

BUONE PRASSI NEL SETTORE DELLE PROCEDURE CONCORSUALI
- LINEE GUIDA -

PREMESSA	6
INTRODUZIONE	7
1. Gli obiettivi della riforma.....	7
2. Tribunali e procure della Repubblica di fronte alla crisi d'impresa.....	9
3. I molteplici aspetti dell'efficienza delle procedure concorsuali.....	10
 PARTE PRIMA.....	 11
LE BUONE PRASSI PER I TRIBUNALI	11
 CAPITOLO 1. IL PROCEDIMENTO PREFALLIMENTARE/UNITARIO.....	 11
1. Introduzione	11
2. Misure volte a favorire la celerità	12
2.1. Il rinvio in vista di soluzioni alternative alla crisi d'impresa	14
3. Misure volte a favorire una più proficua azione giudiziaria	15
4. Note sul contenuto della sentenza di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale	19
5. La segnalazione di insolvenza al pubblico ministero e la sua iniziativa	21
 CAPITOLO 2. FLUSSI INFORMATIVI FRA ORGANI DELLE PROCEDURE CONCORSUALI E PROCURA DELLA REPUBBLICA	 23
1. La rilevanza dei flussi informativi	23
2. La c.d prerelazione ex art. 33 L.fall./informativa ex art. 130, co. 1 CCI.....	25
3. La comunicazione al curatore dell'elenco dei rapporti finanziari ed altre informazioni di banche dati pubbliche.....	26
4. La relazione ex art. 33, co. 1 L.fall./relazione ex art. 130, co. 4 CCI	27
5. Modalità di trasmissione delle informazioni	29
 CAPITOLO 3. LE NOMINE E LA VIGILANZA DEL GIUDICE DELEGATO	 32
1. L'indipendenza del curatore.....	32
2. L'indefettibile presupposto della professionalità del curatore	34
3. Turnazione, rotazione e trasparenza nel conferimento degli incarichi di curatore	37
4. La nomina dei coadiutori, dei delegati, dei difensori e degli ausiliari della procedura.....	41
 CAPITOLO 4. LA LIQUIDAZIONE DEI COMPENSI	 44
1. La liquidazione del compenso del curatore.....	44
2. La liquidazione del compenso del delegato e del coadiutore.....	48
3. La liquidazione del compenso degli avvocati e dei difensori	51
 CAPITOLO 5. LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO.....	 54
1. La funzione del programma di liquidazione	54
1.1. L'unitarietà del programma di liquidazione.....	54
1.2. I rapporti tra il programma di liquidazione e le relazioni ex art. 33, co. 1 e 5, l.fall./art. 130 CCI: il controllo sulla liquidazione	56
1.3. La segretezza di parti del programma di liquidazione	56
2. Il contenuto del programma di liquidazione	57

2.1. La liquidazione dei beni: tempistica e circolari sulle modalità di vendita	58
2.2. Le vendite telematiche	59
2.3. La vendita competitiva ex art. 107, co. 1 L.fall./216, co. 2 CCI e quella ex art. 107, co. 2 L.fall./216, co. 3 CCI.....	60
2.4. Azioni esecutive pendenti	61
2.5. Azioni da esperire.....	63
3. <i>Derelictio</i> dei beni e delle azioni.....	65
4. La gestione delle liquidità e dei pagamenti nelle procedure concorsuali.....	65
CAPITOLO 6. LA CHIUSURA DELLE PROCEDURE.....	68
1. La chiusura delle procedure: le recenti novità legislative	68
2. La chiusura delle procedure con giudizi pendenti: le circolari in materia	69
3. L'art. 43, u.c. L.fall./5 CCI e la trattazione prioritaria dei processi in cui è parte una procedura di regolazione dell'insolvenza.....	73
CAPITOLO 7. IL CONCORDATO PREVENTIVO	75
1. Il c.d. concordato in bianco	75
2. Rapporto tra gli organi della procedura e liquidazione del compenso al commissario giudiziale.....	78
3. La partecipazione del pubblico ministero al procedimento di concordato preventivo	82
CAPITOLO 8. IL PCT E GLI ASPETTI ORGANIZZATIVI: IL MONITORAGGIO DEL GIUDICE DELEGATO; I MODELLI DI CONSOLLE.....	87
1. Il processo civile telematico nel settore delle procedure concorsuali: semplificazione del controllo delle procedure da parte del giudice delegato.....	87
2. Gli atti strutturati: la disciplina primaria e regolamentare	89
3. (segue) potenzialità per il monitoraggio delle procedure.....	90
4. (segue) potenzialità per il controllo della qualità dell'operato del curatore.....	92
5. (segue) potenzialità per una più celere stesura dei provvedimenti da parte del giudice delegato.....	94
6. (segue) potenzialità per il rilevamento statistico del lavoro del giudice delegato	95
7. (segue) considerazioni sull'uso dei file strutturati	96
PARTE SECONDA	98
LE BUONE PRASSI PER LE PROCURE DELLA REPUBBLICA	98
CAPITOLO 1. EMERSIONE TEMPESTIVA DELL'INSOLVENZA	98
1. Il ruolo del pubblico ministero	98
2. La specializzazione interna dei magistrati e il profilo organizzativo.....	102
3. I flussi informativi inerenti l'insolvenza e i protocolli operativi	104
3.1. Le segnalazioni provenienti dal giudice civile.....	105
3.2. Il rilevamento dell'insolvenza nei procedimenti penali	109
3.3. Ulteriori modalità operative di acquisizione delle notizie di insolvenza	112
3.4. La gestione delle segnalazioni pervenute alla procura della Repubblica.....	114
4. La doverosità della presentazione della richiesta di fallimento (o di apertura della liquidazione giudiziale) da parte del pubblico ministero	115
4.1. Redazione del ricorso e fase introduttiva	116
5. Il pubblico ministero nelle procedure alternative al fallimento (o alla liquidazione giudiziale).....	117
5.1. Le finalità dell'intervento del pubblico ministero.....	117
5.2. Le comunicazioni al pubblico ministero	118
5.3. L'ampliamento dell'intervento del pubblico ministero e la necessità della specializzazione.....	119

5.4. Indicazioni sulle concrete modalità di intervento	120
--	-----

CAPITOLO 2. FLUSSI INFORMATIVI FRA ORGANI DELLE PROCEDURE CONCORSUALI E PROCURA DELLA REPUBBLICA	124
1. La relazione del curatore alla base dell'azione penale del pubblico ministero	124
2. La c.d. prerelazione ex art. 33 L.fall./informativa ex art. 130 co.1 CCI	126
3. La relazione ex art. 33, co. 1 L.fall./relazione ex art. 130, co. 4 CCI	127
4. La comunicazione da parte del pubblico ministero al curatore dell'elenco dei rapporti finanziari ed altre informazioni di banche dati pubbliche.....	129
5. L'emersione dei fatti penalmente rilevanti nella procedura di concordato preventivo.....	130
6. Modalità di trasmissione delle informazioni.....	134

ALLEGATI

All. 1 - MODELLO apertura liquidazione giudiziale	139
All. 2 - MODELLO verbale 47 quater segnalazione insolvenza	143
All. 3 - MODELLO segnalazione art. 7 L.f.- 38 CCI	145
All. 4 - MODELLO prerelazione 33 L.f.-130 co.1 CCI.....	147
All. 5 - MODELLO Linee Guida rel. 33, co. 1 L.f.-130, co. 4 CCI	158
All. 6 - ESEMPIO protocollo PCT.....	174
All. 7 - MODELLO accettazione incarico curatore	186
All. 8 - FILE EXCEL registro disponibilità	187
All. 9 - FILE EXCEL registro nomine curatori	195
All. 10 - MODELLO istanza liquidazione compenso curatore.....	198
All. 11 - ESEMPIO circolare sulle vendite	200
All. 12 - MODELLO programma di liquidazione.....	216
All. 13 - MODELLO chiusura anticipata	223
All. 14 - ESEMPIO 1 protocollo Tribunale-Procura.....	225
All. 15 - ESEMPIO 2 protocollo Tribunale-Procura.....	237
All. 16 - ESEMPIO 3 protocollo Tribunale-Procura.....	245
All. 17 - MODELLO 1 istanza di fallimento	247
All. 18 - MODELLO 2 istanza di fallimento	252
All. 19 - MODELLO istanza di apertura liquidazione giudiziale	253

PREMESSA

Il Consiglio Superiore della Magistratura, con delibera del 24 settembre 2020, ha previsto la creazione di un gruppo di lavoro nella materia del fallimento e delle procedure concorsuali, *“nell’ottica di individuare buone prassi e linee guida che consentano il miglior governo possibile sotto il profilo organizzativo delle nuove sfide che l’entrata in vigore del Codice della Crisi inevitabilmente porrà agli uffici”*: l’entrata in vigore dell’intero testo del codice della crisi e dell’insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), che introduce una profonda innovazione della disciplina concorsuale, anche attuando la c.d. *direttiva Insolvency*¹, è, infatti, fissata per il 15 luglio 2022.

La delibera di cui sopra - evidenziato come il codice della crisi e dell’insolvenza cambierà *“profondamente la disciplina delle procedure in materia di crisi e insolvenza delle imprese, tra l’altro attribuendo un ruolo fondamentale al pubblico ministero (...) con grandi ricadute sotto il profilo organizzativo e in particolare sul piano dei protocolli operativi”* – ha ravvisato l’utilità dell’istituzione di un gruppo di lavoro che, con il supporto della Struttura Tecnica per l’Organizzazione del Consiglio, *“proceda all’analisi funzionale delle esperienze organizzative degli uffici”*, composto sia da giudici delegati che da pubblici ministeri, *“affinché il sistema giudiziario giunga preparato all’appuntamento dell’entrata in vigore della riforma anche con riferimento agli uffici del pubblico ministero”*.

Per dare attuazione agli obiettivi della delibera istitutiva, il gruppo di lavoro - i cui componenti sono stati individuati, all’esito di interpello, con delibera del 7 luglio 2021 – ha, anzitutto, effettuato una ricognizione delle prassi esistenti, monitorate, con la collaborazione degli uffici giudiziari, con riferimento agli assetti organizzativi sia del tribunale fallimentare sia delle procure, nonché alle modalità di interazione tra il tribunale - sezione fallimentare e la procura (per i procedimenti concernenti i delitti di bancarotta), tenuto conto dei limiti del processo telematico in ordine agli uffici requirenti.

I risultati raccolti sono stati, poi, elaborati dal gruppo di lavoro e sono sfociati nelle presenti linee guida, che rappresentano, quindi, il frutto dell’analisi e della rielaborazione delle migliori prassi operative, in relazione agli aspetti organizzativi, gestionali e di vigilanza delle procedure.

¹ Direttiva UE 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 riguardante *Iquadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione*.

Esse mirano ad offrire indicazioni operative funzionali ai principi di efficienza e celerità nella prospettiva di una loro attuazione tendenzialmente omogenea sul territorio nazionale, segno dell'impegno del Consiglio Superiore della Magistratura nell'individuare le buone prassi degli uffici giudiziari al fine di migliorare la risposta di giustizia per i cittadini, sotto il profilo della efficienza e della celerità ma anche della qualità, fermo restando che tali linee guida costituiscono uno strumento non interferente nell'interpretazione delle norme e nell'elaborazione giurisprudenziale, ma capace di rilevare, analizzare e perfezionare le prassi organizzative gestionali connesse a molteplici orientamenti giurisprudenziali.

In tale ottica alla presente delibera vengono allegati alcuni modelli utilizzabili ed adattabili da parte dei singoli uffici con riferimento a specifici snodi procedurali, nonché alcuni protocolli e circolari già adottati da singoli uffici di diverse realtà territoriali.

Va, peraltro, evidenziato come molte delle prassi richiamate siano già specificamente recepite dal legislatore nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: in tali casi le presenti linee guida facilitano la migliore comprensione ed attuazione delle nuove norme.

INTRODUZIONE

1. Gli obiettivi della riforma

In estrema sintesi, gli obiettivi fondamentali di suddetta riforma sono rappresentati da un lato dalla tempestiva emersione della crisi e dall'altro dalla maggiore efficienza delle procedure concorsuali.

La direttiva *Insolvency* evidenzia, infatti, che i quadri di ristrutturazione preventiva armonizzati nel territorio dell'Unione dovrebbero permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce, di prevenire l'insolvenza e, quindi, di evitare la liquidazione di imprese sane: ciò al fine di impedire la perdita di posti di lavoro, di conoscenze e di competenze e massimizzare così la soddisfazione dei creditori (secondo considerando).

Gli effetti negativi della tardiva emersione della crisi sono d'altro canto noti anche in territorio nazionale.

Il *Paper* pubblicato da Banca d'Italia a marzo 2018 - contenente una sintesi di dati relativi ai risultati delle procedure concordatarie aperte fino al 2014 - ha posto in luce che gli imprenditori ammessi al concordato preventivo hanno prospettato il pagamento dei creditori chirografari in una percentuale media del 21% per i concordati liquidatori, del 27% per i concordati in continuità diretta, del 20% per i concordati in continuità indiretta, con una

riduzione della percentuale di effettiva soddisfazione al 20% nei concordati in continuità ed al 13,8% nei concordati liquidatori².

La situazione è ben diversa se si esaminano i dati dei crediti ammessi al passivo dei fallimenti dichiarati in Italia.

Il documento di analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.) relativo al codice della crisi e dell'insolvenza, trasmesso alle Camere unitamente al testo normativo, attesta che i fallimenti pendenti in Italia nel 2018 registravano un debito erariale ammesso al passivo di €105 miliardi e che la percentuale di soddisfazione era pari all'1,61%, pur trattandosi di crediti privilegiati³.

Ne discende, a conferma dei vantaggi della tempestiva reazione alla crisi, che il concordato in continuità tendenzialmente rispetta la previsione di piano meglio del concordato liquidatorio, garantendo un maggiore soddisfacimento dei crediti rispetto a quest'ultimo e, a maggior ragione, rispetto alla liquidazione fallimentare.

Lo stesso *Paper* menzionato ricostruisce il livello di rischio in cui versavano le imprese due anni prima rispetto all'accesso alla procedura di concordato - misurato dallo score di Cerved e calcolato sulla base dei bilanci depositati - rilevando una rischiosità nettamente inferiore rispetto alle imprese fallite⁴, traendosene come ulteriore conclusione che la protrazione della situazione di crisi conduce ad un aggravamento del dissesto, con enorme compromissione della capacità di soddisfare i creditori ed in particolare del valore aziendale.

Peraltro, la tempestività è un valore rilevante non solo nella fase di emersione della crisi, ma anche nella successiva gestione delle procedure concorsuali.

Il PNRR, infatti, ha stimato che la riduzione dei tempi di definizione dei fallimenti da nove a cinque anni potrebbe portare ad un incremento della produttività italiana di 1,6 punti percentuali.

D'altra parte, la forte specializzazione dei magistrati e dei professionisti che operano nelle procedure, l'efficienza nella liquidazione dell'attivo, l'effettiva apertura al mercato delle procedure competitive, l'efficacia dell'azione di accertamento delle responsabilità, favorita dal miglioramento dei flussi informativi tra professionisti, giudice delegato e procura della

²Strumenti negoziali per la soluzione della crisi d'impresa: il concordato preventivo, reperibile su: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2018-0430/index.html?com.dotmarketing.htmlpage.language=102>

³ Documento reperibile su: https://www.governo.it/sites/governo.it/files/DL_CRISI_IMPRESA_AIR_0.pdf.

⁴ Tra le imprese in concordato la quota di imprese classificate come "rischiose" due anni prima dell'apertura era pari al 63,3%, mentre il 30,3% era classificata "vulnerabile" e solo il 6,4% erano classificate come "sicure". Il dato della rischiosità delle imprese fallite è invece nettamente superiore: quasi l'80% erano classificate come "rischiose" due anni prima della dichiarazione di fallimento.

Repubblica, sono tutti elementi che consentono un migliore recupero di valori attivi (più rapido e con superiori risultati) e garantiscono un maggiore e più celere soddisfacimento dei creditori.

In tale ottica vanno iscritte le presenti linee guida finalizzate, come detto, a fornire uno strumento operativo efficaci ai magistrati che si occupano a vario titolo della materia.

2. Tribunali e procure della Repubblica di fronte alla crisi d'impresa

L'autorità giudiziaria ha un ruolo fondamentale ai fini della tempestiva emersione della crisi, posto che sin dal 2006 la legge fallimentare stabilisce che: il giudice civile segnali al pubblico ministero gli indici di insolvenza palesatisi nel corso dei procedimenti civili (art.7 n.2 l.fall.) e che il pubblico ministero presenti richiesta di fallimento ove ravvisi l'insolvenza dell'imprenditore (art. 6, co. 1 l.fall.).

L'iniziativa del pubblico ministero, tuttavia, non è funzionale solo all'espunzione dal mercato delle imprese insolventi in ragione del grave pregiudizio che esse arrecano al funzionamento del sistema economico.

Esperienze virtuose hanno rivelato come detta iniziativa spesso abbia indotto l'imprenditore a prendere consapevolezza della gravità dello stato di crisi e ad attivarsi per il suo superamento, col ricorso ad uno dei molteplici strumenti alternativi al fallimento offerti dall'ordinamento.

Se infatti la tempestività di azione è fondamentale nell'affrontare la crisi d'impresa, giacché - come recita la direttiva *Insolvency*: *“le imprese non sane che non hanno prospettive di sopravvivenza dovrebbero essere liquidate il più presto possibile. Se un debitore che versa in difficoltà finanziarie non è sano o non può tornare ad esserlo in tempi rapidi, gli sforzi di ristrutturazione potrebbero comportare un'accelerazione e un accumulo delle perdite a danno dei creditori, dei lavoratori e di altri portatori di interessi, come dell'economia nel suo complesso”* (terzo considerando) - va tenuto conto della naturale ritrosia dell'imprenditore a prendere consapevolezza della crisi e ad assumere una organica iniziativa per farvi fronte.

Ne discende che la piena attuazione delle norme che prevedono la segnalazione al pubblico ministero dell'insolvenza emersa nel corso dei procedimenti trattati e l'iniziativa di quest'ultimo sono funzionali tanto alla tempestiva emersione ed alla salvaguardia dei valori aziendali, quanto alla protezione del sistema economico.

Peraltro, con l'entrata in vigore del codice della crisi la segnalazione diviene obbligatoria per ogni autorità giudiziaria (art. 38 CCI), quindi non solo per i giudici civili (già tenuti alla suddetta segnalazione ai sensi dell'art.6 l.fall.)⁵, ma anche per quanti svolgono funzioni penali⁶.

⁵ L'esperienza ha rivelato che i procedimenti civili in cui più di frequente si palesano sintomi di insolvenza sono: le procedure esecutive aventi ad oggetto i locali in cui l'imprenditore svolge l'attività d'impresa ovvero procedure

Nel contempo, si impone l'adozione da parte delle procure della Repubblica di un'organizzazione che consenta un pieno ed uniforme esercizio del potere di chiedere il fallimento ovvero l'apertura del procedimento di liquidazione giudiziale, come attribuito dal legislatore.

