LINEA GUIDA SULLA REDAZIONE DELLA RELAZIONE EX ART. 33 L.F.

QUINTO PUNTO
LE OPERAZIONI SOSPETTE

Avv. Barbara Rovati

Caso 1: Operazioni con parti correlate

Una delle situazioni alle quali occorre prestare maggiore attenzione, sono le operazioni tra parti correlate (che siano persone fisiche o giuridiche).

Occorre precisare che tali operazioni non sono di per sé illecite, ma devono essere sempre prese in considerazione dal curatore, perché potrebbero costituire un mezzo di depauperamento dell’attivo sociale.

A tal fine è necessario, in primo luogo, avvalersi delle visure camerali per ricostruire la compagine sociale della fallita, e le cariche e le partecipazioni sociali dei soci e degli amministratori. Inoltre, occorre verificare la presenza di società collegate e/o controllate con la fallita.

Una volta effettuata la ricostruzione dei soggetti a vario titolo convolti, attraverso l'analisi dei mastrini, del libro giornale e della documentazione bancaria, si deve verificare la presenza di rapporti tra questi soggetti e la fallita.

Queste operazioni dovranno essere scrupolosamente analizzate per verificare se abbiano cagionato danno alla massa dei creditori.

Gli aspetti da prendere in esame sono molteplici:

A) I rapporti tra i soggetti sono normali per la struttura esistente? Per esempio è normale che la holding garantisca per le sue controllate ma non il contrario.

B) Le forniture tra i due soggetti avvengono con prezzi e modalità conformi rispetto allo standard della fallita?

C) I pagamenti al soggetto correlato sono stati effettuati alterando la par conditio creditorum?

In un caso rientrante in quest’ultima fattispecie, il Tribunale Penale di Milano ha condannato l’amministratore della società fallita A per bancarotta preferenziale finalizzata alla distrazione, poiché A quando era già insolvente, con il ricavato della vendita dei beni sociali, pagava fatture scadute da oltre due anni a B, società con la medesima compagine sociale e nata dalla scissione della stessa A, ed estingueva l’esposizione debitoria verso le banche, in violazione della *par conditio creditorum.*

Caso 2: Falso in bilancio

Altra ipotesi di reato facilmente riscontrabile nelle società fallite è il falso in bilancio, che si rileva raffrontando le poste attive a bilancio con i beni e gli assets effettivamente rinvenuti dalla curatela a seguito del fallimento.

Un caso molto frequente è l'alterazione del valore delle rimanenze di magazzino e quella dei crediti.

Indice di pagamenti preferenziali è la diminuzione di debiti verso banche e aumento debiti verso fornitori/erario ed è anche indice di distrazione laddove si scopra che le banche avevano garanzie personali dei soci/amministratori che sono quindi cessate a seguito del loro integrale pagamento.

Caso 3: Distrazione di beni

A norma di Legge, l’imprenditore attraverso la regolare tenuta delle scritture contabili è in grado di dimostrare la proprietà dei suoi beni.

La mancanza delle scritture contabili della fallita è elemento indiziario della distrazioni di beni e, in seguito alla relativa contestazione del curatore, l’imprenditore deve dimostrare dove si trovano i beni che risultano dall’ultimo bilancio depositato e/o rinvenuto, e/o dalle fatture di acquisto e di vendita.

A) Immobili

Per individuare gli immobili della fallita occorre preliminarmente analizzare i bilanci. Comunque, è necessario effettuare le visure catastali immobiliari o attraverso Agenzia delle Entrate o con la Banca Dati della Cassa Forense o attraverso altre agenzie.

A riprova della precedente proprietà immobiliare è possibile effettuare una visura catastale storica per soggetto, che consente di verificare le proprietà immobiliari che un dato soggetto ha avuto nel tempo.

A questo punto, verificato che l’immobile non sia più di proprietà della fallita, occorrerà accertare le circostanze in cui il bene è stato trasferito e la congruità della controprestazione rispetto al valore del bene.

Qualora non vi sia tale congruità, la situazione rientra nella fattispecie della distrazione, poiché, attraverso la cessione dell’immobile, si è depauperato il patrimonio sociale.

B) Beni mobili registrati

Anche in questo caso, occorre partire dai bilanci e dai libri sociali, o dalla visure storiche acquisite dalle banche dati e si verserà in ipotesi di distrazione nel caso in cui il bene non sia stato validamente trasferito, pur non essendo più nella disponibiità della fallita e/o sia stato trasferito ad un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato.

C) Merci

In questo caso ci si può affidare unicamente all’analisi del libro giornale e delle fatture, per verificare se, in base a quanto riportato nelle scritture contabili, dovrebbero essere presenti delle merci in azienda.

Questo tipo di operazione, già complessa in generale, assume una complessità ancora maggiore qualora debba essere riferita ad esercizi diversi da quello corrente al momento della dichiarazione di fallimento, poiché, in tal caso, non è possibile verificare empiricamente la presenza delle merci nel periodo di riferimento.

Rientrano nella fattispecie di distrazione di beni sia la sottrazione degli stessi dalla società fallita a favore di terzi senza corrispettivo, nel qual caso il danno alla fallita coinciderà con il valore dei beni, sia la cessione dei beni a fronte di un corrispettivo non congruo.

Nel secondo caso, occorrerà, dunque, verificare quale sarebbe stato il congruo valore di cessione.

Rientrano nella fattispecie anche le cessioni in permuta e/o quelle il cui pagamento del prezzo avviene attraverso compensazioni con crediti, in realtà, inesistenti.

Caso 4: Distrazione mediante scissione

La scissione è l’operazione straordinaria attraverso cui si attua, frequentemente, la distrazione di beni.

