



Tribunale di Firenze

Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Firenze

Consiglio dell'ordine
dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Firenze

Consiglio dell'ordine
degli avvocati di Firenze

LINEE GUIDA PER LA RELAZIONE DEL CURATORE

(ex artt. 33 r.d. n. 267/1942 e 130 decreto legislativo n. 14/2019)

Presentazione del progetto **(a cura di Gabriele Mazzotta)**

Sommario

I. Gli intenti della commissione interprofessionale.	1
II. La centralità della relazione del curatore del fallimento (o della liquidazione giudiziale).....	3
III. Le esigenze di un reciproco scambio informativo ancor prima del deposito della relazione del curatore.	4
III. A. L'esigenza del curatore di ottenere informazioni dalla Polizia Giudiziaria.	5
III. B. Le tempistiche di deposito della relazione del curatore.	6
IV. Profilatura deontologica delle professionalità coinvolte	8
IV.A. Le regole deontologiche dell'avvocato nell'approccio alla procedura concorsuale (<i>di</i> Enrico Zurli, designato dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati)	9
IV.B. Le regole deontologiche del dottore commercialista nell'approccio alla procedura concorsuale (<i>di</i> Leonardo Focardi, Presidente del Consiglio dell'Ordine dei dottori Commercialisti)	11
IV.B.1. La relazione ex art. 33 della legge fallimentare	13
IV.B.2. Il Dottore Commercialista e l'assoggettamento alle norme deontologiche	14
IV.B.3. Le regole deontologiche del Dottore Commercialista nei rapporti con i colleghi	16
IV.C. Le regole deontologiche del pubblico ministero nell'approccio alla procedura concorsuale... ..	19
IV.D. Proiezioni sulle indagini e sul dibattimento delle regole deontologiche del curatore fallimentare (o della <i>liquidazione giudiziale</i>)	26
IV.D.1. Segue. L'acquisizione d'informazioni dichiarative di terzi	32
IV.D.2. L'acquisizione d'informazioni dal debitore soggetto a procedura concorsuale	33
V. Il particolare tema dei rifiuti: rinvio all'allegato D)	38
VI. Il particolare tema del raccordo delle procedure concorsuali e penali rispetto alle esigenze conservative e cautelari reali (<i>di</i> Fabio Di Vizio, sostituto procuratore della Repubblica di Firenze).....	38
VI.A. Sequestro probatorio e fallimento/liquidazione giudiziale nell'attuale assetto giurisprudenziale	41
VI.B. Sequestro probatorio e fallimento/liquidazione giudiziale nell'attuale assetto giurisprudenziale nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza	42
VI.C. Sequestro conservativo e fallimento/liquidazione giudiziale nell'assetto giurisprudenziale ...	42
VI.D. Sequestro conservativo e fallimento/liquidazione giudiziale nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza	43
VI.E. Sequestro preventivo impeditivo e fallimento/liquidazione giudiziale nell'assetto giurisprudenziale.....	43
VI.F. Sequestro preventivo impeditivo e fallimento/liquidazione giudiziale nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza	45
VII. Brevissime conclusioni e un auspicio	46

ALL. A. Modello relazione del curatore

ALL. B. Prerelazione

ALL. C. Modello verbale audizione debitore soggetto a procedura concorsuale

ALL. D. Considerazioni generali sui “*doveri del curatore in tema di smaltimento dei rifiuti*”

I. Gli intenti della commissione interprofessionale

Su proposta di chi scrive, in quanto coordinatore del Gruppo di criminalità economica nelle funzioni di procuratore aggiunto di Firenze, è stata istituita una commissione interprofessionale tra giudici fallimentari, pubblici ministeri, giudici penali e professionisti (dottori commercialisti e avvocati) particolarmente esperti nella materia delle procedure concorsuali.

La Commissione, sulla base delle designazioni operate dai Consigli degli ordini degli avvocati e dei dottori commercialisti nonché del Presidente del Tribunale e del Procuratore della Repubblica, è stata così composta: dr. Leonardo Focardi, Presidente dell'Ordine dei dottori commercialisti di Firenze, dr. Enrico Terzani (designato dal Consiglio dell'ordine dei dottori commercialisti), avv. Enrico Zurli (designato dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Firenze), dr. Angelo Antonio Pezzuti (Presidente Ufficio Gip), dr.ssa Patrizia Pompei (Presidente V sezione civile), dr.ssa Lisa Gatto (Presidente I sezione penale), dr.ssa Silvia Governatori (giudice delegato), dr. Cristian Soscia (giudice delegato), dr.ssa Rosa Selvarolo (giudice delegato), dr. Piergiorgio Ponticelli (giudice delle indagini preliminari), dr. Fabio Di Vizio (sostituto procuratore della repubblica), il sottoscritto Gabriele Mazzotta (procuratore aggiunto e coordinatore del Gruppo di criminalità economica).

La Commissione si è insediata l'8 luglio del 2020 e si è successivamente riunita in diverse sessioni. Nel corso dello svolgimento dei lavori il Consiglio dell'Ordine degli avvocati ha designato suoi due ulteriori componenti, nominati nelle persone degli avvocati Andrea Noccesi e Carlo Poli. Alla d.ssa Governatori, frattanto chiamata ad altro incarico, è subentrata la d.ssa Maria Novella Legnaioli.

Traendo spunto da altre esperienze fruttuosamente già avviate presso altre realtà giudiziarie (e, in particolare, a Milano, sede d'indubbia rilevanza in ordine ai fenomeni economico-finanziari), all'esito di un proficuo confronto, sono state quindi predisposte le linee guida sia in riferimento alla redazione della relazione del curatore (v. **all. A**) sia in riferimento alla redazione di un documento più speditivo (una sorta di pre-relazione, in forma di questionario -v. **all. B-**), in risposta all'esigenza di un più immediato reciproco scambio informativo.

Particolarmente avvertita è stata l'esigenza di soffermarsi sugli aspetti di carattere deontologico delle diverse professioni a vario titolo implicate nella trattazione della crisi d'impresa, che la Commissione ha deciso di anteporre ai modelli, costituendone profili introduttivi, in quanto tali inseriti nel presente documento.

L'obiettivo che tale commissione si è voluto prefiggere è stato quello di poter pervenire alla costruzione di modelli operativi (segnatamente le relazioni del curatore), che, frutto di una riflessione condivisa tra le diverse professionalità coinvolte, potesse comporsi con sintonia di linguaggio e la conseguente possibilità di raggiungere almeno il triplice minimale risultato di garantire:

- Un aiuto per i meno esperti;

- Una facilitazione della lettura;
- Una completezza informativa sui temi rilevanti, con puntuale resoconto degli accertamenti svolti a prescindere dai loro esiti.

Il corretto recepimento di tale modello potrebbe pure scongiurare il rischio che ogni pubblico ministero si approcci alle indagini con metodologie differenti e con differenti interlocuzioni sia con la polizia giudiziaria sia con i curatori. Una relazione del curatore che possa essere impostata su tutti gli aspetti indicati nella legge come rilevanti riduce l'evenienza di elaborati incompleti, che in molti casi comportano la necessità di investire lo stesso curatore con richieste di chiarimenti o dello svolgimento degli accertamenti originariamente trascurati.

La stesura di ogni singola voce delle linee guida relative alla redazione degli atti presi in esame (relazione del curatore e questionario preliminare) ha visto il coinvolgimento di tutti i componenti della commissione. Il dr. Terzani, designato dal Consiglio dell'Ordine dei dottori commercialisti di Firenze, si è, tuttavia, fatto carico di redigere individualmente i paragrafi 2.3. (*In caso di contabilità solo apparentemente attendibile e completa*), 4.2.4. (*Debiti erariali e previdenziali*), 4.2.5. (*Contratti di locazione e di affitto di azienda*), 4.4. (*Rappresentazione schematica della composizione debitoria per macrocategorie*), 5. (*Analisi dei bilanci*), 5.5. (*Magazzino*), 7.4. (*I Finanziamenti dei soci, loro erogazione e rimborso*), 7.5. (*I compensi agli amministratori, delibera societaria e congruità del compenso*), 7.6. (*I rapporti infragruppo -c.d. "intercompany"-*), 7.7. (*I contratti di leasing*), 7.8. (*La contabilità di cassa contanti*), 8.3. (*I revisori*), previa discussione e condivisione dei relativi contenuti. Con il medesimo metodo il dr. Fabio Di Vizio (sostituto procuratore della Repubblica) ha individualmente redatto il paragrafo 8.4. (*L'amministratore apparente e l'amministratore di fatto*) e fornito, nel punto VI delle *avvertenze e definizioni di carattere generale* in allegato A, indicazioni circa i significati delle definizioni in ordine alle fattispecie più significative in ambito fallimentare (o di liquidazione giudiziale), come, ad esempio, quelle di *distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione, dissipazione, operazioni dolose* etc...

In quanto proponente l'iniziativa il sottoscritto si è assunto l'onere di svolgere la presente parte introduttiva, coadiuvato, in riferimento ai profili deontologici del dottore commercialista (v., *infra*, par. IV.B., IV.B.1., IV.B.2., IV.B.3.) e dell'avvocato (v., *infra*, par. IV A.), rispettivamente dal Presidente del Consiglio dell'Ordine dei commercialisti di Firenze, dr. Leonardo Focardi e dall'avvocato designato dal Consiglio dell'ordine degli avvocati di Firenze, E. Zurli nonché, in riferimento al tema del "*raccordo delle procedure concorsuali e penali rispetto alle esigenze conservative e cautelari reali*" (v., *infra*, par. VI) dal collega Fabio Di Vizio.

Come nel prosieguo sarà in più parti considerato, la Commissione ha ritenuto opportuno cogliere lo spirito della riforma del diritto della crisi attuata con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (di prossima entrata

in vigore); questa, aderendo a una nuova concezione del diritto dell'insolvenza e, in coerenza con i principi europei, guarda alla crisi d'impresa come all'esito sfortunato di un'attività in sé rischiosa, che il sistema economico e giuridico deve sostenere e incoraggiare e che non necessariamente costituisce il frutto di colpa o, addirittura, il risultato di un'attività dolosamente preordinata dal debitore alla frode dei creditori. Non a caso l'art. 349 del nuovo codice della crisi ha ritenuto importante sostituire i termini "fallimento", "procedura fallimentare" e "fallito" con espressioni più neutre e meno colpevolizzanti.

II. La centralità della relazione del curatore del fallimento (o della liquidazione giudiziale)

La vigente legge fallimentare (rd. 267/1942) si occupa della relazione del curatore fallimentare nell'art. 33. Lo stesso documento, con importanti differenze e tempistiche di redazione, è disciplinato nell'art. 130 del Codice sulla crisi d'impresa di cui al decreto legislativo n. 14/2019, destinato a entrare in vigore il prossimo 1 settembre 2021 e, recentemente, reso oggetto di alcuni interventi correttivi con il d.lvo 26 ottobre 2020, n. 147.

Il documento in questione, redatto dal curatore che lo deposita presso il Tribunale, deve essere immediatamente trasmesso al Procuratore della Repubblica per le determinazioni più opportune sollecitate dai fatti economici scrutinati che siano sintomatici di condotte penalmente rilevanti quali quelle descritte negli artt. 216 e ss. del rd. 267/1942 e negli artt. 322 e ss. del codice della crisi d'impresa d'imminente entrata in vigore.

Come è noto il diritto fallimentare (che ha una sua specificità di struttura e impianto normativo) si muove su di un terreno composito in cui si incrociano continuamente diversi ambiti di conoscenza; alle conoscenze di tipo economico, finanziario e societario si accompagna un multiforme sapere giuridico, con continua osmosi delle discipline, tra loro dialoganti, del diritto civile, del diritto commerciale e del diritto penale.

Proprio la relazione ai sensi del tuttora vigente art. 33 r.d. 267/1942, in effetti, sembra poter costituire un documento paradigmatico delle principali problematiche nell'interlocazione fallimentare e penale, che vede operare sul campo professionalità diverse e una sovrapposizione di differenti piani d'interesse.

All'esigenza di tutela dei creditori, che si apprezza nella trattazione della insolvenza indotta da fattori di fisiologica crisi economica, si accompagnano molteplici ulteriori fattori problematici nei casi in cui la crisi economica dell'impresa sia (in parte o in tutto) dipesa da comportamenti penalmente rilevanti, producendo una serie di fatti suscettibili di qualificazione in base alle tipologie dei reati fallimentari. In tale ultimo ambito, in particolare, emergono ulteriori temi di confronto. Alle ragioni tecniche dell'individuazione dei fattori di crisi e di condotte illecite si contrappongono inevitabilmente le

ragioni della difesa, che, il più delle volte, si giuocano su un terreno interdisciplinare, sul quale diritto civile e diritto penale costituiscono le principali fonti di regolazione per la comprensione delle vicende trattate.

Vi è, in contestualità alla dichiarazione del fallimento e in genere alla trattazione della crisi d'impresa, l'avvio degli approfondimenti investigativi e di una non facile ricerca di fonti di prova, in un percorso che, molto spesso, è funzionale sia all'accertamento delle effettive responsabilità penali sia al tentativo di rintraccio delle risorse patrimoniali per il presidio dei diritti dei creditori.

E', dunque, evidente come la relazione del Curatore (ma il discorso potrebbe ripetersi anche in riferimento alle relazioni del commissario giudiziale) costituisca uno snodo fondamentale.

In quanto snodo fondamentale si è ritenuto necessario individuarne gli elementi costitutivi imprescindibili quali livelli minimi di informazione esigibili e verificabili per l'individuazione delle fattispecie di condotte gestorie effettivamente rilevanti ai fini del diritto penale, a servizio di tutti gli interessi coinvolti.

III. Le esigenze di un reciproco scambio informativo ancor prima del deposito della relazione del curatore

In ragione del bagaglio conoscitivo acquisito anche sulle prassi già in atto presso altri uffici giudiziari, si è ritenuto, tra l'altro, opportuno avere riguardo a quelle soluzioni anticipatorie del codice della crisi d'impresa e segnatamente dell'art. 130, in cui si richiamano contenuti e tempistiche differenziate nello scambio informativo tra i soggetti implicati (giudici, curatore, pubblico ministero). L'art. 130 d.lvo 14/2019, infatti, distingue tra una prima relazione che il curatore dovrà presentare entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura del fallimento e una seconda relazione da presentarsi entro sessanta giorni dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo. Il modello in esame è, per certo, riferito a quest'ultima relazione, che l'ancora vigente art. 33 r.d. 267/1942 vuole sia presentata al giudice delegato entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento.

L'esperienza giudiziaria ha peraltro posto in evidenza che tale ultimo termine è troppo ravvicinato per l'ottenimento di una compiuta e approfondita contezza di tutti gli elementi oggetto di rappresentazione, ma rischia di essere troppo distante nei casi in cui occorra ricevere le prime informazioni suscettibili di immediata utilizzazione a fini conservativi del patrimonio ovvero ai fini delle indagini penali. Proprio per tali ragioni, la commissione ha ritenuto di proporre, in aggiunta preliminare ed eventuale alla relazione (che il vigente art. 33 l.f. esige venga redatta entro 60 giorni dalla dichiarazione di fallimento e che l'art. 130 del codice sulla crisi d'impresa, in termini più pertinenti, esige venga redatta entro 60 giorni dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo), uno schema di percorso organizzativo per un più rapido scambio informativo tribunale/procura/curatore. Tale percorso, come meglio

illustrato nei successivi sotto paragrafi III.A. e III.B., si sviluppa in senso bidirezionale (dalla procura della Repubblica verso il Curatore fallimentare e dal Curatore fallimentare verso la procura della Repubblica).

L'esigenza di poter valutare dati di immediata utilizzazione forniti con la *prerelazione*, della quale si parlerà più ampiamente nel prosieguo, impone, d'altra parte, una valutazione estremamente accurata onde evitare l'inizio delle indagini preliminari su risultanze insufficienti, incomplete o del tutto contraddittorie (sul punto, *amplius*, infra, par. III. B.).

L'adozione di tale modo di operare consentirebbe di articolare, anche nella vigenza del r.d. 267/1942, la presentazione della relazione del curatore in una doppia fase: un primo schema informativo in tempi ravvicinati rispetto alla dichiarazione di fallimento e una relazione più completa successiva all'approvazione dello stato passivo, così omologando le metodiche operative alla luce sia di quanto previsto nel r.d. 267/1942 sia di quanto previsto nel d.lvo 14/2019.

III. A. L'esigenza del curatore di ottenere informazioni dalla Polizia Giudiziaria

Ormai da diversi anni il curatore può ottenere dalle pubbliche amministrazioni informazioni in merito all'esistenza dei rapporti finanziari del debitore.

La ricerca con modalità telematica è, infatti, consentita al curatore sin dall'inserimento, tra le disposizioni di attuazione al codice di procedura civile, degli articoli 155 *quater*, 155 *quinquies*, e 155 *sexies*, introdotte con d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (convertito con modificazioni, nella legge 10 novembre 2014, n. 162).

Nella pratica, tuttavia, le informazioni richieste alle pubbliche amministrazioni interessate non sempre vengono evase nelle tempistiche attese dai curatori. Costoro sovente si rivolgono alla polizia giudiziaria per ottenere in tempi più solerti tali indicazioni.

L'ausilio della polizia giudiziaria al curatore nella ricerca dei rapporti finanziari del debitore sembrerebbe potere apportare vantaggi ulteriori:

- Si eviterebbe il rischio di una duplicazione di analisi sul contenuto dei rapporti finanziari da parte della polizia giudiziaria e da parte del curatore, in quanto la prima si limiterebbe a fornire al secondo i dati circa i rapporti finanziari esistenti mentre sarebbe compito del curatore sia di formulare la richiesta di messa a disposizione della documentazione agli istituti di credito sia di effettuarne la successiva analisi;
- Il curatore sarebbe legittimato a rappresentare agli istituti di credito di dovere ottenere le informazioni secondo tempistiche compatibili con l'obbligo di doverne dare solerte riscontro all'autorità giudiziaria anche penale.

In tale prospettiva, costituisce una facilitazione per i curatori la possibilità di richiedere alla polizia giudiziaria:

- l'elenco degli Istituti di Credito con i quali la società dichiarata fallita risulta avere avuto rapporti individuati tramite accesso all'Anagrafe dei Rapporti Finanziari (al riguardo, v. punto 3 modello relazione curatore -**all. A-**)¹;
- l'elenco dei clienti e fornitori acquisiti dalla banca dati "spesometro integrato".

Per l'accesso a tali dati il Curatore nominato, previa autorizzazione del Pubblico ministero titolare del fascicolo, potrebbe inoltrare una PEC alla polizia giudiziaria o al reparto competente per territorio - come da elenco reperibile presso la cancelleria -, allegando l'estratto della sentenza di fallimento da cui si evince il provvedimento di nomina. Il responsabile dell'articolazione territoriale o un suo delegato, acquisite tali informazioni, provvederebbe a comunicarle al Curatore a mezzo PEC.

Tale tipo di raccordo, peraltro, costituirebbe un'empirica anticipazione di quanto stabilito negli artt. 49, comma 2, lett f) e 130, comma 2, del Codice sulla crisi d'impresa circa l'autorizzazione da parte del Tribunale al Curatore di consultare (con le modalità già previste nelle norme di cui agli artt. 155 *quater*, 155 *quinquies* e 155 *sexies* disp. att. c.p.c., cit.) una serie di banche dati, la cui creazione, tuttavia, ancora non si è concretizzata e presumibilmente non lo sarà per molto tempo anche successivo all'entrata in vigore del Codice sulla crisi d'impresa (sul punto, v., *infra*, par. IV.C.).

Nel corso delle indagini preliminari talvolta avviene che venga acquisita documentazione rilevante e necessaria per la ricostruzione del patrimonio dell'impresa soggetta a procedura concorsuale (come, ad esempio, documentazione bancaria del conto corrente intestato al debitore ovvero le scritture contabili). Tale documentazione, qualora richiesta, può essere messa a disposizione del curatore, compatibilmente con le esigenze del segreto investigativo, valutate dal pubblico ministero titolare delle indagini.

III. B. Le tempistiche di deposito della relazione del curatore

Merita considerazione il rapporto (al momento solo virtuale) intercorrente tra l'art. 33 del vigente rd 267/1942 e l'art. 130 del codice sulla crisi d'impresa di futura entrata in vigore e le diverse

¹ L'analisi degli estratti di conto corrente, soprattutto nelle ipotesi in cui non vi sia traccia di documentazione contabile, costituisce un punto di fondamentale utilità, che, peraltro, merita una trattazione in tempistiche solerti. Il curatore, il quale non abbia conoscenza dei riferimenti necessari al rintraccio dei conti correnti, potrebbe, pertanto, avvalersi della collaborazione della Procura della repubblica, che, per il tramite dell'accesso all'anagrafe tributaria e ai rapporti finanziari, è in grado in brevissimo tempo di individuare i conti correnti con l'inserimento del codice fiscale d'interesse. Gli elenchi così ottenuti dovrebbero perciò essere messi prontamente a disposizione del curatore, il quale li analizzerà, dandone conto nella sua relazione, evidenziando in particolare le operazioni caratterizzate da fattori di anomalia, come ad esempio, operazione di danaro in uscita sospette o non giustificabili.

tempistiche, come sopra ricordato, per il deposito delle relazioni in tali norme contemplate. Al fine di avvicinare il senso delle norme poste a confronto è stata ritenuta l'opportunità di avviare un percorso di presentazione delle relazioni in qualche misura tarato su quello, al quale, con l'entrata in vigore dell'art. 130 del Codice sulla crisi d'impresa (per certo in riferimento alle procedure avviate successivamente a tale entrata in vigore) dovrà farsi necessario riferimento. Il percorso innovativo indicato nell'art. 130 del Codice sulla crisi d'impresa è peraltro il frutto di prassi giudiziarie già adottate presso diversi uffici giudiziari alla luce di una lunga esperienza acquisita nella vigenza dell'art. 33 del r.d. 267/1942. In base a tale norma il termine di deposito della relazione (ossia 60 giorni dalla dichiarazione di fallimento) è sempre apparso talmente breve da doversi quasi sempre ricorrere a una successione a una prima e succinta relazione di integrazioni su autorizzazione del giudice delegato con uno sfilacciamento nella rappresentazione dei dati rilevanti. Per avere un'esaustiva contezza di questi occorre solitamente attendere l'approvazione dello stato passivo; solo entro un certo termine da quest'ultima il curatore risulta nelle condizioni cognitive di apprestare una relazione tale da rappresentare in misura congrua le informazioni pertinenti alle vicende dell'impresa soggetta a procedura concorsuale. Sulla base di tali considerazioni le migliori prassi adottate negli uffici giudiziari più avveduti si sono orientate nella direzione di consentire al curatore il deposito di una prima relazione con contenuti schematici entro 30 giorni dalla dichiarazione di assoggettamento alla procedura concorsuale (ossia al fallimento, secondo la terminologia della legge del '42) e una seconda più esaustiva relazione nel termine di 60 giorni dall'approvazione dello stato passivo.

La commissione, pertanto, ha ritenuto utile prevedere la redazione di una *prerelazione ex art. 33 l.f.* da trasmettere al giudice delegato con l'inserimento dei primi dati acquisibili nel breve termine dei 30 giorni dalla sentenza dichiarativa della procedura concorsuale.

Tale documento dovrebbe contenere informazioni essenziali fornite nell'ambito di un questionario di più facile e rapida lettura non foss'altro perché è prevista la compilazione per punti (**all. B**).

Il curatore dovrebbe segnalarne l'immediata trasmissione alla Procura della Repubblica qualora appaia necessario, per le eventuali determinazioni di competenza, essendosi data contezza di evidenze penalmente rilevanti, come, ad esempio:

- nel caso in cui il debitore abbia indicato creditori inesistenti nel relativo elenco nominativo;
- nel caso in cui risulti l'omessa dichiarazione di beni suscettibili di essere compresi nell'inventario;
- nel caso d'inosservanza da parte del debitore del deposito dei bilanci, delle scritture contabili e fiscali obbligatorie.

Nelle situazioni sopra indicate, infatti, ricorre l'ipotesi di cui all'art. 220 rd. 267/1942, che impone l'iscrizione della relativa ipotesi di reato, legittimando il procuratore della Repubblica alla ricerca dei documenti e dei beni mancanti, il cui successivo eventuale reperimento potrebbe essere messo a disposizione del curatore per consentirgli gli accertamenti patrimoniali di sua pertinenza o il recupero dei beni in favore del ceto creditorio.

L'adozione immediata della *prerelazione* rende omogenei gli schemi indicati in due discipline differenti (il r.d. 267/1942, art. 33 e il Codice sulla crisi d'impresa, art. 130), che per molto tempo (anche successivamente all'entrata della riforma) saranno destinate a convivere. La Commissione, per tali ragioni, ha ritenuto l'utilità di formare un separato modello di tale prerelazione (nella forma semplificata del questionario - v. **all. B-**) da diffondere tra i professionisti, per agevolarli nella formazione di un documento che precede la relazione più completa e definitiva (salvi i conseguenti rapporti integrativi) come rappresentata nel suo contenuto necessario nelle linee guida (**all. A**).

È proposito della Commissione di procedere a periodici aggiornamenti di tali modelli, anche in ragione delle segnalazioni che i protagonisti del mondo giudiziario e professionale formuleranno sulla base delle loro sperimentazioni sul campo.

IV. Profilatura deontologica delle professionalità coinvolte

A premessa generale del documento in esame, la Commissione ha ritenuto, inoltre, opportuno, proprio in ragione delle diverse professionalità coinvolte, svolgere qualche considerazione di profilatura deontologica di ciascuna di esse, nel convincimento che un buon modello (o auspicato come tale) possa ben funzionare sul presupposto di una corretta esplicazione dei compiti funzionali, per tal modo rifornendo di giusta linfa vitale la muscolatura delle gambe di donne e uomini sulle quali i migliori propositi intraprendono i loro percorsi.

In tale prospettiva, perciò, i seguenti sotto paragrafi, sub IV.A., IV.B., IV.C. e IV.D., della presente introduzione saranno dedicati all'indicazione delle regole deontologiche che, con specifico riguardo all'ambito delle procedure concorsuali (anche nei loro aspetti penalistici), accompagnano l'operatività dei vari soggetti in esse coinvolti in ragione delle loro professioni.

Si dovrà avere riguardo non solo alle figure dell'avvocato e del commercialista con le regole a loro imposte dai rispettivi codici deontologici, ma anche alla specifica figura del curatore del *fallimento* (ovvero, secondo la terminologia del codice della crisi d'impresa, della *liquidazione giudiziale*), pubblico ufficiale, i cui doveri funzionali richiedono un necessario coordinamento con le regole dettate dagli ordini professionali ogni qual volta tra gli uni e le altre possano delinearsi situazioni di conflitto.

Medesima attenzione dovrà essere rivolta alla figura del pubblico ministero, per precisarne, in riferimento alla crisi d'impresa, i limiti di azione, gli obiettivi, la corretta interlocuzione con il curatore fallimentare, il tipo di informazioni da quest'ultimo esigibili, nell'assoluto rispetto della diversità di funzioni e di settori d'intervento.

IV.A. Le regole deontologiche dell'avvocato nell'approccio alla procedura concorsuale (di Enrico Zurli, designato dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati)

È doveroso rammentare, per quanto attiene alla figura dell'Avvocato, che le regole deontologiche, oggetto delle presenti note, debbono intendersi emanazione diretta dei principi deontologici contenuti nel Codice Deontologico Forense, pubblicato nella G.U., serie generale, n. 241, del 16 ottobre 2014, e sono quindi suscettibili di essere interpretate anche alla luce delle future valutazioni giurisprudenziali degli organi di disciplina competenti.

Come vedremo si dovrà in ogni caso tener conto del fatto che l'Avvocato, per il suo ruolo di difensore (e quindi laddove non ricopra ruoli diversi come quello di Curatore-Commissario-Liquidatore), dovrà necessariamente astenersi dal rispondere alle richieste che venissero rivolte laddove il contenuto si riferisca, ovviamente, a quanto appreso nell'esercizio del mandato difensivo.

Il ruolo che può assumere l'Avvocato nell'ambito della crisi di impresa può essere molteplice:

- in primo luogo, quale legale difensore del debitore (o della società sottoposta a procedura concorsuale/liquidazione giudiziale);
- in secondo luogo, qual legale dei sindaci e/o degli amministratori della società debitrice;
- infine, quale legale della procedura.

È vero peraltro che l'Avvocato può assumere anche il ruolo di legale del creditore della procedura, funzione, quest'ultima, da ritenersi secondaria rispetto alla tematica di interesse delle linee guida.

L'Avvocato può però anche ricoprire il ruolo di curatore/commissario/liquidatore: posizione che assume pertanto peculiari caratteristiche, perché in quel caso il professionista ricopre la funzione di organo della procedura e quindi di pubblico ufficiale (per i quali precipui aspetti si rimanda alla trattazione dell'apposito paragrafo).