3. I molteplici aspetti dell'efficienza delle procedure concorsuali

L'obiettivo dell'efficienza nella gestione delle procedure concorsuali impone una particolare attenzione a molteplici profili.

In tale ottica è senz'altro preziosa la specializzazione dei protagonisti delle procedure, in primo luogo, dei magistrati, dovendosi altresì auspicare un percorso di formazione che accomuni magistrati giudicanti e requirenti⁷ addetti a tale settore (come peraltro imposto dai considerando (85) e (86) della citata direttiva)⁸: le presenti linee guide aspirano, del resto, a fornire un utile ausilio per gli uffici che - per ragioni organizzative - non riescono ad assicurare una specializzazione nella materia in esame.

Per altro verso, adeguata specializzazione va richiesta anche ai professionisti coinvolti a vario titolo nella gestione delle procedure, nei cui confronti va quindi condotta una rigorosa selezione, in ragione della professionalità, della indipendenza, della imparzialità, oltre che un'attenta vigilanza sulla diligenza e tempestività del loro operato.

Ancora, l'organizzazione degli uffici dovrebbe garantire per la procedura prefallimentare, ora, e per il procedimento unitario, una volta entrato in vigore il codice della crisi, tempistiche di svolgimento dell'attività giurisdizionale quanto più contenute possibile, trattandosi di procedimenti funzionalmente volti ad intercettare tempestivamente l'insolvenza delle imprese per prevenire l'aggravamento dei dissesti, conservare - laddove possibile - gli *asset* aziendali e assicurare un miglior soddisfacimento ai creditori.

Una volta avviata la procedura concorsuale, le buone prassi diffuse presso gli uffici hanno rivelato che una proficua interazione fra l'ufficio fallimentare e la procura della

esecutive con una pluralità di creditori intervenuti; i procedimenti monitori, segnatamente quando è richiesta la provvisoria esecutività ovvero in presenza di plurimi e ricorrenti ricorsi nei confronti del medesimo debitore, spesso datore di lavoro.

⁶ I procedimenti penali in cui più di frequente sono emersi -nella pratica- segnali di insolvenza sono quelli che hanno ad oggetto: l'appropriazione indebita da parte dell'imprenditore che omette il regolare pagamento delle rate dei beni strumentali in locazione finanziaria; i reati previsti dagli artt. 10 *bis* e 10 *ter* del d.lgs. n. 74 del 2000; la truffa lamentata dal fornitore che non ricevuto il pagamento pattuito ovvero del cliente che non ha ricevuto quanto acquistato.

⁷ Come già indicato dal Consiglio Superiore della magistratura nelle *Linee programmatiche sulla formazione e l'aggiornamento professionale dei magistrati* per l'anno 2022.

⁸ Valorizzata anche, da ultimo, dall'art.35 *ter* della legge n. 233 del 29/12/2021 recante: "*Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*".

Repubblica ha assicurato non solo una riduzione della tempistica nell'individuazione dell'attivo da liquidare, ma pure il recupero di beni anche di ingente valore altrimenti definitivamente sottratti alla massa dei creditori e rilevanti risarcimenti danni, pur in difetto di collaborazione da parte dell'imprenditore. A questo si aggiunge che la tempestiva ed efficace reazione nei confronti dei responsabili dei dissesti ha effetti di prevenzione, anche ai fini di una migliore qualità delle procedure concorsuali sotto il profilo della capienza patrimoniale.

In questa prospettiva di efficienza delle procedure concorsuali risultano di rilievo le modalità di trasmissione delle comunicazioni: flussi informativi resi ancora più rapidi e completi ove vengano sfruttate le potenzialità dell'informatizzazione dei procedimenti e degli strumenti telematici, in linea – peraltro - con gli obiettivi di digitalizzazione fissati dal PNRR.

PARTE PRIMA

LE BUONE PRASSI PER I TRIBUNALI

CAPITOLO 1. IL PROCEDIMENTO PREFALLIMENTARE/UNITARIO

1. Introduzione

La sinteticità delle norme che disciplinano il procedimento prefallimentare nel r.d. n. 267/1942 ha lasciato spazio, in molti uffici giudiziari, allo sviluppo di prassi volte all'obiettivo di una maggiore efficienza sia sotto il profilo della tempestività sia sotto quello della qualità dell'accertamento. Molte di queste prassi risultano recepite nel testo del codice della crisi e dell'insolvenza.

Sotto il profilo della rapidità, il procedimento prefallimentare - come il procedimento unitario - è per sua natura urgente e va quindi necessariamente trattato con la massima speditezza possibile nel rispetto del principio del diritto di difesa del debitore.

A prescindere infatti dal caso più grave del procedimento *ex art. 10 l.fall./33 CCI* nei confronti dell'impresa già cancellata, le azioni recuperatorie di cui agli artt. 64 e ss. *l.fall./163 e ss. CCI* riguardano atti compiuti in un determinato lasso temporale, calcolato a ritroso dalla dichiarazione di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale, cosicché il ritardo della decisione determina di per sé il consolidamento di atti altrimenti revocabili. Più in generale, è concreto il rischio che il dilatarsi nel tempo del procedimento favorisca il compimento di atti depauperativi del patrimonio e comunque l'aggravarsi del dissesto.

Riguardo al secondo profilo, posto che la verifica dell'insolvenza attiene alla complessiva situazione economico-finanziaria dell'impresa e che l'inadempimento dell'imprenditore ne

rappresenta soltanto un indice, la qualità dell'accertamento è certamente arricchita dall'introduzione di elementi informativi ulteriori rispetto a quelli forniti dal ricorrente, che normalmente attengono solo al singolo rapporto debitorio.

D'altro canto, risulta maggiormente efficace il procedimento che assicuri al tribunale un completo quadro conoscitivo delle caratteristiche principali dell'impresa insolvente: i valori attivi e passivi, la sua eventuale operatività, se vi siano state operazioni economicamente rilevanti nei tempi recenti. Ciò per indirizzare le prime azioni del curatore, soprattutto consentendogli di riconoscere tempestivamente le situazioni che richiedano un'azione urgente a fini di salvaguardia del valore aziendale o in funzione recuperatoria, e - prima ancora - per consentire al tribunale di procedere ad una nomina "consapevole" del curatore e di disporre eventualmente l'esercizio provvisorio dell'impresa.

La qualità degli elementi informativi acquisiti nel corso della fase istruttoria del procedimento, ulteriori rispetto a quelli forniti dal ricorrente, risultano infine decisivi per l'esercizio adeguato da parte del tribunale del potere di segnalazione al pubblico ministero delle situazioni di insolvenza alla luce del disposto dell'art. 7 l.fall./38 CCI, al fine di evitare che, ogniqualvolta vi sia rinuncia al ricorso, il conseguente provvedimento di estinzione si risolva in un differimento nel tempo dell'emersione del dissesto.

2. Misure volte a favorire la celerità

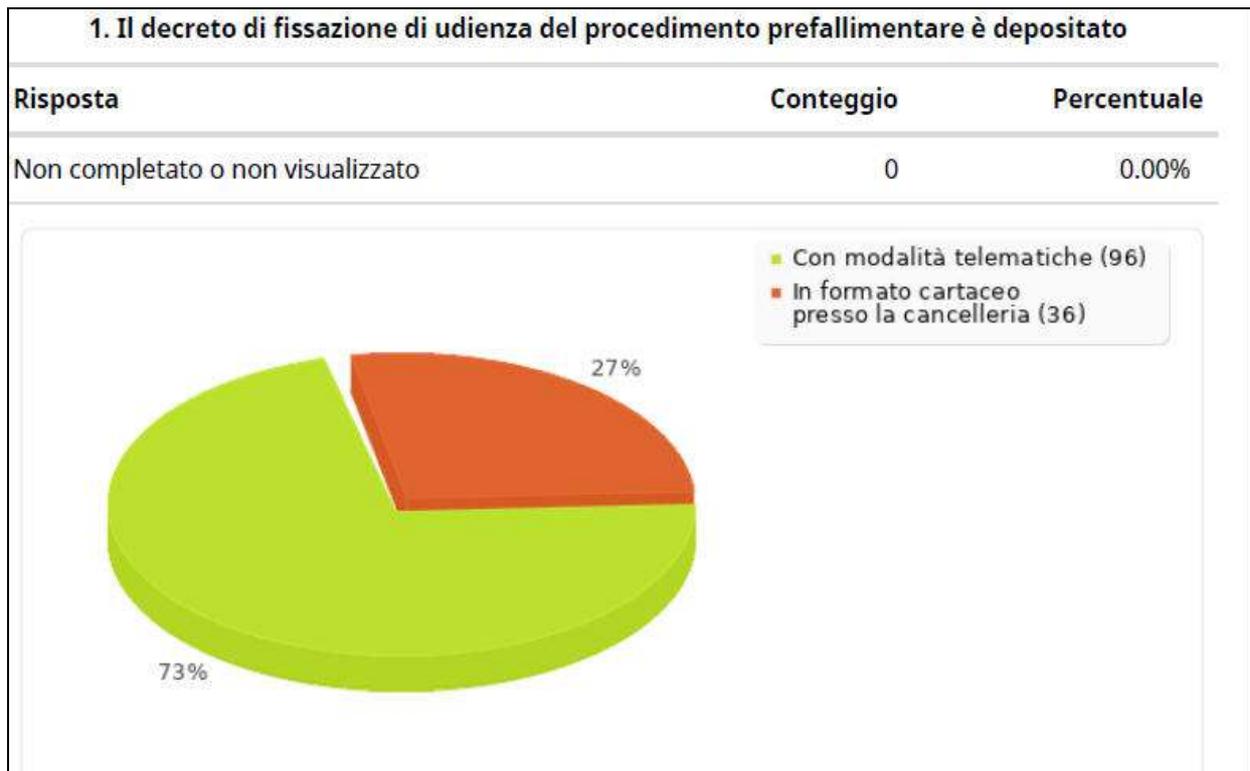
Come noto l'art. 15, co. 3 l.fall./41, co.1 CCI stabilisce che **l'udienza per l'audizione del debitore è fissata "non oltre" quarantacinque giorni dal deposito del ricorso: si tratta di un termine che gli uffici dovrebbero tendere a rispettare, proprio per la connaturata urgenza del procedimento.**

D'altro canto, se il superamento del termine può talvolta trovare spiegazione in contingenti situazioni di aumento dei ricorsi, ciò che risulta meno spiegabile è la sistematica disapplicazione della norma e la fissazione dell'udienza ad un intervallo temporale di alcuni mesi di distanza rispetto al deposito del ricorso, che resta stabile nel tempo. Infatti, se l'intervallo tra deposito del ricorso ed udienza è sostanzialmente invariato nel tempo, è senz'altro auspicabile un'azione volta a riassorbire le pendenze, abbreviando progressivamente i tempi di fissazione d'udienza, che consentirà poi all'ufficio di proseguire le successive trattazioni nel rispetto del termine di quarantacinque giorni.

Allo scopo il presidente del tribunale o di sezione potrebbe valutare di prevedere la riduzione del numero di udienze relative ad altri affari assegnati ai giudici incaricati della materia concorsuale ovvero l'ausilio di giudici onorari per detti altri affari: ciò per l'intervallo temporale necessario a

riassorbire le pendenze e i consequenziali impegni giudiziali (ad un maggior numero di dichiarazioni di fallimento in un dato periodo seguirà, infatti, l'incremento degli stati passivi), anche tenuto conto del fatto che nella grande maggioranza dei casi, risultando inequivocabile l'insolvenza, il procedimento risulta tendenzialmente celere e non impegnativo.

Nell'ottica dell'accelerazione del procedimento va poi **fortemente raccomandato il deposito del decreto di fissazione d'udienza in via telematica**, così da abbreviare e semplificare le operazioni di cancelleria volte alla notifica dello stesso al debitore: così opera oltre il 70% circa degli uffici giudiziari.



La celerità di decisione si misura sia al momento della fissazione d'udienza, così come nella gestione dell'*iter* procedimentale ed in particolare nella gestione dei rinvii d'udienza su concorde richiesta delle parti.

Va, infatti, segnalato come l'accoglimento automatico delle istanze di rinvio congiunto, da un lato, rischi di snaturare il procedimento, trasformando l'iniziativa prefallimentare in uno strumento di riscossione del credito, con rischio di grave pregiudizio alla massa dei creditori in caso di successiva apertura della procedura di insolvenza e con una ricaduta negativa sulle pendenze del tribunale; dall'altro lato, allunghi indefinitamente nel tempo il procedimento e, quindi, ritardi gravemente la dichiarazione di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale, che eventualmente sopraggiunga.

Cosicché - in linea con la condotta di oltre l'80% dei tribunali - **rappresenta buona prassi il rinvio della trattazione del procedimento su concorde richiesta delle parti solo per un numero massimo di volte (anche una soltanto), preferibilmente secondo una linea concordata tra i giudici delegati dell'ufficio ai sensi dell'art. 47 quater ord. giud.**

Va al riguardo riferita la prassi ancor più rigorosa di alcuni uffici di concedere il **rinvio congiunto solo quando il debitore deposita la documentazione contabile prescritta dall'art. 15 co. 4 l.fall./39 co.1 CCI**, premiando così una condotta processuale trasparente, che consenta altresì al tribunale di riconoscere eventuali ragioni di particolare urgenza: si auspica una diffusione sempre maggiore di questa modalità operativa, che valorizza l'obbligo normativo imposto al debitore resistente dalla norma citata e consente al tribunale una prudente valutazione della situazione in cui versa l'impresa.



Infine, se la richiesta di rinvio della trattazione venga dal debitore al fine di svolgere delle difese in ordine all'esito delle informative acquisite (ad esempio per documentare il pagamento di un debito risultante da provvedimento monitorio o protesto, l'accordo intervenuto con un creditore in sede esecutiva o l'adempimento di debiti erariali) è **buona prassi assegnare un rinvio decisamente contenuto, coerente con le concrete esigenze difensive.**

2.1. Il rinvio in vista di soluzioni alternative alla crisi d'impresa

Specifica attenzione va riservata alla richiesta di rinvio della trattazione del procedimento prefallimentare formulata al fine di coltivare una soluzione alternativa della crisi d'impresa.

Lo strumento che permette di contemperare al meglio l'interesse dell'imprenditore di evitare la dichiarazione di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale e l'esigenza del tribunale di monitorare l'imprenditore in crisi è quello del c.d. concordato preventivo in bianco, che consente di condurre una verifica sulla documentazione contabile e, attraverso la nomina del commissario giudiziale, sull'attività gestoria dell'imprenditore in crisi.

In presenza, invece, di una scelta alternativa del debitore, che chieda un rinvio al fine di proporre una soluzione negoziale diversa dal concordato preventivo, ma non abbia ancora avviato alcun concreto percorso di soluzione della crisi, va invece valutata con rigore la decisione di rinviare il procedimento: in detta ipotesi **configura senz'altro buona prassi la scelta di assegnare un rinvio contenuto, solo in presenza del deposito della documentazione contabile e di una chiara indicazione quanto meno sommaria del percorso che si intende seguire.**

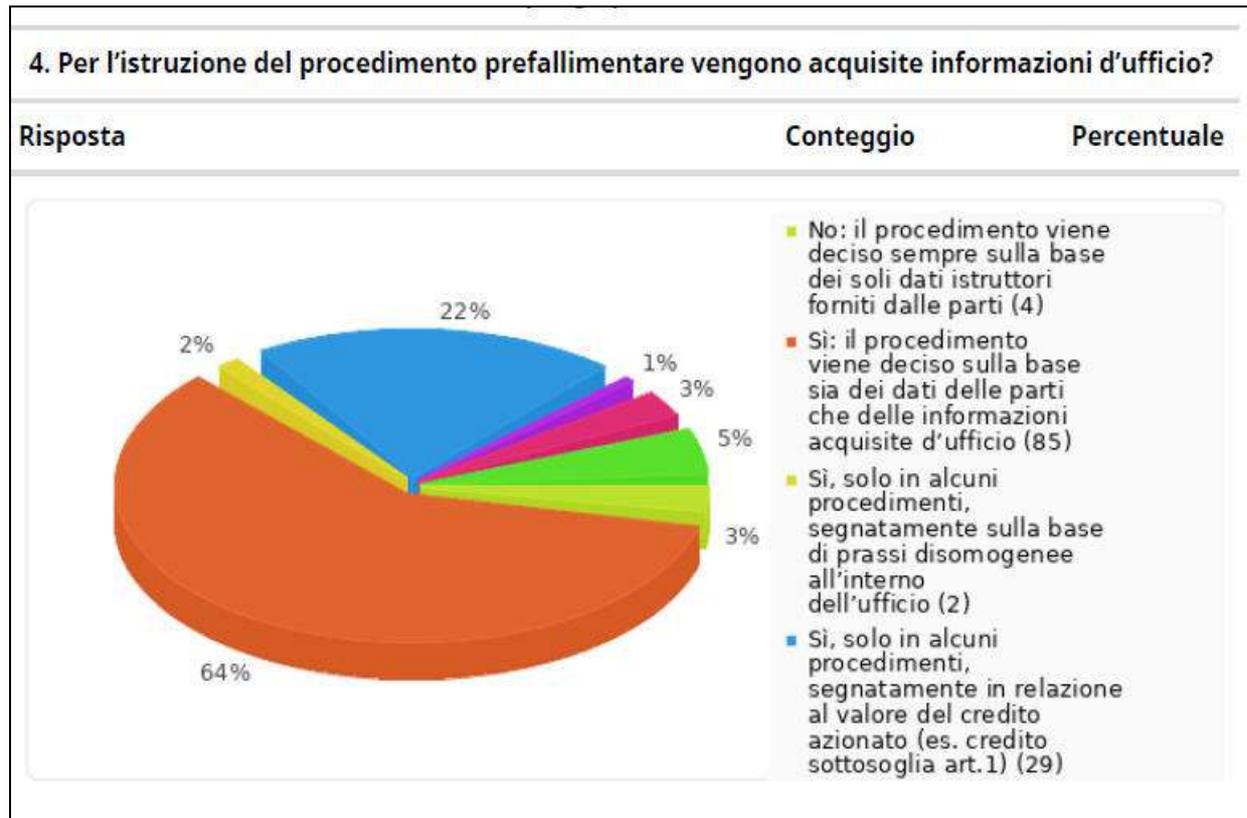
Può altresì accadere che l'imprenditore chieda un rinvio avendo avviato il percorso di composizione negoziale della crisi, ma risultando ancora in attesa delle informazioni sulle pendenze erariali o dell'accettazione della nomina da parte dell'esperto. In tal caso **va individuata quale buona prassi quella di assegnare un rinvio del procedimento solo quando il debitore documenti gli adempimenti intermedi**, non potendosi imporre la proposizione del concordato preventivo quale unica soluzione alla crisi d'impresa, ma non potendosi neppure rinviare *sine die* il procedimento sulla base di mere deduzioni difensive.

Potrà invece risultare **preferibile la scelta di non assegnare alcun rinvio ogniqualvolta nei casi descritti il creditore o il pubblico ministero evidenzino gravi fatti che rischiano di tradursi in un pregiudizio per i creditori.**

3. Misure volte a favorire una più proficua azione giudiziaria

La decisione sull'istanza di fallimento/liquidazione giudiziale richiede al tribunale di verificare il presupposto dell'insolvenza del resistente, all'esito di una cognizione piena della sua situazione economica complessiva.

