intermediario verso la controparte.

Il Curatore si avvarrà di tale strumento anche per stabilire se vi siano stati casi di concessione abusiva del credito, ovvero se esistano comportamenti del finanziatore tesi a mantenere artificiosamente in vita un'impresa insolvente, erogando finanziamenti e determinando nei terzi un'errata percezione della realtà finanziaria ed economica dell'impresa finanziata.

Tuttavia, una volta dichiarato il fallimento, **sono i creditori ingannati (e non il Curatore) a poter proporre un'azione risarcitoria nei confronti del finanziatore.**

Il Curatore ha, invece, il dovere di evidenziare se gli amministratori, pur essendo (o dovendo essere) consapevoli della situazione di crisi irreversibile della società, anziché richiederne il fallimento, abbiano continuato a tenerla in vita artificiosamente, aggravandone il dissesto<sup>41</sup>.

#### **Centrale d'Allarme Interbancaria (C.A.I.)**

E' un archivio informatizzato degli assegni e delle carte presso la Banca d'Italia.

Vi sono inseriti i soggetti che hanno emesso assegni senza autorizzazione o senza provvista.

La conseguenza dell'iscrizione è, per il segnalato, la revoca della facoltà di emettere nuovi assegni su tutto il sistema bancario e di pagare assegni per 6 mesi dall'iscrizione.

Al fine del procedimento di revisione, sarà necessario per il Curatore affidarsi anche a tale archivio.

### **5.2.3) Clienti e Fornitori**

L'accertamento del mastro clienti, consente al Curatore di adottare tutti quei provvedimenti volti al **recupero di somme che andranno a beneficio della massa creditori.**

---

<sup>40</sup> La Centrale dei Rischi è un sistema informativo, gestito dalla Banca d'Italia, che raccoglie le informazioni fornite da banche e società finanziarie sui crediti che concedono ai loro clienti. E' uno strumento estremamente utile per il Curatore, al fine di conoscere i dati che banche e società finanziarie hanno segnalato sul conto dei propri debitori.

<sup>41</sup> Per esempio, una segnalazione di sofferenza alla Centrale rischi antecedente al finanziamento sarà prova determinante per stabilire l'eventuale reato.

E' importante richiedere le visure camerali dei clienti in modo tale da verificare la loro effettiva esistenza.

L'analisi della voce fornitori permette al Curatore d'individuare i fornitori ed effettuare le dovute **comunicazioni ai sensi dell'art. 92 L.F.** (unitamente a tutti le altre poste debitorie), nonché di accertare i reali debiti verso fornitori in base alle richieste pervenute in sede di formazione del passivo fallimentare.

#### **5.2.4) Crediti verso Soci**

Il Curatore deve valutare in modo approfondito questa voce di bilancio, al fine di poter individuare possibili operazioni di distrazione del patrimonio sociale.

Il Curatore deve accertare che tale posta **non sia stata utilizzata come contropartita contabile della banca o cassa per fare uscire illegittimamente denaro dalle casse sociali**<sup>42</sup>.

#### **5.2.5) Rimanenze di magazzino**

La voce rimanenze di magazzino deve essere accertata e valutata con attenzione da parte del Curatore<sup>43</sup>.

In primo luogo, è necessario l'accertamento **dell'esistenza fisica** del magazzino.

Preliminarmente occorrerà stabilire se l'impresa aveva l'obbligo di tenere **le scritture** contabili di movimentazione del magazzino.

In ogni caso, qualunque imprenditore, ancorché non obbligato alla tenuta delle scritture di cui sopra, **deve avere una distinta scritta e valorizzata** dei beni/servizi in rimanenza alla data di riferimento.

E' evidente che la presenza di scritture di carico/scarico magazzino facilita il compito ricostruttivo del Curatore.

Occorrerà, quindi, verificare che **le quantità** risultanti dall'imprenditore corrispondano alle giacenze esistenti alla data del fallimento, sia che tali quantità risultino da un inventario fisico sia che esse vengano desunte da un inventario contabile.

Successivamente, il Curatore deve verificare **il titolo** di proprietà o di possesso delle giacenze di magazzino, nonché la correttezza del relativo trattamento contabile.

Risulterà, comunque, utile (a volte doveroso) avvalersi della valutazione di un esperto che ne attesti **la stima**.