Ciò che nel diverso atteggiarsi del ruolo dell'Avvocato rimane sempre inalterato è, tuttavia, la doverosa osservanza da parte sua delle regole deontologiche che, unitamente al più generale rispetto delle norme di legge (ad esempio, nel caso di specie il dovere di non suggerire al tutelato condotte e/o operazioni illecite), connotano l'adempimento del suo mandato.

Come in ogni incarico assunto, pertanto, l'Avvocato è tenuto ad esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa.

Questo canone deontologico traccia quindi il percorso professionale anche nell'ambito della crisi di impresa con particolare riguardo ad alcune specifiche direzioni:

- a) in adempimento dei doveri di competenza e diligenza, come noto, l'Avvocato da un lato non deve accettare incarichi che non sia in grado di adempiere con adeguata competenza e dall'altro deve svolgere la propria attività con coscienza, assicurando la qualità della prestazione professionale. Considerata, pertanto, la specificità della materia di cui ci si occupa, la diligenza attesa nell'esecuzione dell'incarico è quella di un professionista specializzato, a cui si richiede la conoscenza delle norme tecniche da applicare e della relativa evoluzione interpretativa: si chiede, dunque, al professionista, di avere una particolare perizia, capacità, esperienza, abilità, preparazione, in quanto la competenza è indispensabile per assicurare la qualità delle prestazioni professionali. L'Avvocato, pertanto, non deve accettare incarichi qualora egli difetti della conoscenza specifica, ragione per la quale gli è imposto il dovere di curare la preparazione professionale;
- b) in assolvimento ai generali doveri di segretezza e riservatezza, l'Avvocato è tenuto, nell'interesse del cliente e della parte assistita, alla rigorosa osservanza del segreto professionale e al massimo riserbo su fatti e circostanze in qualsiasi modo apprese nell'attività di rappresentanza e assistenza in giudizio, nonché nello svolgimento dell'attività di consulenza legale e di assistenza stragiudiziale e, comunque, per ragioni professionali. Questo in quanto il mantenere il segreto e il massimo riserbo sull'attività prestata e su tutte le informazioni che gli siano fornite dal cliente e dalla parte assistita, nonché su quelle delle quali sia venuto a conoscenza in dipendenza del mandato, è dovere, oltre che diritto, primario e fondamentale dell'Avvocato. L'obbligo del segreto, è bene ricordarlo, va osservato anche quando il mandato sia stato adempiuto, comunque si sia concluso, anche rinunciato o non accettato, e può essere derogato solo nei casi espressamente previsti dal codice deontologico forense. Si estende, pertanto, con le eccezioni previste dal codice deontologico, alla divulgazione delle conversazioni e della corrispondenza riservata con altri legali, e giunge fino alla facoltà di astenersi dal deporre, come persona informata sui fatti o come testimone, su circostanze apprese nell'esercizio della propria attività professionale e ad essa inerenti, in ossequio al disposto dell'art. 200 c.p.p. e 249 c.p.c. Facoltà che è da ritenere come regola, se si valuta come il Codice Deontologico Forense consideri la deposizione testimoniale dell'avvocato come consentita solo in casi eccezionali. In questo senso, pertanto, si dovrà necessariamente tener

conto del fatto che l'Avvocato non è tenuto, né obbligato, a rispondere a interPELLI che gli venissero rivolti dal Curatore (o da altro organo della Procedura, ma anche dal Pubblico Ministero o dalla Polizia Giudiziaria) aventi ad oggetto il contenuto di quanto da esso appreso nell'adempimento del mandato od anche nel corso di colloqui riservati con colleghi nonché sul contenuto della corrispondenza riservata intercorsa con questi ultimi;

- c) in ossequio ai principi generali del Codice Deontologico Forense, alla luce delle molteplici attività che l'Avvocato potrà potenzialmente svolgere, è opportuno richiamare, sotto il profilo della indipendenza dell'attività professionale, il dovere di evitare incarichi che possano essere tali da configurare un conflitto di interessi.

IV.B. Le regole deontologiche del dottore commercialista nell'approccio alla procedura concorsuale (di Leonardo Focardi, Presidente del Consiglio dell'Ordine dei dottori Commercialisti)

L'art. 28 della legge fallimentare, prevede la figura del Dottore e del Ragioniere Commercialista fra i soggetti deputati alle funzioni di Curatore insieme agli Avvocati ed ai Consulenti del lavoro (inseriti con il recente codice della crisi) e, più specificamente, il D. Lgs. n. 139/2005 (art. 1 comma 3, lett d) riconosce la competenza tecnica per questa particolare funzione ai soli iscritti nella sez. "A" dell'albo professionale.

In aggiunta, l'art. 38 L.F., richiede al Curatore sia di adempiere alle sue funzioni con la "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico" ricoperto sia, più in generale, di espletare i doveri del proprio ufficio con tempestività evitando per quanto possibile l'allungamento dei tempi della procedura.

La particolare fiducia concessa dal legislatore del 1942 ai professionisti iscritti in albi trae indubbia origine dal fatto che da sempre gli ordinamenti statuari delle libere professioni (prima ancora delle Leggi istitutive degli attuali Ordini Professionali) hanno previsto principi di comportamento improntati alla rettitudine che, poi, sono stati trasfusi in veri e propri codici di comportamento cui ogni iscritto deve rigorosamente attenersi. La vigilanza dell'Ordine e la sensibilizzazione degli iscritti a comportamenti deontologicamente rigorosi giustificava e giustifica ancor oggi il particolare favore del legislatore per gli incarichi alle funzioni nelle procedure concorsuali.

Inoltre, la particolare qualifica di "pubblico ufficiale" che viene assunta dal Dottore Commercialista rafforza quegli obblighi di integrità, onestà, correttezza e rispetto rigoroso delle Leggi già posti a fondamento del codice deontologico della professione (v. art. 2 e 6 del codice deontologico della professione di Dottore Commercialista).

Tradotto in termini aziendalistici, il Dottore Commercialista che assume l'incarico di curatore, è il soggetto scelto dal legislatore per portatore avanti, nel rispetto della legge e in modo trasparente nei

confronti degli organi della procedura e dei creditori, la liquidazione concorsuale perseguendo i principi dell'efficienza e dell'efficacia (art. 2 del c.d.).

A tal fine ogni volta che viene partecipata la nomina a curatore fallimentare, commissario giudiziale, ecc., il Dottore Commercialista deve entro due giorni comunicare l'accettazione o meno dell'incarico. In queste 48 ore deve attentamente verificare alcune importanti circostanze ai fini di non incorrere in incompatibilità:

- 1) **DI LEGGE:** la non sussistenza di cause d'incompatibilità (art. 28, comma 3, L.F.) e quindi di trovarsi potenzialmente in conflitto di interessi;
- 2) **QUALITATIVE:** Il Dottore Commercialista cura la propria formazione professionale onde mantenere le competenze idonee ad effettuare la prestazione connessa alla nomina non potendo incorrere nelle negligenze previste dall'art. 2 del c.d. In particolare, cura di essere adeguatamente preparato sia da un punto di vista della conoscenza specifica della materia fallimentare che, non ultimo, anche rispetto all'ambito specifico dell'attività svolta dall'impresa fallita in ossequio all'obbligo di fornire prestazioni di livello qualitativamente elevato previsto dall'art. 8 comma 1 c.d.;
- 3) **QUANTITATIVE:** La competenza acquisita mediante la specifica formazione in materia fallimentare consente al Dottore commercialista di svolgere in tempi brevi gli adempimenti relativi all'intera procedura onde non incorrere nelle mancanze e nei ritardi previsti dall'art. 2 del c.d. Il Dottore Commercialista, inoltre, pone particolare attenzione al "livello di saturazione" del proprio tempo, e di tutto quanto può limitare l'esecuzione puntuale della prestazione nel rispetto della previsione dell'art. 8 comma 3 c.d.

La cura nella formazione del Dottore Commercialista è costante e vincolante in quanto le precise prescrizioni contenute negli artt. 8 comma 2 e 23 comma 3 del c.d. impongono di non accettare o mantenere incarichi che lo stesso non sia in grado di svolgere adeguatamente. In particolare, giova riportare il preciso precetto contenuto nel citato art. 23 del c.d.: *"il professionista che non sia in grado di assolvere al proprio incarico con specifica competenza, a causa di sopravvenute modificazioni alla natura del medesimo ovvero per difficoltà della pratica, deve informare tempestivamente il cliente -e chiedere di essere sostituito o affiancato da altro professionista"*.

In altri termini, il codice deontologico impone sempre al commercialista di essere, oltre che un professionista con le adeguate competenze specifiche per svolgere l'incarico assegnato, anche una persona retta, seria ed affidabile. Pertanto, nulla deve impedirgli di operare con il dovuto impegno e con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata, oltre che con il dovuto rispetto delle leggi.

IV.B.1. La relazione ex art. 33 della legge fallimentare

Il primo documento di raccordo tra il curatore, il giudice delegato e il PM è la relazione ex art.33 che nell'attuale legge fallimentare è previsto debba essere depositata nei sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento.

È il primo adempimento importante del curatore ed è quanto mai fondamentale che con puntualità, precisione, e massima oggettività riporti al GD le cause e circostanze del fallimento, la diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, la responsabilità del fallito o di altri e quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale.

Se trattasi di fallimento di società, il Dottore Commercialista-Curatore, con la massima tempestività ed equilibrio, dovrà esporre i fatti oggettivi e le informazioni che avrà raccolto sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e eventualmente di soggetti estranei alla società.

In questi primi sessanta giorni, il rispetto dei precetti deontologici pretende dal curatore un alto livello di attenzione e di prudenza correlato ad una diligenza e capacità professionale molto elevata.

Oltre ad affrontare le tematiche generali legate alle risposte da fornire nei punti previsti dall'art. 33 il curatore dovrà anche affrontare una valutazione oggettiva ed approfondita, con senso pratico ma evitando teoremi astratti, delle problematiche specifiche legate all'attività caratteristica della impresa fallita, alla struttura aziendale, al contesto del mercato in cui veniva svolta l'attività, alla storia dell'impresa fallita e dei suoi eventi più importanti che l'hanno caratterizzata.

Il Dottore Commercialista-Curatore, sfruttando le proprie competenze da aziendalista, cercherà di contestualizzare i fatti e le cause della crisi (endogeni o esogeni) per capirne le eventuali cause, più o meno gravi, individuando oggettivamente i fatti rilevanti anche ai fini della valutazione di ipotesi di reato che possano essere stati compiuti dall'imprenditore fallito o dagli organi societari. Il Dottore Commercialista nella funzione di Curatore, deve sempre porsi nella prospettiva ex ante e non ex post nella ricostruzione delle circostanze e degli avvenimenti aziendali in maniera da riportare una ricognizione oggettiva più attinente alla realtà rispetto ad una visione ex post, certamente più semplice ma più fallace nel ricercare eventuali responsabilità.

Allorquando rinvenisse di fatto, già nei sessanta giorni, elementi o particolari meritevoli di essere portati alla conoscenza dell'organo investigativo, dovrà informare gli organi della procedura in modo puntuale e tempestivo (quindi anche prima del deposito della relazione art. 33). Proprio in questo delicatissimo passaggio di informazioni alla Procura della Repubblica il Dottore Commercialista-Curatore deve, seppure succintamente, motivare le proprie affermazioni evitando espressioni generiche, ovvero ovvie o prive di oggettivi riscontri.

Il Dottore Commercialista nominato Curatore, non solo nel momento in cui è chiamato a redigere la relazione ex art. 33, bensì in ogni momento del suo incarico, non deve mai venire meno ai principi

deontologici di rettitudine morale e competenza tecnica che ne qualificano la figura e non deve mai considerare il suo ruolo come sostitutivo dell'organo inquirente cui spetta ogni potestà valutativa. Il Dottore Commercialista, nelle funzioni di Curatore, è un pubblico ufficiale dotato di competenze tecniche specifiche che gli consentono di comporre un'informazione qualificata, attendibile ed oggettiva, basata sui fatti, ad uso dei magistrati destinatari. In sintesi, è un consulente tecnico specializzato con i doveri e le responsabilità del pubblico ufficiale.

Qualora sussistano dubbi su determinate circostanze che potrebbero ricondurre ad ipotesi di condotte illecite non palesi, anziché esprimersi senza la necessaria cautela su base di eventuali elementi indiziari da approfondire, il curatore ha la possibilità di richiedere la nomina di un coadiutore ex art. 32, comma 2, L.F. Tutto ciò, affinché le sue informative possano essere ben documentate e ponderate, in modo che esse siano di effettivo ausilio al lavoro successivo degli uffici inquirenti.

Nel rispetto dei già citati principi deontologici rafforzati dalla particolare natura della funzione di Curatore, la stesura della relazione ex art. 33 necessita pertanto, che il Dottore Commercialista presti la massima prudenza, attenzione, tempestività, correttezza ed obiettività, al fine di tutelare sia l'immagine pubblica della categoria di appartenenza che il ruolo e la funzione pubblica di alta responsabilità affidata.

IV.B.2. Il Dottore Commercialista e l'assoggettamento alle norme deontologiche

Come già riportato, l'art.1 comma 3 lett. d) del Dlgs 139/2005 riconosce l'attività di curatore fallimentare tra le attività di competenza tecnica degli iscritti all'Albo e stabilisce espressamente la responsabilità disciplinare in capo a tutti gli iscritti che contravvengano a norme di legge, regolamenti e disposizioni del codice deontologico. Dunque, coesistono sia la responsabilità disciplinare interna alla procedura fallimentare (che può portare anche alla revoca della nomina) sia la responsabilità disciplinare nell'ambito dell'Ordine professionale di appartenenza nei casi in cui nell'espletamento dei doveri di Curatore siano stati violati i principi deontologici cogenti anche commettendo reati.

L'Ordine di Firenze persegue una costante sensibilizzazione dei propri iscritti alla conoscenza ed al rispetto dei principi deontologici che, oltre ad essere improntati a rigorosa rettitudine, qualificano e caratterizzano la figura del Commercialista (Ragioniere o Dottore a seconda dell'Albo di provenienza prima dell'unificazione dei due Albi).

Il Consiglio Nazionale di categoria più volte ha preso posizione sul tema ribadendo il principio che se il curatore è un professionista iscritto all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti

Contabili, non è esonerato dall'assoggettamento alle norme deontologiche stabilite dall'Ordine professionale al quale appartiene.²

A conferma di questa risalente e pacifica interpretazione interna, anche la giurisprudenza, con la sentenza n. 15030/2005 della Suprema Corte di Cassazione, si è espressa nel senso di riconoscere l'attività di curatore una forma di esplicazione dell'attività professionale propria dell'Iscritto all'Albo, con la conseguenza dell'assoggettamento alla responsabilità disciplinare da parte del suo Ordine in caso di infrazioni.

Più in generale sono da considerare nell'ambito del tema trattato anche il principio di obiettività (articolo 7)³, che si sostanzia nell'agire “...in assenza di pregiudizi, conflitti di interesse o pressioni che possano influenzare il suo giudizio o la sua attività professionale”, e quello di corretto comportamento professionale (articolo 11) che trova attuazione “... nella dignità, all'onore, al decoro e all'immagine della professione ...” e nella conformità al “...dovere di lealtà nello svolgimento dell'attività professionale ...”.

Si tratta di norme comportamentali cogenti – articolo 2, comma 2: “il comportamento del professionista, ... deve essere consono al decoro e alla dignità della stessa” - che qualificano l'esercizio dell'attività professionale ed il professionista chiamato a svolgere incarichi giudiziali.

Dette norme, così come quelle più specifiche sopra ricordate di integrità, onestà, correttezza, obiettività, lealtà, cortesia, rispetto e reputazione, non hanno un significato secondario né sono semplici affermazioni di principio ma configurano un vero e proprio modello comportamentale di alto livello tecnico e morale che, nell'ambito delle non facili attività da svolgere, va sempre tenuto in considerazione e utilizzato per una equilibrata gestione ed eventuale composizione anche di interessi confliggenti. Naturalmente, nel rispetto di interpretazioni e comportamenti orientati alla tutela dell'armonia dell'ordinamento giuridico nel suo complesso e del quale fa parte anche la Legge istitutiva della libera professione.

In particolare, il Dottore Commercialista deve tener conto della disciplina che sanziona i delitti previsti dagli artt. 314 e ss. del Codice Penale, la cui violazione comporta gravi ripercussioni sia penali che disciplinari, fino alla radiazione dall'Albo.

²Pronto ordini PO 270/2015 del 21 gennaio 2016.

³ Art.7 del Codice deontologico:

1. Il professionista deve agire in assenza di pregiudizi, conflitti di interessi o pressioni di altri che possano influenzare il suo giudizio o la sua attività professionale.
2. Egli dovrà quindi evitare qualsiasi relazione che possa essere causa di pregiudizio o di indebita influenza nel suo giudizio o nella sua attività professionale.
3. Il professionista deve fornire i suoi pareri senza essere influenzato dalle aspettative del cliente e si deve pronunciare con sincerità, in totale obiettività, evidenziando, se del caso, le riserve necessarie sul valore delle ipotesi formulate e delle conclusioni raggiunte.

Nei confronti di tutti gli interlocutori con cui si interfaccia (Giudice Delegato, PM, Fallito, Creditori, Colleghi, altri Professionisti etc.) il comportamento del Dottore Commercialista è non solo deontologicamente corretto, decoroso ed onesto ma anche improntato a cortesia e rispetto.

IV.B.3. Le regole deontologiche del Dottore Commercialista nei rapporti con i colleghi

Il Codice Deontologico della professione al Titolo II – “RAPPORTI PROFESSIONALI” al Capo I si occupa dei “RAPPORTI CON I COLLEGHI”.

Il Commercialista che assume l’incarico come curatore riveste, come già affermato, la qualifica di pubblico ufficiale e al contempo è assoggettato alle norme deontologiche stabilite dall’Ordine professionale a cui appartiene. Un aspetto particolarmente delicato è in riferimento ai rapporti con i Colleghi che hanno svolto incarichi (amministratori, sindaci, revisori o consulenti) nella società fallita e con i quali si dovrà confrontare; a tal proposito, interviene l’art. 15 del Codice deontologico dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Proprio nei casi in cui il curatore si trova ad avviare richieste risarcitorie nei confronti di colleghi appartenenti allo stesso Ordine professionale, l’operato oltre ad essere svolto con equilibrio ed oggettiva obiettività al fine di tutelare l’immagine pubblica e l’interesse economico della procedura che rappresenta, al contempo deve necessariamente seguire le norme deontologiche che regolano i rapporti con i Colleghi.

Conseguentemente, non potrà intraprendere azioni risarcitorie nei confronti di Colleghi, se quest’ultimi, preventivamente ascoltati, *“hanno adeguatamente argomentato e documentato il rapporto di causalità tra la condotta e il danno che si vuole risarcito.”*⁴

Specialmente nel caso del collegio sindacale, la responsabilità è indiretta ed il nesso di causalità è legato a fatti di carente, insufficiente e/od omesso controllo che dovranno essere adeguatamente, oggettivamente e precisamente individuati per garantire sia il pieno dispiegamento del diritto di difesa in ogni fase del procedimento che nell’ottica necessaria della massima economia del processo oltre che della necessaria e puntuale conoscenza dei fatti da parte del Giudice che ha la responsabilità di autorizzare o meno azioni di responsabilità e/o costituzioni di parte civile nell’eventuale ipotesi di procedimento penale.

⁴ Art.15 Comma 4 del Codice deontologico:

“Il professionista deve astenersi dall’esprimere giudizi o dall’avviare azioni suscettibili di nuocere alla reputazione dei colleghi, senza fondato motivo. Non possono pertanto essere mossi addebiti di responsabilità disciplinare ai colleghi che avviano azioni risarcitorie contro altri colleghi, se i primi, sentite le giustificazioni dei secondi, destinatari dell’azione, hanno adeguatamente argomentato e documentato il rapporto di causalità tra la condotta e il danno che si vuole risarcito.”

La violazione di quanto sopra comporta l’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio professionale fino a sei mesi, ex art. 20, secondo comma, del Codice delle Sanzioni.

Per questi motivi, la funzione di curatore del Dottore Commercialista è, in questi casi, quanto mai delicata e dovrà essere svolta con la massima accortezza e cautela muovendosi nel rispetto delle norme regolatrici i comportamenti del pubblico ufficiale e le norme deontologiche imposte dal proprio Ordine di appartenenza, ancor di più nei casi in cui deve informare con la massima tempestività il Pubblico Ministero di tutti i fatti penalmente rilevanti che ha conosciuto nell'esercizio delle proprie funzioni.

L'opportunità o, addirittura, l'obbligo deontologico di attivare particolari cautele, procedure o azioni, se in un primo momento possono sembrare difficilmente compatibili con le funzioni di pubblico ufficiale, non contrastano con la sfera di autonomia e indipendenza proprie delle valutazioni del Curatore, anzi investono invece il complesso dei profili comportamentali, di integrità, onestà e correttezza, caratterizzanti le modalità di esercizio della funzione di curatore e trovano rispondenza puntuale nei principi deontologici già citati.

Diversi sono i principi che si possono rinvenire nel Codice deontologico che appaiono quanto mai appropriati con la questione del rapporto tra Colleghi e il rispetto delle norme deontologiche.

L'articolo 6 – Integrità, rileva al comma 1 che *“il professionista dovrà agire con integrità, onestà e correttezza in tutte le sue attività e relazioni, ...”* e al comma 3. che *“il professionista deve evitare di perseguire utilità non dovute...”*.

Ancora il comma 4. Afferma che *“il professionista deve astenersi ... dall' avviare azioni suscettibili di nuocere alla reputazione dei colleghi, senza fondato motivo”*.

Il comma 1 dell'articolo 15 – Collaborazione tra colleghi – che *“... il professionista deve comportarsi con i colleghi con correttezza, considerazione, cortesia, cordialità ed assistenza reciproca.”*

Tali principi, purtroppo, non sempre appaiono associabili a talune situazioni, non infrequenti nelle azioni di responsabilità, in cui è carente o non particolarmente rigorosa la dimostrazione del nesso di causalità e/o la quantificazione del danno; in questi casi, la conseguente esorbitante richiesta risarcitoria viene comunque effettuata confidando in un accordo transattivo, raggiunto poi per somme di gran lunga inferiori. La particolare competenza di cui il Dottore Commercialista è dotato ed i principi deontologici di rettitudine non ammettono forzature improprie a detrimento del ruolo di alta responsabilità affidato nonché dei principi costituzionali di verità e correttezza della Pubblica Amministrazione cui il Dottore Commercialista deve attenersi nell'esecuzione di pubbliche funzioni; soprattutto non può in alcun modo esservi un'informativa carente che possa alterare la percezione dei fatti da parte dei magistrati. Non va dimenticato che spesso gli accordi transattivi sono accolti dagli amministratori/sindaci/revisori/consulenti (commercialisti) per concludere uno stato di afflizione psicologica e angoscia, anche se le condizioni di causa appaiono favorevoli ad un esito positivo per gli stessi. Questo elemento appare rilevante e quanto mai attuale, soprattutto in relazione alla grave crisi di sistema e ancor di più nel periodo emergenziale dovuto al Coronavirus 19 che ha aggravato le

difficoltà della maggior parte delle nostre imprese. A tal ragione, prima di avviare una qualsiasi azione risarcitoria, appare quanto mai necessaria un'indagine attenta della dinamica economica e delle fisiologiche condizioni finanziarie dell'impresa fallita, con una contestualizzazione dei fatti e delle operazioni onde evitare facili e fuorvianti conclusioni in ordine alle cause del dissesto e alle conseguenti responsabilità degli organi di controllo, di gestione e dei consulenti.

A tale proposito preme ricordare come l'Ordine di Firenze con la circolare informativa n. 39/01 del 12/10/2001, ribadita con circolare n. 14/12 del 07/05/2012 prese una posizione precisa su questo argomento declinando, con la condivisione dei Giudici Delegati, la *“Procedura in ordine ad azioni di responsabilità contro colleghi”*.

Tale documento rilevava innanzitutto come, nelle azioni di responsabilità avviate nell'ambito delle procedure concorsuali nei confronti di Colleghi sindaci, non sia sempre *dimostrato “con la necessaria certezza il nesso di causalità tra il fatto contestato e il danno causato nonché la inevitabilità del danno”*.

L'Ordine di Firenze, raccomandando la necessità di svolgere la funzione di sindaco/revisore etc. con la massima attenzione, diligenza e indipendenza, evidenziata altresì la qualificante funzione del curatore fallimentare quale collaboratore del Giudice, individuava una serie di principi da osservare per fare sì che si assicurasse, nel rapporto del curatore con altri con altri professionisti, il *“massimo rispetto della persona”* così come inteso dalle norme di deontologia professionale.

In tale contesto si era riusciti a regolamentare una procedura che consentiva, ai colleghi investiti dall'azione risarcitoria, la più ampia possibilità di difesa *“senza che ciò pregiudicasse l'attività degli organi della procedura”*.

Si ritiene utile riportare letteralmente i singoli punti della procedura:

- 1) *il curatore, prima di iniziare ogni azione di responsabilità, deve informare il sindaco in forma scritta, indicando i singoli fatti da cui deriverebbe la assunta responsabilità, nonché il nesso causale tra la omissione e il danno, ove possibile, quantificato, ricordando sempre la necessità del rispetto della persona del collega e della funzione ricoperta, nell'osservanza delle norme di deontologia professionale che tutti gli iscritti all'Albo devono applicare.*
- 2) *Al sindaco deve essere riconosciuta sempre la facoltà di formulare le proprie osservazioni ed eccezioni alle contestazioni, sempre in forma scritta, entro un termine congruo dal ricevimento della comunicazione di cui al sub 1.*
- 3) *Il Collega a cui sono mosse le sopraccitate contestazioni può, se lo crede, chiedere la collaborazione gratuita ad esaminare i rilievi ad uno o più colleghi di sua scelta all'interno di una lista di Colleghi disponibili formata dall'Ordine.*

Queste indicazioni appaiono del tutto condivisibili perché pienamente in linea con i principi contenuti nel Codice deontologico della professione dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e comunque quanto mai consoni con il comportamento e la funzione di curatore.

In buona sostanza, nell'ambito delle azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali che spesso investono colleghi in posizioni diverse e contrapposte, diventa norma regolamentare la necessità del confronto tra gli stessi così come dell'imprescindibile presenza del nesso di causalità, da argomentare e documentare adeguatamente, tra la condotta e il danno oggetto di richiesta risarcitori.

IV.C. Le regole deontologiche del pubblico ministero nell'approccio alla procedura concorsuale

Nell'economia del presente lavoro non è importante evocare i principi etici richiamati nello Statuto dell'Associazione Nazionale Magistrati⁵, che, pur importanti, disegnano astratti modelli di comportamento concepiti non solo in riferimento a tutte le funzioni esercitabili, ma anche per ciascuna delle differenti funzioni presenti in magistratura⁶. Neppure sembrerebbe utile soffermarsi sui confini disegnati nel codice disciplinare di cui al d.lvo 109/2006. L'uno e l'altro costituiscono un insieme di regole di carattere generale, dando vita a un nucleo minimo di correttezza esigibile nell'operatività di ogni magistrato (e, dunque, anche della particolare figura del pubblico ministero).

Occorre, piuttosto, soffermarsi su quelle regole di comportamento di più stringente significato presenti nel codice di rito e nelle diverse discipline (segnatamente per quanto d'interesse nel settore della crisi d'impresa) nelle quali sono tracciati i compiti e le funzioni demandati al pubblico ministero, delineandone le finalità dell'azione.

Tale complesso di norme (che si conforma ai principi espressi nella Costituzione) connota in termini non equivocabili le funzioni dell'accusa, che, semplificando, si risolvono in un *pre-giudicare*, non nel senso di seguire una tesi preconcepita, ma nel senso di "giudicare prima" con la medesima *terzietà* del giudice e dunque nel senso di compiere un necessario scrupoloso accertamento storico dei fatti.

Se tale accertamento porta a ritenere come altamente probabile l'attribuzione del fatto ad un certo soggetto, nei confronti di quest'ultimo si formulerà un'imputazione, che sarà sottoposta alla verifica del giudice nel contraddittorio pieno delle parti.

⁵ Il codice etico è stato adottato, per la prima volta per la prima volta il 7 maggio 1994, dall'Associazione Nazionale Magistrati sulla base dell'art. 58 *bis* successivamente sostituito dall'art. 27 del decreto legislativo n. 80 del 1998. Il 13 novembre 2010 furono apportate alcune modifiche.

⁶ Nel Codice etico, ad esempio, l'art. 13 intitolato "*La condotta del pubblico ministero*" è così formulato: "*Il pubblico ministero si comporta con imparzialità nello svolgimento del suo ruolo.*

Indirizza la sua indagine alla ricerca della verità acquisendo anche gli elementi di prova a favore dell'indagato e non tace al giudice l'esistenza di fatti a vantaggio dell'indagato o dell'imputato.

Evita di esprimere valutazioni sulle persone delle parti, dei testimoni e dei terzi, che non sia conferenti rispetto alla decisione del giudice, e si astiene da critiche o apprezzamenti sulla professionalità del giudice e dei difensori.