A norma di legge, il progetto di scissione deve essere registrato al registro delle imprese competente e l’operazione potrà essere portata a termine solo decorso il termine di 60 giorni ex art. 2503 c.c., entro cui i creditori della scissa possono opporsi alla scissione.

Nel valutare la scissione, individuata dalla visura e dai libri sociali (delibere), occorre tenere presente che la scissione integra la fattispecie di distrazione qualora:

- non vi sia una controprestazione in favore della scissa;
- non sia di adeguato il valore della controprestazione;
- la stessa scissione era illegittima nel momento in cui è stata fatta in quanto la scindenda aveva perso il capitale sociale.

Il curatore dovrà valutare se la scissione ha causato un danno alla fallita che può consistere, per esempio, in:

- sottovalutazione di attivo trasferito in relazione a contratti di leasing;
- sottovalutazione dell’attivo trasferito in relazione ad immobili.

Inoltre, in seguito alla scissione, si potrebbero verificare ipotesi di pagamenti preferenziali a favore di banche non garantite, qualora il passivo trasferito sia, per la più parte, debiti nei confronti di banche e il patrimonio immobiliare venga messo a garanzia, a seguito della scissione, di tali debiti come se avessero un privilegio ipotecario che in realtà non hanno.

Caso 5: Cessione occulta d’azienda

In questa specifica fattispecie, il cui primo indizio risiede, spesso, nel rilevare dalle visure storiche personali dei soggetti coinvolti la successione di diverse aziende con il medesimo oggetto sociale riconducibili ai medesimi soggetti, occorre interpellare quei soggetti che costituiscono la memoria storica effettiva della società: i dipendenti.

Durante l’audizione dei dipendenti, da sentirsi preferibilmente singolarmente e da verbalizzare, il curatore dovrà chiedere conferma dell’effettiva continuità aziendale dei soggetti giuridici susseguitisi e richiedere, possibilmente, copia dei contratti di lavoro e dei cedolini.

Le informazioni assunte dai dipendenti costituiscono un elemento fondamentale per la ricostruzione della fattispecie, unitamente all’analisi della documentazione sociale: libri giornale, libri inventari, libri cespiti, libri collegio sindacale, libro consiglio di amministrazione e bilanci.

Per provare la cessione occulta d’azienda, il curatore può richiedere all’INPS l’estratto storico contributivo dei dipendenti al fine di dimostrare che gli stessi dipendenti hanno lavorato nelle medesime aziende.

In un caso, con riguardo alla fattispecie in oggetto, è emerso che la società A aveva ceduto il marchio ad una società B “vicina” alla stessa compagine sociale della fallita per un prezzo, fatturato, che doveva essere pagato in 10 anni, e aveva anche venduto merce a B.

Di conseguenza, la composizione dei beni venduti ha fatto venire il sospetto che tra le due società, A e B, fosse, di fatto, intervenuta una cessione di ramo di azienda composta da marchio, merce e dal pacchetto clienti (avviamento).

Successivamente, sono stati effettuati tutti i controlli del caso, con aiuto anche dell'Autorità Giudiziaria Penale, in seguito alle segnalazioni fatte dal Curatore, ed è emerso che:

a. raffrontando le fatture di vendita di beni dalla società A alla società B è emerso come la descrizione della merce venduta fosse molto generica rispetto alle altre fatture di vendita dei beni prodotti dalla società A dove era anche indicato un valore al metro della merce;

b. analizzando la contabilità della fallita nell’anno successivo a quello delle vendite dalla società A alla B è emerso che le rimanenze diminuivano notevolmente di valore senza però alcuna ragionevole giustificazione con la conseguenza che si è potuto supporre che la vendita dei beni sia avvenuta a valori inferiori rispetto a quelli di mercato;

c. la società B acquistava merce quasi esclusivamente dalla società A;

d. dopo l’acquisto del marchio e dell’acquisto di merce di cui sopra, è emerso, confrontando i dati degli spesometri delle società, che i clienti della società B erano stati in precedenza clienti della società A. Ora che lo strumento dello spesometro verrà meno, si può ottenere il medesimo risultato chiedendo al Giudice Delegato di essere autorizzati a richiedere all’Agenzia delle Entrate l’estrapolazione dei dati clienti/fornitori della fallita.

Da tutto ciò è, quindi, emerso che la società A insieme al marchio e al magazzino ha di fatto trasferito, senza alcun pagamento, alla società B anche i clienti e, quindi, a tutti gli effetti, è stato posto in essere un trasferimento di ramo di azienda, con la conseguenza che la società B è stata ritenuta corresponsabile, ai sensi dell'art. 2560 c.c., dei debiti della società A.

Caso 6: Finanziamento della società mediante sistematica evasione erariale

Un’ulteriore fattispecie di rilievo penale è il finanziamento della società fallita mediante sistematica evasione fiscale.

Questa fattispecie può essere rilevata e provata mediante l’apertura del cassetto fiscale ed il raffronto delle dichiarazioni dei tributi inviate dalla società, con le risultanze contabili e gli F23 ed F24 della fallita.

La fattispecie si può concretizzare in diversi modi, dal semplice mancato versamento, da cui la società ricava la liquidità per proseguire nell’attività d’impresa, fino a meccanismi molto più complessi, che prevedono l’evasione fiscale attraverso la compensazione dei debiti con crediti fittizi.

Indice di una condotta dolosa di cui alla fattispecie in esame è anche il fatto che, negli anni precedenti il fallimento, si verifica una vera e propria inversione dei creditori laddove i debiti verso fornitori diminuiscono e quelli verso erario aumentano, senza iscrivere in contabilità sanzioni/interessi.