Il mancato raccordo fra le merci rinvenute e valorizzate in sede di inventario dal Curatore ed i valori indicati in bilancio dovuto ad un inadeguato criterio di valutazione delle rimanenze non è di per sé elemento sufficiente per ipotizzare una condotta scorretta dell'imprenditore fallito, così come non può esserlo neppure la mancata coincidenza fra la ricognizione fisica dei beni e le quantità indicate in bilancio. E' ragionevole tenere conto della tipologia dei beni che si acquisiscono, in relazione ai quali si potranno registrare cali strutturali, deperimenti, perdite e furti, non necessariamente denunciati. Infatti, occorrerà avvalersi delle analisi economiche di settore per valutare gli "sfridi" o gli ammanchi<sup>44</sup>.

Infine, valgono tutte le altre considerazioni svolte nel capitolo quattro dedicato alle rimanenze di magazzino.

#### **5.2.6) Immobilizzazioni immateriali e materiali**

Fondamentale importanza riveste il registro dei cespiti ammortizzabili.

L'acquisizione di tale registro dell'impresa fallita consente al Curatore di ricostruire le movimentazioni intervenute nei beni da acquisire alla massa.

Tali beni, oltre che dal registro cespiti ammortizzabili, devono figurare anche nel libro inventari dell'impresa fallita e, se non sono stati oggetto di vendita, dovrebbero essere stati rinvenuti in sede di inventario.

---

<sup>42</sup> N.B.: nelle società di persone è molto frequente il prelevamento soci; pertanto, il Curatore dovrà prestare particolare attenzione, al fine di evitare che prelevamenti legittimi - con le limitazioni e precisazioni di cui al capitolo quattro che qui s'intendono integralmente richiamate - vengano considerati distrattivi.

<sup>43</sup> Avvalendosi anche di un esperto.

<sup>44</sup> Caso tipico è quello dei supermercati o centri di vendita, in cui si deve tenere conto dei cc.dd. "resi".

In caso di mancato rinvenimento fisico dei cespiti risultanti dai documenti contabili, il Curatore dovrà interpellare in merito l'imprenditore, relazionando, pertanto, su eventuali ammanchi rilevati.

#### **5.2.7) Fondi per rischi ed oneri**

L'area di revisione dei fondi per rischi e oneri riguarda operazioni che non generano direttamente registrazioni contabili nei conti specifici, in quanto riferite a fatti gestionali che non sono ancora accaduti.

E' importante per il Curatore valutare, ai fini di una migliore gestione dell'intera procedura, che questi accantonamenti siano **destinati a coprire perdite o debiti** che alla data del fallimento siano di esistenza almeno probabile, di natura determinata e con ammontare o data indeterminati.

#### **5.2.8) Conti d'ordine**

I conti d'ordine sono attivati ogni qual volta si debbano evidenziare a bilancio accadimenti gestionali che, pur non influenzando sul patrimonio e sul risultato economico al momento della loro iscrizione, possono, tuttavia, produrre effetti anche significativi in un tempo successivo.

Il Curatore deve analizzare la nota integrativa, in quanto da essa (nelle società non ammesse al bilancio in forma abbreviata di cui all'art. 2435 bis c.c.) **devono** emergere gli impegni indicati in calce allo stato patrimoniale e le informazioni sulla composizione e sulla natura dei conti d'ordine. E' ragionevole che il Curatore si curi di valutare che non siano stati adottati valori simbolici per l'iscrizione dei conti d'ordine a bilancio e che, pertanto, gli impegni non quantificabili siano stati menzionati e adeguatamente commentati nella nota integrativa stessa.

Esistono tre categorie di conti d'ordine, che si trovano tutte menzionate in calce allo stato patrimoniale (e in nota integrativa con la precisazione di cui sopra).

##### **Rischi assunti dall'impresa**

Sono garanzie prestate direttamente o indirettamente da parte dell'impresa e si distinguono tra fidejussioni, avalli, altre garanzie personali e garanzie reali.