Partecipa attivamente alle iniziative di coordinamento e ne cura opportunamente la promozione.

Non chiede al giudice anticipazioni sulle sue decisioni, né gli comunica in via informale conoscenze sul processo in corso".

Tale semplice osservazione serve, intanto, a introdurre un aspetto, molto spesso trascurato sulla effettiva complessa fisionomia della giustizia, che troppo semplicisticamente si riduce a una configurazione simbolica dei soggetti istituzionali, come il pubblico ministero e il giudice (talvolta limitando i riferimenti all'uno o all'altro); nella realtà processuale, invece, i protagonisti attivi sono molteplici.

Si dovrebbe parlare non di *pubblico ministero* e di giudice, ma di *pubblici ministeri* e di *giudici*, giacché plurale è la loro presenza sul terreno del processo, caratterizzato da fasi e gradi, in cui la funzione giudiziaria si scompone in diverse tipologie e professionalità.

Vi è la presenza dei difensori, che costituiscono il fondamentale contraltare della dialettica processuale e senza i quali, il principio cardine attraverso il quale si svolge la formazione del giudizio, ossia il contraddittorio sarebbe destinato all'inesistenza. Vi sono i dichiaranti, che a loro volta si distinguono in varie tipologie (testimoni, testimoni assistiti, indagati, indagati di reati connessi, imputati, testimoni c.d. esperti –tra i quali i curatori fallimentari-, testimoni persone offese, consulenti - del pubblico ministero, dell'imputato, della persona offesa - periti).

La personificazione simbolica della giustizia con la sua identificazione nel pubblico ministero o nel giudice risulta, perciò, assai approssimativa.

La molteplicità dei soggetti che appaiono sulla scena del processo consente anche di sdrammatizzare la funzione che ciascuno è chiamato a svolgere; ciascuno è un attore in un'opera ben più ampia.

Il risultato cui si perviene sarà, perciò, più o meno attendibile a seconda di come ciascun protagonista riesca a interpretare il proprio ruolo.

Le finalità che la legge attribuisce al giudice e quelle che la legge attribuisce al pubblico ministero sono peraltro in una certa misura sovrapponibili.

E' lo stesso diritto positivo che fa divieto all'uno e all'altro di istanze preconcrete; il che, se può sembrare ovvio per il giudice, lo deve essere anche per il pubblico ministero, il cui dovere non è di sostenere in giudizio una sua tesi personale, sganciata da seri elementi suscettibili di comporre un plausibile ragionamento probatorio, ma è, principalmente, di verificare il fatto che gli viene rappresentato, compiendo, nella più assoluta onestà intellettuale una serie di operazioni, che successivamente saranno necessariamente ripetute, attraverso una loro verifica, da parte del giudice:

- La qualificazione giuridica del fatto;
- L'accertamento delle responsabilità, ossia la difficile operazione di attribuzione di quel fatto a una determinata persona.

Nel nostro codice di rito la descrizione delle modalità operative attraverso le quali il pubblico ministero debba attendere a tali operazioni è contenuta in tre norme fondamentali:

- L'art. 326 del c.p.p., secondo il quale il pubblico ministero e la polizia giudiziaria svolgono, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale;
- L'art. 347 c.p.p., secondo il quale acquisita la notizia di reato, la polizia giudiziaria, senza ritardo, riferisce al pubblico ministero, per iscritto, gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti.
- L'art. 358 c.p. costituisce l'*ubi consistam*, l'autentico nucleo ontologico della codificazione delle funzioni del pubblico ministero: questi, infatti, compie ogni attività necessaria alle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini.

Tali regole di carattere generale permeano, ovviamente, la condotta del pubblico ministero in ogni suo ambito specialistico, come, ad esempio, quello che riguarda in senso ampio l'economia all'interno della quale si collocano i fatti concernenti le procedure concorsuali.

La materia giuridico-economica è, in effetti, assai vasta ricomprendendo fattispecie tra loro assai diverse appartenenti a settori specifici: vi è l'area della crisi dell'impresa (tradizionalmente conosciuta come area del *diritto fallimentare*), vi è l'area del diritto penale societario, vi è l'area del diritto penale bancario e finanziario, l'area del diritto penale tributario.

Normalmente chi opera in tali settori si avvale già dell'opera di una polizia giudiziaria altamente specializzata come la Guardia di Finanza, con tutte le sue più specialistiche diramazioni.

L'economia è in continua evoluzione e soprattutto la criminalità è attenta alle lacune del sistema per operare illecitamente; dinanzi a fenomeni inediti o particolarmente complessi talvolta non sono sufficienti le pur competenti conoscenze dell'organo di polizia tecnica e occorre avvalersi dell'ausilio di un esperto.

Occorre poi considerare che nella materia della crisi d'impresa e dunque all'interno delle procedure concorsuali operano figure professionali altamente attrezzate ad affrontare i temi di fondo sui quali possono poggiare i reati caratteristici di tale settore; i curatori, i commissari giudiziali, i liquidatori sono, infatti, professionisti ai quali è demandato il non facile compito di comunicare tutti quei fatti di natura gestionale che possano apparire improvvidi rispetto a un normale ambito operativo dell'imprenditore pur considerati alla luce di un fisiologico fattore di rischio.

Il più delle volte è sufficiente operare in sinergia con tali figure professionali per trovare in queste il supporto tecnico e specialistico sufficiente a chiarire le dimensioni dei fatti e la loro possibile rilevanza penale.

Per comprendere, tuttavia, la declinazione particolareggiata dei principi generali preposti a guidare l'azione del pubblico ministero nella crisi d'impresa e, dunque, dei suoi rapporti con le diverse figure

soggettive in questa implicate, è inevitabile soffermarsi sulle norme che al pubblico ministero assegnano, su tale terreno, compiti e funzioni.

I compiti e le funzioni che la legge attribuisce al pubblico ministero sono molteplici. Il codice sulla crisi d'impresa li ha ulteriormente potenziati. Essi si pongono a monte e a valle della dichiarazione di fallimento (o, secondo la terminologia della riforma, "di liquidazione giudiziale"); attraversano trasversalmente tutte le procedure concorsuali. Nel codice sulla crisi d'impresa l'intervento del pubblico ministero è voluto sin dai sistemi di allerta.

Ai fini della presente indagine, tuttavia, rileva il segmento operativo del pubblico ministero successivo alla sentenza dichiarativa di fallimento/liquidazione giudiziale.

E', in effetti, da quel momento che si instaura un rapporto istituzionale tra pubblico ministero e curatore fallimentare.

Occorre, pertanto, sondare le possibilità e i doveri del pubblico ministero in tale fase temporale, nella quale l'operatività del pubblico ministero è condizionata dall'obbligo di osservanza dei principi generali prima indicati, che ne segnano finalità e perimetro d'azione.

Tale indagine non può, tuttavia, prescindere dalla considerazione che nel momento della dichiarazione di fallimento/liquidazione giudiziale diverso può essere il livello di coinvolgimento del pubblico ministero e delle quantità di conoscenze fino a quel momento acquisite a seconda che:

- egli stesso si sia reso promotore dell'istanza di fallimento ovvero sia intervenuto nel procedimento prefallimentare;
- egli non abbia in alcun modo preso conoscenza del soggetto fallito in una fase antecedente al ricevimento della comunicazione della sentenza di fallimento.

Nella prima ipotesi il pubblico ministero potrebbe, ad esempio, avere già avviato indagini penali in qualche modo connesse ai fatti della procedura fallimentare. Non potrebbe, pertanto, escludersi un'esigenza di contatto immediato con il curatore fallimentare al fine di poterne ottenere specifiche e più immediate informazioni.

Nella seconda ipotesi, salvo che già nella sentenza di fallimento vengano evidenziati elementi sintomatici di una qualche ipotesi di reato, il procedimento che viene iscritto (solitamente a mod. 45 "*atti non di rilevanza penale*") è destinato a rimanere in uno stato di quiescenza almeno fino alle prime evidenze in merito a ciò che costituisce il nucleo informativo atteso dal curatore fallimentare: le cause e le circostanze del fallimento, la diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, la responsabilità del fallito o di altri, quanto può interessare ai fini delle indagini in sede penale.

Tali argomenti costituiscono esattamente le indicazioni contenute nel I comma dell'art. 33 del r.d. 267/1942.

L'art. 130 del codice sulla crisi d'impresa (di futura entrata in vigore) dettaglia ancor più specificamente i contenuti della relazione del curatore, sollecitato a fornire elementi informativi in due tempistiche differenti:

- a. Entro trenta giorni (art. 130, I co.) dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale è posto a carico del curatore fallimentare di redigere un'informativa:
 - sugli accertamenti compiuti;
 - sui primi dati acquisiti circa le cause dell'insolvenza e sulla responsabilità del debitore ovvero degli amministratori e degli organi di controllo della società.
 - sull'inottemperanza da parte del debitore (o amministratori) all'ordine, impartito, ex art. 49, III co., lett. c), con la sentenza dichiarativa dell'apertura della liquidazione giudiziale, per il deposito, entro tre giorni, dei *bilanci, delle scritture contabili e fiscali obbligatorie, dei libri sociali, delle dichiarazioni dei redditi, IRAP e IVA dei tre esercizi precedenti nonché dell'elenco dei creditori (corredato del loro domicilio digitale)* e, per il deposito, entro trenta giorni, ex art. 198, II co, il bilancio dell'ultimo esercizio.
- b. Entro sessanta giorni (art. 130, IV co.) dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo è posto a carico del curatore l'obbligo di redigere una relazione particolareggiata:
 - sul tempo e le cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore;
 - sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa;
 - sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini penali

E', dunque, in riferimento a tale genere d'informazioni che il pubblico ministero è legittimato a richiedere il contributo conoscitivo del curatore fallimentare, anche eventualmente attraverso una sua assunzione a s.i.t., che una relazione esaustiva potrebbe peraltro rendere superflua.

È sugli stessi temi che il pubblico ministero svolgerà le indagini; in relazione a quegli stessi temi il pubblico ministero dovrà raccogliere le fonti di prova e preoccuparsi della loro tenuta nella proiezione della verifica dibattimentale.

L'interesse non deve essere né persecutorio né preconcepito per la semplice ragione che anche in tale specialistica sfera di operatività il pubblico ministero è tenuto all'osservanza dei principi generali sopra esposti che ne delimitano spirito e finalità.

Le informazioni che l'organo d'accusa può ricevere dal curatore fallimentare hanno importanza fondamentale per comprendere la rilevanza penale delle condotte dei soggetti implicati nella vicenda della procedura concorsuale. L'acquisizione di tali informazioni non è, tuttavia, finalizzata all'obbiettivo di ritenere e sostenere la sussistenza del reato, ma solo preordinata a poterne verificare la possibile configurazione ovvero a trarne un supporto di prova.

Ne deriva la necessità di un approccio oggettivo e sereno da parte del pubblico ministero, il quale non assolverebbe correttamente ai propri compiti istituzionali qualora tendesse a trasformare il curatore in una sorta di consulente che dia copertura tecnica a una tesi accusatoria preconcepita.

Il percorso logico-giuridico, perciò, nel quale incanalare il rapporto istituzionale tra pubblico ministero e curatore è più semplicemente segnato dalla raccolta di informazioni, in particolare di quelle informazioni indicate nelle norme precedentemente menzionate (art. 33 r.d. 267/1942, 130, 49 e 198 del Codice sulla crisi d'impresa).

Nella maggior parte dei casi tale scambio informativo avviene senza alcun genere di turbamento, perché i dati acquisiti dal curatore vengono con chiarezza illustrati nella relazione e posti nella disponibilità del pubblico ministero, il quale sulla loro base è messo nelle condizioni di effettuare le proprie scelte processuali.

Talvolta, tuttavia, possono emergere disallineamenti tra le ricostruzioni operate dal curatore e quelle, eventualmente proposte al pubblico ministero dalla polizia giudiziaria e/o conseguenti a indagini compiute sulla base di fonti di prova diverse.

Tali disallineamenti richiedono solitamente approfondimenti investigativi ulteriori, tra i quali gli eventuali chiarimenti richiedibili al curatore da parte del pubblico ministero.

L'esigenza di coinvolgere il curatore nell'istruttoria (attraverso una sua assunzione a s.i.t.) non sembrerebbe, però, potere andare molto oltre la pretesa di ottenere delucidazioni su specifici aspetti apparsi ambigui o resi tali in quanto in contrasto con altre fonti di prova; non sarebbe lecito e neppure utile approfittare del curatore per renderlo partecipe delle indagini e, dunque, con un suo impiego in direzione inquirente (facendo ad esempio assistere il curatore in incombenze istruttorie dichiarative - esame di testi o di soggetti indagati -).

Non soltanto una scelta del genere da parte del pubblico ministero non sarebbe lecita, ma sarebbe foriera di gravi conseguenze sulla stessa possibilità di assumere l'esame testimoniale del curatore fallimentare in sede dibattimentale, per l'inquinamento delle conoscenze e dei temi sui quali il curatore, in quanto teste qualificato, è tenuto a deporre (ossia su tutto quanto accertato, verificato in adempimento dei propri compiti istituzionali e riportato nelle proprie relazioni).

Anche il curatore, peraltro, potrebbe avvertire l'esigenza di acquisire informazioni già nella disponibilità del pubblico ministero, che, salva la sussistenza di ragioni di segretezza investigativa, dovrebbe con il primo poter condividere, se opportunamente in tal senso compulsato.

In altri casi di particolare urgenza lo stesso pubblico ministero potrebbe costituire l'organo attraverso il quale ottenere informazioni diversamente difficilmente ottenibili.

Il codice sulla crisi d'impresa sembrerebbe essersi fatto carico delle situazioni di disagio in cui possa incorrere il Curatore nella raccolta immediata di elementi conoscitivi fondamentali.

Con la sentenza di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, in effetti, il curatore, secondo quanto dispone l'art. 49, comma 3, lettera f), è autorizzato dal tribunale, con le modalità di cui agli artt. 155-*quater*, 155-*quinquies* e 155-*sexies* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile:

- ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari;
- ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi;
- ad acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'art. 21 del decreto- legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni;
- ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice.

Nel comma 2 dell'art. 130 si puntualizza che *“Se il debitore o gli amministratori non ottemperano agli obblighi di deposito di cui all'art. 49, comma 3, lettera c), e se il debitore non ottempera agli obblighi di cui all'art. 198 comma 2, il curatore informa senza indugio il pubblico ministero. In tal caso o quando le scritture contabili sono incomplete o comunque risultano inattendibili, il curatore, con riguardo alle operazioni compiute dal debitore nei cinque anni anteriori alla presentazione della domanda cui sia seguita l'apertura della liquidazione giudiziale, oltre alle ricerche effettuate ai sensi dell'art. 49, comma 3, lettera f), può chiedere al giudice delegato di essere autorizzato ad accedere a banche dati, ulteriori rispetto a quelle di cui all'art. 49 e specificamente indicate nell'istanza di autorizzazione”*.

E' stata, dunque, chiaramente avvertita l'esigenza di consentire al curatore di essere messo nelle condizioni di operare nel più breve tempo possibile con l'acquisizione delle conoscenze indispensabili all'espletamento dei suoi compiti.

Occorre, peraltro, rilevare che tali banche dati non risultano ancora istituite e non lo saranno presumibilmente per un lungo periodo di tempo anche successivamente all'entrata in vigore del codice della crisi, che, del resto, non potrà regolare lo svolgimento delle procedure aperte prima della sua entrata in vigore, per le quali la fonte normativa di riferimento sarà costituita dal r.d. n. 267/1942.

Una possibile soluzione potrebbe pertanto essere rintracciata nell'ambito del proficuo scambio informativo tra i curatori fallimentari e la procura della repubblica, per il tramite della polizia giudiziaria (aliquota Guardia di Finanza) come meglio illustrato, *supra*, nel par. III.A.

Per converso parrebbe necessario che da parte del curatore potessero pervenire quelle prime informazioni indispensabili per un avvio proficuo delle indagini. In tale direzione è meritevole di coltivazione la proposta circa la formulazione di una sorta di prerelazione, di agevole fruibilità e utile

anche al curatore per la focalizzazione degli argomenti oggetto di sue più approfondite verifiche e analisi (v. *amplius*, sul punto, quanto descritto *supra* nel par. III.B).

In definitiva, il rapporto tra pubblico ministero e curatore è nel solco delle norme prima segnalate; in senso specifico in quelle che descrivono il contenuto delle relazioni del curatore (art. 33 r.d. 267/1942 e 130 codice della crisi), in senso generale nelle norme del codice di rito processuale penale (327, 347, 358 c.p.p.) che, in conformità ai principi costituzionali, segnano finalità e perimetro dell'azione del pubblico ministero.

Del quale occorre puntualizzare il nucleo caratteristico, ossia l'aspirazione alla ricostruzione del fatto storico, alla sua corretta qualificazione giuridica, alla esatta collocazione della persona nel contesto fattuale, alla misurazione della sussistenza di una responsabilità penale. Tutte tali operazioni molto spesso richiedono un diretto confronto con il soggetto preso di mira dalle indagini, la cui interlocuzione (ottenibile con l'interrogatorio dell'indagato -per un'analisi del rapporto tra questo atto istruttorio e l'audizione da parte del curatore del debitore soggetto alla procedura concorsuale, v. *infra*, par. IV.D.2.-) si rivela imprescindibile per l'ottenimento delle giuste chiavi di lettura delle vicende istruite, proponendo talvolta soluzioni alternative a quelle originariamente ipotizzate.

È anche in questo tipo di approccio la tensione deontologica del pubblico ministero che indaga, nell'ambito della crisi d'impresa e della sua insolvenza, il fatto e il suo autore.

IV.D. Proiezioni sulle indagini e sul dibattimento delle regole deontologiche del curatore fallimentare (o della liquidazione giudiziale)

Non esiste uno statuto deontologico in senso stretto dedicato alla figura del curatore del fallimento/liquidazione giudiziale. Si potrebbe, perciò, essere portati a ritenere che il catalogo dei doveri di comportamento nell'assolvimento delle funzioni di curatore si ricavi dalle norme deontologiche dettate all'interno di ciascuna delle professioni interessate: avvocati, dottori commercialisti, esperti contabili, consulenti del lavoro.

Una tale conclusione, tuttavia, sarebbe riduttiva. Il curatore, infatti, assume doveri propri della specifica funzione rispetto ai quali eventuali opposti doveri impartiti dalla categoria professionale di appartenenza dovrebbero ritenersi recessivi.

Pur esercente una professione di avvocato o di dottore commercialista o di ragioniere, il curatore è, infatti, proprio in ragione e nei limiti dell'incarico che gli viene conferito, pubblico ufficiale.

Tale qualifica, già espressamente prevista nell'art. 27 del r.d. n. 267/1942 è ribadita nell'art. 127 del codice sulla crisi d'impresa.

Da tale qualifica discendono poi una serie di effetti, tra i quali la sua rilevanza sul piano penalistico, sulla base della definizione di pubblico ufficiale offerta dall'art. 357 c.p., secondo gli indicatori oggettivi nella stessa norma enunciati.

Una legge specifica non potrebbe attribuire la qualifica di pubblico ufficiale a un soggetto rendendolo tale anche agli effetti della legge penale con introduzione di elementi di differenziazione rispetto alla nozione che del pubblico ufficiale offre l'art. 357 c.p.

Tale norma espressamente fa riferimento all'esercizio di una pubblica funzione, suscettibile di essere riconosciuta (secondo Cass., sezioni unite, 23 marzo 1992, Delogu, in *Foro it.*, 1993, II, c. 386) a quei soggetti che, pubblici dipendenti o semplici privati, possano e debbano, *“nell'ambito della potestà di diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione oppure esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi o certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati”*.

Si vuole, in definitiva, dare rilievo all'effettivo esercizio di una pubblica funzione, anche prescindendo da una formale e regolare investitura, dettagliandosi nelle tre direttrici qualificative “legislativa”, “amministrativa” e “giudiziaria”.

Per verificare, pertanto, la portata pubblicistica dell'attività svolta dal curatore fallimentare occorrerà verificare se la stessa possa in qualche misura rientrare nell'ambito di una o più delle funzioni sopra menzionate:

- il curatore fallimentare, pur non avendo alcun vincolo organico con la pubblica amministrazione, esercita una pubblica funzione giudiziaria in quanto organo dell'ufficio fallimentare, costituito, oltre che dal curatore, anche dal giudice delegato, dal tribunale e dal comitato dei creditori; del resto, l'espressione giurisdizionale contenuto nell'art. 357 c.p. deve essere intesa (come chiarito nella giurisprudenza di legittimità -v., ad esempio, cass. sez. VI, 17 maggio 1994, Calamai, in Cass. CED, 199449-) in senso improprio, non solo quale esercizio giurisdizionale, ma anche con riferimento alle funzioni di altri organi giudiziari, fra cui rientrano anche gli ausiliari del giudice e tra questi il curatore fallimentare;
- nella gestione del patrimonio del fallito, l'attività del curatore è volta non soltanto alla tutela degli interessi privatistici del debitore assoggettato alla procedura concorsuale e dei suoi creditori, ma anche alla salvaguardia dell'interesse pubblicistico della *par condicio creditorum*; segnatamente nel perseguimento di tale obiettivo l'attività del curatore si contraddistingue per lo svolgimento di atti autoritativi propri (come ad esempio, la convocazione del debitore sottoposto a procedura, della verifica della sua corrispondenza) ovvero del giudice delegato e, per tal modo, concorre alla formazione della volontà della pubblica amministrazione.

In generale, comunque, anche a prescindere dall'individuazione di specifiche attività - alcune delle quali potrebbero esorbitare dalle connotazioni tipiche menzionate nell'art. 357 c.p.-, l'operatività del curatore fallimentare è, nel suo indistinguibile complesso di atti compiuti in successione, caratterizzata dal perseguimento pubblico, se non altro per essere la conseguenza di provvedimenti giurisdizionali del giudice delegato e/o del tribunale delle procedure concorsuali.

L'esercizio di una pubblica funzione non si caratterizza solo per la possibilità d'esplicazione di determinati specifici poteri, ma presuppone l'adesione a un insieme di doveri che in genere caratterizza l'operatività svolta nel generale interesse della collettività.

A presidiarne il corretto svolgimento soccorrono norme di diversa natura. Le norme penali costituiscono argini indicando i limiti invalicabili del potere del curatore fallimentare, rimarcando i suoi doveri non solo di correttezza e imparzialità, ma anche di esclusione del perseguimento di propri interessi personali nello svolgimento dell'incarico, come in termini significativi è scolpito nell'art. 228 del r.d. 267/1942 (integralmente ribadito nell'art. 334 del codice sulla crisi d'impresa), che contempla l'*ipotesi criminosa dell'interesse privato del curatore negli atti della* procedura concorsuale. I valori della correttezza e dell'imparzialità, del perseguimento delle finalità proprie della procedura concorsuale nella costante osservanza della legge sono poi in generale presidiati dalle norme che disciplinano i reati *propri* contro la pubblica amministrazione, dei quali, in quanto pubblico ufficiale, il curatore è possibile autore.

E' la presenza di tali argini a dare significato all'importanza e alla delicatezza della funzione svolta, presidiate sin dall'atto di nomina, come pure già fondatamente rilevato (v., *supra*, par. IV.B., redatto dal dr. Leonardo Focardi, Presidente del Consiglio dell'ordine dei commercialisti) in riferimento all'art. 28 del r.d. 267/1942. Occorrerebbe aggiungere soltanto che i requisiti per la nomina e i parametri di valutazione nella scelta sono stati ulteriormente raffinati nel Codice sulla crisi d'impresa: negli artt. 125, 356 e 358, infatti, si delinea una disciplina, che, con la previsione di specifiche ipotesi d'incompatibilità con eventuali incarichi già ricoperti in precedenti fasi procedurali relative alla stessa impresa, parrebbe preordinata a garantire sia una più elevata professionalità del curatore sia la sua indipendenza⁷.

⁷ L'incarico di curatore può essere attribuito ai soli soggetti iscritti all'albo nazionale di cui all'art. 356 CCI, vale a dire "l'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al codice della crisi e dell'insolvenza", che sarà istituito presso il Ministero della Giustizia entro il 1° marzo 2020, con decreto del Ministero della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Ai sensi dell'art. 358 CCI (sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 28 L.F.), il ruolo di curatore può essere attribuito, ai seguenti soggetti, purché non versino in situazioni di incompatibilità o di conflitto di interessi con la procedura:

1. gli iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro;
2. gli studi professionali associati o società tra professionisti purché i soci siano iscritti agli albi di cui alla lett. a) (in tal caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura);

Il compimento dei propri compiti istituzionali può portare il curatore fallimentare a imbattersi in fatti suscettibili d'interessare le indagini penali.

Il riferimento a tale testuale espressione menzionata sia nell'art. 33 del rd. 267/1942 sia nell'art. 130, IV comma, del Codice sulla crisi d'impresa non comporta che il curatore possa essere ritenuto ufficiale di polizia giudiziaria con tutte le relative conseguenze in termini di poteri e doveri (provvedere all'accertamento del reato, impedire che il reato venga portato a ulteriori conseguenze, assicurare le prove anche mediante l'utilizzo di mezzi di ricerca della prova a sorpresa).

L'assegnazione al curatore del dovere di riferire su fatti di rilevanza penale non deve essere letta nel senso dell'attribuzione di un compito univoco e specifico di procedere all'accertamento dei reati, ma deve essere intesa come una fisiologica manifestazione delle funzioni di pubblico ufficiale riconosciute al curatore, il quale, ogni qual volta venga a conoscenza di condotte o episodi criminosi inerenti all'impresa sottoposta a procedura concorsuale ha l'obbligo di riferirne al giudice delegato e al pubblico ministero.

Ciò non di meno il curatore ha penetranti poteri ispettivi, potendo egli assumere informazioni dichiarative da terzi (amministratori, sindaci, soci, dipendenti, fornitori -con relativa possibile documentazione in processi verbali-), dallo stesso debitore sottoposto a procedura concorsuale (nella forma dell'audizione), procedere a una verifica della corrispondenza del debitore sottoposto a procedura concorsuale. L'esplicazione dei poteri ispettivi del curatore è stata concepita dunque nella legge in diretta funzione e coerenza con le finalità dei compiti che l'art. 33 del rd. 267/1942 (come anche l'art. 130 d.lvo 14/2019) pongono con chiarezza a carico del curatore: "rappresentazione

-
3. coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale (lett. c).

Al comma 3 dell'art. 358 CCI, sono disciplinati i criteri di valutazione che il tribunale deve osservare per la nomina.

In particolare, si deve tenere conto : a) delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'articolo 16 bis, commi 9 quater, 9 quinquies e 9 septies, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228; b) degli incarichi in corso, in relazione alla necessità di assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni; c) delle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata la esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico; d) con riferimento agli iscritti agli albi dei consulenti del lavoro, dell'esistenza di rapporti di lavoro subordinato in atto al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, del deposito del decreto di ammissione al concordato preventivo o al momento della sua omologazione.

Secondo quanto affermato nell'art. 125, comma 4, del Codice sulla crisi d'impresa, i provvedimenti di nomina del curatore debbano confluire nel registro nazionale istituito presso il Ministero della giustizia, con tale accorgimento volendosi perseguire l'intento di assicurare che la selezione avvenga secondo criteri di trasparenza e tenuto conto dell'esperienza e dell'idoneità del soggetto incaricato.

Dal combinato disposto degli artt. 125, 356 e 358 CCI, si evince che i soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 356 potranno ricevere e svolgere l'incarico di curatore su tutto il territorio nazionale o, meglio, presso ciascun tribunale.

particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini dell'istruttoria penale"⁸.

Proprio in tale prospettiva, è implicitamente demandato al curatore di misurarsi con categorie concettuali poste a fondamento (nella loro dimensione fattuale) dei principali reati fallimentari: si pensi, a titolo esemplificativo, alle nozioni *distrazione, occultamento, dissimulazione, distruzione, dissipazione, operazioni dolose* (per una chiarificazione di tali nozioni, v., *infra*, in **all. A, avvertenze e definizioni di carattere generale, punto VI.**). A tali nozioni possono essere ricondotti i fatti di cui il curatore abbia preso conoscenza nello svolgimento dei suoi specifici compiti funzionali, come delineati nelle norme citate. E' evidente l'importanza di una loro corretta rilevazione salva la più approfondita qualificazione giuridica rimessa all'autorità giudiziaria (pubblico ministero e giudice).

Sarebbe, peraltro, doveroso che, allorché ne sussistano le evidenze, il curatore riferisca in merito agli eventuali contributi causali che soggetti pur formalmente estranei all'impresa abbiano fornito per improvvide scelte operative sul piano gestionale (talvolta lo stesso imprenditore può essere stato addirittura indotto a opzioni del tutto errate da parte di propri consulenti che in una fase pre-concorsuale potrebbero avere suggerito soluzioni imprudenti se non in intenzionale pregiudizio dei creditori). Tali evidenze dovranno essere opportunamente segnalate così come occorrerà preliminarmente verificare se i "professionisti" i quali risultassero di avere collaborato con l'imprenditore nella fase pre-concorsuale, siano o meno iscritti nei relativi albi professionali.