In questa prospettiva il legislatore ha previsto all'art. 15, co. 6 l.fall./41, co.6 CCI l'acquisizione d'ufficio delle informazioni sul debitore, di regola non accessibili al creditore: questi di norma può riferire solo in ordine al suo personale rapporto con il debitore, che vale però solo quale elemento sintomatico dell'insolvenza.

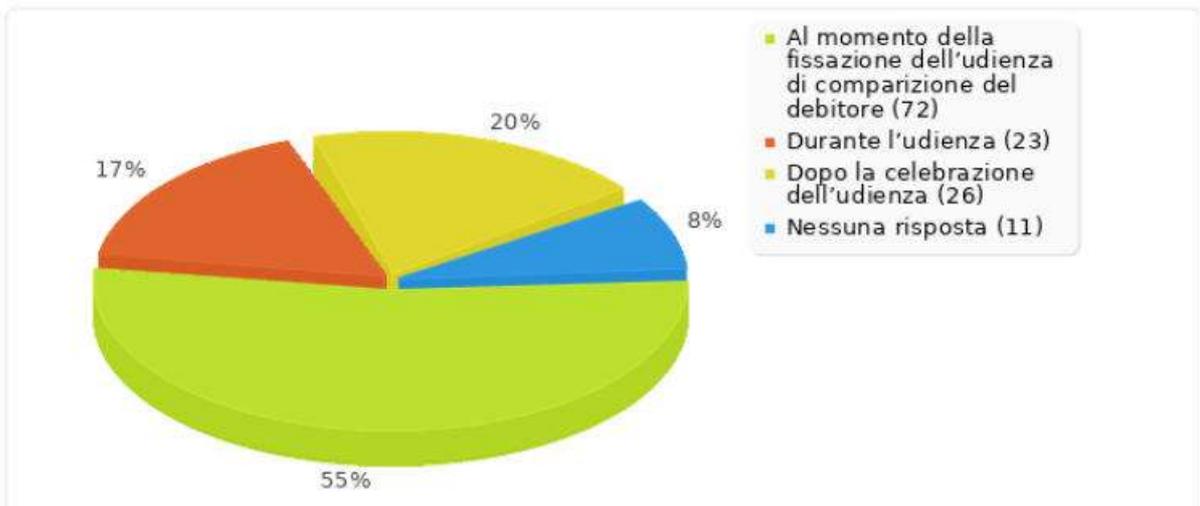


Secondo le prassi registrate presso gli uffici giudiziari le informazioni sono acquisite tramite la cancelleria o la guardia di finanza.

Salvi i casi di palese infondatezza dell'istanza, **rappresenta buona prassi la scelta di pronunciare il provvedimento di acquisizione delle informative contestualmente al decreto di fissazione d'udienza ex art. 15 l.fall.**, in modo che le parti - e soprattutto il debitore - possano prenderne visione in vista dell'udienza di comparizione e che il giudice delegato in quella sede disponga già degli elementi utili alla decisione, su cui potrà aprire il contraddittorio senza disporre un rinvio dell'udienza.

4.a. In caso di risposta affermativa, in quale momento viene disposta l'assunzione di informazioni officiose?

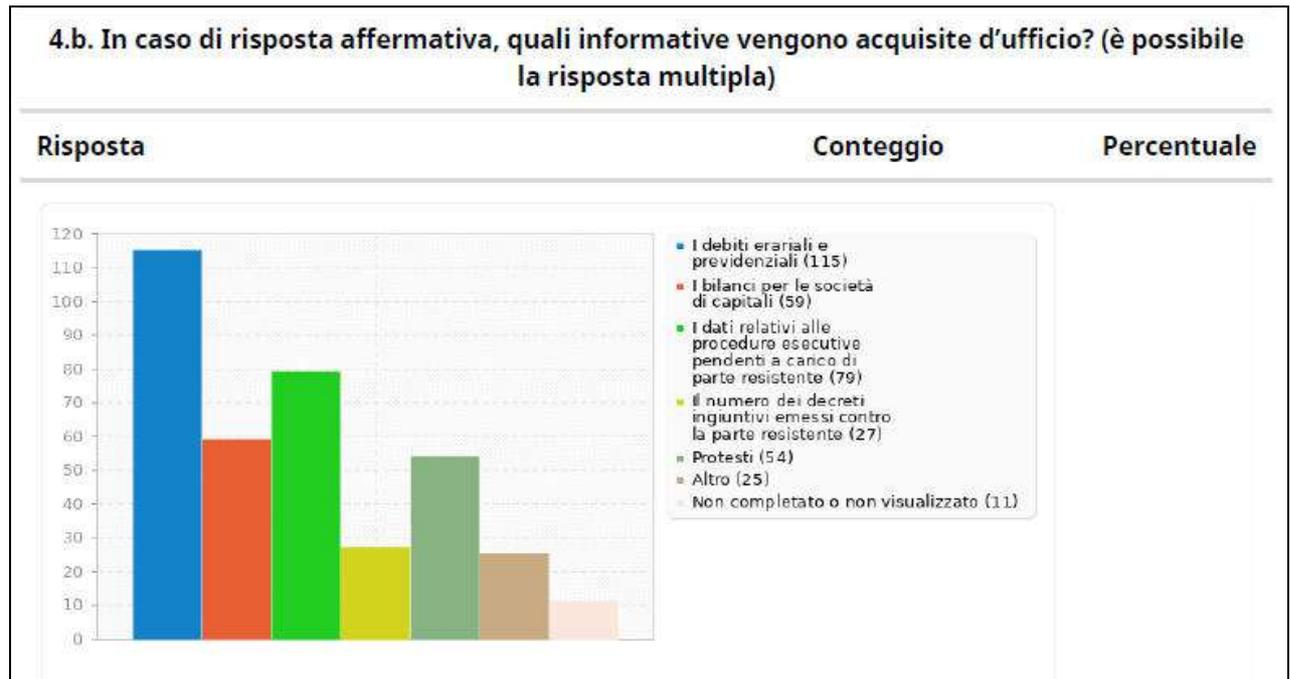
Risposta	Conteggio	Percentuale
Al momento della fissazione dell'udienza di comparizione del debitore (a)	72	54.55%
Durante l'udienza (b)	23	17.42%
Dopo la celebrazione dell'udienza (c)	26	19.70%
Nessuna risposta	11	8.33%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



In particolare, le informative assunte possono essere volte a verificare la sussistenza dei parametri dimensionali di cui all'art. 1 l.fall./121 e 2 co.1 lett.a CCI, ad arricchire gli elementi sintomatici dell'insolvenza messi a disposizione dal creditore o a verificare il superamento della soglia di indebitamento scaduto di cui all'art. 15 u.c. l.fall./49 co.5 CCI.

In concreto si è rivelata utile l'acquisizione:

- a) dei bilanci depositati presso la CCIAA per le società di capitali;**
- b) del carico dei debiti erariali e previdenziali;**
- c) del debito per provvedimenti monitori risultanti presso il medesimo tribunale;**
- d) del numero delle esecuzioni pendenti con precisazione del credito per cui si procede.**



Le informazioni che se ne traggono: da un lato, consentono di evitare la procedura di insolvenza per imprese di minime dimensioni, che pure non svolgano adeguate difese in primo grado di giudizio⁹; dall'altro lato, come anticipato, consentono di colmare lacune informative acquisendo dati che non sono a disposizione del creditore istante.

Dette informazioni, inoltre: offrono al tribunale un ricco panorama informativo che permette di avere una maggiore consapevolezza al momento della dichiarazione di fallimento¹⁰, consentono al curatore di avviare la propria attività con una conoscenza di base dell'impresa insolvente, favorendo una gestione efficace e tempestiva della procedura; infine, nell'ipotesi di desistenza, pongono il tribunale nella condizione di distinguere l'inadempimento occasionale dalla sussistenza di un'effettiva situazione di insolvenza da segnalare al pubblico ministero.

Da ultimo, ogniqualvolta sia presentata un'istanza di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di un imprenditore che abbia ottenuto il rigetto o la desistenza di un precedente ricorso, va segnalata quale **buona prassi l'acquisizione d'ufficio delle informative già assunte in occasione del precedente procedimento**, risparmiando alla cancelleria l'attività di nuova ricerca, salvo che non risulti opportuno un aggiornamento.

⁹ Le informazioni acquisite d'ufficio potrebbero infatti consentire al tribunale di condurre un ragionamento probatorio, eventualmente anche di tipo presuntivo, evitando la dichiarazione di fallimento di imprese sotto soglia nonostante l'assenza delle relative scritture contabili.

¹⁰ Ad esempio: la pendenza del procedimento esecutivo potrebbe suggerire un coordinamento tra le due procedure o addirittura la nomina quale curatore del delegato alla vendita in sede esecutiva; la presenza di elevate voci attive o di un affitto d'azienda, risultante dalla visura camerale, potrebbe suggerire la nomina quale curatore di un professionista che disponga di una struttura articolata capace di gestire in maniera dinamica il rapporto con l'affittuario, anche con riferimento ai risvolti giuslavoristici.

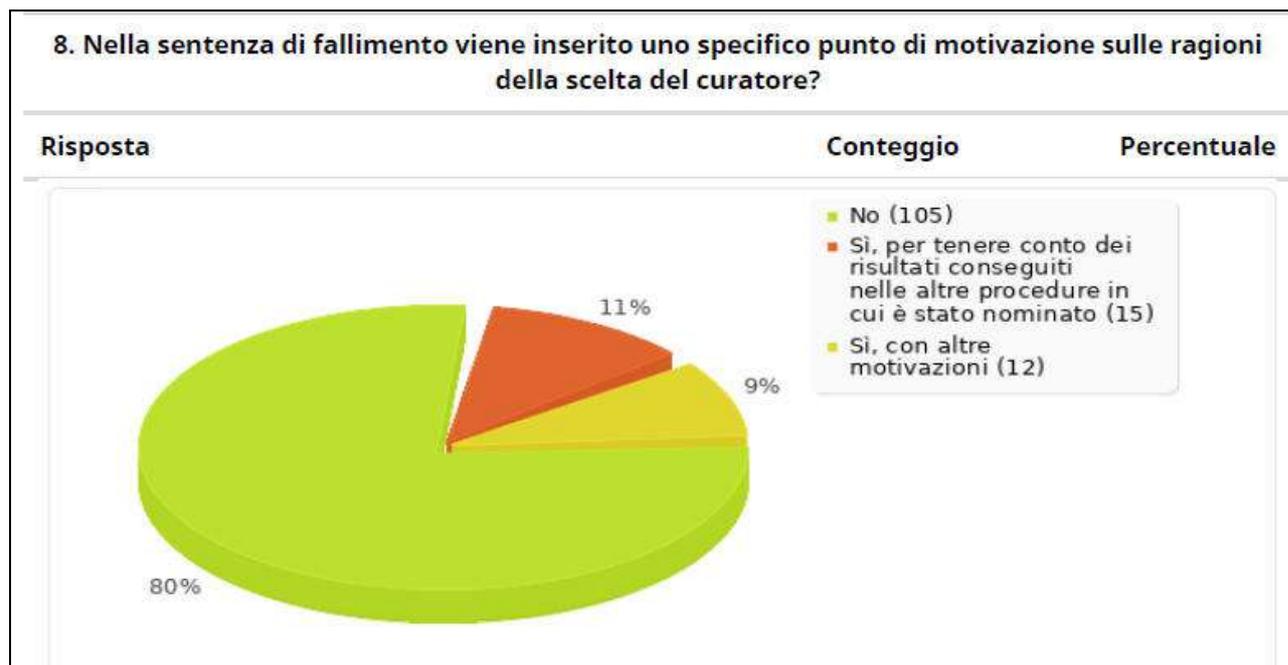
In tema, deve poi segnalarsi che con l'entrata in vigore del codice della crisi l'acquisizione di informazioni presso le banche dati dell'agenzia delle entrate, dell'INPS e del registro imprese avverrà d'ufficio tramite sistemi informatizzati, come descritto dall'art. 367 CCI. Nelle more del completo funzionamento del regime di interoperabilità dei sistemi informatici, come prescritto dall'art. 42 CCI, suddette informazioni saranno richieste tramite posta elettronica certificata.

Così come già attuato nell'ambito delle descritte buone prassi, le informazioni potrebbero essere richieste dalla cancelleria ad un indirizzo pec che - previo concerto col tribunale - gli indicati soggetti potrebbero dedicare all'evasione delle suddette pratiche, onde assicurare l'effettiva applicazione della disposizione sin dalla sua entrata in vigore: a tal fine è certamente **utile la conclusione di protocolli operativi con gli enti interessati**.

4. Note sul contenuto della sentenza di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale

L'art. 16 l.fall./49 CCI descrive in maniera dettagliata il contenuto della sentenza dichiarativa di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale. Ad integrazione del contenuto letterale della norma nelle prassi degli uffici giudiziari si rileva l'inserimento di alcuni elementi che rispondono alle esigenze di efficacia descritte.

Sotto un primo profilo -tenuto conto della modifica all'art. 28, co. 4 l.fall, introdotta dal d.l. n. 83/2015, convertito nella l. n. 132/2015 e recepita dall'art. 358 CCI - **in sede di nomina del curatore è senz'altro buona prassi**, seguita ancora da una netta minoranza degli uffici giudiziari, **segnalare che la stessa tiene conto delle risultanze dei rapporti riepilogativi**: come si dirà meglio nel prosieguo, va infatti sottolineata l'importanza del monitoraggio delle modalità di lavoro dei professionisti nominati.

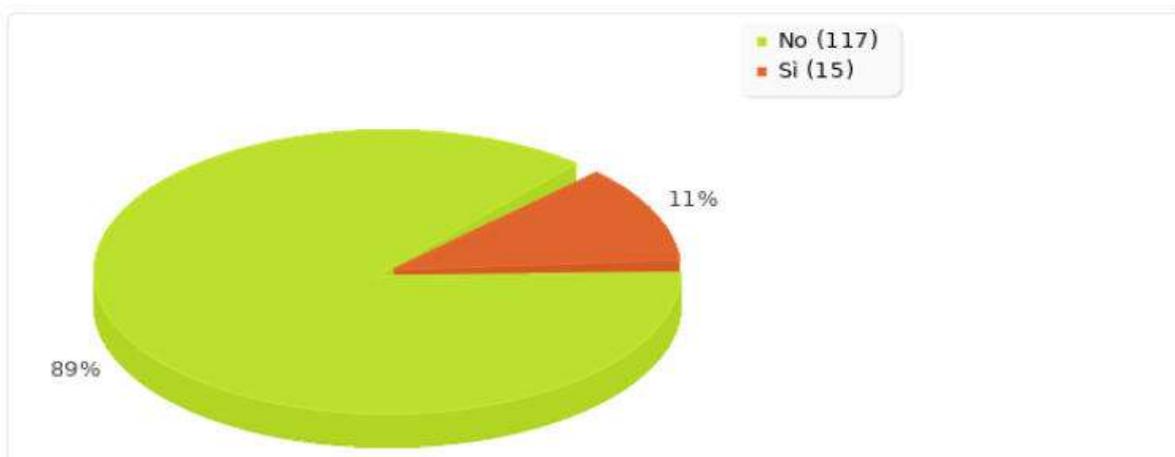


In secondo luogo, **va registrata quale buona prassi** - peraltro positivizzata nel codice della crisi (art. 49, co. 3, lett. f CCI) -, anche questa ad oggi seguita da una netta minoranza degli uffici, **l'inserimento nella sentenza di fallimento dell'autorizzazione al curatore ad accedere alle banche dati delle pubbliche amministrazioni ex art. 155 *sexies* disp. att. c.p.c., nel rispetto delle modalità fissate dall'art. 492 *bis* c.p.c., al fine di acquisire tutte le informazioni rilevanti per la ricostruzione dell'attivo e del passivo**; in particolare:

- a) all'anagrafe tributaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari;
- b) al pubblico registro automobilistico;
- c) alle banche dati degli enti previdenziali.

9. La sentenza di fallimento contiene già l'autorizzazione al curatore ad accedere alle banche dati ex art. 155 sexies disp. att. c.p.c. per ricostruire il patrimonio del fallito?

Risposta	Conteggio	Percentuale
No (n)	117	88.64%
Sì (y)	15	11.36%
Nessuna risposta	0	0.00%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



Si allega alle presenti Linee guida un modello di possibile sentenza di apertura della liquidazione giudiziale [all.1].

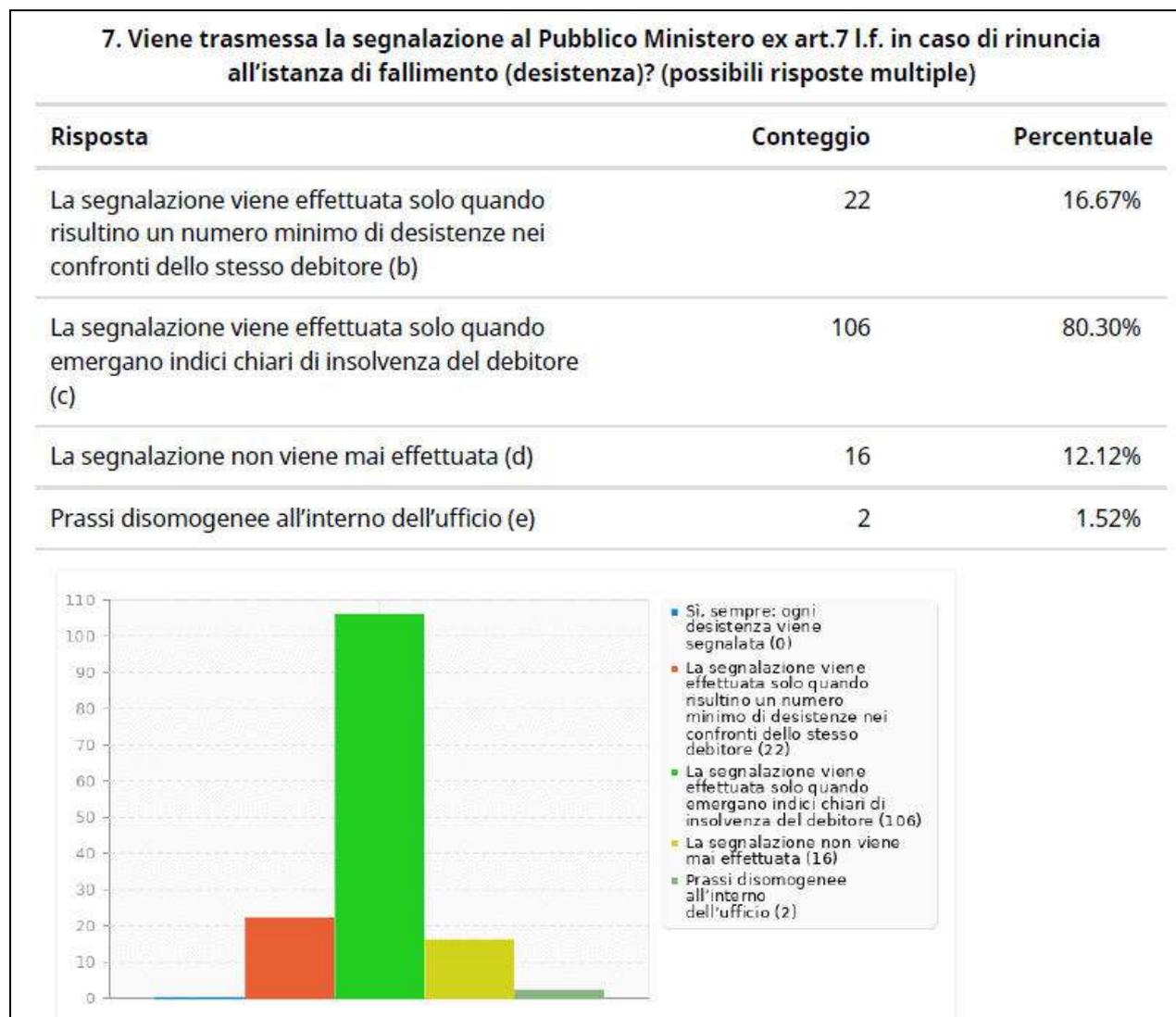
5. La segnalazione di insolvenza al pubblico ministero e la sua iniziativa

L'art. 7 l.fall. - come noto - stabilisce che il giudice civile segnali al pubblico ministero l'insolvenza di un imprenditore quando la circostanza emerga nel corso di un procedimento civile, tra i quali va annoverato anche il procedimento prefallimentare.