Nel caso di fidejussione prestata dall'impresa con altri garanti, nei conti d'ordine deve essere riportato l'intero ammontare della garanzia prestata, mentre in nota integrativa sarà segnalato l'importo complessivo del debito garantito alla data di riferimento del bilancio. Nello specifico, il Curatore dovrà controllare in calce allo stato patrimoniale che risultino le garanzie prestate direttamente o indirettamente, distinguendosi tra fidejussioni, avalli o altre tipologie di garanzie prestate a favore di terzi (art. 2424 c.c.)<sup>45</sup>.

##### **Impegni assunti dall'impresa**

Sono contratti (che non producono effetti reali), i quali, finché restano ineseguiti da entrambe le parti, non influiscono né sulla composizione del patrimonio, né sull'entità del risultato economico. I predetti conti d'ordine, pur ricollegandosi a concreti rapporti obbligatori intercorrenti tra l'imprenditore e terzi, sono comunque iscritti in calce allo stato patrimoniale.

Essi sono iscritti al valore nominale che si desume dalla relativa documentazione attestante l'impegno assunto.

Il Curatore si curerà di controllare i predetti documenti e, qualora l'impegno sia stato assunto non in termini monetari, bensì in funzione di unità fisiche (es. quintali di merce), dovrà stabilire se il valore normale di quelle merci sia stato stimato correttamente.

##### **Beni di terzi presso l'impresa e beni dell'impresa presso terzi**

Trattasi di beni di terzi che si trovano temporaneamente presso l'impresa e beni dell'impresa che si trovano temporaneamente presso terzi a titolo di deposito, pegno, cauzione o comodato.

Non influiscono sul patrimonio perché privi di effetto traslativo, ma comportano comunque una custodia e connessi oneri.

Essi sono stimati a valore normale.

---

<sup>45</sup> Nel caso in cui vi siano numerosi voci di conti d'ordine, è possibile trovare una specifica tabella in nota integrativa che mette a fuoco la suddivisione delle garanzie in relazione alle diverse categorie di imprese. Diversamente, in calce allo stato patrimoniale sarà riportato solamente il totale delle predette garanzie.

Il Curatore dovrà, pertanto, esaminare la documentazione sottostante, al fine di verificarne la regolarità in funzione di eventuali domande di rivendica da ricevere ed in funzione dell'inventario che dovrà essere redatto.

### **5.3) Voci critiche del Conto Economico alla data del fallimento**

Tutte le considerazioni e conclusioni svolte nel capitolo quattro in relazione alle *Voci sensibili del Conto Economico comparato* valgono anche per le stesse voci presenti alla data della sentenza di fallimento.

## CAPITOLO VI

### RICLASSIFICAZIONE DEL PASSIVO

Alla data di dichiarazione di fallimento, il Curatore, in base alle scritture contabili e ad altre notizie che riesce a raccogliere, **deve compilare due elenchi, da depositare in cancelleria** (art. 89, comma 1, L.F.):

- l'elenco dei creditori, con l'indicazione dei loro crediti e dei loro diritti di prelazione;
- l'elenco dei titolari di diritti su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito; essi sono coloro che possono esperire domande di restituzione, rivendicazione e separazione.

Tale attività, **propedeutica alla delicata e complessa attività di accertamento del passivo, è molto importante, tant'è che il Curatore non può delegarla ad altri soggetti**, ma deve svolgerla direttamente, come espressamente disposto dall'art. 32 L.F.

**Riclassificare il passivo** alla data del fallimento significa:

- in un primo momento, valutare e verificare i debiti per mezzo delle scritture contabili;
- in un secondo momento, controllare se i vari creditori istanti coincidono con quelli inizialmente individuati.

Quindi, il Curatore dovrà predisporre nella propria relazione *ex art. 33 L.F.* due riclassificazioni del passivo in due momenti temporali distinti:

- la prima, basata sulla situazione patrimoniale alla data del fallimento (da inserire nella prima relazione *ex art. 33 L.F.* da presentare entro i primi 60 giorni dalla notifica della sentenza di fallimento);
- la seconda, basata su tutte le domande di ammissione al passivo (tempestive e tardive), una volta completata tutta la fase di accertamento del passivo di cui al capitolo V della Legge Fallimentare.