Potrebbe apparire ovvio che il curatore sin dal momento in cui entri in azienda per avviare le sue verifiche debba avere un approccio assolutamente scrupoloso per il perseguimento proprio di quelle finalità che la legge gli impone: il potere che gli viene riconosciuto nell'ispezionare la corrispondenza del fallito gli imporrebbe anche di procedere allo scrutinio di quanto possa essere contenuto sugli *hard disk* del computer o di altri dispositivi d'uso aziendale (si pensi, ad esempio, alla rilevazione in tali strumenti di una corrispondenza informatica), traendone quelle informazioni rilevanti ai fini dell'esaustivo assolvimento dei propri compiti

Tali possibilità, che rischierebbero di essere ancor più penetranti di quelle della polizia giudiziaria, vanno, tuttavia, circoscritte all'ambito di quelle acquisizioni informative riguardanti esclusivamente gli interessi patrimoniali coinvolti nell'impresa debitrice. Solo in tale prospettiva l'imprenditore sottoposto a procedura è obbligato:

⁸ Così nell'ultima parte dell'art. 33 rd. 267/1942; in termini non dissimili, l'art. 130, IV comma, d.lvo 14/2019, prevede: "*Il curatore (...) presenta al giudice delegato una relazione particolareggiata in ordine al tempo e alle cause dell'insorgere della crisi e del manifestarsi dell'insolvenza del debitore, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale*"

- a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento (artt. 48 r.d. 267/1942 e 148 Codice crisi impresa);
- a presentarsi al curatore (oltre che al giudice delegato) se occorrono informazioni o chiarimenti ai fini della gestione della procedura (artt. 49 r.d. 267/1942 e 149 Codice crisi impresa). L'inottemperanza a tale obbligo è, peraltro, penalmente sanzionata dall'art. 220 del r.d. 267/1942 e 327 del Codice sulla crisi d'impresa (reclusione da sei a diciotto mesi, nell'ipotesi dolosa e reclusione fino a un anno, nell'ipotesi colposa).

Tutte le attività sopra accennate (l'acquisizione d'informazioni da parte di terzi, l'acquisizione d'informazione da parte del debitore assoggettato a procedura concorsuale, la verifica della corrispondenza di quest'ultimo) possono costituire occasioni per l'assunzione di elementi conoscitivi potenzialmente di estremo interesse anche ai fini delle indagini penale.

Nella medesima direzione si pone pure l'operazione relativa all'apposizione dei sigilli (art. 84 del r.d. 267/1942 e 193 del codice sulla crisi d'impresa); attraverso tale operazione, infatti, viene a essere determinato lo stato del patrimonio del debitore sottoposto a procedura concorsuale, consentendo, unitamente al successivo inventario dei beni, di constatare l'assenza di beni e disponibilità economiche, invece rilevabili dalle risultanze delle scritture contabili. L'oggettività di un rilievo del genere in mancanza di adeguate giustificazioni da parte del debitore è all'evidenza una possibile situazione rilevante ai fini della sussistenza del reato di bancarotta per distrazione.

Si pone, pertanto, l'esigenza, ogni qual volta il curatore intercetti vicende da cui possano emergere dati sintomatici di condotte in qualche misura fraudolente e/o d'impoverimento del patrimonio, di realizzare un immediato raccordo non solo tra il curatore stesso e il giudice delegato, ma anche (se non soprattutto), tra curatore e procura della Repubblica. Un sollecito intervento di quest'ultima, infatti, potrebbe attivare meccanismi propriamente investigativi, se non addirittura promuovere, nella sussistenza dei presupposti, provvedimenti di ricerca del patrimonio e di sua cautela, con evidente ritorno d'utilità per la curatela, alla quale, in quanto persona offesa, i beni eventualmente rinvenuti e sottoposti a sequestro penale di tipo preventivo potrebbero essere restituiti⁹.

Sotto altro verso, l'attività investigativa, qualora opportunamente sollecitata da parte del curatore, potrebbe consentire di acquisire documentazione contabile nascosta e rilevante ai fini della ricostruzione del patrimonio.

⁹ Il tema è, tuttavia, complesso. In particolare, problematici sono i rapporti tra sequestro funzionale a confisca obbligatoria e procedura concorsuale. Il codice sulla crisi d'impresa dedica al tema il titolo VIII (Liquidazione giudiziale e misure cautelari penali) (artt. 317-321). Non è peraltro questa la sede per sviluppare l'argomento; per un primo approccio a tali problematiche, v. *infra*, par. VI.

IV.D.1. Segue. L'acquisizione d'informazioni dichiarative di terzi

Talvolta le informazioni di tipo dichiarativo assunte dal curatore meriterebbero di essere riconsiderate nell'ambito del procedimento penale nella fase di raccolta delle fonti di prova idonee a sostenere l'accusa in giudizio o, comunque, a verificare la fondatezza di una contestazione.

Sotto tale profilo vengono in rilievo sia le informazioni che il curatore abbia acquisito da terzi soggetti sia quelle informazioni ricevute direttamente dal debitore.

Quanto alle prime, non vi è dubbio non solo sulla necessità di loro allegazione alla relazione, ma pure sulla possibilità che le stesse siano acquisite (unitamente alla relazione) al fascicolo del dibattimento.

In tale prospettiva, peraltro, qualora dagli atti così raccolti possano emergere elementi comunque utili ai fini delle indagini penali, sarebbe opportuno che le persone intervistate dal curatore siano prontamente assunte a s.i.t. da parte del pubblico ministero o della polizia giudiziaria appositamente delegata. In qualche occasione, a seconda della rilevanza dell'informazione acquisita, sarebbe opportuno che il curatore informasse prontamente l'organo investigativo per consentirgli la formazione della fonte di prova dichiarativa in funzione della sua spendita in via diretta in un successivo eventuale giudizio con rito abbreviato o quale presupposto per formulare consapevolmente una richiesta di esame testimoniale in un successivo eventuale giudizio dibattimentale.

In teoria, delle dichiarazioni ricevute dai terzi, il curatore potrebbe pure evitare la documentazione in appositi verbali da allegare alla propria relazione.

Ciò non toglie, tuttavia, l'evidenza dell'utilità che il curatore, anche a propria tutela, documenti accuratamente in verbali accuratamente redatti le dichiarazioni rese dalle persone informate.

Tali verbali, peraltro, potranno essere oggetto di piena utilizzazione in sede di giudizio con rito abbreviato. Nel giudizio dibattimentale, invece, il curatore, in quanto teste qualificato, potrà liberamente riferire su quanto appreso da altri soggetti. Costoro dovranno essere poi assunti in dibattimento quali testi di riferimento. Si tratta del meccanismo della testimonianza indiretta di cui all'art. 195 del codice di rito e del quale al curatore non è applicabile la regola di esclusione posta nel suo IV comma in riferimento agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria, categorie alle quali, come s'è detto, il curatore non appartiene¹⁰.

¹⁰ Nei più recenti approdi giurisprudenziali in sede di legittimità si è tuttavia affermato che se la difesa ha indicato nella propria lista l'esame di quei soggetti terzi assunti dal curatore, costoro devono deporre quali testi *de relato*.

IV.D.2. L'acquisizione d'informazioni dal debitore soggetto a procedura concorsuale

Più problematica si rivela la situazione del curatore il quale si trovi a deporre in dibattimento sulle dichiarazioni ricevute dal soggetto debitore, frattanto divenuto soggetto imputato.

Si è sempre sostenuto che al curatore non siano opponibili i divieti di cui agli artt. 62 e 63 del c.p.p. sulla base della considerazione secondo la quale i destinatari di tali disposizioni sono l'autorità giudiziaria e la polizia giudiziaria, ma non anche il curatore estraneo alla prima e alla seconda¹¹.

Ne conseguirebbe che il curatore possa direttamente riferire quanto a lui dichiarato dal debitore soggetto alla procedura concorsuale e successivamente divenuto soggetto indagato, senza che quest'ultimo venga sentito a conferma; per tal modo, attraverso il curatore s'introducono nel giudizio dichiarazioni rese da un soggetto indagato, in un procedimento (quale quello di tipo amministrativo svolto dal curatore) privo di cautele formali e sostanziali di difesa. Tali dichiarazioni non incontrerebbero alcun limite di utilizzazione.

In effetti, in sede di giudizio il contributo probatorio potrebbe addirittura ridursi all'acquisizione della sua relazione al fascicolo del dibattimento. Alla relazione del curatore, unitamente ai suoi allegati, tra i quali può esservi il verbale di audizione del debitore soggetto alla procedura concorsuale, la giurisprudenza è orientata a riconoscere natura di documento ai sensi dell'art. 234 c.p.p., in quanto tale suscettibile di essere acquisita e utilizzata come prova. A tale conclusione la giurisprudenza è pervenuta sulla base di un consolidato principio, secondo il quale la relazione del curatore non ha origine nel processo penale e non è ad esso finalizzata, in quanto diretta al giudice delegato e non al pubblico ministero.

Il giudice delegato, più precisamente, è il diretto destinatario della relazione; sia l'art. 33 r.d. n. 267/1942 sia l'art. 130 del d.lvo n. 14/2019, tuttavia, impongono che nella versione integrale la relazione sia trasmessa in copia al pubblico ministero entro cinque giorni dal suo deposito nella cancelleria del giudice delegato.

Ciò nonostante l'atto in sé nasce in ambiti lontani dal procedimento penale, benché possa in prospettiva insinuarsi in quest'ultimo se non addirittura offrire gli spunti per una sua iscrizione.

E' dunque la principale finalità in ragione della quale la relazione del curatore deve essere redatta a giustificare la sua distanza dal processo penale e a legittimarne la produzione in giudizio quale documento per così dire "*indipendente*".

"La rappresentazione particolareggiata" (come si esprime la legge), su tempo e cause dell'insorgere della crisi, sulla diligenza spiegata dal debitore nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del debitore o di altri, si pone all'evidenza prima e al di fuori del processo penale.

¹¹ Così, Corte cost., sentenza 27 aprile 1995, n. 136, in *Giur. it.*, 1996, I, c. 464

Anche quando la norma prescrive che nella relazione debba essere rappresentato “*quanto può interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale*” non intende costituire la relazione come elemento inserito nel procedimento penale, ma semplicemente indicare quanto dovrebbe essere ovvio, ossia l’ineludibile segnalazione da parte del curatore di tutti quei fatti che caratterizzati da evidenti anomalie di gestione del patrimonio e/o di rappresentazioni contabili siano tali da potere esser oggettivamente sintomatici anche di condotte penalmente rilevanti, che spetterà poi all’organo dell’accusa individuare non solo nella più appropriata qualificazione giuridica, ma anche nella sussistenza di tutti gli elementi costitutivi che caratterizzano le ipotesi criminose.

L’ipotesi del verbale di audizione da parte del curatore del debitore soggetto alla procedura concorsuale, qualora costui assuma successivamente la veste di indagato, non dovrebbe dare adito a problematiche di utilizzabilità dibattimentale.

Senonché, in talune recenti decisioni la Corte di legittimità ha dovuto affrontare la questione se l’utilizzazione in sede di giudizio penale del verbale dell’audizione resa al curatore dal debitore successivamente indagato e imputato possa costituire violazione del diritto dell’imputato a non incriminare se stesso (*nemo tenetur se detegere*).

La Corte di Cassazione, sezione V, n. 38431 del 17 maggio 2019, *Giavara*, in *Cass. CED* n. 277342, lo ha escluso. E’, tuttavia, interessante ripercorrere la scaturigine della questione, che deve rintracciarsi in più risalenti decisioni assunte dalla Corte Edu, nel caso *Saunders c/ Regno Unito* del 17 dicembre 1996 e nel caso *Kansal c/ Regno Unito* del 27 aprile 2004.

Nel caso *Kansal* si ricorreva contro una decisione basata su dichiarazioni rese al curatore dal soggetto sottoposto alla procedura concorsuale. Nel sistema inglese il debitore soggetto alla procedura concorsuale è obbligato a rendere dichiarazioni al curatore; ai sensi dell’art. 291 dell’*Insolvency Act* del 1986, qualora non ottemperi a tale obbligo (salve ipotesi di ragionevoli giustificazioni), il debitore soggetto alla procedura concorsuale si rende responsabile di oltraggio alla Corte e va incontro a sanzioni penali della multa o della reclusione.

Il caso *Saunders* riguardava le dichiarazioni rese dal debitore soggetto a procedura concorsuale agli Ispettori del Ministero del Commercio, anch’esse regolamentate come obbligatorie, punendo con la sanzione penale il rifiuto di renderle.

La Corte Edu, con la sentenza emessa nel caso *Saunders* inerente proprio alla figura del curatore, ha stabilito il principio secondo il quale le trascrizioni dell’esame del soggetto sottoposto a procedura concorsuale da parte del curatore, ottenute sotto l’esercizio di poteri coattivi (ossia con la minaccia della sanzione penale nell’ipotesi del rifiuto a rendere le informazioni richieste), utilizzate in un’udienza pubblica come prova contro il dichiarante violano il diritto dell’imputato a non accusare se stesso, con inosservanza dell’art. 6.1. della Convenzione.

Secondo la decisione dei giudici di legittimità, nella sentenza *Giavara* cit., il principio della Corte Edu non si attaglierebbe al sistema italiano, nel quale “*al curatore fallimentare sono attribuiti esclusivamente poteri inerenti l’amministrazione, la ricostruzione e la liquidazione del patrimonio fallimentare, peraltro da esercitare sotto la vigilanza e controllo del giudice delegato, non esercitando una funzione assimilabile alla P.G. o all’A.G. come si ricava peraltro dai doveri e dalla responsabilità a suo carico ex art. 38 L. Fall.*”

Il curatore è un ausiliario di giustizia, che, per quanto attiene all’esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale (art. 30 L. Fall.) ed ha il compito di audire il fallito, ma non certo di interrogarlo in senso tecnico....In definitiva, il curatore ha il principale e preliminare dovere di raccolta delle notizie in merito alle cause del fallimento, anche attraverso l’audizione del fallito, nonché informativo-illustrativo al giudice circa le cause del dissesto mediante la relazione ex art. 33 L. Fall., nonché il dovere, quindi, di amministrare e liquidare il patrimonio fallimentare, sicché allo stesso non spetta, né esercita “poteri obbligatori”, come nel sistema inglese”.

L’affermazione della Corte di Cassazione, che sembrerebbe abbastanza solida, potrebbe, tuttavia, rischiare di essere rimessa in discussione in ragione della trattazione della questione del diritto al silenzio di recente posta in diverso ambito ordinamentale.

La Corte di Cassazione, sezione civile, ha avuto, infatti, occasione di esaminare la vicenda dell’amministratore di una società, sottoposto a una significativa sanzione pecuniaria per non avere risposto alle domande della Consob su operazioni finanziarie sospette da lui compiute. L’interessato aveva impugnato la sanzione sostenendo di avere semplicemente esercitato il diritto costituzionale di non rispondere a domande da cui sarebbe potuta emergere la propria responsabilità.

La Corte di Cassazione, II sezione civile, con ordinanza 13 aprile 2017/16 febbraio 2018, n. 3831, ha, quindi, sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 187 *quinquiesdecies* T.U.F., che prevede una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a 1.000.000 a carico di chi “*non ottempera nei termini alle richieste della CONSOB*”, senza che venga contemplata alcuna eccezione in favore di chi sia già sospettato di avere commesso un illecito.

Con ordinanza 10 maggio 2019, n. 117, la Corte Costituzionale investiva la Corte di Giustizia dell’Unione Europea sui seguenti quesiti:

<< a. Se l’art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6CE, in quanto tuttora applicabile ratione temporis e l’art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014 debbano essere interpretati nel senso che consentono agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell’autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura “punitiva”;

b. Se, in caso di risposta negativa a tale prima questione, l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile ratione temporis, e l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 596/2014 siano compatibili con gli art. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva">> .

Potrebbero derivare riverberi anche in settori diversi da quello dei mercati finanziari da una pronuncia che confermasse l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare chi si rifiuta di rispondere a domande delle autorità competente anche quando possa emergere la propria responsabilità?

Il tema è all'evidenza complesso e l'interlocuzione tra le Corti tuttora in corso crea un inevitabile clima d'attesa.

Occorre, tuttavia, considerare che, allo stato della disciplina normativa vigente, il rapporto tra curatore e debitore soggetto a procedura concorsuale, con specifico riferimento all'audizione, non dovrebbe dare adito a dubbi di sorta, almeno se si dia la giusta lettura all'art. 220 in relazione all'art. 49 r.d. 267/1942 (articoli ripresi dall'art. 327 in relazione all'art. 149 del Codice della crisi d'impresa).

In base all'art. 220 r.d. 267/1942, il debitore sottoposto a procedura concorsuale, il quale non ottemperi all'obbligo di presentarsi al curatore (o al giudice delegato) per rendere informazioni o chiarimenti incorre nella sanzione penale della reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi (qualora abbia agito con dolo) e con la reclusione fino a un anno (qualora abbia agito con colpa).

Identico contenuto è rinvenibile nell'art. 327 del codice sulla crisi d'impresa.

La comparizione del fallito è finalizzata all'acquisizione d'informazioni e delucidazioni sull'intera gestione dell'impresa.

Se è indubbio che la mancata ingiustificata comparizione integri la condotta descritta nella norma incriminatrice, a diverse conclusioni si dovrebbe pervenire nell'ipotesi in cui il debitore compaia, ma si rifiuti di rendere le informazioni richiestegli. Tale profilo di comportamento non parrebbe coperto da sanzione penale.

Qualora non si dovesse condividere tale interpretazione dell'art. 220 r.d. 267/1942 (e, quando entrerà in vigore, dell'art. 327 Codice della crisi d'impresa), sostenendosi che, invece, nel fuoco della sanzione penale rientri non solo l'inottemperanza del debitore all'obbligo di presentazione, ma anche il rifiuto a rendere informazioni, quel granitico principio affermato dalla Corte di Cassazione e ribadito nella sentenza *Giavara* citata sarebbe destinato a subire un inevitabile sgretolamento; sarebbero, infatti, vanificate tutte le argomentazioni poste a fondamento della piena utilizzabilità dibattimentale

delle dichiarazioni rese al curatore dal debitore quand'anche autoaccusatorie in un clima in cui la giurisprudenza di legittimità, la giurisprudenza costituzionale e la giurisprudenza delle corti dell'unione europea tendono a valorizzare, rendendolo invulnerabile, il diritto al silenzio di chi, con le sue dichiarazioni potrebbe ledere se stesso.

Tale contesto non può essere trascurato nell'approccio all'atto specifico da compiersi e che, inevitabilmente, interseca i profili deontologici, imprescindibile premessa di ogni agire professionale.

Il diritto al silenzio del debitore in sede di audizione non può impedire al curatore di documentare, all'interno dell'atto nel quale il debitore esprima il suo rifiuto a rendere dichiarazioni, le informazioni attese, ossia di indicare specificamente le domande che il curatore avrebbe inteso rivolgere al debitore e rispetto alle quali quest'ultimo ha preferito non rispondere.

Del resto, può anche verificarsi che un'accurata audizione, se positivamente svolta, possa fornire la chiave di lettura sdrammatizzando situazioni apparse poco giustificabili a un loro primo esame.

Il che porta pure a ritenere pure l'opportunità di creare un virtuoso rapporto tra audizione resa dal debitore al curatore e interrogatorio del soggetto sottoposto a procedura concorsuale da parte del pubblico ministero nella fase delle indagini.

L'interrogatorio investigativo può rivelarsi utile per l'acquisizione anche di chiarimenti su situazioni apparentemente opache che l'esplicazione del protagonista potrebbe mettere in chiaro ovvero ridimensionare, portandole nella loro giusta dimensione. In tale prospettiva l'interrogatorio a cura del pubblico ministero del debitore soggetto a procedura concorsuale successivamente indagato parrebbe scelta meritevole della massima attenzione e ne sarebbe consigliato l'espletamento diretto da parte dello stesso pubblico ministero, almeno nei casi più significativi.

Da tali considerazioni emerge dunque anche l'importanza che sin dall'audizione del debitore da parte del curatore si pongano in evidenza i temi da trattare, trascrivendoli, come s'è detto, anche qualora il debitore rifiuti di rispondere o non ottemperi all'obbligo di presentarsi.

La Commissione ha riconosciuto, in sede di audizione, il diritto di farsi assistere da professionista di fiducia, il quale, tuttavia, non potrà rispondere in sostituzione del debitore. Di tale assistenza tecnica si deve dare compiuta contezza nel verbale. Solo al fine di fornire una mera esemplificazione, fatte salve le specificità dei casi concreti, il curatore potrà nel colloquio con il debitore fare riferimento al modello di verbale rappresentato nell'accluso **allegato C**, di cui si raccomanda l'utilizzazione.

V. Il particolare tema dei rifiuti: rinvio all'allegato D)

Nel corso dei lavori alcuni componenti della Commissione e segnatamente i giudici delegati hanno posto la questione inerente alle regole di comportamento esigibili da parte del Curatore in relazione alla constatazione della presenza, nei locali dell'impresa di cui sia stato dichiarato il fallimento (liquidazione giudiziale), di rifiuti per i quali sia necessario provvedere allo smaltimento.

In generale, può esservi il rischio che l'inerzia del curatore nell'attivarsi per assicurarne l'eliminazione nei modi prescritti dalla legge possa esporlo a responsabilità penali.

La commissione ha ritenuto tale argomento meritevole della più ampia considerazione, benché non strettamente pertinente all'obbiettivo di costruire un modello di relazione del curatore, inidoneo peraltro a includerlo tra suoi i temi caratteristici.

In attesa, pertanto, di potere dedicare alla questione "*doveri del curatore sullo smaltimento dei rifiuti*" un incontro specifico, appare opportuno dare un sintetico resoconto dei più recenti arresti giurisprudenziali affermati in sede di legittimità (penale e civile) e in sede di giustizia amministrativa, potendone, intanto, dedurre alcuni utili segnali di carattere operativo. Si rinvia, pertanto, alle considerazioni svolte nel separato documento di cui all'**allegato D** "*Doveri del curatore sullo smaltimento dei rifiuti*". La complessità e specificità del tema non hanno consentito di esprimere al riguardo una precisa presa di posizione, pur condividendosi l'esigenza di un futuro approfondimento tematico con un confronto tra tutti i soggetti interessati.

VI. Il particolare tema del raccordo delle procedure concorsuali e penali rispetto alle esigenze conservative e cautelari reali (di Fabio Di Vizio, sostituto procuratore della Repubblica di Firenze)

Le esigenze cautelari reali tipiche del procedimento penale, soddisfatte, in via anticipata, dai sequestri probatori ex art. 253 c.p.p., conservativi ex art. 316 c.p.p. e preventivi impeditivi ex art. 321, c. 1 c.p.p. nonché funzionali alle confische ex art. 321, c. 2 c.p.p., possono entrare in contraddizione, temporanea o stabile, con quelle conservative delle procedure concorsuali, funzionali alla soddisfazione delle legittime aspettative dei creditori dell'impresa. La definizione di un assetto soddisfacente nel raccordo tra tali diverse esigenze ha meritato in tempi recenti l'interesse della giurisprudenza, in presenza di un quadro normativo obiettivamente carente, venutosi via via arricchendo. Il rapporto tra le diverse esigenze delle procedure concorsuali e del procedimento penale, infatti, ha assunto quale assetto normativo di riferimento quello offerto dal d.lgs. n. 159/2011: è il caso delle misure di prevenzione, dei sequestri e delle confische in casi particolari previsti dall'articolo 240-*bis* del codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, c.p.p. Sempre il

codice antimafia (Titolo IV) si appresta a divenire testo di riferimento per il raccordo tra procedura di liquidazione giudiziale e le misure cautelari penali finalizzate alla confisca secondo il dettato dell'art. 317 d.lgs. n. 14/2019, in vigore dal 1° settembre 2020.

L'illustrazione delle possibilità e delle problematiche aperte da quest'ultima estensione non è compatibile con questa presentazione, salvo che per alcune considerazioni di inquadramento della tematica. In primo luogo, qualunque tipo di confisca (e di sequestro ad essa funzionale) è potenzialmente in grado di incidere su diritti di soggetti terzi rispetto all'autore dell'illecito o al prevenuto, potendo essere interessati dalla vicenda l'erede o l'avente causa del titolare del bene sequestrato o confiscato, il terzo proprietario del bene, il titolare di diritti reali o personali di godimento sul bene medesimo o il creditore del soggetto al quale il bene viene sottratto. In secondo luogo, le misure cautelari penali confiscatorie si connotano per l'interesse pubblico ad evitare che i beni sequestrati e suscettibili di confisca tornino nel circuito dell'economia criminale, anche mediante la soddisfazione di eventuali creditori di comodo, in rapporto di cointeressenza rispetto a colui che ha subito l'ablazione: allorché la valutazione in punto di obbligatorietà dell'azione non è risolta dal legislatore, residuano spazi che devono essere completati dal giudice, con la collaborazione delle parti processuali, per individuare l'opportunità dell'ablazione persistendo la pericolosità della cosa o la restituzione di essa all'avente diritto o la soddisfazione su di essa di terzi estranei al delitto. Mette conto, ancora, rimarcare che crescenti sono le occasioni di interferenza tra cautele penali comportanti l'anticipazione di iniziative ripristinatorie (siano esse accompagnate da funzione preventiva come sanzionatoria), da un lato, e procedure di gestione delle crisi (sia quelle a limitato controllo gestorio sia quelle fallimentari che privano il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni). La sovrapposizione non è limitata alle sole imprese a struttura individuale o societaria con autonomia patrimoniale imperfetta ma anche rispetto alle persone giuridiche. La tendenza normativa in atto segnala, infatti, una progressiva dilatazione dei casi suscettibili di originare confische per equivalente nei confronti di persone giuridiche (cfr. art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato; art. 11, comma 2, legge n. 146/2000 per i reati transnazionali) e, prima, sequestri preventivi. Oltre a queste previsioni, occorre rammentare che corrisponde a tradizionale orientamento quello per cui la confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi da suoi organi non è preclusa nell'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso cui l'amministratore agisca come effettivo titolare, costituendo un apparato fittizio utilizzato dal reo per commettere gli illeciti (cfr. Sezioni Unite n. 10561 del 30/1/2014 dep. 5.3.2014, Gubert, Rv 258646 e l'ampia giurisprudenza ivi citata). Inoltre, come si anticipava, l'elaborazione giurisprudenziale più autorevole ha chiarito che è consentito nei confronti di una persona giuridica il

sequestro preventivo finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario commesso dagli organi della persona giuridica stessa, quando tale profitto (o beni direttamente riconducibili al profitto) sia nella disponibilità di tale persona giuridica» (per tutte cfr., ancora, la Sentenza Gubert). Infatti, secondo la Cassazione (cfr. anche Sezioni Unite, n. 31617 del 26.6.2015, dep. 21.7.2015, Lucci, Rv 264435) *«la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato»*. Ove il profitto o il prezzo del reato sia rappresentato da una somma di denaro, questa, non soltanto si confonde automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ma perde - per il fatto stesso di essere divenuta un'appartenenza del reo - qualsiasi connotato di autonomia quanto alla relativa identificabilità fisica. Nel caso in cui il profitto di un reato sia rappresentato da denaro, dunque, *«la confisca di somme rinvenute nella disponibilità del soggetto (persona fisica o giuridica) che lo ha percepito, anche sotto forma di un risparmio di spesa attraverso l'evasione dei tributi, avviene, alla luce della fungibilità di esso, sempre in forma specifica sul profitto diretto e mai per equivalente»* (Cass. Pen, Sez. III, n. 37846 del 7.5.2014, dep. il 16.9.2014, Aiello). Ancora di recente (Cass. Pen., Sez. III, 30484/2015, Spav Prefabbricati Spa) è stato chiarito che di fronte ad un reato la cui condotta si sostanzia *«nell'omissione di un versamento di una somma di danaro all'Erario, ad un Ente Previdenziale o a chicchessia, il profitto si identifica nel risparmio di spesa. E se nelle casse di colui (persona fisica o società) su cui gravava l'obbligo di versamento viene rinvenuto del danaro, trattasi di profitto sequestrabile direttamente riconducibile al reato»*. Del resto, reiteratamente, sul punto, la Corte di Cassazione ha affermato che la nozione di profitto confiscabile va individuata nel vantaggio patrimoniale di diretta derivazione dal reato (cfr. Cass. Pen., Sez. VI, n. 37556 del 27.9.2007, De Petro Mazarino, Rv.238033). E le Sezioni Unite hanno ribadito il principio secondo cui, in tema di reati tributari, il profitto confiscabile anche nella forma per equivalente è costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito dalla consumazione del reato e può dunque consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario (Sez. Un., n. 18734 del 31.1.2013, Adami, Rv. 255036). Inoltre, non è necessario che il danaro rinvenuto sia liquido. Infatti, la Corte Suprema ha precisato che in tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca prevista dall'*art. 322 ter c.p.*, costituiscono "profitto" del reato anche gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa e i beni in cui questo è trasformato, in quanto tali attività di impiego di trasformazione non possono impedire che venga sottoposto ad ablazione ciò che rappresenta l'obiettivo del reato posto in essere (Cass. Pen., Sez. VI, n. 11918 del 14.11.2013 dep. il 12.3.2014, Rossi, rv. 262613). E, ancora di

recente, è stato ribadito che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del denaro, costituente il profitto del reato, può colpire sia la somma che si identifica proprio in quella che è stata acquisita attraverso l'attività criminosa sia la somma corrispondente al valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta e comunque sia stata investita (Cass. Pen., Sez. II, n. 14600 del 12.3.2014, Ber Banca spa, fattispecie relativa al sequestro preventivo di denaro, titoli, valori, beni mobili, immobili ed altre utilità nella disponibilità di una banca, corrispondenti al prezzo del reato di *market abuse*).