Al riguardo, configura senz'altro **buona prassi la segnalazione al pubblico ministero da parte del tribunale fallimentare, quando non si giunga alla dichiarazione di fallimento per l'intervenuta rinuncia al ricorso da parte del creditore istante: evidentemente previa verifica del giudice segnalante che gli elementi a disposizione confermino la sussistenza dello stato di insolvenza.**

Va altresì registrato come gli uffici che seguono detta prassi hanno riferito di non disporre la segnalazione in via automatica in presenza di ogni desistenza, ma solo quando gli elementi a disposizione consentano di interpretare l'iniziativa prefallimentare desistita come un evento non occasionale: quindi, ad esempio, a fronte di una pluralità di desistenze (minoranza) ovvero a

fronte di una complessiva situazione informativa che lasci ricostruire la “pericolosità economica” dell’imprenditore.



Sul punto va peraltro segnalato come la pluralità di istanze di fallimento nei confronti di un medesimo imprenditore, se non smentite nella loro pregnanza dalle informative officiose acquisite, consentano già di apprezzare il presupposto dell’insolvenza, soprattutto in caso di specifiche categorie di creditori (es. il lavoratore: l’imprenditore evidentemente non riesce a sostenere gli oneri essenziali per la continuità aziendale).

Anche sul punto va comunque raccomandato che le linee guida in tema di segnalazione al pubblico ministero siano concordate tra i giudici delegati del singolo ufficio per evitare che uno stesso ufficio adotti condotte diverse in situazioni analoghe.

Come già ricordato nell’introduzione, poi deve rimarcarsi come l’art. 38 CCI imponga in generale all’autorità giudiziaria di effettuare la segnalazione al pubblico ministero dell’insolvenza emersa nel corso dei procedimenti trattati. **Deve quindi raccomandarsi, non**

solo a tutti i giudici che svolgono funzioni civili (già tenuti alla suddetta segnalazione ai sensi dell'art. 6 l.fall.), ma anche a tutti quelli che svolgono funzioni penali, l'adozione di siffatte determinazioni.

Infine, va segnalata quale buona prassi la scelta del tribunale di riservare una fascia oraria costante ed un giorno stabile identico per tutti i giudici della sezione per la trattazione delle istanze di fallimento presentate dal pubblico ministero, in modo da facilitarne la presenza in udienza.

Si allegano alle presenti Linee guida un modello di possibile verbale *ex art. 47 quater* ord. giud. [all.2] e un modello di possibile segnalazione di insolvenza [all. 3].

La rapidità nello svolgimento della procedura prefallimentare/procedimento unitario evita l'aggravamento dell'eventuale dissesto e il maturare di preclusioni per le azioni, di tal che può raccomandarsi:

- a) la tendenziale fissazione dell'udienza entro i termini di legge tramite provvedimento depositato telematicamente;
- b) di concordare *ex art.47 quater* ord. giud. quantità, condizioni e tempistica degli eventuali rinvii.

Disporre delle informazioni in ordine all'insolvenza e comunque di un quadro d'insieme della situazione economica in cui versa l'imprenditore favorisce la migliore decisione del tribunale e gli consente di valutare ove -in caso di desistenza- sussistano i presupposti per la segnalazione *ex art.6 l.fall./38 CCI*; in caso di apertura della procedura poi permette al curatore di disporre immediatamente di informazioni utili per la gestione del patrimonio di tal che deve raccomandarsi:

- a) di concordare fra i giudici addetti alle procedure concorsuali -eventualmente *ex art.47 quater* ord. giud.- modalità, tempistica e tipologia di informazioni da acquisire;
- b) di concordare coi soggetti detentori delle informazioni di interesse protocolli operativi per la semplificazione e la velocizzazione di tali acquisizioni.

Per rendere omogeneo l'onere dell'autorità giudiziaria di segnalare al pubblico ministero i sintomi di insolvenza emersi nell'ambito dei procedimenti trattati -tanto civili, quanto penali- è opportuno adottare determinazioni *ex art.47 quater* ord. giud.

Per agevolare la partecipazione del pubblico ministero all'udienza potrebbero concordarsi giorni di udienza e fasce orarie prestabiliti per la trattazione delle istanze da questi avanzate.

CAPITOLO 2. FLUSSI INFORMATIVI FRA ORGANI DELLE PROCEDURE CONCORSUALI E PROCURA DELLA REPUBBLICA

1. La rilevanza dei flussi informativi

È esperienza quotidiana negli uffici quella della dichiarazione del fallimento di imprese da tempo inattive o con legale rappresentante irreperibile o in cui risulta rivestire la carica di ultimo amministratore/liquidatore una c.d. testa di legno con l'effetto che non sono consegnate al

curatore le scritture contabili. Questi non dispone dunque delle informazioni basilari per impostare l'attività di recupero e liquidazione dell'attivo e, ancor meno, l'attività d'individuazione delle cause del dissesto.

Nella prassi si è rilevato come la procura della Repubblica possa in questi casi fornire al curatore informazioni preziose e talvolta anche recuperare direttamente le scritture contabili. E' emerso anche che in molti casi, soprattutto quando in prossimità dell'apertura della procedura sono state poste in essere condotte di sottrazione di beni, la concreta possibilità di recuperarli all'attivo fallimentare dipende dalla tempestività con cui il curatore riesce a rilevare l'assenza dei beni ed a informare la procura della Repubblica e il pubblico ministero riesce ad intervenire con dei sequestri a seguito di attività di rintraccio.

Più in generale, sempre nell'esperienza dell'attività giudiziaria, si è constatato come la quantità e la qualità delle informazioni raccolte dal curatore e trasfuse nella relazione *ex art.33 l.fall.* siano decisive per l'accertamento delle responsabilità riguardo alla genesi del dissesto sia sotto il profilo dell'individuazione delle condotte illecite, che quello dell'individuazione degli effettivi autori, spesso occultati dietro lo schermo degli amministratori formalmente nominati.

Relazioni *ex art.33 l.fall.* inadeguate pregiudicano gravemente la possibilità di un efficace contrasto alle condotte di causazione dolosa dei dissesti o, comunque, di depauperamento patrimoniale delle società in crisi, ragione per cui, a fronte di fenomeni molto ampi di totale impunità pur in presenza di dissesti gravi o di esercizio dell'azione penale solo nei confronti delle c.d. teste di legno, nella gran parte dei fallimenti la totalità o la quasi totalità dei creditori non riceve alcun soddisfacimento. Di contro, nelle realtà giudiziarie in cui sono stati adottati protocolli prevedenti schemi *standard* di relazione del curatore, per assicurare completezza d'informazione ed analisi, si è rilevato anche a livello di statistiche giudiziarie un aumento esponenziale della quantità e qualità della risposta penalistica, nonché una molto più ricca articolazione, anche sotto il profilo soggettivo, delle azioni di responsabilità in sede civile con importanti risultati sul piano risarcitorio e delle azioni recuperatorie.

Le prassi virtuose in questo ambito, attinenti essenzialmente ai flussi informativi tra organi della procedura e procure della Repubblica, hanno in parte significativa anticipato specifiche previsioni contenute nel codice della crisi e pertanto è certamente utile darne una sintetica illustrazione e auspicarne la più ampia diffusione.

Alle presenti Linee guida sono allegati tre esempi di protocolli operativi fra tribunale e procedura [all. 14, 15 e 16]

2. La c.d prerelazione ex art. 33 L.fall./informativa ex art. 130, co. 1 CCI

L'art. 33 l.fall. prevede che entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento il curatore presenta una relazione sulle cause del dissesto e sulla responsabilità dell'imprenditore o degli organi della società e su tutto quanto risulti rilevante ai fini delle indagini penali.

Si tratta di atto di fondamentale importanza perché, come già evidenziato, di norma la completezza e la qualità delle informazioni contenute nella relazione ex art. 33 l.fall. sono decisive non solo ai fini dell'individuazione delle eventuali responsabilità per i reati fallimentari, ma anche per un proficuo esercizio delle azioni di responsabilità e delle azioni recuperatorie in generale.

La redazione della relazione ex art. 33 l.fall. rappresenta una delle attività più impegnative e più delicate del curatore. Le difficoltà sono aumentate dal fatto che - in buona parte dei fallimenti - al curatore non sono consegnate le scritture contabili o esse risultano mancanti di parti fondamentali o comunque non sono attendibili.

L'individuazione delle cause del dissesto - e in particolare delle eventuali condotte gestorie depauperative del patrimonio o comunque rilevanti ai fini dell'accertamento delle responsabilità - richiede degli approfondimenti che, di norma, non possono essere compiuti in soli sessanta giorni, risultando tra l'altro lo stato passivo del fallimento una fonte d'informazioni essenziale.

Per questa ragione in vari uffici giudiziari - come è emerso dal questionario - valorizzando la previsione dell'art. 33, co. 2 l.fall. è stata adottata la soluzione del deposito, da parte del curatore fallimentare, di una prima relazione nel termine di trenta giorni dalla dichiarazione del fallimento, con slittamento del termine per la relazione definitiva al sessantesimo giorno successivo alla chiusura dello stato passivo. Tale prassi è ora recepita in modo sistematico nella nuova disciplina dell'informativa del curatore di cui all'art. 130, co. 1 CCI.

La prima relazione - o c.d. prerelazione - è strutturata normalmente in forma di questionario in cui il curatore dà atto delle attività già compiute o in corso di svolgimento ai fini dell'acquisizione della documentazione contabile della società e di tutte le altre informazioni rilevanti per l'individuazione delle cause del dissesto, oltre che per il recupero dei beni e la ricostruzione del patrimonio. Tale prima relazione fornisce un iniziale inquadramento del fallimento, indica gli eventuali elementi emersi che depongono per la sussistenza di possibili condotte depauperative del patrimonio e segnala l'eventuale necessità di atti urgenti d'intervento del pubblico ministero per il recupero, ad esempio di beni distratti.

Si tratta di uno strumento utile perché da un canto offre, sia al giudice delegato sia al pubblico ministero, una prima rappresentazione della natura e delle dimensioni del dissesto, segnatamente facendo comprendere a quest'ultimo se si sia in presenza di un caso in cui occorra procedere

immediatamente ad attività investigative autonome senza attendere il deposito della relazione ex art. 33 l.fall. finale e ad adottare iniziative cautelari per impedire una definitiva dispersione delle attività.

Nel contempo essa rappresenta per i curatori meno esperti un prezioso elenco delle attività da compiersi al fine del pervenire in modo progressivo all'agevole redazione di una relazione finale esaustiva, risultando i questionari strutturati sulla base di metodologie operative ampiamente consolidate.

Essa aiuta altresì il giudice delegato nello svolgimento delle funzioni di vigilanza con riferimento proprio a questo compito del curatore fallimentare rispetto al quale sono frequenti gravi criticità.

Il codice della crisi ora espressamente prevede, all'art. 130, co. 1, che *“il curatore, entro trenta giorni dalla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, presenta al giudice delegato un’informativa sugli accertamenti compiuti relativi alle cause dell’insolvenza ed alla responsabilità del debitore ovvero degli amministratori e degli organi di controllo della società”* e che essa sia trasmessa *“in copia integrale entro cinque giorni dal deposito al pubblico ministero”*.

Alle presenti Linee guida è allegato un modello di prerelazione 33 l.fall./130, co. 1 CCI [all.4]

3. La comunicazione al curatore dell'elenco dei rapporti finanziari ed altre informazioni di banche dati pubbliche

Quando il curatore non dispone delle scritture contabili o esse sono incomplete o non attendibili l'acquisizione degli estratti conto relativi ai rapporti con le banche ed altri intermediari finanziari, dell'elenco degli atti registrati, degli elenchi di clienti e fornitori, unitamente all'esame delle domande d'insinuazione al passivo e di rivendica e dell'inventario, lo pongono nella condizione di ricostruire gran parte delle operazioni di gestione della società consentendogli anzitutto d'individuare ed analizzare le movimentazioni finanziarie e le entrate e le uscite di beni e di verificare la coerenza tra esse e i movimenti finanziari.

Si tratta - quindi - di informazioni decisive per la redazione di una completa relazione sulle cause del dissesto e sulle responsabilità.

In questa prospettiva, a fronte della frequenza della sottrazione delle scritture contabili, in varie realtà si sono definiti dei protocolli che prevedono che la procura della Repubblica comunichi al curatore fallimentare a seguito della dichiarazione del fallimento l'elenco dei rapporti finanziari, che si estrae dalla relativa banca dati, in modo che il curatore possa conoscere immediatamente tutte le banche ed altri intermediari finanziari con cui la società intratteneva rapporti e richiedere la trasmissione degli estratti conto fino a dieci anni prima. Il curatore ha

diritto alla consegna di tali documenti in quanto nuovo rappresentante dell'impresa fallita, ma tale diritto è pregiudicato laddove non disponga dell'elenco in questione. In modo analogo i protocolli prevedono la comunicazione dell'elenco degli atti registrati che si estraggono dall'anagrafe tributaria.

Per la procura della Repubblica questa attività cooperativa con il curatore, che non presenta i caratteri dell'attività d'indagine, è giustificata dalla sua funzionalità alla redazione della relazione *ex art. 33 l.fall.* di cui il pubblico ministero, oltre che il tribunale, è destinatario.

In protocolli più articolati si è altresì previsto che siano comunicati su richiesta del curatore, se risultanti nelle banche dati della guardia di finanza, gli elenchi dei fornitori e dei clienti dell'impresa fallita, dati di cui egli dovrebbe disporre tramite le scritture contabili sottratte.

Gli elenchi dei fornitori e dei clienti consentono di richiedere a questi soggetti le schede contabili relative ai rapporti con la fallita e quindi, sostanzialmente, di ricostruire gli acquisti e le vendite e di verificarne la corrispondenza con le movimentazioni dei conti bancari.

Anche queste prassi sono state recepite nel codice della crisi. All'art. 49, co. 3 CCI è infatti previsto che il tribunale -con la sentenza che apre la liquidazione giudiziale- autorizza il curatore ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari, ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati ad 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, d.l. n. 78/2010, ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari, ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relativa ai rapporti con l'impresa debitrice.

L'art. 130, co. 2 e 3, CCI stabilisce - poi - che il giudice delegato autorizzi il curatore a richiedere alle pubbliche amministrazioni informazioni e documenti e, in caso di assenza delle scritture contabili (circostanza di cui il curatore deve immediatamente informare il pubblico ministero), ad accedere a banche dati ulteriori rispetto a quelle indicate all'art.49 CCI.

Dentro questa ampia cornice normativa la cooperazione con le procure della Repubblica - anche in futuro - potrà rappresentare una modalità di accesso particolarmente rapida a tali banche dati in alternativa alle modalità di accesso previste ai sensi dell'art. 155 *sexies* disp. att c.p.c.

4. La relazione ex art. 33, co. 1 L.fall./relazione ex art. 130, co. 4 CCI

L'art.130 codice della crisi - come anticipato - ha recepito dall'esperienza dei protocolli operativi descritti lo sdoppiamento tra una prima relazione e la relazione finale sulle cause del

dissesto e le responsabilità individuando il termine di questa nel sessantesimo giorno dopo la chiusura dello stato passivo.

La disciplina dell'accesso del curatore alle banche dati illustrate nel precedente paragrafo delinea - nel contempo - il contenuto della relazione finale, risultando evidente il nesso funzionale tra la richiesta di tali dati e la redazione della relazione.

Anche sotto questo profilo le prassi virtuose hanno di fatto anticipato il codice della crisi.

Al riguardo va rilevato che tali prassi si sono tradotte nell'elaborazione di schemi *standard* della relazione *ex art.33 l. fall.*

Gli schemi sono stati adottati sulla base del lavoro di commissioni appositamente costituite e formate da giudici delegati, pubblici ministeri e professionisti con maggiore esperienza nella materia.

La loro funzione è quella di fornire al curatore un percorso logico di acquisizione delle informazioni e di loro analisi che consenta di rappresentare i dati fondamentali del dissesto e d'individuare le cause sulla base di approfondimenti che riguardano un elenco di aree di criticità entro le quali si collocano la stragrande maggioranza delle condotte causative del dissesto o, comunque, gravemente depauperative del patrimonio (come ad esempio: modalità di emersione della perdita del capitale, evoluzione della composizione del passivo nel tempo, rapporti con parti correlate, operazioni straordinarie), fatti salvi ovviamente tutti gli ulteriori approfondimenti che il curatore intende compiere.

La peculiarità dello schema della relazione *ex art.33 l.fall.* è che il curatore deve compilare tutte le parti anche quelle in cui non vi sono elementi da riferire, risultando essenziale - nella prospettiva dell'affidamento sulla completezza delle verifiche compiute dal curatore - l'espressa indicazione da parte dello stesso che, con riferimento ad una o più delle aree critiche individuate, non risultino in concreto circostanze da riferire (come, ad esempio, mancanza di operazioni straordinarie o di rapporti con parti correlate).

Lo strumento del modello di relazione *ex art. 33 l.fall./art. 130 CCI* è di grande importanza per assicurare un'omogeneità delle relazioni nelle procedure -quantomeno riducendo molto i rischi connessi a variabili soggettive relative ai professionisti incaricati come i diversi livelli di competenza, esperienza ed anche attenzione ai profili della responsabilità gestorie - e per rendere possibile un'efficace risposta alle condotte delittuose in una prospettiva sia di prevenzione con riferimento alle future procedure concorsuali, sia di recupero dell'attivo mediante il risarcimento dei danni o il sequestro di beni distratti.

Alle presenti Linee guida è allegato un modello di relazione *ex art. 33 l.fall./130, co. 4 CCI* [all.5]

5. Modalità di trasmissione delle informazioni

Accompagna la riflessione sulla centralità della qualità e quantità delle informazioni scambiate fra ufficio fallimentare e procura della Repubblica, quella sull'esigenza che le comunicazioni fra i detti uffici siano gestite in maniera maggiormente efficiente e rapida.