#### **6.1) Riclassificazione del passivo sulla base della situazione patrimoniale alla data del fallimento**

Come precedentemente esposto nel capitolo cinque, il Curatore, appena compiuta la verifica sulla correttezza formale e sostanziale della contabilità, deve attuare il processo di revisione di tutte le poste patrimoniali al fine di giungere ad una corretta evidenziazione della situazione patrimoniale riportante la situazione deficitaria dell'impresa alla data del fallimento.

Sulla base di tale situazione patrimoniale rettificata, il Curatore procederà ad effettuare una prima riclassificazione del passivo, raggruppando tutti i creditori presenti secondo un criterio di natura del credito per giungere ad una riclassificazione del seguente tenore (specificando, ovviamente, l'importo del credito):

- Fornitori imprenditori;
- Fornitori professionisti;
- Banche, con evidenziazione (se già in possesso del Curatore): a) Banche a breve (c/c, anticipi fatture/contratti, s.b.f) garantite da terzi; b) Banche a breve (c/c, anticipi fatture/contratti, s.b.f) non garantite da terzi; c) Banche a breve (c/c, anticipi fatture/contratti, s.b.f) garantite da ipoteca su immobili di proprietà; d) Banche a medio/lungo termine garantite da terzi; e) Banche a medio/lungo termine non garantite da terzi; f) Banche a medio/lungo termine garantite da ipoteca su immobili di proprietà;
- Dipendenti;
- Erario, con separata indicazione: a) Ritenute dipendenti; b) Ritenute lavoratori autonomi; c) II.DD. (I.R.E.S., I.R.PE.F. e addizionali); d) I.R.A.P.; e) I.V.A.;
- Istituti previdenziali con separata indicazione: a) Ritenute previdenziali dipendenti; b) Ritenute previdenziali collaboratori; c) I.N.P.S. a carico datore lavoro; d) I.NA.I.L.;
- Altri creditori.

Tale riclassificazione, con l'indicazione dell'importo alla data della sentenza di fallimento, deve essere comparata con gli importi assunti dalle voci così riclassificate nei cinque anni precedenti, in

modo di avere una visione temporale di formazione del passivo patrimoniale per categorie di creditori e soprattutto al fine di una più chiara eventuale indagine penale.

Per tale comparazione, il Curatore avrà già a disposizione i relativi dati contabili resisi disponibili a seguito del lavoro svolto in sede di comparazione degli ultimi 5 bilanci di cui al precedente capitolo quattro.

## **6.2) Riclassificazione del passivo sulla base delle domande di ammissione al passivo**

Per giungere a tale classificazione, come esposto in precedenza, la fase di accertamento del passivo deve essere conclusa.

E' bene, quindi, riepilogare alcuni punti essenziali al Curatore per la verifica dei crediti che verranno proposti nel passivo fallimentare.

### **6.2.1) La verifica del passivo**

La verifica dei crediti si apre a seguito dell'attività del Curatore, il quale sulla base delle scritture contabili del soggetto fallito e delle informazioni in suo possesso, effettuerà una comunicazione volta ad invitare tutti coloro che vantano un credito nei confronti del fallito a far pervenire le domande per l'ammissione al passivo.

I debiti valutati alla data di fallimento possono essere ammessi al passivo perché hanno la loro fonte in un contratto, in un'obbligazione o in una responsabilità del fallito nei confronti del creditore.

In capo al Curatore si pone l'esigenza di determinare, attraverso determinati criteri di valutazione, il valore dei debiti a seconda della loro natura, poiché questi possono essere solo pecuniari o riconducibili ad un valore pecuniario certo; altrimenti non sarebbe possibile procedere alla ripartizione del ricavato della liquidazione in maniera equa e coerente.

#### **Debiti pecuniari**

Sono debiti in valuta corrente e concorrono alla distribuzione dell'attivo per l'ammontare del capitale e degli interessi maturati dalla scadenza del debito fino alla data di fallimento.

I debiti in moneta diversa dall'Euro andranno convertiti secondo il valore di cambio alla data del fallimento.

I debiti pecuniari che non siano ancora scaduti al momento del fallimento si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data di dichiarazione del fallimento.

#### **Debiti non pecuniari**

Sono i debiti aventi per oggetto una prestazione diversa dal denaro o aventi per oggetto una prestazione in denaro determinata con riferimento a eventuali clausole (crediti di valore).