Il raccordo tra cautele adottate nel processo penale e spossessamento conseguente alle procedure concorsuali appare obiettivamente sempre più complicato, dovendosi sovente procedere ad un'analisi casistica e pragmatica degli interessi in campo e delle soluzioni di composizione. Un quadro in continua evoluzione rispetto al quale *«ogni qualvolta si affronta ex professo il tema dei rapporti tra sequestri penali, confisca e fallimento si rischia di rendere affermazioni suscettive di essere smentite alla prima applicazione, e ciò per la crescente complessità della materia dei sequestri che sollecita l'interprete a continui approfondimenti»*.

Ciò detto in linea di carattere generale e preliminare, può apparire utile ripercorrere il quadro degli attuali approdi in merito ai rapporti tra sequestri probatori, conservativi e preventivi impeditivi adottati nei procedimenti penali e vincoli delle procedure concorsuali, distinguendo l'insegnamento offerto dalla giurisprudenza rispetto alle novità normative, la cui entrata in vigore appare imminente.

VI.A. Sequestro probatorio e fallimento/liquidazione giudiziale nell'attuale assetto giurisprudenziale

La sentenza Focarelli (Sez. U, Sent. n. 29951 del 24/05/2004 Cc., dep. 09/07/2004, Rv. 2281659) ha chiarito che *«il sequestro probatorio può legittimamente essere disposto su beni già appresi al fallimento e, se anteriore alla dichiarazione di fallimento, conserva la propria efficacia anche in seguito alla sopravvenuta apertura della procedura concorsuale, trattandosi di una misura strumentale alle esigenze processuali, che persegue il superiore interesse della ricerca della verità nel procedimento penale»*. Diversificate, infatti, sono le funzioni e distinti gli interessi del provvedimento di sequestro rispetto a quelli della procedura fallimentare. Il sequestro penale, quale misura del tutto autonoma, tutela direttamente il processo, acquisendo cose (corpo del reato e cose pertinenti al reato) necessarie per l'accertamento dei fatti di reato. La procedura concorsuale non può ostacolare tale verifica, impedendo, ad esempio, che siano raccolti i mezzi di prova necessari per le indagini. Il mantenimento del sequestro penale dipenderà, perciò, esclusivamente dal permanere delle esigenze probatorie e solo quando non sarà più necessario ai fini di prova, si procederà alla restituzione dei beni sequestrati.

VI.B. Sequestro probatorio e fallimento/liquidazione giudiziale nell'attuale assetto giurisprudenziale nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

La posizione può dirsi stabile e non destinata ad essere riconsiderata neppure con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019, che non ha offerto alcuna disposizione innovativa sul tema.

VI.C. Sequestro conservativo e fallimento/liquidazione giudiziale nell'assetto giurisprudenziale

Il sequestro conservativo presuppone che vi sia fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento delle obbligazioni civili derivanti dal reato (art. 316, comma 2, c.p.p.), oltre che per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario (art. 316, comma 1, c.p.p.). In quanto strumentale e prodromico ad un'esecuzione individuale nei confronti del debitore *ex delicto*, la Cassazione (in tal senso cfr. la sentenza Focarelli) ritiene che rientri, in caso di fallimento dell'obbligato, nell'area di operatività del divieto di cui all'art. 51 l. fall., secondo cui dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento. Secondo i giudici di legittimità sussiste una sostanziale identità funzionale con l'omologo sequestro civile, che dottrina e giurisprudenza ritengono pacificamente non esperibile in costanza di fallimento (cfr. Cass. Civ., 26 febbraio 1992, n. 2346; Id., 14 aprile 1988, n. 2960). Comune è, infatti, il presupposto del *periculum in mora*, che viene considerato quale concetto unitario attinente alla garanzia patrimoniale preventiva, sia che il credito venga fatto valere in sede civile sia che venga azionato nel processo penale. Vincolate, dunque, risultano le conseguenze sul piano processuale: da un lato, l'inefficacia del sequestro di cui all'art. 316 c.p.p. qualora sia disposto in pendenza di fallimento, anche se il reato è stato commesso prima dell'apertura della procedura concorsuale; dall'altro, la caducazione della misura qualora il fallimento intervenga successivamente. Non si giustifica, infatti, il mantenimento di un sequestro conservativo in presenza dell'acquisizione fallimentare dei beni, che garantisce in modo eguale tutti i creditori, senza compromettere l'interesse di eventuali rivendicanti, che potranno far valere i loro diritti nei modi, nei tempi e nelle forme previste dal processo fallimentare (artt. 103 e 24 L.F.). La situazione dell'imprenditore fallito si pone in rapporto di specialità rispetto a quella dell'imputato tenuto alle obbligazioni civili scaturenti dal reato, per cui trova applicazione la normativa speciale del fallimento, fermo restando, peraltro, il riconoscimento del privilegio previsto dall'art. 316, comma 4, c.p.p., almeno per i sequestri eseguiti prima dell'apertura della procedura fallimentare (in questo caso, nonostante la caducazione del sequestro, i crediti andranno ammessi al passivo fallimentare con privilegio sui beni sequestrati, subordinati alla pronuncia irrevocabile di condanna dell'imputato). Secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, dunque, il curatore è ammesso a chiedere la revoca del sequestro conservativo a garanzia del risarcimento dei danni patrimoniali e non

patrimoniali e delle spese processuali, ottenuto nei confronti del fallito dalla parte civile costituita in un procedimento penale prima della dichiarazione di fallimento, indipendentemente dal fatto che all'epoca del sequestro il fallito non versasse in stato di insolvenza e che il sequestro sia posto a garanzia di crediti privilegiati (Cass. Pen., Sez. V, 5175 del 27/11/1996 Cc., dep. 24/01/1997, P.M. in proc. Berton, Rv. 206829).

VI.D. Sequestro conservativo e fallimento/liquidazione giudiziale nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

In linea con questa elaborazione si pone il CCII. In base all'art. 319 del CCII, in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale non può essere disposto il sequestro conservativo ai sensi dell'art. 316 c.p.p. sulle cose comprese nella massa oggetto della liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 142 CCI. Se dopo il sequestro conservativo viene dichiarata l'apertura di liquidazione giudiziale sulle medesime cose, si applica l'articolo 150 CCI, che preclude, in difetto di diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale l'inizio o la prosecuzione sui beni compresi nella procedura di qualsiasi azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale; il giudice, a richiesta del curatore, revoca il sequestro conservativo, disponendo la restituzione delle cose in favore del curatore medesimo.

VI.E. Sequestro preventivo impeditivo e fallimento/liquidazione giudiziale nell'assetto giurisprudenziale

In base all'art. 321, comma 1, c.p.p. il sequestro preventivo cd. impeditivo presuppone «il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati». Si tratta, quindi, come ricorda anche la sentenza Focarelli, *«di uno strumento finalizzato ad interrompere quelle situazioni di pericolosità che possono crearsi con il possesso della "cosa", per scopi di prevenzione speciale nei confronti della protrazione o della reiterazione della condotta illecita, ovvero della causazione di ulteriori pregiudizi»*. Le caratteristiche spiccatamente preventive, riferibili alla generalità dei consociati e allo stesso tempo strumentali rispetto al procedimento penale, indurrebbero a delineare una funzione della misura del tutto estranea e poziore rispetto ai fini della procedura fallimentare, che porterebbe ad escludere qualsiasi divieto di operatività in presenza del fallimento. Si è tuttavia sostenuto che, poiché la situazione di pericolo che legittima l'adozione della misura è collegata alla libera disponibilità della cosa pertinente al reato, su di essa non può non avere ripercussioni l'intervenuta dichiarazione di fallimento, con il conseguente effetto di "spossessamento" che comporta la sottrazione al fallito della

disponibilità del proprio patrimonio e la sua devoluzione al pubblico ufficio fallimentare. Quanto all'ampiezza ed alla portata di tali ripercussioni, parte della dottrina ha affermato che, con l'apertura della procedura concorsuale, verrebbero comunque meno le "condizioni di applicabilità" della misura e si imporrebbe la revoca del provvedimento coercitivo a norma dell'art. 321, comma 3, c.p.p.; in termini contrari, si è sottolineato che la finalità di prevenzione delle condotte illecite non trova appropriata sede di compimento nella procedura concorsuale, funzionale al soddisfacimento delle pretese creditorie, ma inidonea a scongiurare comportamenti penalmente illeciti o reiterazioni di condotte criminose. Nella procedura fallimentare, inoltre, possono inserirsi vicende per effetto delle quali il fallito può rientrare nella disponibilità dei beni caduti nel fallimento. A giudizio delle Sezioni Unite Focarelli, il giudice — a fronte di una dichiarazione di fallimento del soggetto a cui il bene si appartenga — ben può disporre l'applicazione, il mantenimento o la revoca del sequestro previsto dal 1° comma dell'art. 321 c.p.p., senza essere vincolato dagli effetti di cui all'art. 42 L.F.; lo stesso giudice, però, nel discrezionale giudizio sulla pericolosità della res, dovrà effettuare una valutazione di bilanciamento (e darne conto con adeguata motivazione) del motivo della cautela e delle ragioni attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori, anche attraverso la considerazione dello svolgimento in concreto della procedura concorsuale. Alla stregua di tale valutazione, il bene sequestrato potrà anche essere restituito all'ufficio fallimentare, ferma restando, ovviamente, la possibilità di nuova applicazione della misura di cautela reale nei casi in cui ritorni attuale la sussistenza dei presupposti.

Il sequestro preventivo può trovare applicazione solo relativamente a reati che siano già stati commessi e non sulla base del presupposto che l'agente abbia intenzione di commettere un illecito (C., Sez. III, 25.3.2004, Nocentini ed altri, in *Mass. Uff.*, 229053; C., Sez. III, 20.6.1996, Terracina, in *Mass. Uff.*, 205724; C., Sez. III, 25.3.1993, Crispo, in *CP*, 1994, 1610). Peraltro, si è ritenuto legittimo il sequestro preventivo disposto anche quando è cessata la condotta illecita o si siano perfezionati gli elementi costitutivi del reato (C., Sez. II, 15.6-10.8.2006, Ventura, in *Mass. Uff.*, 235185; C., Sez. IV, 12.2.2004, Ruscito, in *Mass. Uff.*, 228182; C., Sez. III, 15.2.2000, Scritturale, in *CP*, 2001, 1576; C., Sez. III, 17.4.1998, Chionchio, in *Mass. Uff.*, 211091; C., Sez. III, 15.1.1997, Messina, in *RTDPE*, 1997, 1409), poiché, in tal caso, la libera disponibilità della cosa può agevolare la commissione di altri reati, la cui consumazione, però, deve apparire come probabile e logica conseguenza dei fatti criminosi già verificatisi (C., Sez. III, 26.1.1998, Vargeto, in *Mass. Uff.*, 210331). In questa prospettiva, è stato rilevato come, relativamente al reato di bancarotta fraudolenta, possa farsi luogo a sequestro preventivo anche nella ipotesi in cui la distrazione dei beni sia già stata consumata. In tal caso, secondo la Suprema Corte, il sequestro preventivo svolge la funzione di vincolare, dopo il fallimento, il patrimonio del fallito alla garanzia spettante alla intera massa dei creditori (Cass., Sez. V,

26.10.2001, Cennerazzo, in *Mass. Uff.*, 220817). Ancora, in tema di bancarotta fraudolenta, è stato riconosciuto legittimo il sequestro preventivo di conti correnti e depositi di titoli, pertinenti alle vicende di una società dichiarata fallita, quando il pericolo derivante dalla libera disponibilità delle cose sottratte o delle risorse economiche frutto della loro alienazione, presenti i requisiti della concretezza e della attualità, nel senso che in seguito alla consumazione del reato possano prodursi conseguenze ulteriori, connotate in termini di antigiuridicità, in quanto consistenti nel volontario aggravarsi o protrarsi dell'offesa al bene protetto, in rapporto di stretta connessione con la condotta penalmente illecita perseguita; è stato ritenuto, pertanto, legittimo il sequestro preventivo preordinato all'esigenza di fermare la circolazione del denaro e dei beni fungibili che siano acquisiti dagli indagati in condizioni di presunta antigiuridicità, anche per consentire, nell'ambito del procedimento penale per bancarotta, la verifica definitiva della riferibilità delle somme sequestrate all'attività di sottrazione di beni e risorse della società fallita (Cass., Sez. 5, n. 8468 del 24/01/2005 Cc., dep. 04/03/2005, Rv. 231176 – 01). In tema di bancarotta fraudolenta, il sequestro preventivo sulle giacenze di conto corrente acceso dall'indagato presso una banca, quando si sospetti che siffatta ricchezza costituisca il provento di distrazioni fraudolente commesse in pregiudizio di società fallite, è ritenuto legittimo; né, a tal fine, rileva la confusione con il personale patrimonio qualora il cespite sequestrato rappresenti il prodotto o il profitto del reato della distrazione fraudolenta in pregiudizio della fallita società, quale risultato della condotta criminosa, con la conseguenza che esso mantiene una sua intrinseca pericolosità che non si esaurisce nella confusione patrimoniale (Sez. 5, n. 42235 del 30/09/2010 Cc., dep. 29/11/2010, Rv. 248888 – 01; in altra fattispecie la Corte ha ritenuto immuni da vizi i provvedimenti di sequestro preventivo di denaro depositato su un conto corrente bancario sul quale erano confluite anche ulteriori somme provenienti da rimborsi Irpef o Inps in favore dell'indagato: Sez. 5, Sentenza n. 45510 del 22/04/2014 Cc. (dep. 04/11/2014) Rv. 260759 – 01).

VI.F. Sequestro preventivo impeditivo e fallimento/liquidazione giudiziale nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza

In base all'art. 318 del CCI, in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale non può essere disposto il sequestro preventivo impeditivo (previsto dall'articolo 321, comma 1, c.p.p.) sui beni costituenti l'attivo della liquidazione giudiziale sottratti alla amministrazione ed alla disponibilità del debitore (art. 142 CCI). Viene fissata una deroga alla prevalenza della procedura concorsuale su tale forma di sequestro preventivo ricollegandola ad evenienza (la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione dei beni costituenti reato e non consentibili mediante autorizzazione amministrativa) che origina per lo più vincoli cautelari reali finalizzati alla confisca (artt. 321, comma 2, c.p.p., 240, comma 2 n. 2 e comma 4, c.p.p.).

Quando, successivamente al disposto sequestro preventivo impeditivo, venga dichiarata l'apertura di liquidazione giudiziale sui medesimi beni, il giudice, a richiesta del curatore, revoca il decreto di sequestro e dispone la restituzione dei beni in favore del curatore (art. 318, comma 2, CCI). In tale evenienza, il curatore comunica all'autorità giudiziaria che aveva disposto o richiesto il sequestro, la dichiarazione dello stato di insolvenza e di apertura della procedura della liquidazione giudiziale, il provvedimento di revoca o chiusura della liquidazione giudiziale, nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro. Il curatore provvede alla cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni decorsi novanta giorni dalla comunicazione anzidetta.

Non si applica il principio della prevalenza della procedura concorsuale quando sono sottoposte a sequestro preventivo impeditivo i beni che non possono essere oggetto di liquidazione giudiziale per disposizione di legge o per decisione degli organi della procedura.

VII. Brevissime conclusioni e un auspicio

Il presente lavoro ha perseguito l'obiettivo modesto di affrontare uno studio per costituire con i suoi allegati un possibile modello di relazione del curatore, tenendo conto, per quanto possibile, anche delle innovazioni che interverranno con l'entrata in vigore del d.lvo 14/2019 (c.d. codice dell'impresa).

L'obiettivo può ritenersi raggiunto, benché lo stesso potrà essere ulteriormente vagliato e nel tempo migliorato a seguito di una sua sperimentazione.

Si tratta solo di un modello (*rectius*, di due modelli **-all. A e B-**), pensato, soprattutto, per essere un comodo ausilio ai professionisti interessati e una corretta nonché esaustiva fonte d'informazione per gli organi giurisdizionali e requirenti in termini conformi alle prerogative di difesa, nel perimetro fissato dalla legge.

Esso costituisce, peraltro, solo un tassello di un più ampio progetto già intrapreso nell'ambito del Gruppo di Criminalità Economia della Procura della Repubblica, con la ricerca di primi approcci per una più proficua collaborazione organizzativa anche con il Tribunale (come, ad esempio, il tentativo di consentire ai pubblici ministeri che si occupano della criminalità economica di accedere al SIECIC del Tribunale fallimentare per la consultazione dei fascicoli fallimentari, il gruppo di studio in materia penale tributaria, che ha visto l'interazione di avvocatura, giudici, pubblici ministeri e vice procuratori onorari) o ancora dell'avvio delle interlocuzioni con enti come l'agenzia delle entrate e l'Inps, al fine di garantire quei flussi informativi, sui quali anche le curatele potrebbero in prospettiva fare affidamento così come il tribunale in sede di istruttoria prefallimentare. Per tutte tali iniziative i lavori sono ancora in corso. È inutile sottolineare che la stagione verso la quale andiamo incontro si preannuncia non semplice sul piano delle difficoltà economiche che in differenti forme e gradi potranno manifestarsi. Proprio per tale ragione è indispensabile organizzarsi per tempo, cercando di

comprendere a fondo le ragioni dei fenomeni che dovranno essere governati e in tale prospettiva particolare attenzione dovrà riservarsi a una rappresentazione di talune informazioni anche in funzione di una loro successiva elaborazione di carattere statistico. Con il nuovo codice sulla crisi d'impresa la relazione del curatore sarà depositata successivamente all'approvazione dello stato passivo (v. *supra*, par. III); anche nell'attuale sistema di cui al d.lvo 267/1942, la commissione ha ritenuto, alla stregua delle prassi più avanzate adottate in diversi uffici giudiziari, di potere posticipare il deposito della relazione del curatore all'approvazione dello stato passivo, salvo il deposito entro il termine di trenta giorni dalla dichiarazione di fallimento di uno schema informativo di tipo speditivo (**all. B**). In definitiva per ottenere l'omogeneità tra la disciplina del rd 267/1942 e d.lvo 14/2019 (d'imminente entrata in vigore), quanto a modalità e tempistiche nella presentazione della relazione, il curatore, qualora non riesca a depositare la relazione ex art. 33 del rd. 267/1942 entro 60 giorni dalla "*dichiarazione di fallimento*", può avvalersi del seguente schema procedimentale:

- entro 30 giorni dalla "*dichiarazione di fallimento*", deposito presso il giudice delegato della prerelazione di cui all'**allegato B** completo delle relative risposte, dando eventualmente contezza dell'immediata trasmissione alla Procura della Repubblica nella ricorrenza di ipotesi meritevoli di segnalazione (v. *supra*, par. III.B.);
- entro 60 giorni dall'approvazione dello stato passivo, deposito della relazione vera e propria secondo il modello di cui all'**allegato A**.

La presentazione della principale relazione del curatore successivamente all'approvazione dello stato passivo consente di ritenere che all'atto della sua formazione si abbia una pressoché esaustiva contezza della composizione della massa debitoria. Almeno per il futuro è parso utile attrezzarsi in modo da potere all'occorrenza (anche ai fini di ricerche socio-economiche) rilevare agevolmente la composizione percentuale debitoria emergente dal complesso delle procedure fallimentari pendenti. In tale prospettiva, è apparso utile considerare la praticabilità di una soluzione informatica che consenta ai curatori di riportare una scomposizione della massa debitoria, emergente nello stato passivo secondo una classificazione per le seguenti tipiche macro categorie: (1) Dipendenti; (2) Erario e Previdenza; (3) Professionisti; (4) Banche; (5) Fornitori; (6) Altro.

La raccolta ordinata di tali dati in un formato che ne consenta un riutilizzo per operazioni di tipo statistico sarebbe d'indubbio interesse per monitorare la formazione del debito, relativo alle procedure concorsuali pendenti, in un delimitato ambito territoriale, prestandosi a un servizio di ricerca anche di carattere socio-economico, funzionali a rilevare i settori di maggiore sofferenza o nei quali si addensano le maggiori criticità (sul punto, v. par. 4.4. **all. A**).

E' stato assolutamente importante procedere con una modalità concertata nell'approccio alle varie questioni che una buona relazione del curatore presuppone e il metodo prescelto ha rivelato ancora una volta una realtà, che forse ovvia, molto spesso viene dimenticata: il processo è un contenitore complesso nel quale non operano soltanto il pubblico ministero e il giudice, ma un'ampia platea di protagonisti, emergendo le indispensabili figure dell'avvocato, delle persone informate, dei consulenti, della polizia giudiziaria e, nella materia scrutinata, del curatore. Tutti insieme contribuiscono al risultato della decisione, che ne costituisce momento di sintesi ragionata. Anche per tali ragioni il lavoro svolto dalla Commissione si è rivelato prezioso perché plasticamente ha dimostrato come la compartecipazione tra diverse professionalità sia possibile e produca, almeno di solito, buoni frutti. Non rimane, perciò, che formulare l'auspicio che, sul genere d'itinerario prescelto e percorso, si possa insieme proseguire con arricchimento delle reciproche conoscenze e l'accostamento più equilibrato e consapevole alle vicende che reclamano un comune impegno professionale. Tanto è ancora più importante nelle prospettive future e di progressiva evoluzione culturale nello specifico ambito delle procedure concorsuali la cui riforma contenuta nel Codice della crisi anche con le significative mutazioni lessicali (non si parli più di "fallimento", ma solo di "liquidazione giudiziale") svela il desiderio di superare, almeno nel linguaggio, le implicazioni negative storicamente implicite nella parola "fallimento" come recepita nella percezione soggettiva e sociale. La crisi economico-finanziaria dell'impresa, pur quando definitivamente pervenuta alla liquidazione giudiziale, non costituisce di per sé un fatto al quale conferire necessariamente un significato decettivo. Ne deriva l'esigenza di un comune impegno da parte delle libere professioni e dell'autorità giudiziaria per accertamenti ancor più scrupolosi, tali da consentire di isolare le situazioni nelle quali frodi o improvvide gestioni abbiano ingenerato pregiudizio ai creditori e alterato una libera e leale concorrenza tra le imprese. Un regolare andamento del mercato e un corretto rapporto nello scambio di beni e servizi sono un risultato il cui raggiungimento, almeno in teoria, parrebbe da doversi considerare condiviso. Starà, poi, alla coscienza e alla forza di ciascuno (secondo le specifiche competenze) orientare le proprie scelte affinché il risultato sperato possa anche concretamente realizzarsi.

Firenze, 26 marzo 2021

Il Procuratore Aggiunto

Gabriele Mazzotta

ALLEGATI

MODELLO RELAZIONE Curatore

ex. Artt. 33 r.d. n. 267/1942 e 130 Codice della crisi d'impresa

AVVERTENZE e DEFINIZIONI di carattere generale

- I. Al di là delle tempistiche di legge in merito alle situazioni che richiedano un più rapido scambio di dati, si è volutamente decisa l'omissione di specifiche scansioni in ordine alle informazioni raccolte dal curatore, in ragione dell'ovvio rilievo circa l'estrema eterogeneità delle procedure concorsuali incompatibile con una preconcepita ingabbiatura in rigidi limiti temporali. Può, tuttavia, presentarsi il caso che vengano acquisite informazioni necessarie o utili per l'avvio delle indagini penali. Tali informazioni, al di là del decorso di termini perentori o tollerati, in quanto rivestano un fisiologico carattere d'urgenza, dovranno essere portate alla conoscenza del Procuratore non appena possibile. A prescindere da tale situazione estrema è, tuttavia, opportuno, se non necessario, che in tempi ragionevoli e ravvicinati rispetto alla declaratoria di fallimento siano fornite le informazioni di base in modalità speditiva (sul punto, v. *amplius, supra*, **par. III.B.** e **VII.** della presentazione introduttiva e, *infra*, **all. B**);
- II. E' necessaria l'effettuazione di un'accurata audizione del fallito (soggetto sottoposto a liquidazione giudiziale) o del legale rappresentante della società fallita (ente sottoposto alla liquidazione giudiziale), che non potrà essere sostituita dal deposito di una memoria (ferma restando la possibilità per il soggetto interessato di produrre memorie e documenti e di farsi assistere da persona di sua fiducia) (ma, sul punto, v. *amplius, supra*, **par. IV.D.** della presentazione e, *infra*, **all. C**);
- III. In ogni caso la relazione dovrà esordire con un cappello introduttivo, un vero e proprio **ABSTRACT di dieci/quindici righe** contenente: tipo di impresa, approssimative dimensioni del passivo, previsioni di massimo di realizzo, ricorrenza (o meno) di fatti di sintomatica anomalia suscettibili di qualificazione giuridica di rilevanza penale;
- IV. La numerazione e la titolazione dei paragrafi che seguono dovrà essere utilizzata come schema *standard* della relazione, al fine di facilitare la lettura ai destinatari: il Giudice Delegato, il P.M. e poi il Giudice delle indagini Preliminari e il Tribunale giudicante e, ovviamente, la stessa difesa dell'imputato di bancarotta. Si raccomanda l'utilizzo dello schema anche laddove non fosse applicabile al caso di specie indicando succintamente le ragioni della non applicabilità;
- V. Giudice delegato, tribunale fallimentare e all'occorrenza procuratore della Repubblica possono costituire per il curatore eventuali punti di riferimento, in qualsiasi momento consultabili;
- VI. Rappresentazione schematica dei concetti posti a fondamento dei due principali reati d'interesse nelle procedure concorsuali:

VI.a. Bancarotta fraudolenta patrimoniale

VI.a.1. Condotte:

- **occultamento:** nascondimento materiale di beni da parte del fallito e del gestore dell'ente collettivo, idoneo ad ostacolare l'apprensione da parte del curatore, ovvero attraverso il quale, mediante atti o contratti simulati, tali soggetti facciano apparire come non più riferibili alla loro sfera di disponibilità beni che continuano ad appartenere all'agente, celando una situazione giuridica che consentirebbe di assoggettarli all'azione esecutiva concorsuale;
- **dissimulazione:** nascondimento giuridico di uno o più beni, in modo da ostacolare la reperibilità e quindi l'apprensione da parte degli organi della procedura concorsuale, effettuato con mezzi giuridici, come intestazioni fittizie o fiduciarie e trasferimenti simulati a terzi;
- **dissipazione:** dispersione di beni effettuata per scopi estranei all'impresa ovvero per sue esigenze del tutto irragionevoli; la condotta si distingue da quella di bancarotta semplice per consumazione del patrimonio in operazioni aleatorie o imprudenti, sotto il profilo oggettivo,

per l'incoerenza, nella prospettiva delle esigenze dell'impresa, delle operazioni poste in essere e, sotto il profilo soggettivo, per la consapevolezza dell'autore della condotta di diminuire il patrimonio della stessa per scopi del tutto estranei alla medesima;

- **distruzione:** annullamento del valore economico di bene/utilità dell'imprenditore o dell'ente collettivo con lesione della corrispondente funzione di garanzia patrimoniale, frustrando l'interesse del ceto creditorio alla potenziale realizzazione del valore all'atto della liquidazione dell'attivo fallimentare, come nel caso di intenzionale dispersione/mancata conservazione da parte dell'imprenditore dell'avviamento commerciale, anche in assenza di alienazione od etero-destinazione dei beni aziendali;
- **distrazione:** destinazione del bene, suscettibile di costituire garanzia patrimoniale per i creditori, verso scopi diversi da quelli doverosi o estromissione dal patrimonio senza adeguata contropartita o qualsivoglia distacco del bene o di utilità economiche dal patrimonio dell'imprenditore o della società, con conseguente depauperamento dell'asse concorsuale e distoglimento dalla funzione assegnata al bene o all'utilità dall'ordinamento (garanzia generica per i creditori); il distacco inteso in senso *fisico o giuridico*, come la perdita di titolarità sul bene, conseguente a qualsiasi atto negoziale di disposizione che comporti diminuzione patrimoniale od anche l'assunzione di obbligazioni volte a determinare, comunque, pur con effetti differiti, quella diminuzione, con la messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'imprenditore singolo, costituente garanzia generica del creditori, ai sensi della generale previsione dell'art. 2740 c.c., o del patrimonio della società; rileva quale condotta distrattiva, altresì, una determinata operazione, anche astrattamente riconducibile ad una categoria di atti gestionali leciti e disciplinati dall'ordinamento «per le modalità con le quali è stata realizzata, si presenti come produttiva di effetti immediatamente e volutamente depauperativi del patrimonio (...) ed in prospettiva pregiudizievoli per i creditori laddove si addivenga ad una procedura concorsuale».