In molte realtà, infatti, le comunicazioni avvengono ancora tramite stampa del provvedimento telematico emesso dal giudice e trasmissione della copia cartacea così ottenuta a mezzo registro di passaggio per il tramite di commessi.

Pur tuttavia, i programmi ministeriali - grazie ai flussi informatici fra i registri della cancelleria fallimentare (SIECIC) e segreteria del PM (SICID penale) e fra *Consolle* del Magistrato e *Consolle* PM - consentono di evitare questi passaggi cartacei che richiedono - peraltro - l'impiego di risorse umane, economiche e di tempo.

In particolare, tali strumenti prevedono che la comunicazione degli atti inviati al pubblico ministero da parte della cancelleria del giudice delegato avvenga direttamente dal sistema SIECIC al SICID penale della segreteria del pubblico ministero come evidenziato nelle schermate che seguono.

The screenshot shows a software interface for sending communications. At the top, there are several checkboxes: Invio comunicazione, Pagamento Telematico, In visione al giudice, Invio notifica, Pagamento Tradizionale, al PM/PG, Segnalazione urgenza, and a button labeled "Associa a evento". Below these is a date field labeled "Data evento:" with the value "15 giugno 2017" and a calendar icon. At the bottom, there are three buttons: "Annulla" (with a red X icon), "Indietro" (with a green left arrow icon), and "Conferma" (with a green checkmark icon).

Data	Atto	Descrizione	Evento	Atto Principale
<input type="checkbox"/>		ISCRITTO A RUOLO GENERALE	ISCRIZIONE RUOLO	
<input checked="" type="checkbox"/>	12 dicembre 2016	IN DECISIONE CON RINUNCIA TERMINI PER CONCLUSI...	IN DECISIONE CON	
<input type="checkbox"/>	12 dicembre 2016	DEPOSITATA MINUTA SENTENZA DEFINITIVA	DEPOSITO MINUTA	
<input type="checkbox"/>	19 dicembre 2016	DEPOSITATA (PUBBLICATA) SENTENZA N. 13/2016 (ESIT...	DEPOSITO SENTEN	

L'utilità dello strumento è tanto più evidente se si considera che gli atti dei fascicoli delle procedure concorsuali dovrebbero essere integralmente costituiti da atti telematici sin dal 2014, di tal che l'accesso al fascicolo telematico dovrebbe consentire la visione di tutti gli atti degli stessi senza necessità di accesso alle cancellerie.

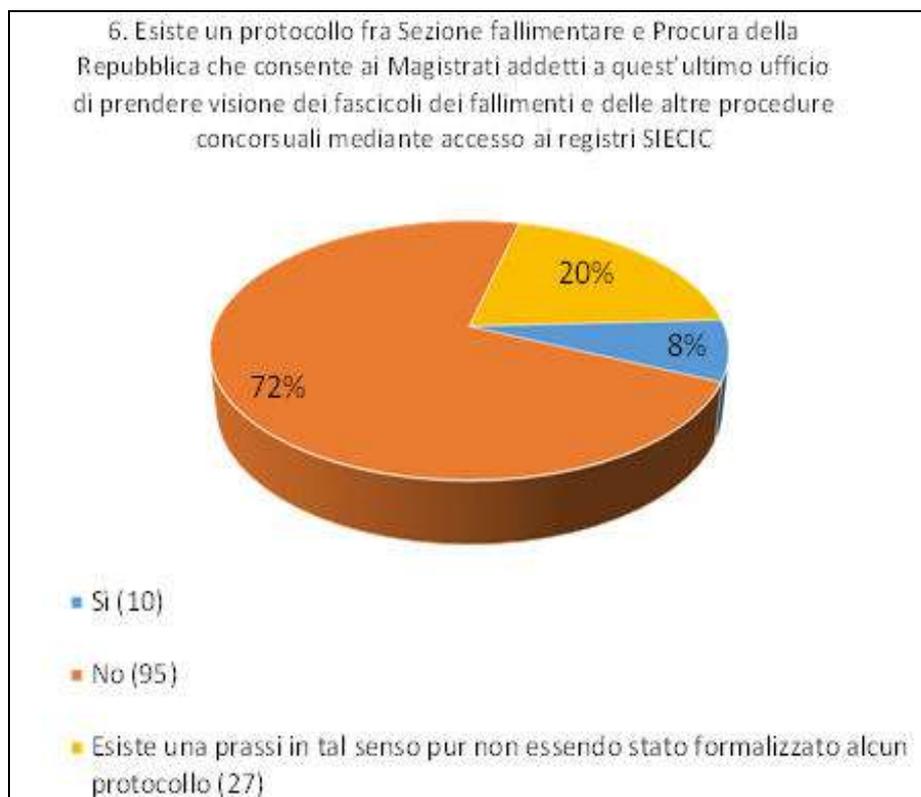
I predetti sistemi permettono, inoltre, al pubblico ministero di chiedere al giudice delegato la visibilità dell'intero fascicolo della procedura concorsuale tramite l'apposita funzione della *Consolle PM*.

Il giudice delegato - autorizzando l'accesso un'unica volta, con validità sino al termine della procedura - consente alla procura della Repubblica di acquisire gli atti di interesse per l'attività d'indagine senza dover chiedere l'accesso di volta in volta tramite la polizia giudiziaria con intuibili benefici in termini di tempistica di evasione dell'incombente, peraltro diminuendo il numero di istanze da evadere per il giudice delegato e da lavorare per il personale di cancelleria. L'uso sistematico di tali strumenti, in un'interpretazione dinamica dell'art. 90 l.fall./199 CCI, ha dimostrato di procurare importanti economie di risorse in termini di ottimizzazione dell'impiego del personale, oltre che di celerità nello scambio delle informazioni.

Deve pertanto raccomandarsi agli uffici l'adozione di tutte le iniziative reputate utili (formazione, protocollo di intesa, ecc.) affinché le comunicazioni e la visibilità degli atti avvengano tramite i programmi ministeriali relativi.

Alle presenti Linee guida è allegato un esempio di protocollo fra tribunale e procura per la trasmissione telematica degli atti [All. 6].

Il questionario diffuso fra gli uffici ha, peraltro, fatto registrare prassi ancor più estese in questo senso nell'ambito delle quali - grazie a un'utenza di accesso ai registri di cancelleria SIECIC - l'ufficio di procura dispone di un accesso a tutte le procedure concorsuali del tribunale al fine di estrarre nelle varie procedure atti di interesse investigativo.



La relazione sulle cause del dissesto stilata dal curatore è un documento fondamentale per la ricostruzione dell'attivo e per l'accertamento delle responsabilità. Per agevolare la redazione di documenti completi omogenei sul territorio nazionale si sono dimostrati fondamentali i seguenti strumenti:

- redazione di un documento (c.d. prerelazione *ex art.33 l.fall.*) in cui siano indicati gli esiti di accertamenti condotti nell'immediatezza dell'apertura della procedura, onde fornire da subito all'autorità giudiziaria un quadro della tipologia di procedura con cui si è confrontati: l'indicata buona prassi è ora positivizzata nel codice della crisi (art.130 co.1 CCI);
- redazione della relazione *ex art.33 co.1 l.fall.* secondo uno schema elaborato alla luce delle migliori prassi che contempli l'esame e l'approfondimento di molteplici profili che attengono alla vita dell'impresa in procedura e che -nella pratica- si sono rivelati quelli

maggiormente rilevanti per consentire l'individuazione delle cause del dissesto e l'accertamento delle responsabilità civili e penali;

- c) anche grazie a protocolli operativi, la collaborazione con l'ufficio del pubblico ministero per l'acquisizione di informazioni detenute da banche dati di soggetti istituzionali: la necessità di acquisire siffatta documentazione è ora positivizzata nel codice della crisi e le modalità operative delineate dalle buone prassi ne possono rendere più agevole l'attuazione sia dalla sua entrata in vigore.

L'impiego dei sistemi ministeriali *Consolle* del magistrato e *Consolle PM* per la redazione dei provvedimenti, per la loro comunicazione e per la consultazione del fascicolo consentono -oltre che economie in termini di impiego di personale amministrativo- anche una più celere ed efficace gestione della procedura sia da parte del giudice delegato sia da parte del pubblico ministero.

CAPITOLO 3. LE NOMINE E LA VIGILANZA DEL GIUDICE DELEGATO

1. L'indipendenza del curatore

La nomina del curatore è prevista dall'art. 16 l.fall./49 CCI, nell'ambito delle prescrizioni che devono essere contenute nella sentenza che apre la procedura.

La centralità delle scelte gestorie demandate al curatore - che, da un lato, può stare in giudizio senza l'autorizzazione del giudice delegato e, dall'altro, pianifica e indirizza la procedura quanto alle modalità ed ai termini di realizzazione dell'attivo, come previsto dall'art. 104 *ter* l.fall. e dall'art. 213 CCI - consente di comprendere la delicatezza dell'incarico e l'esigenza che la scelta del curatore ricada su soggetto in grado di compierle nel solo ed esclusivo interesse dei creditori e della procedura.

E' per questa ragione che l'art. 28 l.fall./358 CCI - oltre ad elencare i soggetti che possono essere investiti dell'ufficio di curatore¹¹-, contempla casi d'incompatibilità all'assunzione dell'incarico, per cui non possono essere nominati curatore il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado del debitore, i creditori di questo e chi ha concorso al dissesto dell'impresa, nonché chiunque si trovi in conflitto di interessi con il fallimento/la procedura¹².

¹¹ a) avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;

b) studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura;

c) coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società per azioni, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di fallimento

¹² Al di là delle ipotesi che non creano alcun problema interpretativo, riferendosi ai rapporti personali di coniugio, di parentela e di affinità con l'imprenditore soggetto alla procedura, occorre viceversa che si ponga particolare attenzione agli altri profili d'incompatibilità previsti, anche in considerazione della continua evoluzione degli

La disciplina in tema di incompatibilità è stata, poi, resa ancor più stringente a seguito di recenti interventi normativi con cui si sono voluti fissare limiti rigorosi nelle nomine dei curatori in ragione dei loro legami coi magistrati del tribunale che effettua la nomina¹³.

Non può che richiamarsi l'attenzione degli uffici al rispetto rigoroso delle indicate disposizioni tenuto conto dell'inevitabile lesione di credibilità e autorevolezza che l'autorità giudiziaria potrebbe patire a causa di sospetti più o meno fondati circa l'indipendenza dei professionisti non solo nei confronti della parte debitrice, ma anche nei confronti dell'ufficio che conferisce l'incarico.

Dalle considerazioni che precedono deriva che è **auspicabile che venga richiesto al curatore, in sede di accettazione dell'incarico, di attestare:**

- a) di non essere in alcuno dei rapporti previsti dall'art. 28 l.fall./358 CCI;
- b) di non aver avuto alcuna relazione professionale con l'imprenditore o con i professionisti di cui il predetto si sia avvalso, onde sgombrare il campo dall'esistenza di alcuna delle ipotesi d'incompatibilità cui si è fatto cenno;
- c) di non versare in alcuna situazione di incompatibilità coi magistrati dell'ufficio ai sensi del richiamo all'art. 35 del d.lgs n. 159/2011.

Inoltre, va segnalata quale buona prassi - adottata da alcuni degli uffici interrogati con il questionario sulle procedure concorsuali - **la conclusione di protocolli d'intesa con gli ordini professionali in cui - evidenziata la necessità di garantire imparzialità ed indipendenza del professionista - si preveda l'obbligo per il curatore di segnalare al tribunale o al giudice delegato qualsiasi situazione, anche sopravvenuta all'accettazione della nomina, che possa ingenerare anche la sola apparenza di un conflitto d'interessi effettivo o potenziale con la procedura.**

Si allega alle presenti Linee guida modello di possibile dichiarazione di accettazione dell'incarico di curatore [all.7].

orientamenti giurisprudenziali soprattutto in tema di estensione del concetto di conflitto d'interessi, sino a ricomprendere l'area in cui tale conflitto risulti solo potenziale.

¹³ Art. 28 l.fall./358 CCI: "Al curatore fallimentare ed al coadiutore nominato a norma dell'articolo 32, secondo comma, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 35, comma 4-bis, e 35.1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159;" ai termini del quale: "Non possono assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, ne' quello di suo coadiutore, coloro i quali sono legati da rapporto di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, parentela entro il terzo grado o affinita' entro il secondo grado con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, nonche' coloro i quali hanno con tali magistrati un rapporto di assidua frequentazione. Si intende per frequentazione assidua quella derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonche' il rapporto di frequentazione tra commensali abituali.

2. L'indefettibile presupposto della professionalità del curatore

Su altro versante, l'individuazione di specifiche categorie cui affidare l'incarico chiarisce l'attenzione del legislatore alla necessità di affidarsi a coloro che siano in possesso di particolari qualifiche professionali, e ciò si spiega in virtù dell'evoluzione della natura propria del fallimento, che da strumento sostanzialmente sanzionatorio e volto all'eliminazione dal mercato dell'imprenditore decotto, si è andato evolvendo verso una procedura diretta, ove possibile, a tutelare il valore intrinseco dell'azienda mediante alcuni strumenti apprestati dal legislatore agli organi della procedura (ad esempio: affitto d'azienda; esercizio provvisorio; vendita dell'azienda)¹⁴.

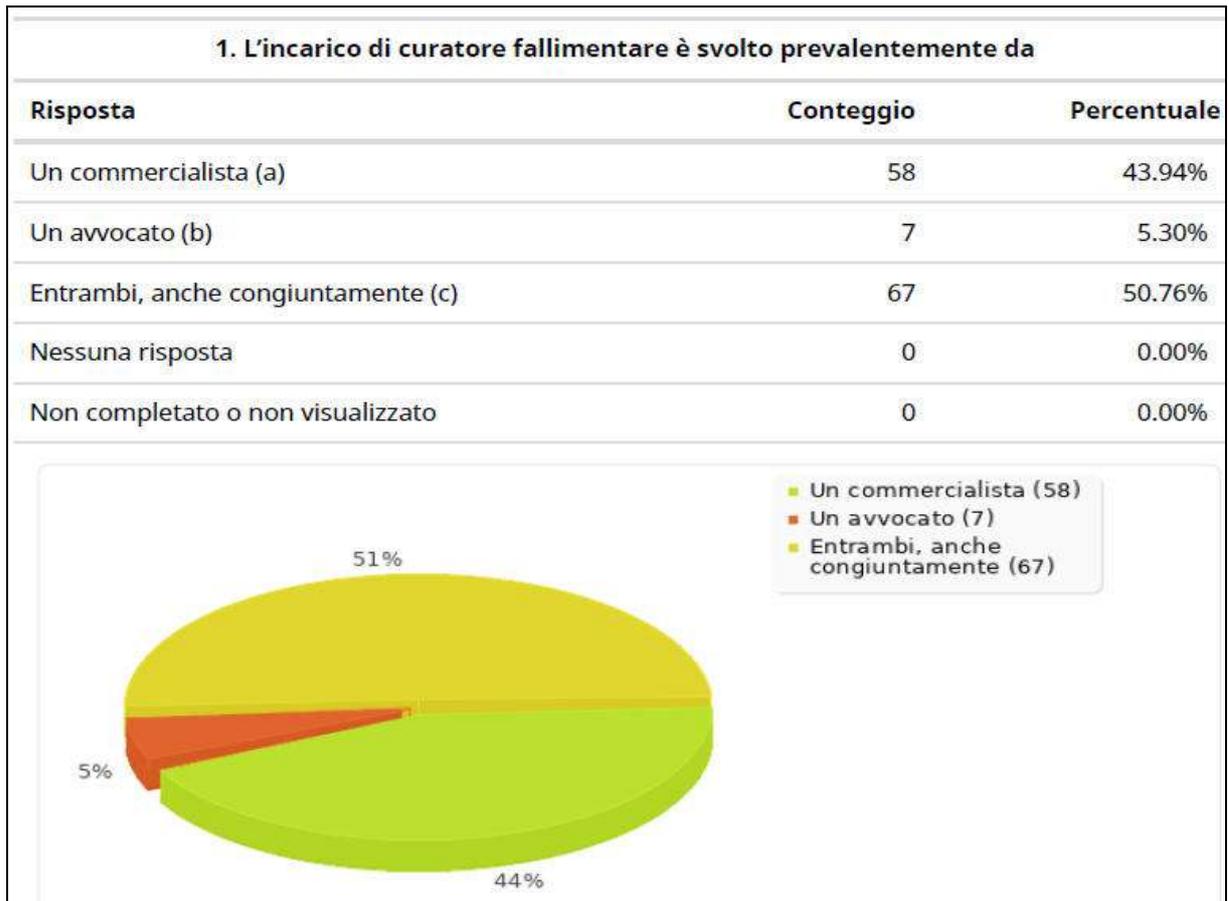
Si sottolinea quindi l'attenzione prestata dal legislatore alla professionalità di coloro che possono aspirare ad essere nominati curatori, attenzione confermata non solo dalla previsione dell'art. 28 l.fall. secondo cui - per coloro che hanno già rivestito l'incarico - il curatore debba essere nominato tenuto conto delle risultanze dei rapporti riepilogativi da cui possono trarsi elementi in ordine all'efficacia e alla rapidità con cui vengono attuati gli atti previsti nel programma di liquidazione, ma anche e soprattutto dall'art. 358, co. 3, lett. b CCI che espressamente esige che il curatore assicuri "*l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni*".

Invero, corollario dell'elevata professionalità richiesta al curatore è la capacità che questi deve avere di svolgere per quanto possibile in autonomia tutte le attività richieste dall'incarico senza dover ricorrere in maniera sistematica a coadiutori.

Fermo restando che il compimento di determinate attività altamente specializzate o richiedenti particolari abilitazioni talvolta impone la nomina di coadiutori, deve tuttavia essere sconsigliata la nomina di professionisti che non siano in grado di compiere le operazioni basilari poste a fondamento dell'incarico ricevuto¹⁵. Quanto precede per garantire, fra l'altro, un principio di efficacia, celerità ed economicità della procedura.

¹⁴ È in questa prospettiva che il legislatore della novella del 2006 ha inteso individuare, tra i soggetti che possono ricevere la nomina di curatori, anche coloro dotati di capacità gestoria - per aver ricoperto funzioni di amministrazione, di direzione e di controllo in spa - ovvero di attitudini imprenditoriali.

¹⁵ Es. ai fini della redazione della relazione sulle cause del dissesto ex art. 33 co.1 l. fall./130 co.4 CCI se per l'esame di scritture contabili particolarmente copiose e complesse potrà eventualmente giustificarsi l'ausilio di un coadiutore, deve considerarsi requisito minimo di professionalità per l'espletamento dell'incarico la capacità di saper leggere semplici bilanci e schede contabili ovvero di saper individuare rimesse potenzialmente revocabili dall'esame degli estratti conto bancari ovvero ancora di comprendere l'eventuale presenza di profili di responsabilità gestoria e di controllo.