Se il debito risulta scaduto, la conversione del valore della prestazione in moneta concorre alla data di dichiarazione del fallimento; se il debito risulta non ancora scaduto, la determinazione pecuniaria del suo valore avviene anch'essa, con anticipazione rispetto alla data di conversione, alla data di fallimento.

#### **Debiti infruttiferi**

l'art. 57 L.F. comprende nel passivo fallimentare anche i debiti infruttiferi non ancora scaduti alla data di dichiarazione di fallimento. Per essi è prevista l'ammissibilità per l'intero importo, effettuata una detrazione degli interessi composti, al tasso del 5 per cento annuo, per ogni singola ripartizione.

L'interesse va applicato al periodo che va dal pagamento alla scadenza originaria del debito.

#### **Debiti derivanti da titoli obbligazionari**

Sono debiti derivanti da obbligazioni e da altri titoli di debito emessi dalla società fallita.

Essi si considerano scaduti alla data di fallimento e vengono ammessi al passivo per il loro valore nominale, detratti i rimborsi già effettuati.

Le regole di determinazione dell'ammontare del credito possono variare a seconda del particolare tipo di obbligazione emessa.

#### **Debiti per rendita**

La rendita perpetua, che consiste nel diritto di esigere in perpetuo la prestazione periodica di una somma di denaro o di una quantità di cose fungibili, si scioglie con la dichiarazione di fallimento e concorre al passivo l'ammontare che risulta dalla capitalizzazione della rendita annua sulla base dell'interesse legale (riscatto *ex art.* 1866 c.c.).

La rendita vitalizia, invece, concorre al passivo per una somma equivalente al valore capitale della rendita stessa al momento della dichiarazione di fallimento.

#### Debiti condizionali

Sono debiti subordinati ad una condizione sospensiva o risolutiva e sono ammessi al passivo con riserva.

A seconda della tipologia di debito condizionale (art. 55, comma 3, L.F.) si possono, infatti, applicare particolari regole di formazione e ripartizione.

#### **6.2.2) Trattamento dei debiti**

Il Curatore, accertato il passivo fallimentare in base alle scritture contabili dovrà predisporre un elenco di creditori per capire quali creditori abbiano la precedenza su altri.

#### **Creditori assistiti da un diritto di prelazione**

Sono quei creditori che possono vantare un diritto di prelazione garantito da pegno su beni mobili, da ipoteca su beni immobili o da privilegio generale e speciale su beni mobili o immobili.

Essi possono soddisfarsi integralmente sul ricavato della vendita dei beni del fallito con preferenza rispetto agli altri crediti concorrenti chirografari.

I creditori con diritto di prelazione sono classificati come segue.

- **Creditori privilegiati**

Il privilegio è una garanzia che spetta al titolare di determinati crediti e che nasce automaticamente in forza di legge (art. 2745 c.c. e ss.). In forza del privilegio, il creditore si assicura di ottenere soddisfazione sul patrimonio del debitore con preferenza rispetto agli altri creditori non assistiti da cause di prelazione.

Il privilegio esercitato su beni mobili, detto “generale”, permette al titolare di soddisfarsi con preferenza rispetto agli altri crediti concorrenti solo ed in quanto al momento dell'espropriazione esistano beni mobili nel patrimonio del fallito. I creditori assistiti da privilegio generale hanno diritto di prelazione per capitale, spese e interessi sul prezzo ricavato dalla liquidazione del patrimonio mobiliare (art. 111 *quater* L.F.).

Diversamente, sono detti “speciali” i privilegi esercitati sui singoli beni. Essi permettono ai creditori di godere di un diritto di prelazione per capitale, spese e interessi sul prezzo ricavato dai beni vincolati alla loro diretta garanzia.

E' bene ricordare che se più creditori sono assistiti dallo stesso privilegio, concorrono sullo stesso in proporzione al rispettivo importo (art. 2782 c.c.).

- **Creditori ipotecari**

Un credito garantito da ipoteca comporta un privilegio sul prezzo ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di garanzia. Come per i privilegi speciali, l'ipoteca garantisce al creditore un diritto di prelazione per capitale, spese e interessi in base al valore del bene garantito da ipoteca.