VI.a.2. Presupposti:

- disponibilità del bene da parte dell'agente, in senso giuridico od anche di mero fatto;
- disponibilità giuridica: potere di disporre del bene con atti giuridicamente rilevanti, nel senso della loro idoneità a produrre effetti nella sfera giuridica delle parti;
- disponibilità materiale: potere di disporre di fatto del bene, nel senso del suo concreto utilizzo e godimento, indipendentemente dalla titolarità, in senso appunto giuridico, dello stesso;

VI.a.3. Ripartizione dell'onere della prova della destinazione dei beni non rinvenuti in sede di inventario:

- in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione, l'accertamento della previa disponibilità da parte dell'imputato dei beni non rinvenuti in seno all'impresa non può fondarsi sulla presunzione di attendibilità dei libri e delle scritture contabili dell'impresa prevista dall'art. 2710 cod. civ., dovendo invece le risultanze desumibili da questi atti essere valutate - soprattutto quando la loro corrispondenza al vero sia negata dall'imprenditore - nella loro intrinseca attendibilità, anche alla luce della documentazione reperita e delle prove concretamente esperibili, al fine di accertare la loro corrispondenza al reale andamento degli affari e delle dinamiche aziendali;
- d'altro canto, la prova della distrazione o dell'occultamento dei beni della società dichiarata fallita può essere desunta dalla mancata dimostrazione, da parte dell'amministratore, della

destinazione dei beni suddetti e tale esigenza si riallaccia l'obbligo, sanzionato, dalla regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili durante la gestione della società. In difetto della suddetta prova è da presumere, specie in assenza di una qualsiasi registrazione contabile, che i beni stessi siano stati oggetto di dolosa distrazione.

VI.b. Bancarotta fraudolenta documentale

VI.b.1. Condotte:

- **forma specifica:** sottrazione, distruzione o falsificazione, in tutto o in parte, dei libri o delle altre scritture contabili, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori; la falsificazione include ogni ipotesi di falsità, anche ideologica, dei documenti contabili purché concretamente idonea a comprometterne la funzione penalmente tutelata, ovvero in quanto atta a pregiudicare effettivamente la ricostruzione dell'andamento contabile della fallita e la garanzia che tale ricostruibilità offre ai creditori della stessa; a tale figura, in via giurisprudenziale, è equiparata l'ipotesi di omessa tenuta dall'inizio della documentazione contabile;
- **forma generica:** tenuta dei libri o delle altre scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari; la condotta tipica è integrata non solo quando la ricostruzione del patrimonio si renda impossibile per il modo in cui le scritture contabili sono state tenute, ma anche quando gli accertamenti, da parte degli organi fallimentari, siano stati ostacolati da difficoltà superabili solo con particolare diligenza; l'omessa tenuta delle scritture contabili per omesso aggiornamento di esse identifica un fatto riconducibile alla bancarotta documentale generica, che, assieme all'istituzione delle scritture contabili, implica le dette connotazioni modali della condotta;

VI.b.2. Oggetto materiale:

- qualsiasi documento contabile, relativo alla vita dell'impresa, dal quale sia possibile conoscere i tratti della sua gestione, diversamente da quanto previsto per l'ipotesi di bancarotta semplice documentale in relazione alla quale l'oggetto del reato è individuato nelle sole scritture obbligatorie; non costituiscono oggetto materiale della bancarotta fraudolenta documentale il bilancio, i libri sociali, specificamente disciplinati dall'art. 2421 c.c., che rappresentano fatti relativi all'organizzazione interna dell'impresa e non il possibile tramite della ricostruzione del movimento degli affari, salvo che la loro falsificazione incida direttamente ed immediatamente sulla rappresentazione contabile dei fatti di gestione.

VI.c. Bancarotta per operazione dolosa ex art. 223/2 n. 2 l. fall.:

- abusi di gestione o infedeltà ai doveri imposti dalla legge all'organo amministrativo realizzate nell'esercizio della carica ricoperta e concretanti atti intrinsecamente pericolosi per la salute economico-finanziaria della impresa; è richiesto un atto strutturalmente articolato ovvero un complesso di atti, implicanti una disposizione patrimoniale, compiuti da persone preposte all'amministrazione della società, con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla loro qualità, che rechi pregiudizio ai legittimi interessi dell'ente, dei soci, dei creditori e dei terzi interessati; l'operazione dolosa può tradursi anche in una condotta omissiva produttiva di un depauperamento non giustificabile in termini di interesse per l'impresa;

- non deve necessariamente trattarsi di fatti costituenti in sé reato, potendo consistere in qualsiasi comportamento del titolare del potere sociale che, abusando o rendendosi infedele alle funzioni o violando i doveri derivanti dalla sua qualità, cagioni lo stato di decozione al quale consegue il fallimento; non è necessario l'immediato depauperamento della società, essendo sufficiente la creazione, o l'aggravamento, di una situazione di dissesto economico che, prevedibilmente, condurrà al fallimento della società;

VI.d. Dissesto:

- situazione di squilibrio economico patrimoniale progressivo e ingravescente, diverso dalla condizione di generico disordine dell'attività della società; non si esprime istantaneamente, ma con progressione e durata nel tempo, tanto da essere suscettibile di misurazione; è, dunque, un fenomeno graduale e complesso, legato ad una pluralità di fattori, la cui identificazione va operata in un contesto normativo che sanziona anche il solo aggravamento di detto squilibrio; non rileva semplicemente lo stato di decozione dell'impresa, ma il dissesto come effettivamente concretizzatosi al momento della formale apertura della procedura concorsuale, rimanendo irrilevante che, al momento della consumazione della condotta e della produzione dei suoi effetti, già fosse in atto.

1. INQUADRAMENTO PRELIMINARE

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

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

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

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

1.2. Attività svolta e sedi, legali e operative

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

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

1.3. Periodo di operatività dell'azienda

E' importante conoscere **da quanto tempo e per quanto tempo l'impresa ha veramente svolto attività economica** e se, all'atto del fallimento, era ancora operativa. In caso contrario, sarà necessario sapere da quanto tempo era "ferma" e, qualora all'epoca del fallimento fosse in liquidazione, se sono state svolte operazioni estranee a una normale attività di liquidazione o comunque, da considerarsi anomale. Sono dati

ricavabili sia da bilanci e contabilità (se depositati/presentata), sia dalle insinuazioni al passivo dei creditori, sia dalla “voce” di dipendenti, soci, controparti o gli stessi esponenti. Decisivo sarà in ogni caso sapere se sono state poste in essere operazioni impegnative sul piano economico/finanziario in epoca in cui l’impresa era/appariva inoperosa.

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

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

L’inquadramento della società fallita all’interno del gruppo o centro di interessi (come più in dettaglio si esporrà nella sezione 7) sarà strumentale all’analisi:

- **dei rapporti commerciali con le parti correlate**, al fine di verificare l’effettività delle prestazioni rese o delle cessioni di beni e la congruità dei corrispettivi pattuiti
- **dei rapporti finanziari tra le parti correlate**, come la modalità di regolazione dei debiti/crediti scaturenti dalle transazioni commerciali; l’esistenza di finanziamenti; l’evoluzione del rapporto debito/credito e il confronto con le transazioni finanziarie; l’esistenza di compensazioni
- **delle operazioni straordinarie**: scissioni, fusioni, conferimenti e/o compravendite di rami d’azienda, di immobili, di marchi e brevetti, di partecipazioni, e/o di altri *asset* strategici.

1.5. L’individuazione dell’inizio del dissesto: il periodo “in *bonis*” ed il periodo “di crisi”

Una volta ricostruita a grandi linee la vita societaria è importante individuare il periodo in cui la società è **entrata in stato di crisi**; aspetto che, quasi mai, è rilevabile dalla lettura dei bilanci. Infatti, quando gli amministratori rendono manifesto lo stato di crisi della società esponendolo in un documento pubblico, significa che le difficoltà economico-finanziarie hanno raggiunto dei livelli irreversibili, ostativi alla continuità aziendale. L’inizio dello stato di difficoltà finanziaria, quindi, potrebbe essere collocato anche alcuni anni prima ed essere stato celato mediante l’attuazione di manovre di bilancio, operazioni straordinarie o vari artifici contabili.

Le difficoltà finanziarie di una impresa sono rilevate da diversi segnali, quali i ritardi nei pagamenti degli stipendi e delle imposte e la presenza di insoluti nel pagamento di rate di rimborso di finanziamenti, nonché da informazioni esterne quali gli accertamenti dell’Agenzia Entrate.

Quindi, inquadrato il periodo in cui l’impresa ha iniziato a manifestare difficoltà finanziarie, si può procedere a suddividere la vita aziendale in due periodi, **ante e post crisi**, poiché l’inizio della crisi rappresenta uno spartiacque tra due cicli di vita aziendale e tale suddivisione è utile per comprendere le reali motivazioni che

sottendono alle scelte degli amministratori. Infatti, in un periodo in cui l'impresa opera in pieno equilibrio economico-finanziario ci si deve aspettare che le operazioni straordinarie siano state generate da esigenze strategiche. Di contro, in un periodo di crisi le esigenze aziendali mutano radicalmente, le problematiche finanziarie investono tutti i settori, e gli amministratori si preoccupano maggiormente di tenere in vita l'azienda e proseguire l'attività. In tale secondo periodo, quindi, le operazioni realizzate possono essere dettate, in prevalenza, da due diverse esigenze, che, ove effettivamente accertate, sarebbero rilevanti in ambito penale fallimentare:

- l'una, che riguarda soprattutto il periodo iniziale della crisi, è **l'esigenza di celare il dissesto** non rendendolo manifesto all'esterno; quindi operazioni che hanno lo scopo di migliorare i dati di bilancio, coprire una perdita, evitare che il patrimonio netto si azzeri
- l'altra, generalmente più prossima al fallimento, ossia in un periodo in cui le dimensioni della crisi hanno raggiunto un livello di gravità da non renderla più reversibile, è **l'esigenza di sottrarre gli asset aziendali dall'attivo fallimentare** (salva l'ipotesi della riconoscibilità di operazioni volte a un serio tentativo di risanamento)

2. STATO DELLA CONTABILITÀ E DEI LIBRI SOCIALI

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

Si intendono per elementi concreti quelli di seguito esposti.

2.1. Contabilità mancante

Qualora la documentazione aziendale non sia stata reperita, occorre **riferire dettagliatamente l'attività svolta nel tentativo di rintracciarla**, le ricerche che sono state esperite e le risposte che sono state fornite dall'imprenditore, dai suoi dipendenti o dai suoi professionisti. Qualora risulti che libri, registri e schede sono custodite altrove (dal professionista, dagli ex sindaci, dal proprietario dei locali, dalla Guardia di Finanza, etc.), si riferiranno le attività svolte in merito, indicando se si ritiene necessario un pertinente e mirato intervento del P.M. Qualora la contabilità manchi perché non si è trovato nessuno in grado di rispondere alla domanda dove sia e in genere in caso di irreperibilità dell'imprenditore, si riferiranno le ricerche che sono state attivate, con tutti i dati raccolti su residenza, domicilio o dimora (anche estere); dati relativi anche a colui che comunque potrebbe essere in grado di riferire circostanze utili al rintraccio dell'imprenditore e/o della documentazione.

2.2. Contabilità consegnata in parte

E' necessario **un elenco dettagliato degli elementi che fanno difetto**. Non può infatti sfuggire che l'importanza del "pezzo mancante" varia a seconda del genere di attività svolta dalla fallita; perché, ad esempio, l'assenza del libro cespiti ammortizzabili, per una società commerciale che lavora in locali in affitto, con pochi apparecchi d'ufficio, non è certo decisiva per contestare la bancarotta documentale; a differenza del caso di un'impresa di costruzioni. La stessa mancanza del libro soci può rivestire un significato grave quando si sospetta che non tutto il capitale sottoscritto sia stato versato; meno in altre situazioni. In ogni caso, va specificato se è stato trovato il libro giornale e le schede contabili (e i registri fiscali qualora l'impresa godesse del regime di contabilità semplificata); se v'è continuità nel tempo o vi sono "buchi" temporali; se il piano dei conti è sufficientemente dettagliato (adeguato alla società fallita e al genere di impresa) per ricavare sufficienti informazioni sul movimento degli affari; se v'è positivo riscontro con i movimenti finanziari descritti nella documentazione bancaria.

2.3. Contabilità solo apparentemente attendibile e completa

Sarà utile **elencare tutte le anomalie riscontrate** nell'esame contabile, concentrandosi su quelle "sostanziali"; quelle cioè che, a prescindere se rispettino o meno la normativa specifica e i principi contabili, inducono il sospetto di una tenuta fraudolenta della contabilità. In altri termini, occorre chiarire dove e in che cosa la contabilità è ritenuta inattendibile o alterata; e anche a che scopo ciò sarebbe stato fatto. Il tutto

naturalmente in chiave di verosimiglianza, senza dover certamente raccogliere dati di assoluta sicurezza. In una materia di tale vastità qualsiasi casistica dettagliata sarebbe gioco forza incompleta.

Certamente però rivestono **particolare interesse** nella prospettiva delle indagini penali (alle quali per un corretto adempimento dei propri compiti istituzionali - artt. 33 r.d. 267/1942 e 130 d.lvo 14/2019- il curatore deve prestare attenzione particolare):

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

2.4. Attività aziendale durante il periodo di "black out" contabile

Vanno accuratamente segnalati i casi in cui si accerti che l'impresa ha svolto attività aziendale (assunzione di obbligazioni, effettuazione di pagamenti, compra/vendite di beni, restituzione di prestiti, etc...) **in epoca "non coperta" da un'adeguata e coerente contabilizzazione**; cosa che in genere si ricava dalle insinuazioni al passivo, dall'esame della movimentazione bancaria, dalle dichiarazioni delle persone informate (dipendenti,

fornitori, concorrenti, esponenti bancari, etc...), da sentenze intervenute con controparte la società fallita, etc... E questo - si badi bene - anche qualora si tratti di operatività che, per genere ed entità, va riconosciuta come del tutto regolare (perché il debito pagato era reale, gli acquisti/vendite sono avvenuti a prezzi adeguati, le garanzie rilasciate andavano effettivamente prestate). E' infatti la circostanza che tale operatività non possa essere ricondotta a un impianto contabile coerente l'elemento che desta allarme e contrassegna l'area di rischio penale, dove si colloca la bancarotta (fraudolenta) contabile.

3. ANALISI DEGLI ESTRATTI DI CONTO CORRENTE

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

4. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO

4.1. Indicazione sommaria dei dati

Occorre innanzitutto fornire quelle cifre che indichino immediatamente **le dimensioni (e di conseguenza la gravità) del dissesto**. Dunque, lo sbilancio tra attivo recuperato o recuperabile e passivo accertato o accertabile. E' evidente che non sempre si potrà essere precisi, poiché i dati possono variare a seconda delle circostanze. Per esempio, non è ancora terminata la fase di verifica dei crediti (che in certe vicende concorsuali può durare moltissimo e/o presentare notevoli difficoltà); si attendono insinuazioni tardive; il debito in prededuzione è in via di definizione; la realizzazione dell'attivo è lungi dall'essersi conclusa; vi sono variabili inevitabili, come la possibile comparsa di nuovi creditori (il Fisco per esempio); l'esito di giudizi in cui la società "in bonis" era coinvolta e che non sono stati interrotti; le incerte previsioni del "fatturato" in caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio; le oscillazioni del mercato che suggeriscono l'attesa nella realizzazione dei cespiti; le incertezze nel recupero dei crediti; l'imprevedibilità dell'esito di giudizi e azioni.

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

4.2. Le categorie di creditori

A parte l'ovvia distinzione tra creditori privilegiati e chirografari, in prededuzione o postergati, occorrerà distinguere a seconda delle possibili categorie in cui i crediti possono raggrupparsi. Ai fini dell'identificazione delle possibili fattispecie di reato (e di conseguenza su come indirizzare le indagini), è difatti importante considerare che, a prescindere se chirografari o privilegiati, assistiti o meno da garanzia, **non tutti i crediti, penalmente parlando, hanno lo stesso "peso"**. In assenza di contabilità, per esempio, sarà decisivo sapere se i fornitori vantano crediti per beni o per servizi. Infatti, solo nel primo caso si potrà ipotizzare che i beni non siano stati rivenduti o immessi nel ciclo della produzione e che quindi sia stata commessa una bancarotta per distrazione. Il debito verso banche avrà una certa valenza "penale" se sorto a seguito di messa a disposizione di somme (scoperto di conto o sconto di carta commerciale); avrà altro significato se relativo a garanzie prestate per debiti di terzi. I debiti verso l'Erario e l'INPS sono poi, ai fini dell'indagine penale, assai eterogenei (cfr. punto 3.2.4).

4.2.1. I fornitori

Oltre alla necessaria distinzione beni/servizi, sarà utile specificare se si sia trattato dell'acquisto di beni strumentali alla vita dell'impresa o se facevano parte della movimentazione di magazzino. In ogni caso è importante capire se si sia trattato di beni o servizi essenziali o funzionali per l'attività aziendale, o di dubbia utilità, quando non addirittura voluttuari; in ogni caso, (prendendo a prestito le categorie della normativa IVA), se inerenti o meno. Settore a parte è quello dei beni di terzi: debiti sorti per contratti di leasing o noleggio, per i quali è ovviamente indispensabile comunicare se il bene è stato o meno ritrovato. In ogni caso l'indicazione il più possibile dettagliata di che genere di bene di terzi si trattava è importante, perché diversa è la valenza "penale" di un veicolo o di un importante macchinario non ritrovato, da quella di un arredamento d'ufficio che magari è stato "rottamato" per degrado o obsolescenza (inutile rammentare che eventuali responsabilità contrattuali non rivestono alcun interesse per il PM.).

4.2.2. I lavoratori

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

Nella categoria debiti verso lavoratori sarà poi importante evidenziare il TFR, anche se il credito azionato è dell'INPS in surroga. Il trattamento di fine rapporto, infatti, significa per l'imprenditore l'obbligo di accantonare somme di denaro, che (al pari dell'IVA) non sono sue, ma di altri. Non si nasconde che il più delle volte, nella vita delle imprese, regna sovrana la confusione tra attività proprie e altrui e che finanziariamente tutto confluisce nello stesso "calderone". Ciò non toglie che l'omesso rinvenimento da parte del curatore della liquidazione dei suoi lavoratori può costituire sintomo di distrazione ai sensi dell'art. 216 L. Fall. (sempre che l'imprenditore non sia in grado, contabilità alla mano, di dimostrare l'effettivo utilizzo nell'interesse dell'impresa di tali somme).

4.2.3. Banche e altri istituti di credito

Occorrerà distinguere i rapporti finanziari passivi tra:

- mutui assistiti da ipoteca
- finanziamenti a medio/lungo termine
- anticipi su c/c o scoperti di c/c
- sconti di fatture e altra "carta commerciale"
- garanzie personali o reali per debiti di terzi
- ogni altro genere di rapporti che dovrà essere sommariamente descritto

Non sfuggerà infatti che il più delle volte il debito verso banche sorge perché esse hanno messo a disposizione dell'imprenditore del denaro e occorre che la contabilità chiarisca quale utilizzo ne è stato fatto. Oscurità e carenze in questo settore non sono ammesse e, se esse non significano in tutti i casi la distrazione di tali somme, possono però contribuire al giudizio di radicale inattendibilità della contabilità. Quanto ai debiti "da garanzia", sarà importante conoscerne entità, epoca in cui sono sorte e più che altro il soggetto nei cui interessi furono concesse. L'assenza di una forte motivazione aziendale nella concessione di ipoteca o fidejussione a terzi può infatti significare **dissipazione** (condotta alternativa e di pari rilevanza della distrazione).

4.2.4. Debiti erariali e previdenziali

E' inutile sottolineare come non pagare tasse, tributi e contributi costituisca una grave violazione di legge, che espone l'impresa a ulteriori oneri per interessi e sanzioni. In presenza di un "debito pubblico" dell'impresa di rilevanti dimensioni e/o di notevole incidenza nel complesso dello stato passivo, è configurabile il reato di **bancarotta impropria**, di cui all'art. 223 /2° co.n.2 L. Fall. E', perciò, di fondamentale importanza fornire dati chiari e certi in relazione a questo genere di debiti concorsuali.

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

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

- l'IVA, distinguendo il capitale dalle sanzioni e dagli interessi
- le ritenute, distinguendo se operate per conto di lavoratori autonomi o dipendenti
- le imposte dirette a carico dell'impresa (IRES, IRAP) o altri tributi (ICI, TARI, TOSAP, varie imposte locali, etc...) o altri carichi fiscali (multe, sanzioni, etc...)
- la previdenza, distinguendo se per contributi o TFR in surroga

L'IVA in particolare, come noto, grava sul consumatore/utilizzatore finale del bene o servizio ed è neutra per il produttore o per chi scambia/intermedia il bene o servizio. Nondimeno tutti i soggetti della filiera produttiva e commerciale sono tenuti a pregnanti obblighi di fare e dichiarare, poiché fungono da esattori temporanei per conto dell'Erario: incassano l'imposta versata dal cliente e, previa compensazione con quella pagata al fornitore, riversano la differenza al Fisco (ovvero, dichiarano un credito IVA e ne chiedono il rimborso). L'omesso "riversamento", in determinati condizioni, comporta

la violazione della norma penale dettata dall'art. 10 *ter* D.L.vo 74/2000. In ogni caso versare l'IVA costituisce un obbligo importante per il contribuente e infatti, specie nell'attuale "epoca economica", rappresenta una voce preponderante (a volte la più consistente) degli stati passivi delle procedure concorsuali. Sarà quindi necessario innanzi tutto determinare quanta parte del credito insinuato dall'Erario fa riferimento al "capitale", vale a dire la somma che si sarebbe dovuta versare e non lo si è fatto; e quanta parte fa riferimento alle sanzioni e agli interessi, perché queste ultime voci hanno certo avuto l'effetto di aggravare il dissesto.

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

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

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

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

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

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

Starà poi agli organi precipuamente incaricati dell'attività investigativa (e in particolare al pm) di valutare la sussistenza o meno del reato in base al consueto canone dell'onere probatorio: è l'imprenditore, tramite la sua contabilità (che era obbligato a tenere), colui che deve dare prova

dell'impiego "aziendale" dell'IVA non versata quando l'impresa era "in bonis". Se non vi riesce, dovrà guardarsi dall'accusa di bancarotta per distrazione.

4.2.5. Contratti di locazione e di affitto di azienda.

Se l'impresa conduceva locali in locazione o vi sono stati contratti di affitto d'azienda (o di rami d'azienda) opportunamente verranno ricostruiti i rapporti tra le parti – ossia se vi siano o meno collegamenti diversi dal mero rapporto contrattuale -; i rapporti dare-avere; è opportuno verificare se vi sia stato scioglimento del contratto ed altri (eventualmente correlati) siano subentrati.

4.3. Evoluzione dei debiti nel quinquennio

Si tratta di un'informazione di carattere generale, di cui il P.M. potrebbe servirsi per comprendere il grado di coinvolgimento dei singoli amministratori, specie in presenza di mutamenti nella compagine amministrativa; o per conoscere grado, misura e tempi dell'impegno dei soci; o infine per individuare eventuali pagamenti preferenziali. Si pensi al caso dei debiti verso banche, che un tempo erano magari consistenti e che si sono progressivamente azzerati. Ovvero ai finanziamenti soci che, ai sensi dell'art. 2467 c.c., vanno postergati. In questi casi, ove la condotta si collochi in un periodo in cui la società era sciolta nello stato di insolvenza, si tratterebbe di bancarotta preferenziale.

4.4. Rappresentazione schematica della composizione debitoria per macrocategorie

Il Curatore, inoltre, allo scopo di valutare la composizione del passivo societario, avrà cura di compilare una apposita tabella di sintesi da cui emerga la composizione dello stato passivo, sia in valori assoluti (V.A.) che in percentuale, (%) come segue:

*Rappresentazione delle entità debitorie distinte per macrocategorie emergenti
degli stati passivi delle procedure fallimentari pendenti presso il Tribunale di Firenze*

<i>Anno fallimento</i>	<i>nr procedimento</i>	<i>Importo Erario e Previdenziale</i>	<i>Importo Banche</i>	<i>Importo Dipendenti</i>	<i>Importo Professionisti</i>	<i>Importo Fornitori</i>	<i>Importo Altro</i>	<i>Importo Totale</i>
		V.A.	V.A.	V.A.	V.A.	V.A.	V.A.	- €
		%	%	%	%	%	%	100%

5. L'ANALISI DEI BILANCI

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

- a) cogliere i segnali che denunciano **l'inattendibilità della rappresentazione di bilancio** (e che impongono le conseguenti rettifiche); cosa che consentirà di individuare il momento temporale in cui si è verificata una perdita incidente sul capitale sociale (ai sensi e per gli effetti degli artt. 2447 e 2482-ter c.c.), tale da rendere obbligatoria l'assunzione dei provvedimenti di cui agli artt. 2484 e 2485 c.c.
- b) individuare gli **andamenti anomali di talune specifiche poste** che, in certi casi, esprimono altrettante sottostanti anomalie gestionali, rispetto alle quali (muovendo dai bilanci e dalle scritture contabili) si potranno scoprire eventuali comportamenti illeciti specifici (condotte distrattive, preferenziali, ecc.) commessi nell'epoca precedente alla manifestazione della crisi.

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

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

Primo passaggio

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

Dai bilanci d'esercizio non è possibile però suddividere chirografo/privilegio; è possibile tuttavia verificare, nel corso dell'arco di tempo analizzato, se vi sia stato un "travaso" da una categoria di debiti all'altra; difatti i debiti, nei bilanci in forma CEE, sono classificati come bancari, entro e oltre i 12 mesi, fornitori, erariali, previdenziali, altri (es dipendenti); l'analisi storica della composizione del passivo potrà essere utile per ulteriori approfondimenti (es nel corso del quinquennio, la percentuale dei debiti verso le banche può essere diminuita a scapito, ad es. dei debiti erariali o debiti verso fornitori, che invece potrebbero essere incrementati).

Secondo passaggio

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

5.1. Immobilizzazioni materiali

Immobili o macchinari il cui valore a bilancio varia nel corso del tempo senza una spiegazione; senza in altri termini che si possa invocare l'obsolescenza del macchinario, la perdita di valore sul mercato, il mutamento del regime urbanistico, etc...;

5.2. Immobilizzazioni immateriali

Marchi, brevetti, "know how", il cui valore di bilancio anche in tal caso muta in modo significativo senza apparente ragione o spiegazione; senza quindi che il mercato dei beni marchiati o brevettati abbia subito una rilevante e durevole flessione

5.3. Partecipazioni

Partecipazioni (ovviamente non quotate), il cui valore a bilancio subisce oscillazioni che non trovano giustificazione nei risultati di esercizio delle partecipate o nella variazione del loro capitale sociale, tenendo conto ovviamente della percentuale di partecipazione e del significato che essa aveva per l'azienda sottoposta a procedura concorsuale.

5.4. Crediti

Ovviamente il valore complessivo dei crediti varia a seconda se vengono incassati, se la loro esigibilità si fa problematica (si può fare ricorso alle categorie del mondo bancario tra crediti incagliati o sofferenti), se al contrario si arricchiscono con garanzie, se invece vanno in tutto o in parte a perdita. Anomalie si potranno rilevare se le variazioni non trovano giustificazione in vicende intrinseche del rapporto o in eventi esterni (fallimento del debitore).

5.5. Magazzino

La variazione del valore del magazzino, se non è dovuta al normale flusso delle vendite/acquisti, può derivare da eventi esterni (distruzione o deterioramento) o da flessione nell'appetibilità commerciale (merce diventata obsoleta o fuori moda). Le norme fiscali sul punto dettano procedure precise, la cui ingiustificata violazione già di per sé costituisce un indice di anomalia.

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

5.6. Patrimonio netto

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

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

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

5.7. Confronto tra volume di affari e risultati di bilancio

Un enorme incremento del volume d'affari diviene sospetto se viaggia di pari passo con la flessione del risultato di bilancio, specie se in presenza di una struttura aziendale (all'epoca) solida e ben organizzata, di una compagine imprenditoriale apparentemente capace e attiva e di un genere di prodotti o servizi a suo tempo apprezzati sul mercato. Non ci si nasconde che l'intenzionale incremento del fatturato non deve per forza produrre un utile di esercizio; anzi, può rappresentare proprio la ragionevole reazione dell'imprenditore di fronte ai primi segnali di crisi; segnali che magari solo lui percepisce. E che tutto quindi rientra nella normalità; "ergo" nella liceità. Ma se questa non è più la fotografia di un anno, ma il film di un quinquennio, allora le cose cambiano e occorre approfondire una situazione di fatto che potrebbe mascherare condotte illecite ex artt. 216 e segg. L. Fall.

6. PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO

Come è noto, l'accertamento del momento in cui, a seguito di perdite, si sono verificati i **presupposti di cui agli artt. 2447 e 2482 ter cod. civ.** rileva in sede di responsabilità civile avuto particolare riguardo all'accertamento degli eventuali effetti pregiudizievoli causati dalla prosecuzione dell'attività. Le modalità di determinazione di tali effetti pregiudizievoli dovrà effettuarsi alla stregua dei parametri di cui al III comma dell'art. 2486 codice civile. Salvo che sia fornita la prova di un diverso ammontare, il danno può essere presuntivamente calcolato attraverso il criterio (peraltro già ampiamente riconosciuto e utilizzato dalla giurisprudenza) dei c.d. "netti patrimoniali", ossia nella differenza tra il patrimonio netto alla data di cessazione dalla carica o di apertura di una procedura concorsuale ed il patrimonio netto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento. Da tale importo devono essere dedotti i costi della normale gestione societaria.

Non è ovviamente questa la sede per approfondire la questione, anche se essa rileva pur sempre in campo penale allorché si tratti di contestare la bancarotta semplice per aggravamento del dissesto (art. 217 n.4 L. Fall.), ovvero la bancarotta impropria per falso in bilancio (art. 223/2° co. n.1 L. Fall., in rel. art. 2621 c.c.). In particolare, nel secondo caso assume rilevanza il legame eziologico tra il falso (ad esempio diretto ad occultare una perdita del capitale sociale che avrebbe imposto lo scioglimento della società) e il dissesto; legame che potrebbe sussistere anche quando il falso ha mascherato una situazione di crisi, la quale, in assenza di un tempestivo intervento, è irreversibilmente degenerata, "dilatando" le dimensioni del dissesto medesimo.

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

7. ATTI E NEGOZI GIURIDICI MERITEVOLI DI PARTICOLARE ATTENZIONE ANALITICA

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

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

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

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

Le scissioni e le cessioni d'azienda sono certamente operazioni in sé del tutto legittime e talvolta utili all'impresa. Si pensi al tentativo di salvare un ramo aziendale florido e produttivo, che rischia di venire travolto dal dissesto della società. Oppure a quando si è agito con l'obiettivo di salvare l'immagine di un settore che gode di una buona reputazione, staccandolo dal corpo principale dell'impresa, ormai screditato tra banche e fornitori e in genere sul mercato. Obiettivi legittimi, si diceva, che possono realizzarsi con operazioni più ardue, come la scissione o più snelle, come la cessione d'azienda. E la scelta tra una o all'altra strada difficilmente potrebbe essere censurata, perché va pur sempre ricondotta alla sfera di autonomia dell'imprenditore, purché si sia operato nell'ambito di plausibili e ragionevoli criteri economici.

Occorre in altri termini che l'uscita del "ramo buono" non si risolva in un danno per i creditori restati in quello compromesso; un evento negativo e illecito che l'imprenditore può evitare stabilendo valori congrui per la cessione d'azienda o un canone adeguato al suo affitto. Nel caso della scissione occorre tener conto che, per i debiti non desumibili dal progetto di scissione, risponde in solido anche la società scissa (art. 2506 bis comma 3° c.c.), con il potenziale coinvolgimento nell'insolvenza e nella bancarotta anche degli esponenti della società scissa. Inoltre, il prezzo o il canone vanno pagati effettivamente; nelle condizioni contrattuali devono inserirsi misure volte ad assicurare il più possibile l'adempimento delle obbligazioni del compratore/conducente; nell'atto di trasformazione della società, qualora il concambio sia rimandato al futuro, bisogna che siano state inserite delle garanzie.

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

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

- i legami personali, familiari e di (altri) affari tra le controparti;
- l'improvvisa comparsa di un concorrente, capace di insinuarsi nella fetta di mercato dell'impresa; il subitaneo e ingiustificato abbandono della clientela;
- l'inspiegabile fuga delle maestranze, specie di quelle intellettuali o specializzate;
- il subentro del nuovo soggetto commerciale nei contratti di locazione di uffici e stabilimenti;
- l'uso di un logo identico o simile;
- l'utilizzo degli stessi agenti e intermediari;
- il ricorso alle stesse prassi commerciali e agli stessi messaggi pubblicitari.

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

Quanto sopra varrà ovviamente anche per le cessioni di fatto dell'azienda; i casi in cui, senza accordi e ovviamente senza corrispettivi, un settore è di fatto trasmigrato sotto l'ala di terzi (spesso un concorrente o una parte correlata). Qui la distrazione è "in re ipsa", ma va da sé che questo genere di operazioni non avvengono alla luce del sole. Tuttavia, potrebbero essere rilevate situazioni quanto meno sintomatiche di operazioni di trasferimento di attività verso altri soggetti, allorché, per esempio, vi sia occasione di riscontrare che aziende concorrenti si sono inspiegabilmente ingrossate, acquisendo dall'oggi al domani clienti, macchinari o maestranze qualificate proprio in corrispondenza del degrado dell'impresa in procinto di fallire. In questo

caso sarebbe utile acquisire da parte del curatore informazioni da dipendenti e fornitori; in alternativa, il curatore dovrebbe prontamente segnalare l'opportunità di un'attività investigativa più approfondita da parte del pubblico ministero, attivandosi per fornire a quest'ultimo i dati (nominativi e relativi recapiti) delle persone ritenute depositarie di informazioni.

7.2. Operazioni con parti correlate

Di parti correlate (siano persone fisiche o giuridiche) tratta innanzi tutto l'art. 2427/22bis c.c. nel momento in cui stabilisce che le operazioni tra esse debbano essere menzionate nella nota integrativa al bilancio. Il principio contabile internazionale IAS 24 specifica cosa si intenda per rapporto di correlazione. Poiché nello IAS 24 si stabilisce che la correlazione tra soggetti sussiste anche quando uno ha un'influenza notevole sull'altro, la CONSOB, con delibera 17221 del 12.03.2010, ha chiarito cosa si intende per influenza notevole.

Ciò premesso, ai fini che qui interessano, si può dire che un'operazione intervenuta tra parti correlate, pur ovviamente non essendo in sé illecita, merita comunque di essere analizzata e approfondita in relazione alle sue effettive finalità, almeno nelle ipotesi in cui risulti caratterizzata da concrete evidenze di atti anomali, rivelatori di possibili obbiettivi di frode ai creditori. Pur essendo difficile enucleare una casistica esemplificativa, indicazioni in tal senso utili si possono rintracciare nel principio contabile (nazionale) OIC 12, che riporta alcuni esempi di emblematiche operazioni con parti correlate. Si possono, inoltre, ricordare:

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

Come detto, in questo genere di operazioni non v'è in sé nulla di illecito. Però occorre ponderarle bene, perché possono nascondere un significato diverso da quello che appare e più che altro, produrre effetti negativi per la massa creditoria. E dunque, in presenza del rilascio di una fidejussione, della concessione di un prestito o della vendita sottocosto di un bene o servizio a favore di una società del gruppo bisogna innanzi tutto verificare in quale reciproca posizione si trovano i due enti. Perché se è ragionevole (e quindi lecito) che la capogruppo garantisca le partecipate, ovvero le favorisca con prestiti a condizioni di favore, o acquisti a prezzi maggiorati, c'è da chiedersi il perché di tale generosità se l'operazione si svolge nel senso inverso, dalla partecipata alla partecipante. Mentre nel primo caso sembra ragionevole e lecito che la garante/mutuante/acquirente favorisca la società garantita/mutuataria/venditrice, in quanto, per tal modo, tutela un proprio asset, nel secondo caso sembrerebbe più difficile rilevarne una plausibile giustificazione.

7.3. Spese anomale

Spese (per beni o servizi) cioè di cui non si capisce il senso; spese, in altri termini, che non si inseriscono in alcuna dimensione, presente (es. funzionamento dell'impresa all'epoca in cui furono sostenute) o futura (es. investimenti, diversificazione, approdo in nuovi mercati). Anche in questo caso una casistica sarebbe inevitabilmente incompleta e si lascia quindi al curatore il giudizio sull'anomalia di tali spese. Due ambiti in particolare si vogliono però sottolineare:

- le consulenze

- i progetti

specie se l'anomalia deriva dal mancato rinvenimento (in tutto o in significativa parte) del "prodotto" di tali servizi: le relazioni conclusive delle consulenze cioè, o i disegni, schemi, tabelle prospetti e quant'altro dei progetti.

7.4. I Finanziamenti dei soci, loro erogazione e rimborso

La relazione ex art. 33 l.f. del Curatore dovrà illustrare la dinamica dei finanziamenti dei soci a favore della società, in qualsiasi forma effettuati, ed il loro andamento nei 10 anni precedenti il fallimento, specificando se tale voce è risultata crescente o decrescente nel periodo osservato.

In particolare, nella relazione ex art. 33 l.f. il Curatore dovrà evidenziare quanto segue:

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

Inoltre, il Curatore avrà cura di evidenziare **gli eventuali rimborsi**, avvenuti anche mediante compensazione dei debiti della società nei confronti dei crediti del socio; in particolare il Curatore dovrà evidenziare se, all'atto del rimborso del finanziamento, (sotto qualsiasi forma avvenuto, come ad es. incasso diretto di crediti commerciali) la società si trovava già in stato di insolvenza, inteso come impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni (art. 5 l.f.).

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

In merito alla erogazione, a favore dei componenti del Consiglio di Amministrazione o Amministratore Unico, il Curatore, nella propria relazione ex art. 33 l.f., dovrà indicare gli estremi della delibera societaria (data della delibera, durata dell'incarico, pagina di trascrizione sul libro assemblee, ecc.) che quantifica detti compensi, specificandone le modalità di determinazione (es. compenso fisso, variabile, misto, ecc.); **la mancanza di delibera societaria dovrà essere adeguatamente evidenziata dal Curatore.**

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

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

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

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

In merito ai **rapporti finanziari infragrupo**, il curatore dovrà verificare se siano stati pattuiti interessi debitori o altre garanzie della restituzione delle somme di denaro oggetto dei finanziamenti erogati dalla società fallita ad altra società del gruppo o comunque riferibile al medesimo soggetto economico di riferimento e se poi, nel corso del rapporto di finanziamento, i crediti per interessi siano stati effettivamente contabilizzati dalla fallita. Verificare, inoltre, la previsione/prospettazione di vantaggi compensativi per i creditori della fallita al momento del finanziamento e le iniziative intraprese dalla fallita per ottenere la restituzione delle somme di denaro alla data di scadenza dei finanziamenti nei termini contrattualmente previsti, ove i finanziamenti siano stati effettuati sulla base di contratti scritti. Inoltre, il curatore dovrà verificare le condizioni patrimoniali e finanziarie della società beneficiaria dei finanziamenti erogati dalla fallita al momento dell'erogazione sulla base delle informazioni pubbliche disponibili (capitale sociale, dati ricavabili dai bilanci depositati, sentenza dichiarativa di fallimento o altre procedure concorsuali in epoca successiva ai finanziamenti e via dicendo);

7.7. I contratti di leasing

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

7.8. La contabilità di Cassa contanti

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

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

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

8. AMMINISTRATORI

La bancarotta è un reato proprio: ne rispondono solo i titolari di carica, secondo le definizioni del codice civile; cioè gli amministratori di diritto. Può però essere chiamato a rispondere di questo reato chi è stato amministratore in via di fatto e che ha cioè svolto gli stessi compiti, ha esercitato gli stessi poteri, ha diramato le stesse direttive del “capo” e tale è stato considerato sia all’interno (dipendenti e collaboratori), che all’esterno (clienti e fornitori). Ma sarà responsabile (ai sensi dell’art. 110 c.p.) anche chi, senza essere né l’uno, né l’altro, presta il suo aiuto all’uno e/o all’altro; aiuto che può atteggiarsi in molti modi: ispirando la condotta delittuosa, suggerendo i modi per mascherarla, predisponendo le condizioni indispensabili per la sua realizzazione, prestandosi a trasferire, sostituire, nascondere, reinvestire (riciclare in altri termini) il provento, istruendo sui modi migliori per realizzare o anche solo ottimizzare il risultato, etc... Il tutto naturalmente con la piena consapevolezza che così facendo si distrae attivo dell’impresa in frode ai creditori; esito che, ancorché non voluto, viene accettato. Anche in questi casi la casistica è assai ampia.

Deve ritenersi indispensabile rappresentare con chiarezza nella relazione tutti i dati utili a inquadrare la realtà delle funzioni, dei poteri e dei rapporti tra le persone, che di fatto o di diritto, hanno gravitato ai vertici dell’impresa. E’ opportuno, al riguardo, rappresentare le seguenti più specifiche posizioni.

8.1. Amministratore delegato

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

Bisogna che il P.M. sappia se costui era il “*dominus*” solo per determinati aspetti della vita aziendale, oppure se, per quanto autorevole, era un semplice “*primus inter pares*”. Nel secondo caso, infatti, gli altri amministratori risponderanno al suo pari delle condotte illecite poste in essere dal consiglio di amministrazione.

8.2. Collegio sindacale

In quanto titolari di carica, i sindaci (non i supplenti, è ovvio) possono indirettamente essere ritenuti corresponsabili dei reati concorsuali. Avendo pregnanti doveri di controllo e codificati poteri di intervento, qualora sia provato con i fatti il nesso causale fra il carente od omesso controllo ed il danno causato, se non hanno segnalato le operazioni distrattive ne rispondono sul piano oggettivo in base all’art. 40 c.p. (non aver impedito un evento che sia ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo). E’ solo il caso di ricordare che in ambito penale l’elemento soggettivo non può essere provato con ricorso a presunzioni per cui il Curatore non può formulare teoremi accusatori enigmatici basati su ricostruzioni o considerazioni soggettive non supportate da fatti specifici.

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

- sentire i sindaci;
- esaminare con attenzione i libri del collegio sindacale e i verbali delle riunioni del c.d.a. ai quali abbiano partecipato i sindaci;
- sentire i dipendenti, specie quelli addetti alla contabilità;
- acquisire gli appunti e brogliacci delle verifiche;
- analizzare le e.mail presenti sui pc aziendali in relazione a tutto quanto riguardi le vicende dell'impresa rilevanti per la ricostruzione del patrimonio e le scelte gestionali.

8.3. Revisori

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

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

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

8.4. Procuratore

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

8.5. Amministratore apparente e amministratore di fatto

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

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

Il curatore è munito dalla legge da penetranti poteri ispettivi che gli consentono di compiere approfondite ricerche nell'ambito dell'azienda fallita.

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

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

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

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

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

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

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

Deve intendersi tale il soggetto che svolge un'apprezzabile (significativa) attività gestoria (profilo contenutistico), in modo continuativo, ovvero non episodico o occasionale (profilo temporale), senza necessariamente esercitare tutti i poteri propri dell'organo di gestione in punto di tenuta della contabilità, di organizzazione interna e di rappresentanza esterna della società fallita.

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

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

In tema di reati fallimentari, la previsione di cui all'art. 2639 c.c. non esclude che l'esercizio dei poteri o delle funzioni dell'amministratore di fatto possa verificarsi in concomitanza con l'esplorazione dell'attività di altri

soggetti di diritto, i quali - in tempi successivi o anche contemporaneamente - esercitino in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione

8.5.3. Condizioni della responsabilità penale dell'amministratore apparente

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

- in tema di **bancarotta fraudolenta patrimoniale**, l'amministratore apparente può rispondere unitamente all'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo di impedire, purché abbia la generica consapevolezza che l'amministratore effettivo distrugga, occulti, dissimuli, distrugga o dissipi i beni sociali; prendendo atto dell'esistenza di una controversia esegetica sul punto, si ritiene si aderire all'opzione ricostruttiva per la quale tale consapevolezza non deve investire i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata ma non può dedursi dal solo fatto che il soggetto abbia accettato di ricoprire formalmente la carica di amministratore; infatti, nel rispetto del principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost, la carica di amministratore formale non fonda automaticamente un giudizio di colpevolezza, che va escluso quando emerga che la concreta gestione da parte dell'amministratore di fatto sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale a un mero atto formale, nominale, non potendosi trattare di una responsabilità di posizione, derivante dalla sola assunzione della carica formale;
- in tema di **bancarotta fraudolenta documentale** (per sottrazione o per omessa o irregolare tenuta in frode ai creditori delle scritture contabili), la responsabilità dell'amministratore prestanome si fonda sulla violazione dei doveri di vigilanza e di controllo oltre che del diretto e personale obbligo di tenere e conservare le scritture contabili che derivano dall'accettazione della carica, cui però va aggiunta la dimostrazione non solo astratta e presunta ma effettiva e concreta della consapevolezza dello stato delle scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari o, per le ipotesi con dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno; tale generica consapevolezza dell'amministratore di diritto - prestanome circa la condotta dell'amministratore di fatto, considerato il diretto e personale obbligo del primo di tenere e conservare le scritture, è coerentemente desumibile dalla volontaria abdicazione a tal dovere specifico in uno al dato oggettivo della estromissione "fisica" delle scritture di legge dall'area del suo immediato e costante controllo;
- in tema di **bancarotta documentale semplice**, risponde del reato l'amministratore che, ancorché estraneo alla gestione dell'azienda, esclusivamente riconducibile all'amministratore di fatto, abbia omesso, anche per colpa, di esercitare il controllo sulla regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili, poiché l'accettazione della carica di amministratore comporta l'assunzione dei doveri di vigilanza e di controllo di cui all'art. 2932 cod. civ.; non esplica alcuna efficace scusante l'acclarata estraneità completa del prestanome alla gestione dell'azienda, riconducibile invece esclusivamente ad altro amministratore di fatto, né il riferimento alla giurisprudenza di legittimità formatasi in tema di "amministratore meramente formale", che ne postula sì la responsabilità a determinate rigorose condizioni, ma con riguardo al coinvolgimento dell'amministratore formale in condotte di bancarotta fraudolenta attuate dall'amministratore di fatto, tra, le quali non rientra quelle a titolo di colpa ex art. 217 L.f.

9. Allegazione dei documenti pertinenti e richiamati nella relazione

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

INDICE

AVVERTENZE E DEFINIZIONI DI CARATTERE GENERALE	p. I
1. INQUADRAMENTO PRELIMINARE.....	p. V
1.1. Dati storici, evoluzione del capitale, successione delle cariche.....	p. V
1.2. Attività svolta e sedi legali e operative.....	p. V
1.3. Periodo di operatività dell'azienda	p. V
1.4. Informazioni sul centro di interessi e/o sull'appartenenza a gruppi.....	p. VI
1.5. Individuazione dell'inizio dello stato di dissesto.....	p. VI
2. STATO DELLA CONTABILITA' E DEI LIBRI SOCIALI	p. VIII
2.1 Contabilità mancante.....	p. VIII
2.2 Contabilità consegnata in parte.....	p. VIII
2.3 Contabilità attendibile solo apparentemente.	p. VIII
2.4 Attività aziendale durante il "black out contabile".....	p. IX
3. ANALISI DEGLI ESTRATTI DI CONTO CORRENTE.....	p. X
4. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO	p. X
4.1. Indicazione sommaria dei dati.....	p. X
4.2. Le categorie di creditori.....	p. XI
4.2.1. I fornitori.....	p. XI
4.2.2. I lavoratori.....	p. XI
4.2.3. Banche e altri istituti di credito.....	p. XII
4.2.4. Debiti erariali e previdenziali, in particolare l'IVA.....	p. XII
4.2.5. Contratti di locazione e di affitto di azienda.....	p. XIV
4.3. Evoluzione dei debiti nel quinquennio.....	p. XIV
4.4. Rappresentazione schematica della composizione debitoria per macrocategorie.....	p. XIV
5. ANALISI DEI BILANCI	p. XV
5.1. Immobilizzazioni materiali.....	p. XVI
5.2. Immobilizzazioni immateriali.....	p. XVI
5.3. Partecipazioni.....	p. XVI
5.4. Crediti.....	p. XVI
5.5. Magazzino.....	p. XVI
5.6. Patrimonio netto.....	p. XVII
5.7. Confronto volume d'affari/risultati di bilancio.....	p. XVII
6. PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO.....	p. XVIII

7. ATTI E NEGOZI GIURIDICI MERITEVOLI DI PARTICOLARE ATTENZIONE ANALITICA	p. XVIII
7.1. Operazioni straordinarie (scissioni, fusioni e cessioni anomale).....	p. XIX
7.2. Operazioni con parti correlate.....	p. XX
7.3. Spese anomale.....	p. XX
7.4. I Finanziamenti dei soci, loro erogazione e rimborso.....	p. XXI
7.5. I compensi agli amministratori, delibera societaria e congruità del compenso.....	p. XXI
7.6. I rapporti infragruppo (c.d. “intercompany”).....	p. XXI
7.7. I contratti di <i>leasing</i>	p. XXII
7.8. La contabilità di cassa contanti.....	p. XXII
8. AMMINISTRATORI.....	p. XXIII
8.1. Amministratore delegato.....	p. XXIII
8.2. Collegio sindacale.....	p. XXIII
8.3. Revisori.....	p. XXIV
8.4. Procuratore.....	p. XXIV
8.5. Amministratore apparente e amministratore di fatto.....	p. XXIV
8.5.1. <i>Amministratore di fatto (art. 2639 c.c.)</i>	p. XXV
8.5.2. <i>Regole probatorie in tema di identificazione dell’amministratore di fatto</i>	p. XXV
8.5.3. <i>Condizioni della responsabilità penale dell’amministratore apparente</i>	p. XXVI
9. ALLEGAZIONE DEI DOCUMENTI PERTINENTI E RICHIAMATI NELLA RELAZIONE.....	p. XXVII
INDICE allegato A	p. XXVIII

PRERELAZIONE Curatore

ex. Artt. 33 r.d. n. 267/1942 e 130 decreto legislativo n. 14/2019 (c.d. Codice sulla crisi d'impresa)

- PRERELAZIONE -
(ART.33, r.d. 267/1942 e 130, I co., codice sulla crisi d'impresa)

DENOMINAZIONE IMPRESA FALLITA:

NUMERO DEL FALLIMENTO:

DATA DI DICHIARAZIONE DEL FALLIMENTO:

1. Accesso alle sedi dell'impresa

1.1 Accesso alla sede legale

effettuato in data

non effettuato per le
seguenti ragioni:

Esito:

sede in locali di proprietà dell'impresa

sede in locali in godimento dell'impresa a titolo contrattuale:

sede presso il seguente studio professionale / società di servizi:

impresa irreperibile all'indirizzo della sede legale con relativi locali vuoti

non reperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede legale con presenza attuale nei locali dell'impresa:

1.2 Accesso all'eventuale sede operativa

effettuato in data

non effettuato per le seguenti ragioni

Esito:

sede operativa in locali di proprietà dell'impresa:

sede operativa in locali ancora in godimento dell'impresa a titolo contrattuale:

non reperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede operativa con relativi locali vuoti

non reperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede operativa con presenza attuale nei locali dell'impresa:

1.3 Accesso alle eventuali sedi secondarie

effettuato nelle seguenti date

non effettuato per le seguenti ragioni

Esito:

sedi secondarie in locali di proprietà dell'impresa

sedi secondarie in locali ancora in godimento dell'impresa a titolo contrattuale:

non reperibilità dell'impresa all'indirizzo delle sedi secondarie con relativi locali vuoti:

non reperibilità dell'impresa all'indirizzo delle sedi secondarie con presenza
attuale nei locali della/e seguente/i impresa/e:

Ulteriori date di accesso e sedi secondarie:

2. Acquisizione delle scritture contabili e libri sociali

- effettuata
- non effettuata per le seguenti ragioni:
 - non completa
 - scritture acquisite
 - libro giornale aggiornato al:
 - schede contabili aggiornate al:
 - libro degli inventari aggiornato al:
 - libri IVA aggiornati al:
 - libro cespiti ammortizzabili aggiornato al:
 - libro contabilità di magazzino aggiornato al:
 - libro relativo alla gestione del personale (Libro Unico del Lavoro) aggiornato al:
 - modalità di acquisizione:
 - in formato cartaceo:
 - su supporto informatico:
 - iniziative intraprese o previste per l'acquisizione delle scritture contabili mancanti:
 - modalità di custodia delle scritture contabili e dell'altra documentazione acquisita:
 - libri sociali:
 - libro soci aggiornato al:
 - libro verbali assemblee aggiornato al:
 - libro verbali consiglio d'amministrazione aggiornato al:
 - libro verbali collegio sindacale aggiornato al:

3. Richiesta delle schede contabili ai fornitori o ai clienti della fallita mediante lettere circolari (da effettuarsi solo in caso di mancanza o incompletezza delle scritture contabili della Società fallita)

- non effettuata perché non necessaria
- non effettuata perché fino ad ora non è stato possibile individuare fornitori o clienti della fallita:
- effettuata con avvenuta trasmissione dei documenti richiesti:
- effettuata ma non ancora trasmessi i documenti richiesti:
- iniziative che s'intendono intraprendere in caso di mancata trasmissione a parte di fornitori o clienti delle schede contabili richieste ai fini della relazione ex art.33 L.F.:

4. Accesso al cassetto fiscale

- effettuato
- non effettuato per le seguenti ragioni:
 - sono stati individuati atti registrati
 - non sono stati individuati atti registrati

5. Accesso al cassetto previdenziale (da effettuarsi al fine di individuare i rapporti di lavoro esistenti o esistenti. Non sarà quindi obbligatorio l'accesso nel caso in cui il Curatore disponga già di tutta la documentazione necessaria)

- effettuato
- non effettuato per le seguenti ragioni:

6. Acquisizione copia degli atti registrati

- effettuata
- non effettuata perché non risultano atti registrati
- non effettuata perché non necessaria
- l'acquisizione sarà effettuata a breve

7. Acquisizione copia della documentazione bancaria, sfruttando l'elenco riepilogativo dei rapporti bancari/finanziari messi a disposizione sul sistema Falco

- rinvenuti o acquisiti gli estratti conto bancari relativi all'ultimo triennio
- richiesti gli estratti conto bancari ma non ancora trasmessi
- richiesti documenti bancari relativi a singole operazioni ma non ancora trasmessi
- Iniziative intraprese o previste per l'acquisizione degli estratti conto o altri documenti bancari richiesti nel caso di mancata tempestiva trasmissione:
 - azione giudiziale
 - esposto alla Banca d'Italia
 - richiesta d'intervento del PM
 - altro:

8. Acquisizione delle visure storiche della Camera di Commercio relative alle imprese controllanti, controllate, partecipate o comunque collegate

- effettuata
- non effettuata per le seguenti ragioni:
- sarà effettuata per la relazione ex art.33 L.F. definitiva

9. Acquisizione del prospetto con le cariche e le partecipazioni degli amministratori della fallita dell'ultimo biennio in altre imprese

- effettuata
- non effettuata per le seguenti ragioni:
- sarà effettuata per la relazione ex art.33 L.F. definitiva

10. Audizione degli amministratori della società

- effettuata
- gli amministratori non sono stati ancora convocati per le seguenti ragioni:
 - gli amministratori convocati dal curatore non si sono presentati
 - il tentativo di convocazione ha avuto esito negativo perché gli amministratori sono irreperibili agli indirizzi risultanti dai certificati anagrafici aggiornati è stata / sarà richiesta la convocazione da parte della locale Polizia Giudiziaria

in sede di audizione è stato chiesto agli amministratori se hanno notizia di altri beni oltre quelli individuati dal curatore con avvertenza delle conseguenze penali in caso di falsa o omessa dichiarazione

11. Audizione di dipendenti o altre persone informate

effettuata

non effettuata per le seguenti ragioni:

prevista l'audizione a breve termine

12. Informazioni sull'evoluzione degli assetti proprietari, dell'organo amministrativo e dell'eventuale organo di controllo nell'ultimo quinquennio

13. Prime informazioni su società controllate o partecipate dalla fallita e su società controllanti o collegate alla fallita e sulla struttura dell'eventuale gruppo

14. Informazioni su altri fallimenti che presentano profili di collegamento con il fallimento (con indicazione dell'ufficio giudiziario e del curatore fallimentare)

15. Prime informazioni sul compimento di operazioni straordinarie nei cinque esercizi antecedenti il fallimento (fusioni, scissioni, cessioni d'azienda o di rami d'azienda, conferimenti di asset aziendali, ecc)

16. Prime informazioni sul compimento di operazioni con parti correlate

17. Prime informazioni sull'ammontare dei costi e dei ricavi e sul numero dei dipendenti negli ultimi esercizi

18. Prime indicazioni in ordine all'ammontare, allo stato stimabile, del passivo fallimentare e alla composizione probabile dello stesso per grandi categorie di creditori (Erario ed Enti Previdenziali, Fornitori, Banche, Dipendenti, Altri) anche eventualmente, allo stato, solo in termini di previsione di prevalenza:

19. Prime indicazioni sulla struttura e il presumibile valore delle attività rinvenute dal curatore (con evidenziazione, in presenza di azienda o ramo aziendale, se è oggetto di affitto e del numero dei dipendenti):

20. Informazioni sui rapporti pendenti:

21. Informazioni sui giudizi pendenti in cui è parte l'impresa fallita:

22. Prime indicazioni, in base ad un raffronto tra i valori delle attività e delle passività risultanti dalle scritture contabili e dai bilanci degli ultimi esercizi ed i valori delle attività e passività rinvenute dal curatore, delle voci meritevoli di un più approfondito esame critico, attraverso le relative verifiche contabili (eventualmente con l'ausilio di un consulente), ai fini della relazione ex art.33 r.d. 267/1942 definitiva. Da una pur rapida comparazione delle principali poste di bilancio degli ultimi esercizi potrebbero infatti rilevarsi andamenti anomali (ad esempio la perdita del capitale sociale è suscettibile di retrodatazione), sintomatici di sottrazioni di risorse patrimoniali ovvero di una non fisiologica protrazione della vita dell'impresa:

23. Prime indicazioni, allo stato possibili, in ordine alle cause del dissesto:

24. Accertamento di elementi che potrebbero sottendere il compimento delle seguenti operazioni

- Trasferimento di fatto dell'azienda (ipotizzato, ad esempio, in base al fatto che buona parte dei dipendenti prestino la propria attività in un'altra compagine che svolge la medesima attività della fallita)
- Trasferimento dell'azienda o ramo aziendale senza corrispettivo o, comunque, a prezzo non congruo
- sottrazione di beni strumentali
- Vendita di beni strumentali senza corrispettivo o, comunque, a prezzo non congrui
- Mancato rinvenimento dei beni oggetto di locazione finanziaria
- Cessione di diritti, contratti, rapporti senza corrispettivo o, comunque, a prezzo non congruo
- Utilizzo di beni strumentali o impiego di dipendenti da parte di altre imprese senza corrispettivo o con un corrispettivo non congruo
- Svolgimento di attività a favore di altre imprese senza corrispettivo o con un corrispettivo non congruo
- Rilascio di garanzie a favore di terzi, comprese altre società del gruppo o altre compagini comunque correlate, senza congrua giustificazione economica
- Accollo di debiti di terzi senza congrua giustificazione economica
- Acquisto di beni a prezzo non congruo
- Fusioni, scissioni, conferimenti d'azienda o altre operazioni straordinarie con pregiudizio alla garanzia patrimoniale ex art.2740 c.c. dei creditori per incongruità dei valori dichiarati
- Pagamenti preferenziali verso una determinata tipologia di creditori (es. Istituti di Credito)
- Aggravamento del dissesto conseguente ad un'indebita prosecuzione dell'attività d'impresa, senza presentare istanza di fallimento in proprio
- Ricorso al credito bancario pur in una situazione di già evidente decozione
- Sistematico mancato pagamento di tributi e contributi previdenziali (quando il passivo è rappresentato prevalentemente da crediti dell'Erario e agli enti previdenziali)
- Altre fattispecie anomale, meritevoli di segnalazione...