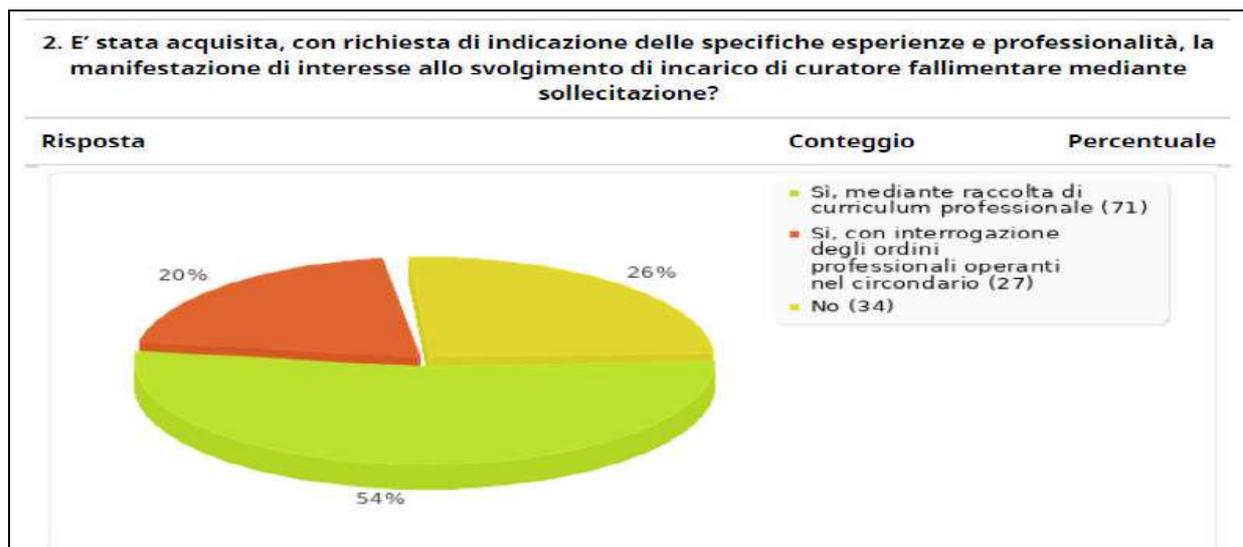
A tutto ciò aggiungasi che l'espletamento in prima persona delle incombenze rende il curatore maggiormente consapevole delle peculiarità della procedura e dei suoi risvolti consentendogli di cogliere sfumature anche potenzialmente significative per le sorti della stessa, sfumature che un coadiutore - investito solo di una porzione della stessa - potrebbe non rilevare.

In conclusione, fermo restando l'obbligo per il tribunale di individuare il curatore nelle categorie indicate dalla legge, nonché negli iscritti nel neo istituito albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo di cui all'art. 356 CCI, deve essere indicato come elemento fondante per un'efficace gestione della procedura, quello di **individuare un curatore dotato della necessaria professionalità, da intendersi non come requisito formale, ma come concreta capacità di gestire e svolgere l'attività della procedura in maniera celere e nell'interesse dei creditori.**

Va segnalata quale buona prassi per l'individuazione di professionisti aventi - nella sostanza - i requisiti di professionalità indicati l'acquisizione delle disponibilità ad essere nominati mediante la raccolta - presso gli ordini professionali o la cancelleria della sezione - del curriculum degli aspiranti curatori. In detto curriculum saranno indicati - oltre che i titoli necessari, la formazione, la specializzazione ovvero gli incarichi in corso e quelli già assolti, con indicazione dell' autorità che ha effettuato la nomina, dei risultati ottenuti

nella gestione delle procedure pregresse e dello stato delle procedure pendenti - anche il possesso delle capacità professionali necessarie allo svolgimento dell'incarico, per consentire la verifica della concreta possibilità di attendere tempestivamente ed efficacemente allo stesso.

Per un maggiore ordine, tali *curriculum* potranno confluire in un registro interno, corredato dalla documentazione offerta, onde consentire al tribunale una scelta consapevole e trasparente, come peraltro già effettuato da circa la metà degli uffici.



Si allega alle presenti Linee guida un file excel potenzialmente utilizzabile per popolare un registro delle disponibilità a svolgere l'incarico di curatore [all. 7].

Attraverso l'esame della documentazione, tenuto altresì conto degli elementi oggettivi che emergano dall'attività professionale in precedenza svolta, il tribunale sarà in grado di classificare il grado di professionalità dei curatori avendo riguardo, in particolare, a tal fine:

- 1) all'epoca d'iscrizione al proprio albo professionale;
- 2) al profilo della correttezza tenuta nei rapporti con i giudici della sezione, con il personale della cancelleria, con il debitore, con i creditori, con gli altri professionisti;
- 3) alla diligenza e puntualità nell'assolvimento dell'incarico e dei singoli doveri in cui esso si esplica;
- 4) al numero di delegati o coadiutori di cui il curatore si avvale;
- 5) alla trasparenza nelle nomine che competono al curatore ed all'osservanza della normativa e delle circolari interne in tale ambito ed in quello della redazione dei pareri per la liquidazione degli ausiliari;

- 6) all'efficienza dell'attività di accertamento, di liquidazione e recupero, alla completezza e tempestività degli atti, ai risultati conseguiti in termini di attivo ricavato e passivo accertato, di chiusura delle altre procedure gestite e della loro durata;
- 7) all'aggiornamento professionale continuo;
- 8) alla capacità mostrata nella esperienza pregressa specifica del curatore: in particolare la capacità di gestire situazioni complesse (es. affitto d'azienda, esercizio provvisorio) o specifiche criticità che si siano manifestate in corso di procedura;
- 9) alle peculiarità e/o della conoscenza dell'ambito territoriale di riferimento, ma pur sempre nel rispetto del grado di professionalità richiesta dall'incarico.

3. Turnazione, rotazione e trasparenza nel conferimento degli incarichi di curatore

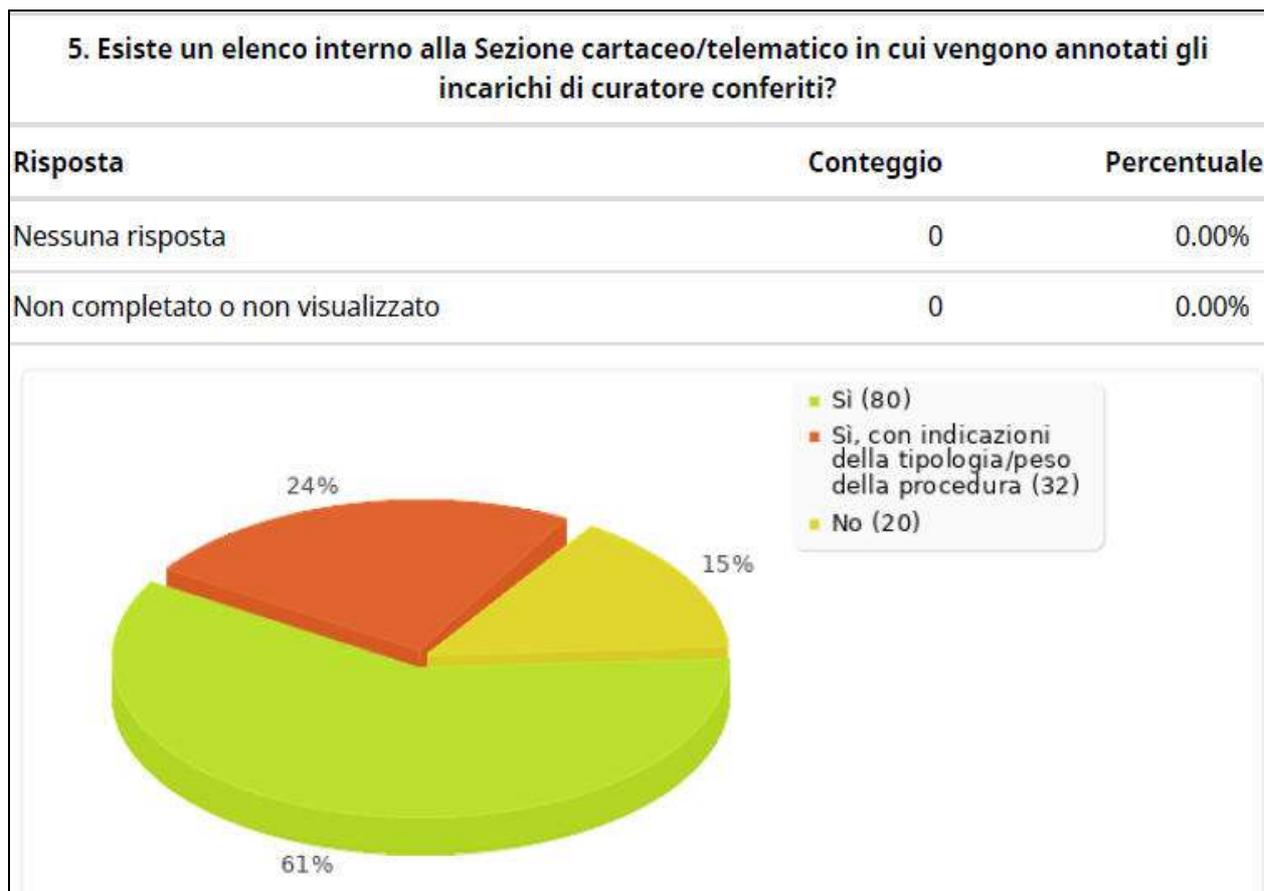
Ulteriore aspetto centrale per una buona gestione della procedura è quello che riguarda la trasparenza e la turnazione degli incarichi, principio peraltro ormai positivizzato nel codice della crisi¹⁶.

Affinché il curatore sia in grado di compiere efficacemente il proprio incarico è, infatti, indispensabile che egli disponga - oltre che della professionalità - anche del tempo necessario per la cura di tutti gli aspetti della procedura, essendo evidente che incarichi troppo ravvicinati nel tempo non consentono di dedicare alla procedura l'attenzione richiesta dalla legge.

Come peraltro da tempo raccomandato dal Consiglio Superiore della Magistratura¹⁷ deve quindi essere indicata **quale buona prassi quella, in uso presso alcuni uffici, di tenuta di un registro in cui annotare, oltre che il nominativo del professionista, anche la data della nomina di modo da evitare il conferimento di incarichi eccessivamente ravvicinati.**

¹⁶ L'art. 356 CCI stabilisce che i curatori devono essere nominati dall'autorità giudiziaria tenuto conto -oltre che delle risultanze dei rapporti riepilogativi di cui all'art. 16 *bis* co.9 *quater*, 9 *quinquies* e 9 *septies* D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228 - anche "*degli incarichi in corso (...) [e] delle esigenze di trasparenza e di turnazione nell'assegnazione degli incarichi, valutata l'esperienza richiesta dalla natura e dall'oggetto dello specifico incarico*".

¹⁷ *Risoluzione generale in tema di poteri di vigilanza dei dirigenti degli uffici giudiziari in ordine ai conferimenti degli incarichi di curatore fallimentare, perito, consulente, custode, amministratore giudiziario e ad altri ausiliari del giudice* del 12 ottobre 2016.



In detto registro interno andranno preferibilmente annotati gli incarichi affidati a ciascun curatore ed il giudice delegato alla procedura, le prime informazioni relative alla complessità dell'incarico ed ai presumibili valori di attivo: dati da aggiornare periodicamente fino al momento della chiusura, con l'eventuale diversa classificazione della medesima, avvalendosi eventualmente dell'ausilio del personale amministrativo.

Per consentire un'efficace gestione delle nomine ed evitare la loro concentrazione appare poi opportuno che si individui il numero approssimativo di incarichi da assegnare in un dato periodo ai professionisti iscritti negli elenchi tenuti dall'ufficio, coordinando tale necessità con quella di attribuirne ai medesimi un numero tale da garantire il conseguimento di un'adeguata professionalità e remunerazione.

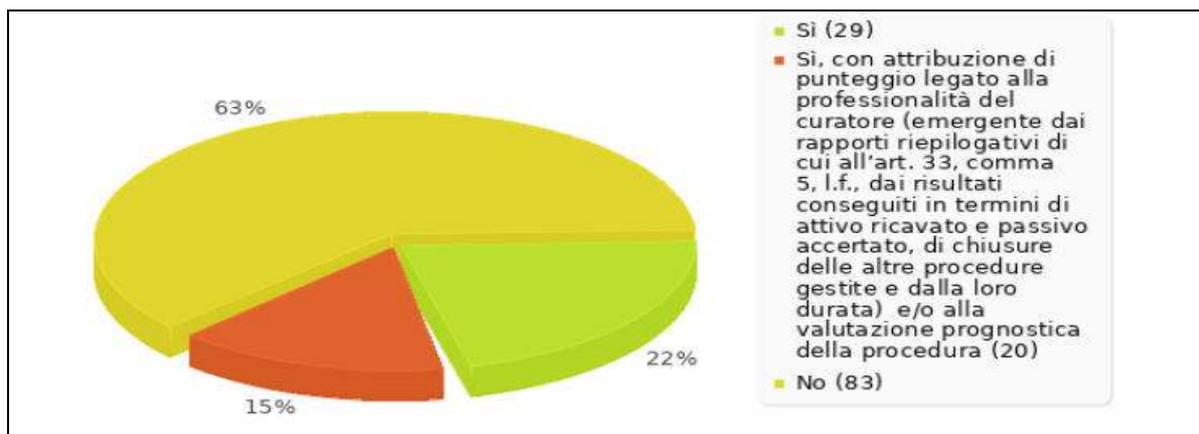
Nell'ottica del conferimento di un prefissato numero di incarichi in un determinato periodo per assicurare un'adeguata turnazione - oltre che l'acquisizione di professionalità via via crescente e di una corretta remunerazione dell'attività prestata che consenta, peraltro, una specializzazione del professionista - deve peraltro raccomandarsi agli uffici di delimitare l'elenco dei professionisti nominabili. Elenco che potrà essere periodicamente aggiornato con

l'innesto di nuovi professionisti e con l'espunzione di chi non più considerato adeguato all'attività da prestare.

Come anticipato, **va poi raccomandato, con riferimento alla valutazione della capacità remunerativa o meno della procedura, che detta disamina sia condotta non solo al momento della nomina, ma anche in corso di procedura, aggiornando le annotazioni del registro**, di modo da ruotare non solo i professionisti, ma anche il tipo di procedure e di evitare, quindi, la concentrazione di quelle che appaiono più remunerative in capo a pochi professionisti: attenzione che allo stato risulta prestata solo da circa in un quinto degli uffici. Infine, quale buona prassi, **deve raccomandarsi agli uffici di esplicitare - anche eventualmente con documenti interni - le regole concordate per definire i criteri con cui vengono effettuate le nomine.**

Il questionario diffuso fra gli uffici attesta che simili regole sono ancora poco diffuse.

4. Esiste una circolare o disposizione interna che detti criteri volti ad assicurare la rotazione degli incarichi e/o che preveda criteri di assegnazione degli incarichi di curatore e/o il loro numero massimo?		
Risposta	Conteggio	Percentuale
Si (a)	29	21.97%
Si, con attribuzione di punteggio legato alla professionalità del curatore (emergente dai rapporti riepilogativi di cui all'art. 33, comma 5, l.f., dai risultati conseguiti in termini di attivo ricavato e passivo accertato, di chiusure delle altre procedure gestite e dalla loro durata) e/o alla valutazione prognostica della procedura (b)	20	15.15%
No (c)	83	62.88%
Nessuna risposta	0	0.00%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



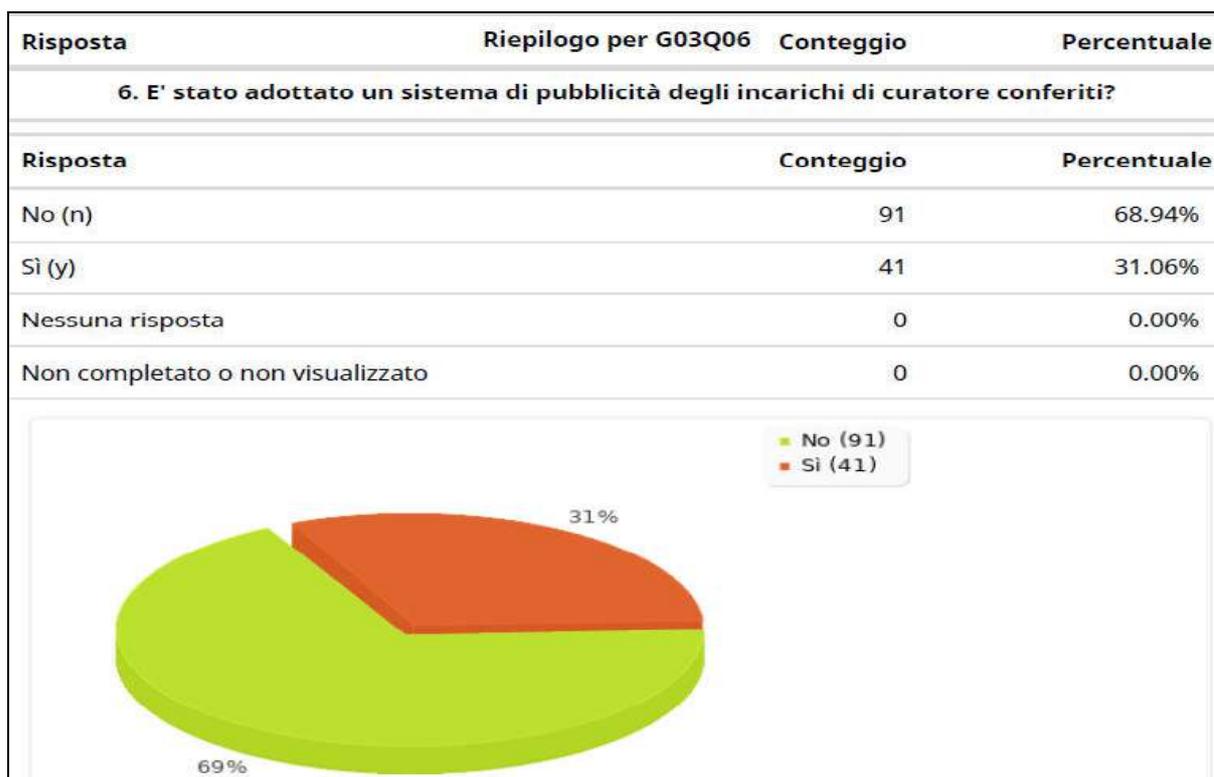
Quale ulteriore espressione del principio di trasparenza, **deve infine raccomandarsi agli uffici con più giudici delegati la rotazione dei professionisti tra i magistrati**, per evitare che si crei un rapporto di fidelizzazione tra curatore e singolo giudice (invece che con l'ufficio impersonalmente) e per consentire che la valutazione delle attitudini professionali sia espressione corale della sezione.