Secondo la progressione del soddisfacimento del creditore, la prelazione è esercitata in primo luogo sui beni vincolati; se in tal modo il creditore non è ancora soddisfatto integralmente, egli può concorrere per quanto ancora dovuto con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo.

Il Curatore dovrà valutare che l'ipoteca sia valida e sia opponibile e qual è la misura degli interessi indicata nella nota di iscrizione.

- **Creditori pignoratizi**

Sono coloro che hanno ottenuto dal fallito un bene mobile in pegno (art. 2786 c.c. e ss).

In caso di inadempimento, il creditore pignoratizio ha il diritto di vendere il bene oggetto di pegno e di soddisfarsi sul ricavato della vendita con preferenza rispetto agli altri creditori (come per i privilegi speciali).

Si ricorda che possono essere oggetto di pegno beni mobili materiali e immateriali (es.: opere dell'ingegno).

#### **Creditori senza diritti di prelazione**

I creditori privi di titoli di prelazione sono i creditori chirografari.

Essi concorrono alla distribuzione del ricavato dell'attivo, dopo i creditori prelatizi, sulla base dell'importo del loro credito nei confronti del fallito esistente al momento della dichiarazione di fallimento.

Si ricorda che sono chirografari anche quei creditori che, pur essendo stati ammessi al passivo in via privilegiata "speciale", non sono stati completamente soddisfatti in sede di riparto.

### **Crediti verso più coobbligati solidali**

Una questione delicata, che puntualmente si propone, concerne la possibilità per il fideiussore, il coobbligato solidale in genere, oppure il terzo datore di garanzia non ancora escussi, di essere ammessi al passivo fallimentare del debitore con riserva, subordinatamente all'integrale soddisfazione delle ragioni del creditore.

In genere, si ritiene che il credito di regresso del fideiussore non ancora escusso debba essere ammesso al passivo fallimentare del debitore con riserva, attuando in tal modo una sorta di "prenotazione" sull'attivo fallimentare che si tradurrà in vera e propria partecipazione alla ripartizione in caso di escussione della garanzia e di integrale soddisfacimento delle pretese creditorie.

### **Per una migliore comprensione della riclassificazione del passivo vengono esaminate in seguito alcuni tipi di debiti che trovano la propria riclassificazione come segue:**

- **Debiti verso dipendenti**

Sono assistiti da privilegio generale sui mobili.

Per ammettere il lavoratore subordinato al passivo bisogna provare la sussistenza del rapporto di lavoro, che di norma risulta dalle scritture contabili.

Si ricorda che i dipendenti hanno diritto che parte delle somme loro spettanti (*in primis* il T.F.R.) siano liquidate da un apposito fondo di Garanzia costituito presso l'I.N.P.S.

- **Debiti verso professionisti e prestatori d'opera**

Anche i prestatori d'opera sono assistiti da privilegio generale per le retribuzioni dovute per gli ultimi due anni di prestazioni.

Il presupposto del privilegio è l'esistenza di un contratto d'opera avente per oggetto una prestazione intellettuale.

Anche l'imprenditore artigiano può vantare privilegio generale sui mobili per il corrispettivo dei servizi prestati o dalla vendita dei manufatti prodotti.

- **Debiti verso locatore dell'immobile**

E' assistito da privilegio speciale sui beni mobili rinvenuti all'interno dell'immobile in sede d'inventario, valutato alla data di dichiarazione di fallimento. In mancanza di beni, il locatore è ammesso in sede chirografaria;

- **Debiti tributari**

Hanno privilegio generale sui beni mobili del debitore: i crediti dello Stato per I.R.P.E.F., I.R.E.S. ed I.R.A.P. per il periodo in cui interviene il fallimento e il periodo precedente.

Anche i tributi comunali sono supportati dallo stesso trattamento, ad eccezione delle imposte comunali sui rifiuti o sulla pubblicità, quali vengono classificati come chirografari.

### **6.2.3) Riclassificazione del passivo**

Pertanto, come sopra esposto, completata la fase dell'accertamento del passivo, il Curatore procederà ad effettuare la seconda e definitiva puntuale riclassificazione del passivo, raggruppando tutti i creditori insinuati sempre secondo un criterio di natura del credito stesso per giungere alla stessa riclassificazione di cui al precedente punto 6.1., specificando, ora, il rispettivo rango chirografo o privilegiato.