25. Breve indicazione delle ragioni per le quali si ritiene necessaria la immediata trasmissione alla Procura della Repubblica della presente prerelazione

Allegato C

**VERBALE AUDIZIONE
del debitore**

**Verbale di audizione dell'imprenditore individuale/del legale rappresentante
della società soggetta a procedura concorsuale
(fallimento/liquidazione giudiziale)**

Verbale di audizione del Sig. _____.

Oggi, _____, alle ore _____ presso lo studio del Curatore Dott. _____,
nato a _____ il _____, codice fiscale _____ alla presenza del Dott.
_____ nato a _____ il _____ e codice fiscale _____
(NB può essere utile che l'audizione si svolga alla presenza di un
soggetto terzo, il quale, all'occorrenza, potrebbe essere chiamato a riferire in sede testimoniale
sull'effettiva convocazione e audizione del debitore), compare il Sig. _____ nella sua
qualità di _____ della impresa / società di cui è stato dichiarato il fallimento/la
liquidazione giudiziale con sentenza del Tribunale di.... in data....

(NB dare atto dell'eventuale presenza di professionista di fiducia del debitore)

Il Sig. _____ viene reso edotto dal Curatore sulla propria veste di pubblico ufficiale nel
presente interrogatorio ai sensi dell'art. 30 r.d. 267/1942/ 127 d.lvo 14/2019 e su quanto stabilito
nell'art. 220 r.d. 267/1942 (327 d.lvo 14/2019).

Alle singole richieste del Curatore risponde:

1. In relazione alla convocazione del _____ quali sono i documenti che ha prodotto?
2. Quali sono i suoi recapiti, telefonici e postali?
3. Quali sono i professionisti di riferimento per la società fallita?
4. Che tipo di attività svolgeva la società?
5. Quali altre attività svolgeva?
6. Quali erano le dimensioni aziendali?
7. Quale era l'area di mercato aziendale?
8. Collegamenti partecipativi e non della società fallita e dell'amministratore persona fisica con altre società/imprese (in bonis/fallite)
9. Quali sono state le operazioni di maggiore interesse compiute?
10. Quali mansioni lei svolgeva nella società?
11. Le dichiarazioni dei redditi relative all'esercizio _____ sono state presentate? Ed il bilancio?
12. Quando sono iniziate le difficoltà finanziarie?
13. Quali sono le cause del dissesto?
14. Quando è cessata l'attività aziendale?
15. Ci sono state altre istanze di fallimento?

16. Quando sono stati licenziati (o si sono licenziati) gli ultimi dipendenti?
18. Può fornire l'elenco dei fornitori che hanno debiti ancora non pagati dalla impresa/società fallita (in liquidazione giudiziale)?
19. Può fornire l'elenco dei soggetti che hanno crediti ancora non pagati alla società fallita?
20. Quanti e quali c/c ha aperto la società? E presso quali istituti bancari? Chi aveva il potere di firma
21. A quanto ammontavano gli affidamenti bancari e quando sono stati revocati?
22. Ci sono altri crediti da recuperare? O ci sono dei contenziosi in essere?
23. Ci sono crediti verso soci?
24. Dove si trova la contabilità?
25. A che data è aggiornata la contabilità?
26. La società fallita ha contratti pendenti (ad esempio *leasing*, noleggio o locazione)?
27. A quanto ammontano i valori di cassa?
28. Dove si trovano i valori di cassa?
29. Ci sono rimanenze di merci o beni di proprietà della società fuori dalla sede sociale?
30. Ci sono rimanenze di merci o beni di proprietà di terzi presso la sede sociale?
31. Ha portato chiavi e libretto di circolazione dell'autoveicolo _____ targato _____?
32. Quali pagamenti sono stati fatti negli ultimi sei mesi?
33. E nell'ultimo anno?
34. ... (altre possibili domande suscettibili di essere poste al debitore)

(NB E' possibile che il soggetto chiamato a rendere informazioni:

- non compaia;
- compaia, ma si rifiuti di rispondere.

Di entrambe tali situazioni è opportuno dare atto, compilando un verbale negativo.

Nell'ipotesi in cui, in particolare, il soggetto convocato compaia, ma si rifiuti di rispondere è opportuno darne atto, riportando tutte le domande ritenute necessarie da parte del curatore.

Particolarmente interessante, ad esempio, in tale contesto è l'acquisizione da parte del debitore di informazioni in merito ad operazioni, che il curatore abbia avuto occasione di rilevare dagli estratti conto bancari e ritenute meritevoli di approfondimento. Anche in relazione a tali situazioni il curatore deve dare atto della domanda e del rifiuto di rendere informazioni).

Alle ore _____ null'altro essendo da aggiungere il Curatore dichiara che l'audizione è terminata.

Letto, approvato e sottoscritto.

Considerazioni generali sui “*doveri del curatore in tema di smaltimento dei rifiuti*”

Considerazioni generali sui “*doveri del curatore in tema di smaltimento dei rifiuti*”

In termini generali, l'argomento in questione s'inserisce nel più ampio tema della posizione dei soggetti che, pur risultando del tutto estranei alla produzione dei rifiuti, per motivi diversi, vengano a trovarsi nella disponibilità degli stessi, talvolta essendone addirittura danneggiati (si pensi, ad esempio, al proprietario del terreno non responsabile dell'inquinamento in presenza delle condizioni che impongano di procedere alla bonifica).

Analoga parrebbe la posizione del curatore fallimentare nell'ipotesi di abbandono di rifiuti quale risultato del ciclo di produzione passato dell'impresa ovvero quale situazione non imputabile a comportamenti attivi del curatore.

La questione, in effetti, presenta differenti sfaccettature, per ognuna delle quali si profilano soluzioni differenti, tra le quali meriterebbe di soffermarsi su quelle maggiormente ragionevoli, non trascurando di considerare la peculiarità del terreno sul quale si incide, che è costituito dalla tutela della salute e dell'ambiente, quali beni di rango costituzionale, rispetto ai quali altri beni pur meritevoli di protezione sarebbero destinati a ritenersi recessivi.

I pilastri di un possibile ragionamento in materia parrebbero costituiti:

- dalle qualificazioni giuridiche soggettive attribuibili al curatore, sia nella sua posizione di carattere generale nel subentro all'imprenditore sia nella sua posizione specifica in materia di legislazione ambientale;
- dall'attivazione dei doveri d'intervento a seconda che emergano esigenze di tutela della salute ovvero di tutela dell'ambiente;
- dal reperimento dei costi per porre riparo a situazioni di pericolo non imputabili al curatore, in tal senso venendo in rilievo i rapporti tra quest'ultimo e gli enti pubblici.

E' nella raffigurazione di tali aspetti che possono tracciarsi le possibili soluzioni conseguenti.

E' certo che una responsabilità del curatore potrebbe affermarsi esclusivamente qualora siano ravvisabili violazioni a specifici doveri imposti dalla legge, diversamente si correrebbe il rischio di affermare una colpa per il mero incarico ricoperto e, dunque, in assenza di presupposti effettivi per una rimproverabilità. Ne deriverebbe l'insensatezza dell'intervento punitivo, i cui parametri di prevenzione generale e speciale verrebbero a essere del tutto vanificati.

I. Le qualificazioni giuridiche soggettive

Sul presupposto concettuale in base al quale è la qualificazione giuridica soggettiva a rappresentare il fondamentale riferimento nell'attribuire la posizione di garanzia, parrebbe necessario,

preliminarmente, definire il corretto inquadramento funzionale del curatore della procedura concorsuale.

Nel rinviare alle considerazioni svolte in merito al ruolo di pubblico ufficiale rivestito dal curatore (v., *supra*, par. V.A. della presentazione delle linee guida), occorre precisare ulteriormente tale ruolo nella dinamica relazionale con l'imprenditore sottoposto alla procedura concorsuale.

Tale aspetto è stato da epoca risalente oggetto di analisi nella giurisprudenza della cassazione civile, che ha sempre marcato una netta linea di confine tra curatore e imprenditore soggetto a procedura concorsuale (fallimento/liquidazione giudiziale); il curatore è, infatti, considerato, in base alle indicazioni normative che ne definiscono i compiti, *“quale organo investito di una pubblica funzione nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, che svolge un'attività distinta da quella del fallito o dei creditori, ed agisce imparzialmente non in rappresentanza o in sostituzione del fallito o dei creditori, ma per far valere, di volta in volta, e sempre nell'interesse della giustizia, le ragioni dell'uno o degli altri o della massa attiva fallimentare”*¹².

In diverse successive pronunce tale principio è stato ribadito sempre puntualizzando che il curatore, quand'anche possa assumere specifiche posizioni negoziali del debitore soggetto alla procedura concorsuale ai sensi dell'art. 72 del r.d. 267/1942 (ripreso nell'art. 172 del d.lvo 14/2019) non agisce mai come suo rappresentante o successore, ma esclusivamente come terzo subentrante nell'amministrazione del suo patrimonio nell'ambito dell'esercizio dei poteri riconosciuti a lui dalla legge.

Sul curatore, pertanto, non incombono gli obblighi che il soggetto debitore sottoposto alla procedura concorsuale non abbia adempiuto volontariamente o per colpa o a causa dell'avvio della procedura concorsuale.

Tale solco risulta poi essere stato percorso dalla giurisprudenza civile di merito¹³ che ha tendenzialmente escluso la responsabilità del curatore nella specifica materia dei rifiuti, rilevando che egli non può considerarsi né l'autore della condotta di abbandono incontrollato dei rifiuti né l'avente causa a titolo universale del soggetto inquinatore in quanto la società dichiarata fallita conserva la propria soggettività giuridica e rimane titolare del proprio patrimonio.

Dall'impostazione accolta nella giurisprudenza civile deriva poi un ulteriore corollario, ossia la carenza di legittimazione passiva del curatore a fronte delle ordinanze emesse dalla pubblica amministrazione che intimano l'adempimento degli obblighi di rimozione di rifiuti ai sensi dell'art. 192 d.lvo 152/2006.

¹² Cass., sezione I civile, sentenza n. 955, 5 aprile 1974, in Cass. CED, n. 368871.

¹³ V., ad esempio, decreto 8 giugno 2017, Tribunale di Milano-sezione fallimentare.

In sede penale, tuttavia, le valutazioni operate nella giurisprudenza di legittimità parrebbero meno univoche.

Secondo un primo orientamento il curatore è stato ritenuto responsabile per l'abbandono dei rifiuti prodotti dall'impresa successivamente sottoposta a procedura concorsuale.

In una risalente decisione assunta dalla Corte di Cassazione¹⁴ si riconnetteva la responsabilità del curatore ai doveri di custodia. In una successiva decisione¹⁵, che concerneva una fattispecie di deposito incontrollato di rifiuti, ex art. 256, co. 2, d.lvo 152/2006 e di dispersione nell'ambiente di fibre d'amianto (ricondata nell'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 674 c.p.), la Corte di Cassazione assumeva sul rapporto tra impresa fallita e curatore un orientamento diametralmente opposto a quello espresso in sede civile.

Secondo la Cassazione penale, infatti, la responsabilità del titolare dell'impresa fallita si trasferisce sul curatore fallimentare, il quale, per un verso, è pubblico ufficiale e, per altro verso, ha il compito di amministrare il patrimonio dell'impresa in sostituzione del suo titolare, aggiungendo che per tal modo *"...non si opera un'estensione analogica, ma un'interpretazione teleologica della norma, secondo la quale, nella soggetta materia, il ruolo del curatore non può ridursi a quello di soggetto <<comune>>..."*.

Non sembra potersi trascurare che nel caso scrutinato dalla Corte di cassazione l'abbandono dei rifiuti aveva creato un'oggettiva situazione di pericolo per la salute pubblica in ragione di fibre d'amianto che si disperdevano nell'ambiente.

Tale rigorosa impostazione incentrata principalmente sulla peculiare lettura in ordine alla posizione assunta dal curatore, quale successore nella posizione dell'imprenditore fallito, risulta poi superata in un arresto più recente¹⁶ pronunciato in un'ipotesi relativa alla contestazione del reato di cui all'art. 256, IV comma, del d.lvo 3 aprile 2006, n. 152, nei confronti di un curatore *fallimentare* di una s.r.l., imputato di inottemperanza alle prescrizioni dell'autorizzazione ambientale provinciale per avere omesso di trasmettere all'autorità preposta le informazioni necessarie a organizzare l'attività di controllo sull'impianto di rifiuti inerti della società fallita.

In quest'ultimo caso, infatti, la Corte ha ritenuto di escludere la responsabilità del curatore avvalendosi di due argomenti; ha ritenuto di ribadire l'orientamento elaborato nella giurisprudenza di legittimità civile, per un verso, negando la possibilità di ricondurre il rapporto imprenditore fallito/curatore nell'ambito di un fenomeno successorio¹⁷ e, per altro verso, negando che al curatore possa attribuirsi la

¹⁴ Corte di Cassazione, III sezione penale, 14 dicembre 2004, n. 48061

¹⁵ Corte di Cassazione, III sezione penale, 1 ottobre 2008, n. 37282, in *Cass. CED*, n. 241068

¹⁶ Corte di cassazione, III sezione penale, 16 giugno 2016, n. 40318, in *Cass. CED*, n. 267756

¹⁷ Così nella sentenza in commento: «Tale successione, infatti, è pacificamente negata dalla giurisprudenza, sia civile che amministrativa, la quale rileva come la società dichiarata fallita conservi la propria soggettività giuridica e rimanga titolare del proprio patrimonio, perdendone unicamente la facoltà di disposizione secondo quanto stabilito dall'art. 42

qualifica di gestore di una discarica autorizzata, la cui fase operativa sia cessata con la dichiarazione di fallimento, salva l'ipotesi, del tutto differente, in cui lo stesso curatore sia stato autorizzato dal giudice delegato all'esercizio provvisorio di impresa ai sensi dell'art. 104 r.d. 267/1942.

L'esercizio provvisorio dell'impresa è situazione del tutto peculiare; in essa rileva una scelta operata in considerazione di una sua utilità in funzione della prospettiva dell'incremento dell'attivo fallimentare; il curatore, pertanto, operando in tale direzione assumerebbe proprio la veste dell'imprenditore in una gestione attiva dell'impresa e con la conseguenti e connesse responsabilità in caso di abbandono di rifiuti, presumibilmente anche in relazione a quelli prodotti nella gestione dell'imprenditore fallito: il curatore ne diventa responsabile purché si accerti in maniera univoca un suo contributo diretto e causale rispetto all'abbandono dei rifiuti e al loro permanere anche nel corso dell'esercizio provvisorio.

Al di fuori di tale particolare situazione, il curatore non può considerarsi *gestore* proprio perché, secondo quanto chiarito nella giurisprudenza amministrativa¹⁸, non può riconoscersi la qualifica di "soggetto subentrante", secondo la nozione di cui all'art. 192, comma 4, d.lvo 152/2006¹⁹.

II. La diversificazione del ruolo del curatore nell'ipotesi di rischio alla salute

In opposizione alla giurisprudenza da ultimo menzionata nel precedente paragrafo, viene proposta un'affermazione di responsabilità del curatore in una diversa situazione in cui una società fallita aveva precedentemente ottenuto l'autorizzazione integrata ambientale (c.d. AIA) per gestire un impianto di fusione e lega di metalli non ferrosi.

R.D. n. 267/1942, a mente del quale "la sentenza che dichiara il fallimento, priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento", secondo un meccanismo riconducibile allo schema dello spossessamento dei beni».

¹⁸ V., per tutte, sentenza Consiglio di Stato, 30 giugno 2014, n. 3274. Per un commento, v. V. Vitiello, *Obbligo di bonifica e fallimento dell'inquinatore*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 6/2014, p. 758.

¹⁹ Il testo dell'art. 192 cit. è il seguente: "1. L'abbandono e il deposito incontrollati di rifiuti sul suolo e nel suolo sono vietati.

2. È altresì vietata l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee.

3. Fatta salva l'applicazione della sanzioni di cui agli articoli 255 e 256, chiunque viola i divieti di cui ai commi 1 e 2 è tenuto a procedere alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi in solido con il proprietario e con i titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali tale violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa, in base agli accertamenti effettuati, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo. Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno dei soggetti obbligati ed al recupero delle somme anticipate.

4. Qualora la responsabilità del fatto illecito sia imputabile ad amministratori o rappresentanti di persona giuridica ai sensi e per gli effetti del comma 3, sono tenuti in solido la persona giuridica ed i soggetti che siano subentrati nei diritti della persona stessa, secondo le previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni".

Con sentenza 25 luglio 2017, n. 3672, il Consiglio di Stato confermava la decisione del TAR Marche 6 maggio 2016, n. 290 che aveva ritenuto la legittimità di un'ordinanza *extra ordinem* emessa in base all'art. 50, comma V, d.lvo 267/2000²⁰, preceduta da diffida regionale.

In base al ragionamento dei giudici amministrativi il curatore non poteva ritenersi esente dagli obblighi previsti dall'art. 29- *decies*, co. 9 del d.lvo 152/2006²¹, in quanto:

- il rispetto dell'autorizzazione integrata ambientale costituisce “*espressione del principio di precauzione stabilito dalla normativa europea, per la tutela dell'ambiente e quindi in ultima analisi per la difesa della salute umana, valore questo che nella gerarchia dei principi costituzionali viene collocato al vertice*”;
- la diffida regionale e la successiva ordinanza comunale costituiscono “*... attività amministrative che implicano un rapporto non solo di controllo ma in ultima analisi di continua collaborazione tra pubblico e privato, al fine di tutelare l'ambiente e la salute, in piena e concreta applicazione dei principi europei e costituzionali*”;
- in presenza di rifiuti non gestiti in costanza di autorizzazione permarrrebbe il potere dell'autorità amministrativa di adottare diffide nei confronti della curatela, in quanto soggetto *detentore* dei rifiuti rilevati nel sito industriale dell'impresa fallita.

Il riferimento all'art. 192 del d.lvo 156/2006 (la cui applicazione, che presupporrebbe la presenza di rifiuti abbandonati da terzi sconosciuti, non sarebbe proponibile nei confronti del curatore in quanto soggetto al quale non è riconoscibile la qualifica di subentrante) viene scalzato dal riferimento all'art. 29-*decies* del d.lvo 152/2006 per il quale, nelle condizioni date (ossia violazione delle prescrizioni

²⁰ Secondo il V comma dell'art. 50 del d.lvo 267/2000 (Testo Unico Enti Locali) “*... in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all'urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell'ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza, ivi compresa la costituzione di centri e organismi di referenza o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali*”.

²¹ Secondo il quale “*In caso di inosservanza delle prescrizioni autorizzatorie o di esercizio in assenza di autorizzazione, ferma restando l'applicazione delle sanzioni e delle misure di sicurezza di cui all'articolo 29-quattordicesimo, l'autorità competente procede secondo la gravità delle infrazioni: a) alla diffida, assegnando un termine entro il quale devono essere eliminate le inosservanze, nonché un termine entro cui, fermi restando gli obblighi del gestore in materia di autonoma adozione di misure di salvaguardia, devono essere applicate tutte le appropriate misure provvisorie o complementari che l'autorità competente ritenga necessarie per ripristinare o garantire provvisoriamente la conformità; b) alla diffida e contestuale sospensione dell'attività per un tempo determinato, ove si manifestino situazioni, o nel caso in cui le violazioni siano comunque reiterate più di due volte all'anno; c) alla revoca dell'autorizzazione e alla chiusura dell'installazione, in caso di mancato adeguamento alle prescrizioni imposte con la diffida e in caso di reiterate violazioni che determinino situazioni di pericolo o di danno per l'ambiente; d) alla chiusura dell'installazione, nel caso in cui l'infrazione abbia determinato esercizio in assenza di autorizzazione*”.

impartite con l'autorizzazione integrale ambientale) sarebbe sufficiente la posizione del detentore dei rifiuti.

Tale conclusione troverebbe poi un importante conforto nel diritto dell'unione europea in cui la detenzione sembrerebbe essere contenuta nel possesso. L'art. 3, par. 1, punto 6 della Direttiva n. 2008/98/CE definisce il detentore come la persona fisica o giuridica che è in possesso dei rifiuti (definizione letteralmente trasposta nell'art. 183, co. 1, lett. h) del d.lvo 152/2006); secondo poi l'art. 14, par. 1, Direttiva cit., i costi della gestione dei rifiuti sono sostenuti dal produttore iniziale o dai detentori del momento o dai detentori precedenti dei rifiuti (anche tale definizione risulta letteralmente trasposta nell'art. 188, co. 5, d.vo 152/2006).

Tale approdo della giurisprudenza amministrativa non deve tuttavia necessariamente essere considerata un *revirement*, in ragione della peculiarità del caso in cui si trattava della necessità di contenere i rischi per la salute umana derivanti da un improprio smaltimento e/o stazionamento dei rifiuti, in relazione ai quali era stata emessa un'ordinanza contingibile e urgente per fronteggiare emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere locale.

Probabilmente per tale ragione la giurisprudenza parrebbe meno restia a escludere la responsabilità del curatore nell'ipotesi in cui la presenza dei rifiuti (come nel caso dell'amianto) possa generare non solo (o non tanto) pregiudizi ambientali quanto danni per la salute.

Significativo in tal senso sembra la recente posizione assunta dal Ministero dell'ambiente sul parere del Consiglio di Stato n. 2064 del 16 luglio 2019 per ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da una curatela su un caso che riguarda anche la presenza di amianto.

Si sottolinea la differenza ontologica tra interventi urgenti a tutela della salute (amianto) rispetto all'abbandono dei rifiuti o della bonifica partendo dal presupposto che l'amianto non è sempre un rifiuto ma che è necessario monitorare in continuo lo stato di fatto dei materiali, l'onere della sorveglianza non può che ricadere sul soggetto che detiene il bene, sul quale ricadono gli obblighi di attivarsi per porre in essere quanto necessario per scongiurare ogni rischio di salute pubblica. Cosicché secondo il Ministro «... *mentre nel caso dell'inquinamento da attività industriale sarebbe facilmente dimostrabile da parte della curatela fallimentare la propria estraneità alla condotta illecita, visto che di solito la curatela "gestisce" impianti già dismessi o inattivi da tempo, nel caso dell'amianto ciò che si richiede al detentore attuale del bene si risolve in un'attività di sorveglianza e di monitoraggio sui manufatti in amianto (tettoie, coperture, etc.) o contenenti amianto (tubature, etc.), che deve essere svolta di continuo, non potendosi mai escludere del tutto che nel corso del tempo i fenomeni atmosferici e naturali rendano pericolosi per la salute pubblica manufatti che fino a quel momento potevano definirsi sicuri. Per tali sue caratteristiche, la suddetta attività di sorveglianza sarebbe...*

esigibile anche nei confronti di chi risulti possessore dell'area nel momento in cui vengono rilevate le problematiche connesse alla possibile presenza di amianto».

Non si può peraltro ignorare la sentenza 26 gennaio 2021 n. 3, con la quale l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (intervenedo nella sua funzione nomofilattica ex art. 99 del d.lvo 104/2010) ha offerto la propria linea interpretativa uniforme sulla posizione della curatela fallimentare in relazione a rifiuti dalla stessa non prodotti, ma già giacenti sulle aree di pertinenza dell'azienda alla data dell'inventario.

In estrema sintesi nella sentenza citata:

- trova conferma l'esclusione della qualifica tecnica del curatore fallimentare quale "successore" o "avente causa" del fallito nel trattamento di rifiuti;
- trova conferma il diritto dell'amministrazione pubblica che interviene direttamente per l'eliminazione dei pericoli ambientali di insinuare con precedenza le spese sostenute direttamente nel fallimento;
- si inquadra il curatore fallimentare come vero e proprio detentore dei rifiuti da altri prodotti;
- si esprime il concetto circa la natura non sanzionatoria dell'obbligo di bonifica.

III. Lo sterile conflitto tra curatore ed enti locali

Sembra, in definitiva, delinearsi un incessante rimpallo nell'adempimento degli obblighi dello smaltimento dei rifiuti tra curatele e comuni, entrambi il più delle volte nell'impossibilità di adempiervi per totale mancanza di risorse economiche.

Il conflitto poi rischia di assumere contorni giuridici grotteschi in ragione dell'opposto giuoco sul tipo di ordinanze che l'ente locale possa assumere; l'ordinanza ex art. 192 d.lvo 156/2006 può opporsi al curatore solo in quanto possa essere soggetto al quale è attribuibile la qualifica di soggetto subentrante. L'ordinanza *extra ordinem* emessa in base all'art. 50 del Testo Unico degli Enti Locali, in quanto interviene sui parametri della contingibilità e dell'urgenza legata a fattori sanitari, rischierebbe, invece, di trovare il curatore nella posizione di legittimato passivo con tutto quanto ne può conseguire anche in tema di responsabilità penale.

Non è, pertanto, questa la sede per rinvenire soluzioni operative, che possono essere demandate a un approfondimento dedicato per la possibile adozione di prassi condivise sulla base di una più chiara messa a fuoco dei diversi risvolti implicati, tra i quali una possibile riflessione sull'effettiva utilità della sanzione penale soprattutto nei casi in cui manchi oggettivamente la disponibilità economica a provvedere ovvero nei casi in cui i costi debbano essere interamente subiti dai creditori, parendo altrettanto dubbio che quei costi debbano essere sostenuti dalla collettività attraverso l'impiego delle risorse locali.

Una casistica più particolareggiata è all'evidenza impossibile prevedere.

In un ipotetico confronto tra le parti interessate (procura della repubblica, organi giudicanti fallimentari e penali, enti locali, ordini professionali) si potrebbe prendere in considerazione la praticabilità di soluzioni secondo le quali, sulla base delle informazioni circa la possibilità di spesa delle curatele, gli interventi di smaltimento siano poste a carico di queste ultime ovvero a carico degli enti locali, fermo restando che nelle situazione di assenza di attivo risulti inutile attivare il meccanismo di ordinanze impositive ovvero l'avvio di procedimenti penali.

Sulla materia meriterebbe, in effetti, un più equilibrato intervento del legislatore, ma il silenzio sul punto nel d.lvo 14/2019 non pare confortante.