In definitiva, costituisce buona prassi:

- a) predisporre due registri – anche solo meramente interni – dei professionisti disponibili e delle nomine, con i contenuti già descritti;
- b) individuare un numero massimo d'incarichi conferibili in un dato tempo;
- c) stabilire criteri interni che individuino il grado di professionalità dei professionisti ed il peso prognostico della procedura, che andrà aggiornato fino alla chiusura della procedura;
- d) contemperare l'esigenza di affidare la procedura a chi sia in grado di gestirla nella maniera più efficiente con quella di evitare la concentrazione di procedure più redditizie tra pochi curatori;
- e) garantire, attraverso la rotazione degli incarichi, la possibilità per ciascun curatore di acquisire adeguata professionalità e remunerazione;
- f) affidare l'incarico a colui che può assicurare l'esercizio diretto, personale e tempestivo dell'ufficio, come del resto previsto dall'art. 358 CCI;
- g) affidare l'incarico tenendo conto della trasparenza, della correttezza, della deontologia manifestata al cospetto di tutti gli organi ed i soggetti che si interfacciano con la procedura, ivi compresi pubblico ministero, professionisti delegati, coadiutori, difensori ed ausiliari, debitore e creditori.

Si allega alle presenti Linee guida file excel per la tenuta del registro degli incarichi conferiti ai curatori [All. 9].

Va, poi, auspicata la pubblicità degli incarichi conferiti mediante la relativa **pubblicazione sul sito del tribunale o con modalità ugualmente potenzialmente diffusive** in ossequio al principio di trasparenza, come peraltro già indicato quale buona prassi dal Consiglio Superiore della Magistratura nella risoluzione innanzi indicata, cosa che - dai risultati del questionario sulle procedure - allo stato avviene solo in un terzo degli uffici.



Da ultimo, stante il carattere fiduciario della nomina, ove sia intervenuta la revoca dall'incarico di curatore in una procedura - che non sia giustificata da esigenze specifiche della stessa - è auspicabile, se non procedere automaticamente alla sostituzione dell'interessato anche negli altri incarichi - anche in considerazione dello stato della procedura -, quanto meno tenere conto dell'intervenuta revoca in sede nelle nuove nomine.

4. La nomina dei coadiutori, dei delegati, dei difensori e degli ausiliari della procedura

Al di là di quanto previsto in sede di riforma dall'art. 49, co. 3, lett. b) CCI, che prevede che con la sentenza che apre la liquidazione giudiziale il tribunale possa *ex officio* nominare - ove utile - uno o più esperti che eseguano compiti specifici spettanti al curatore, l'art. 32 l.fall.,

così come l'art. 129 CCI, stabilisce che - al di là delle funzioni espressamente intrasmissibili ivi previste - il curatore debba comunque svolgere personalmente le funzioni del proprio ufficio, potendo avvalersi di delegati e coadiutori solo dietro autorizzazione del comitato dei creditori.

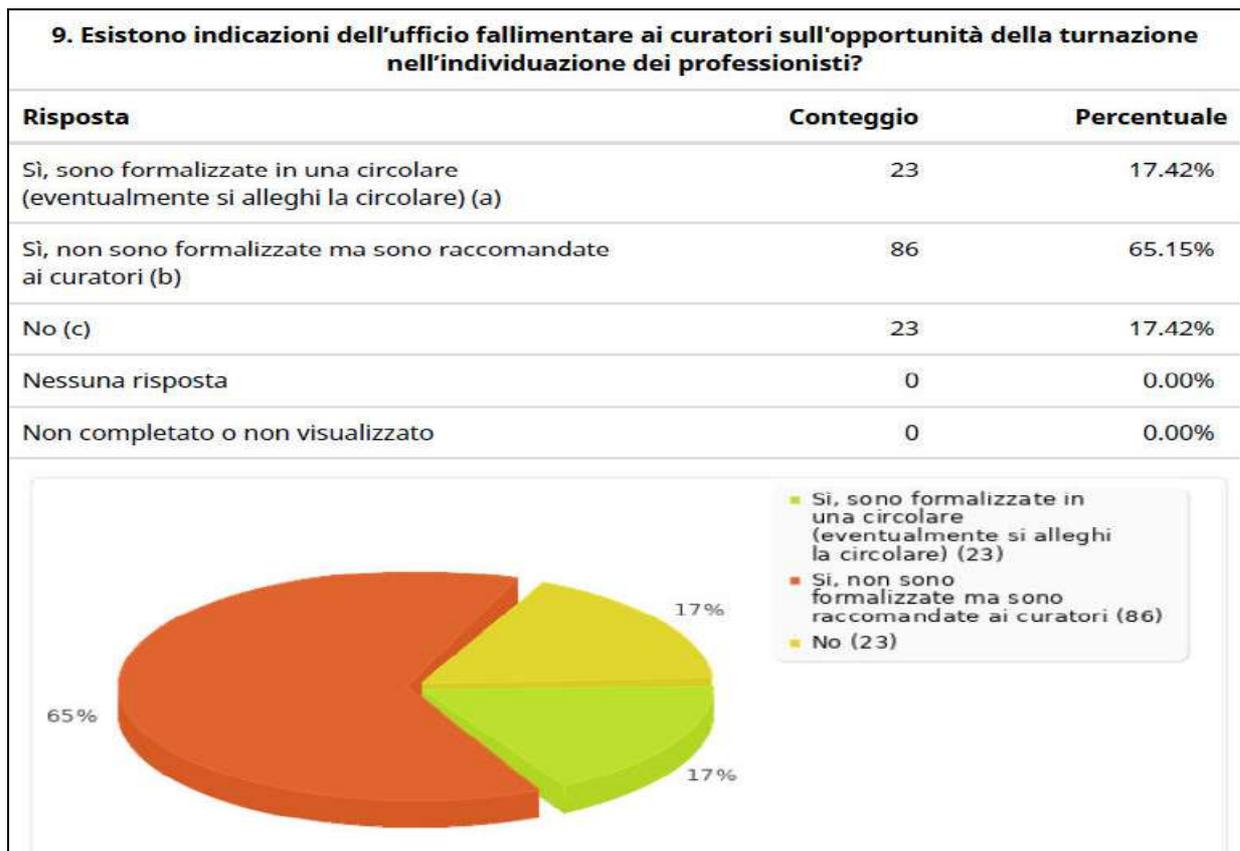
Appare dunque **buona prassi adottare disposizioni di carattere generale - quali circolari - che richiamino l'attenzione dei curatori:**

- a) **sull'importanza che il sistema ricollega alla circostanza che sia un unico soggetto altamente qualificato a svolgere tutte le attività connesse alla funzione, e ciò anche al fine di un più sollecito compimento delle stesse;**
- b) **al fatto che la delega non può che riguardare specifiche attribuzioni del curatore, con divieto di deleghe di carattere generale;**
- c) **che la nomina del coadiutore può essere giustificata solo dalle peculiari conoscenze tecniche richieste dall'assolvimento di un settore o di un determinato aspetto della procedura;**
- d) **che l'eventuale conferimento di incarichi pregiudiziali dovrà essere limitato a casi peculiari che necessitino di valutazioni e competenze particolarmente complesse esplicitate nell'istanza;**
- e) **che del pari eccezionale e legata alle peculiarità del caso, da specificare in istanza, è l'ipotesi di conferimento di incarichi per lo svolgimento dell'attività extragiudiziale che, di regola, deve essere svolta dal curatore.**

Del rispetto delle superiori prescrizioni sarebbe poi opportuno tenere conto ai sensi e per gli effetti degli artt. 37, 37 *bis*, 38, 39 e 116 l.fall. (artt. 134, 135, 136, 137 e 231 CCI).

Venendo ora all'individuazione del professionista chiamato ad assistere il curatore nello svolgimento dell'attività, deve rimarcarsi come la circostanza che sia il curatore a scegliere i legali e i coadiutori non esclude che sia principio immanente l'attività giurisdizionale quello della trasparenza nella gestione delle procedure, principio a cui si ricollega quello di turnazione degli incarichi. Deve pertanto **indicarsi quale buona prassi quella di adottare disposizioni organizzative volte a raccomandare ai curatori la turnazione degli incarichi fra i professionisti disponibili.**

Simili indicazioni sono già tendenzialmente impartite dagli uffici e vanno senz'altro incoraggiate.



Parimenti, appare indispensabile che anche le nomine effettuate dai curatori siano scevre da potenziali conflitti di interessi, vuoi per legami familiari o affettivi vuoi per via del fenomeno delle c.d. nomine incrociate (reciproche nomine da parte dei professionisti nelle procedure in cui gli stessi sono di volta in volta chiamati a svolgere le loro funzioni).

Al fine di agevolare il tribunale nel controllo del rispetto delle indicazioni impartite dall'ufficio, potrebbe quindi suggerirsi quale **buona prassi quella dell'istituzione di un registro che raccolga i dati delle nomine effettuate dai curatori.**

Per consentire al giudice delegato in ordine al rispetto delle previsioni innanzi illustrate appare auspicabile che, al momento della comunicazione della nomina al giudice delegato, il curatore indichi:

- a) le ragioni che hanno determinato la scelta del professionista indicato (ad es. specificità del caso concreto, specializzazione, competenza e particolare esperienza del professionista);
- b) gli incarichi già conferiti a quel difensore nell'ambito delle procedure concorsuali in un dato arco temporale;

- c) l'esistenza di vincoli professionali associativi o di condivisione di studi professionali;
- d) una specifica motivazione in caso di conferimento ad un unico professionista di un incarico cumulativo (ad es. per plurimi tentativi di recupero crediti).

Sempre in tema di criteri di individuazione dei soggetti da nominare per lo svolgimento delle attività nell'interesse della procedura, appare fondamentale che questi garantiscano adeguati livelli di professionalità e competenza.

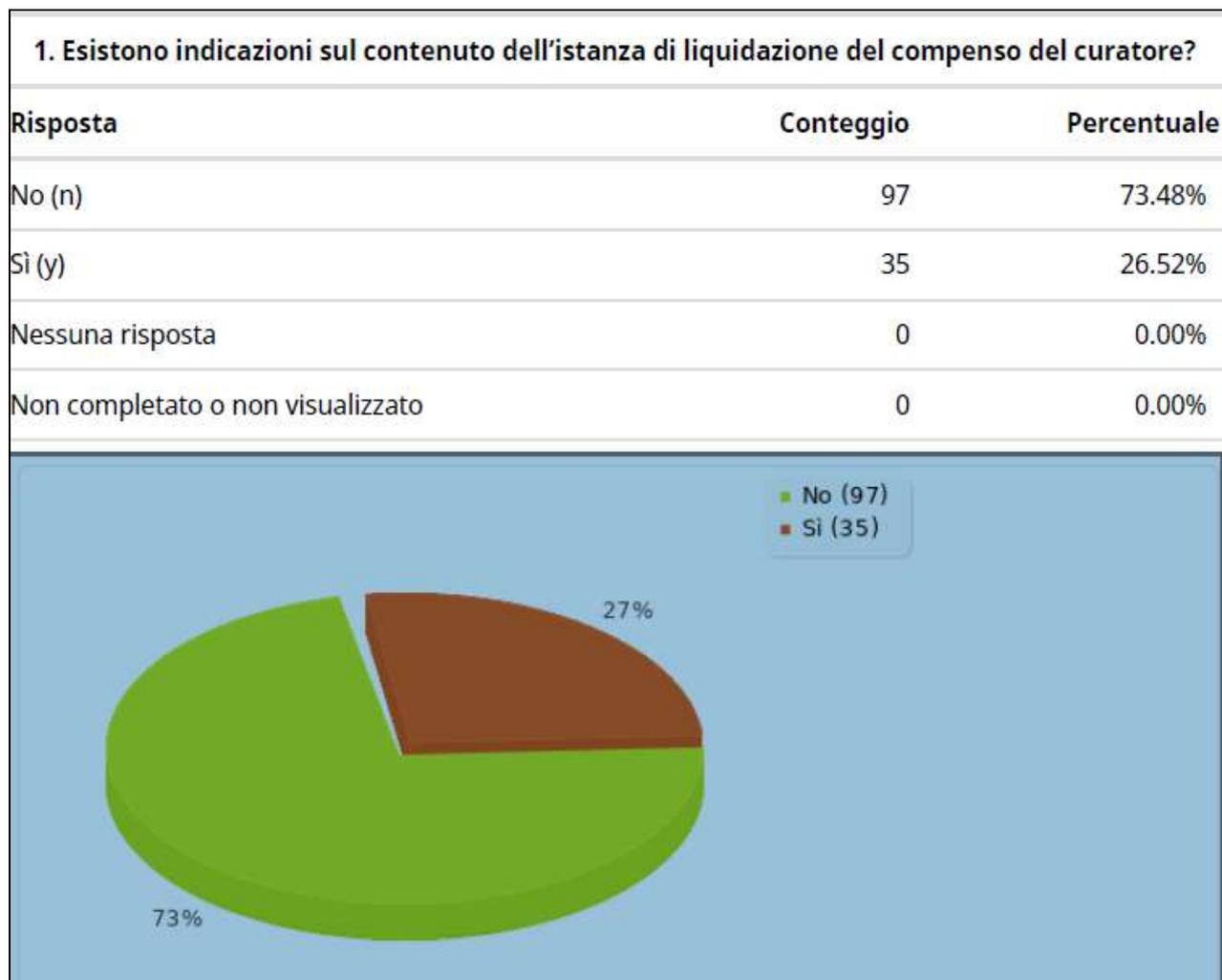
Deve quindi raccomandarsi agli uffici di impartire indicazioni in tal senso ai curatori, ad esempio richiedendo che per la designazione di coadiutori ci si avvalga di professionisti iscritti nell'albo dei consulenti tecnici dell'ufficio ovvero, per la nomina dei legali, vengano fornite indicazioni circa la specifica competenza del difensore individuato in relazione all'incarico da espletare.

CAPITOLO 4. LA LIQUIDAZIONE DEI COMPENSI

1. La liquidazione del compenso del curatore

La liquidazione del compenso al curatore costituisce uno snodo importante ai fini della gestione della procedura e della sua efficacia, perché pone il tribunale nella posizione di dover adeguatamente remunerare l'attività e la professionalità del curatore senza che ciò sottragga una quantità eccessiva di risorse al ceto creditorio.

È quindi fondamentale che il tribunale sia posto nella condizione di valutare compiutamente tutti gli elementi che concorrono alla determinazione dell'equo compenso del curatore, sia in relazione all'attività svolta, sia in relazione ai risultati conseguiti, di tal che **deve indicarsi quale buona prassi l'adozione di linee guida che stabiliscano il contenuto dell'istanza di liquidazione**, prassi diffusa ancora in solo circa un quarto degli uffici.



Per fornire tutti gli elementi necessari a compiere la suddetta valutazione essa dovrebbe contenere:

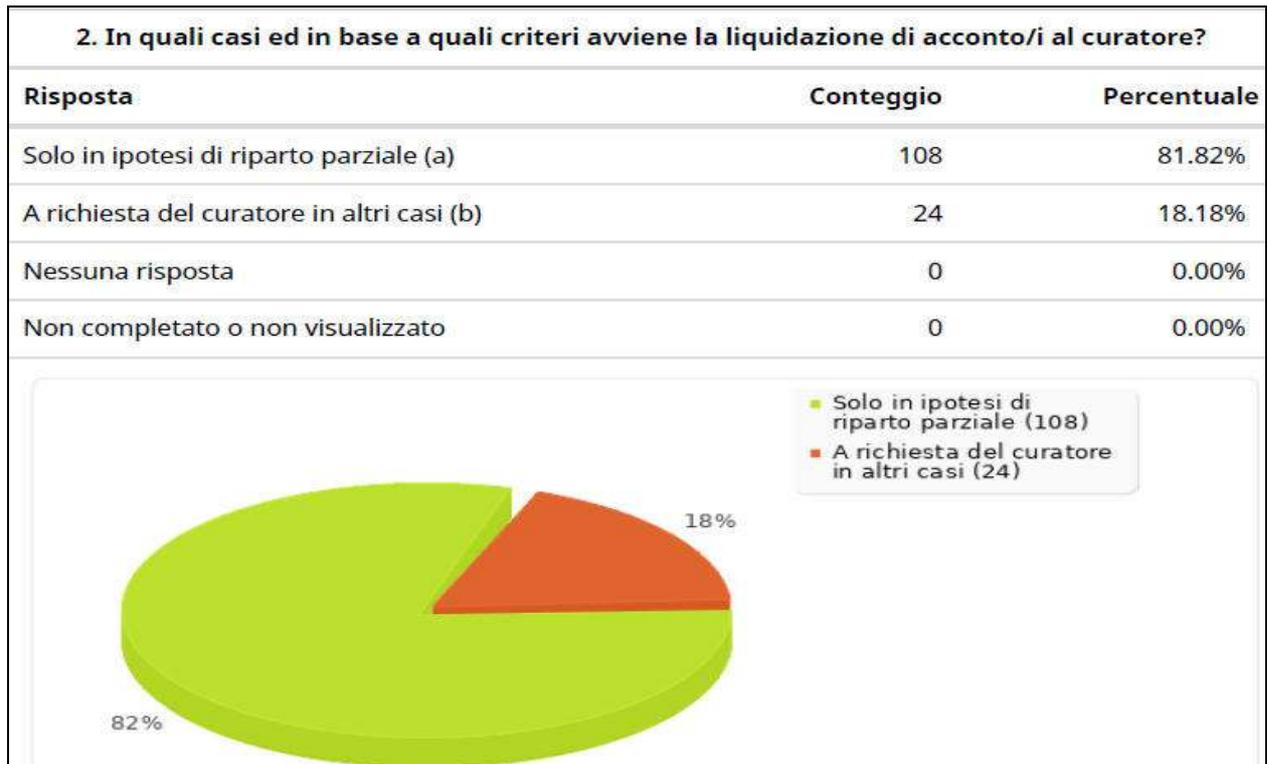
- a) la data di approvazione del rendiconto di gestione;
- b) l'indicazione dell'attivo realizzato e la relativa formazione, con distinzione: (i) di quanto costituente disponibilità dell'imprenditore *in bonis*; (ii) di quanto sia stato frutto di attività recuperatorie, gestorie, liquidatorie; (iv) di quanto attribuito ai creditori in seguito all'omologa del concordato; (v) dei ricavi lordi e degli utili netti realizzati in sede di continuazione dell'attività;
- c) il passivo accertato;
- d) la liquidità esistente sul conto della procedura;
- e) l'esposizione dell'opera prestata dal curatore e dei risultati ottenuti, con l'indicazione altresì delle previsioni di soddisfazione dei creditori;
- f) inoltre, ove nell'incarico si siano succeduti più curatori, la specifica indicazione dell'attività compiuta da ciascuno ed in particolare: (i) la data d'inizio e quella di fine

- della gestione del professionista; (ii) le ragioni della cessazione dell'incarico; (iii) l'avvenuto deposito del conto di gestione, con l'esito del procedimento; (iv) l'avvenuto deposito dell'istanza di liquidazione del compenso; (v) il passivo accertato da ciascuno; (vi) l'attivo realizzato da ciascuno;
- g) in ipotesi di procedura destinata ad essere chiusa in via anticipata, l'indicazione delle liti attive, del relativo oggetto e del relativo stato;
 - h) l'eventuale percezione di acconti e la relativa misura;
 - i) l'eventuale nomina di delegati o coadiutori ed il compenso liquidato, onde tenerne conto ai fini di cui all'art. 32 l.fall./129 CCI;
 - j) i compensi liquidati a tutti gli altri professionisti e/o soggetti terzi incaricati nell'ambito della procedura;
 - k) le spese vive di cui è stato o viene chiesto il rimborso, con separata allegazione dei documenti giustificativi (art. 4 co. 2 d.m. 30/12).

Si allega alle presenti Linee guida un modello di istanza di liquidazione del compenso del curatore [all.10].

In ordine all'eventuale liquidazione di acconti, invece, deve richiamarsi l'attenzione degli uffici alle limitazioni poste a riguardo dalla legge che è intervenuta per un loro contenimento, anche al fine di compulsare il curatore alla predisposizione di progetti di riparto parziale¹⁸. La prassi degli uffici è quella di dare ampia attuazione all'indicata previsione di legge e deve essere salutata con favore.

¹⁸ La richiesta da parte del curatore di un acconto sul compenso dovrà essere preceduta dalla presentazione di un progetto di riparto parziale *ex art. 39 co. 3 l.fall.*, salvo ricorrano giustificati motivi. La norma risulta confermata da quanto dettato dall'art. 137 CCI. Dette disposizioni indicano che di norma alcun acconto può essere riconosciuto al curatore prima di un riparto parziale o della conclusione della fase liquidatoria. Tuttavia, richiamano l'espressione "giustificati motivi" per consentire una deroga ulteriore nel riconoscere al curatore una quota del suo compenso finale.



Appare **buona prassi verificare in maniera stringente i casi nei quali l'acconto viene liquidato al di fuori delle ipotesi positive** e che si chiedi al curatore di esplicitare:

- a) lo stato della procedura, quanto all'accertamento del passivo ed alle eventuali domande ancora da verificare;
- b) l'attivo realizzato;
- c) l'attivo ancora da realizzare e, nello specifico, lo stato dell'attuazione del programma di liquidazione e delle azioni in corso, oltre che il rispetto della tempistica ivi indicata;
- d) le spese in prededuzione maturate e quelle prevedibili;
- e) le spese di giustizia;
- f) le ragioni specifiche a fondamento della richiesta di acconto.

Sempre in tema di acconto, deve segnalarsi l'esigenza che le disposizioni in materia concorsuale siano coordinate con la possibilità che la liquidazione dei beni avvenga nell'ambito di procedure esecutive individuali (es. nell'ipotesi di espropriazione immobiliare proseguita malgrado l'apertura della procedura concorsuale da parte del creditore fondiario *ex art.41 testo unico bancario*).

In siffatte ipotesi, stante la potenziale complessità del coordinamento fra le due procedure, **deve raccomandarsi agli uffici quale buona prassi di valutare la possibilità di concordare con i magistrati addetti alle procedure esecutive** (ad esempio sotto forma

di verbale *ex art. 47 quater* ord. giud.) linee guida relative all'intervento della procedura concorsuale nell'esecuzione immobiliare con creditore fondiario, nonché tempistica e modalità di determinazione della quota parte del compenso del curatore da porsi a carico di quest'ultimo.

2. La liquidazione del compenso del delegato e del coadiutore

Parimenti importante e delicato per la gestione della procedura è il momento della liquidazione dei compensi dei delegati¹⁹ e dei coadiutori del curatore²⁰.

Analogamente a quanto indicato in relazione alla liquidazione compenso del curatore, deve raccomandarsi che nel corpo dell'istanza di liquidazione siano già indicati tutti gli elementi necessari per l'adozione delle determinazioni del giudice delegato in ordine all'importo da liquidare, onde velocizzare le suddette valutazioni.

Costituisce buona prassi - quindi - prevedere che l'istanza di liquidazione del compenso del delegato contenga:

- a) l'indicazione della data di nomina, delle ragioni della medesima, della durata e delle operazioni delegate;**
- b) l'indicazione delle utilità derivate;**
- c) il parere del curatore, con specificazione di attivo complessivo realizzato, del passivo accertato;**
- d) nell'ipotesi di delegato alle operazioni di vendita, l'indicazione puntuale dei lotti e del valore di aggiudicazione²¹.**

¹⁹ Va ricordato che delegato di cui all'art. 32 l.fall. ed all'art. 129 CCI è colui che attende all'esercizio di compiti, di funzioni che sono demandate in via ordinaria al curatore. In altri termini, si tratta del professionista investito del compimento di specifiche operazioni, sostituendo in via temporanea ed oggettivamente circoscritta il curatore. Ne deriva che la nomina del delegato non possa che essere considerata in funzione dell'interesse esclusivo del curatore pur avvenendo - sia nella disciplina corrente, che in quella in itinere - su autorizzazione del comitato dei creditori. La circostanza appena chiarita, quanto all'interesse cui risponde la relativa nomina, giustifica la previsione di cui all'ultima parte del primo comma dell'art. 32 l.fall., nonché dell'art. 129 CCI, per cui l'importo del compenso dovuto al delegato va detratto dal *quantum* di compenso spettante al curatore. Stando alla lettera di tali norme, compete peraltro al giudice delegato il potere di liquidare il dovuto al delegato, dovendosi al riguardo fare riferimento agli stessi criteri dettati per la determinazione del compenso del curatore.

²⁰ Il coadiutore è colui che attende a compiti che richiedono il possesso di conoscenze di ordine tecnico ovvero colui che è incaricato di accudire ad un particolare settore o a determinati aspetti dell'intera procedura concorsuale. Anche in questo caso la potestà di nomina spetta al curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori (o del giudice delegato in ipotesi di mancata costituzione dell'organo) dietro rigorosa verifica dell'opportunità, della convenienza della nomina di siffatto ausiliario, tenuto conto delle doverose e specifiche competenze del curatore e del fatto che il relativo compenso è destinato a gravare in prededuzione sulla procedura. La liquidazione del compenso spettante al coadiutore è operata, su proposta del curatore, dal giudice delegato, ai sensi dell'art. 25, primo comma, n. 4), l.fall. e dell'art. 129 CCI.

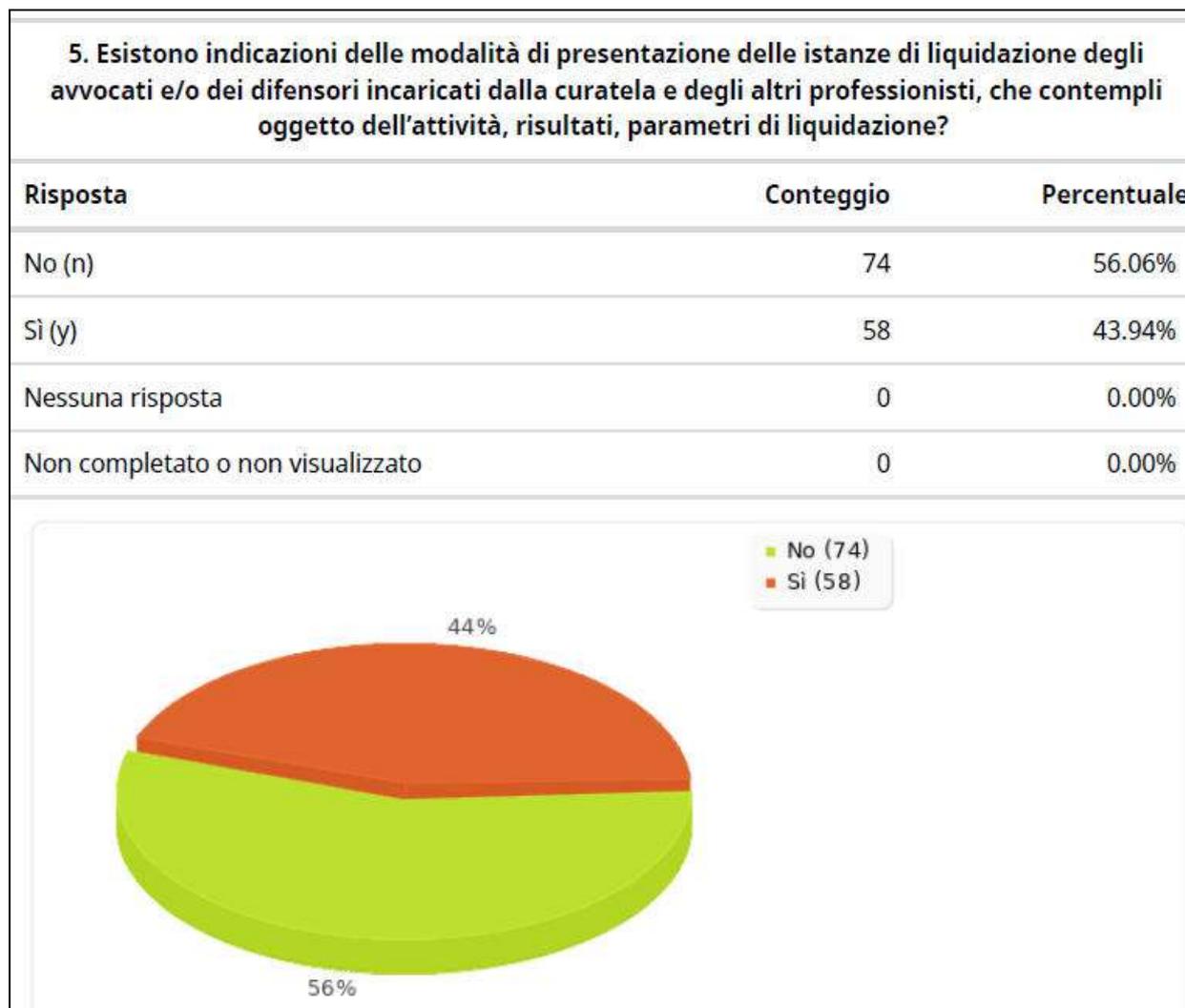
²¹ Per la liquidazione del compenso spettante ai delegati quali il notaio ed i professionisti iscritti nell'elenco di cui all'art. 179 *ter* disp. att. c.p.c., cui può essere delegata la vendita immobiliare ovvero il professionista cui il curatore, su autorizzazione del giudice delegato, può affidare alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo

Parimenti, in tema di liquidazione del compenso del coadiutore, anche in ragione della circostanza che tale compenso grava sulla massa dei creditori e che di esso deve comunque tenersi conto ai fini della liquidazione del compenso del curatore, **costituisce buona prassi, al fine di non vanificare l'efficacia dell'attività prestata dall'ufficio, impartire indicazioni ai professionisti volte ad assicurare che le istanze di liquidazione del compenso del coadiutore:**

- a) **siano corredate dell'indicazione della data di nomina, delle attività svolte, del periodo di riferimento;**
- b) **siano accompagnate dal parere del curatore, che dettagli sulle norme e sui parametri applicabili per la relativa determinazione, sulle disponibilità della massa, sull'attivo ricavato, sul passivo accertato e sui debiti in prededuzione maturati o prevedibili;**
- c) **nell'ipotesi di liquidazione del compenso dell'esperto stimatore degli immobili venga tenuto distinto il valore della stima (sulla base del quale viene liquidato l'acconto) e il valore di aggiudicazione (in relazione a cui viene liquidato il saldo), giusto disposto dell'art. 216 co.1 CCI;**
- d) **siano pagate solo previa rigorosa verifica della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 111 bis L.fall. (art. 222, co. 3 CCI).**

Simili indicazioni, allo stato, risultano impartite in poco più della metà degli uffici e ne va senz'altro auspicata una maggiore diffusione.

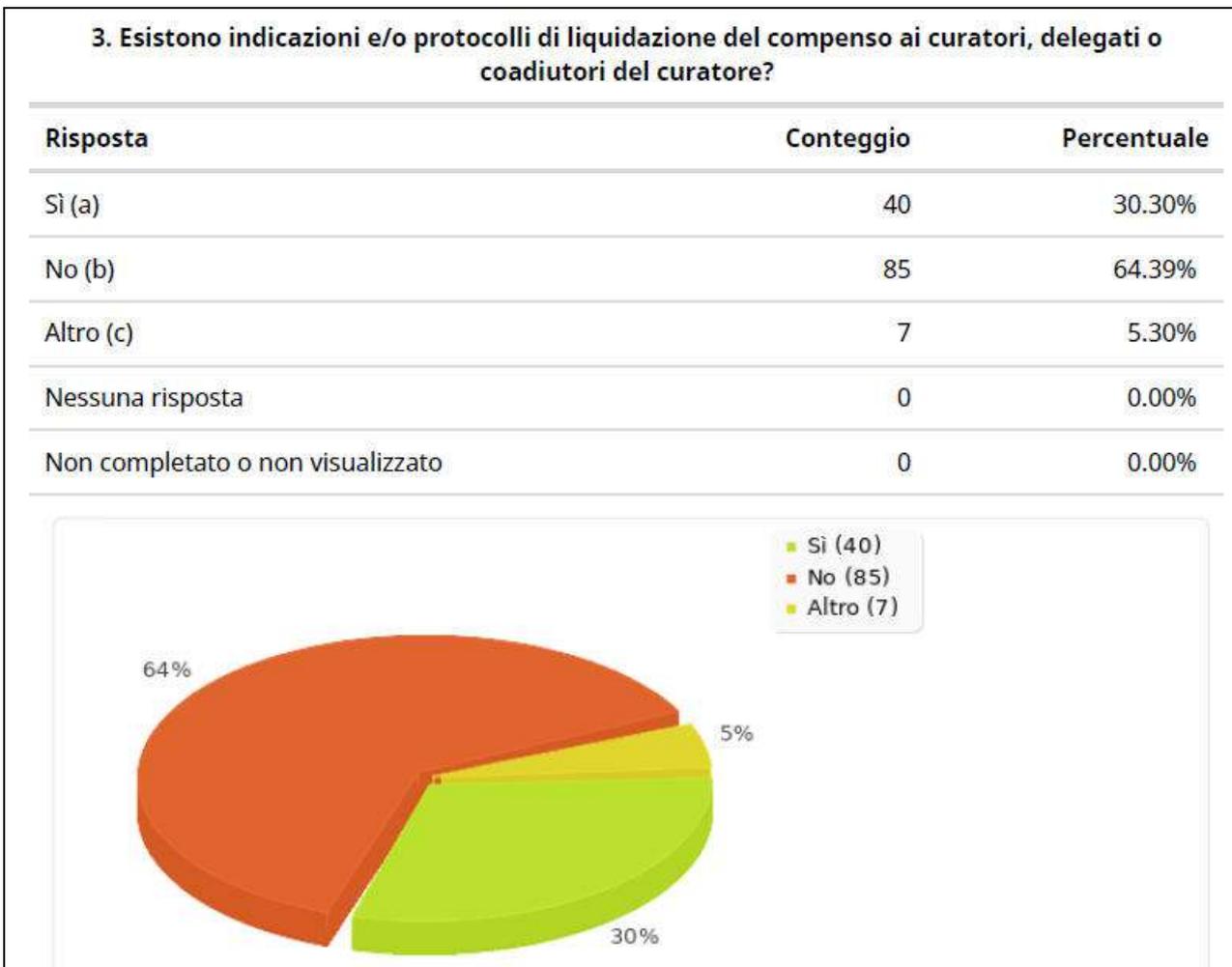
viene usualmente applicata la disciplina del decreto del Ministero di giustizia 15 ottobre 2015 , n. 227 (*Regolamento concernente la determinazione e liquidazione dei compensi per le operazioni delegate dal giudice dell'esecuzione ai sensi degli articoli 169 bis e 179 bis delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile*) secondo cui al professionista delegato spetta il compenso in base all'attività svolta, che viene indicata suddividendo in quattro le fasi del processo di espropriazione immobiliare delegate al professionista *ex art. 591 bis c.p.c.*: 1. fase che inizia con il conferimento incarico e sino alla redazione dell'avviso di vendita; 2. fase dalla redazione dell'avviso vendita e sino all'aggiudicazione o assegnazione; 3. fase di trasferimento della proprietà; 4. fase distribuzione della somma ricavata. Il nuovo decreto ministeriale affida al Giudice dell'esecuzione un'ampia discrezionalità nella liquidazione del compenso. Il semplice calcolo aritmetico che occorre operare per la determinazione del compenso, in base alle attività svolte e al prezzo di aggiudicazione (o di assegnazione) prevede che quando le attività di cui ai numeri 1), 2) e 3) riguardano più lotti, il compenso possa essere liquidato per ciascun lotto (in presenza di giusti motivi). Inoltre, il compenso relativo all'attività di cui al numero 4) può essere moltiplicato quando la distribuzione ha ad oggetto somme riferibili a più debitori. Inoltre, in sede di liquidazione il giudice può aumentare o ridurre l'ammontare del compenso liquidato al delegato alla vendita in misura non superiore al sessanta per cento, tenuto conto della complessità delle attività svolte. Al professionista delegato spetta inoltre un rimborso forfettario delle spese generali in misura pari al dieci per cento dell'importo del compenso determinato in base alle attività svolte, nonché il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate. Il decreto prevede infine una clausola di salvaguardia: "*in ogni caso l'ammontare complessivo del compenso e delle spese generali liquidato*" non può essere superiore al 40 % del prezzo di aggiudicazione o del valore di assegnazione. Il decreto ministeriale stabilisce, inoltre, il compenso nel caso in cui il processo esecutivo è definito senza che il bene sia aggiudicato o assegnato, ossia i casi di estinzione della procedura prima della vendita. In tale caso, ai fini della liquidazione del compenso, si tiene conto del prezzo previsto per l'ultimo esperimento di vendita ovvero, in mancanza, del valore di stima.



Al fine di garantire uniformità e trasparenza nell'attività di liquidazione, oltre che di velocizzare la stessa, può poi **suggerirsi di concordare protocolli con gli ordini professionali di riferimento, per l'individuazione dei criteri applicabili e dei parametri di riferimento per la liquidazione dell'attività del coadiutore**, soprattutto ove perduranti nel tempo, onde evitare un particolare aggravio della massa ovvero l'erosione totale del compenso del curatore.

Va rilevato, in proposito, che l'esito del questionario svolto ha fatto emergere che solo in un terzo degli uffici interrogati sono stati adottati protocolli per la liquidazione dei compensi di delegati e coadiutori, essendo viceversa auspicabile un maggior ricorso alla previsione di linee guida in materia che siano anche frutto di confronto con gli ordini professionali²².

²² Alcuni degli uffici interpellati tramite il questionario hanno dato conto dei protocolli concordati in cui ai fini della determinazione del compenso spettante al coadiutore viene fatto riferimento ai criteri dettati per i consulenti tecnici, ossia agli artt. 49 ss. d.P.R. n. 115/2002 ed al d.m. 30 maggio 2002, intitolato "*Adeguamento dei compensi spettanti*".



3. La liquidazione del compenso degli avvocati e dei difensori

Tra i compiti attribuiti al giudice delegato sia dall'art. 25 n. 4 l.fall., che dall'art. 123 co. 1 lett. d) CCI, vi è anche la liquidazione dei compensi delle persone la cui opera è stata richiesta dal curatore nell'interesse della procedura.

Nel relativo ambito si collocano avvocati e difensori, nominati appunto dal curatore²³.

ai periti, consulenti tecnici, interpreti e traduttori per le operazioni eseguite dell'autorità giudiziaria in materia civile e penale".

²³ Per quanto riguarda l'attività dei primi, è noto che, ai sensi del d.m. 55/14: "a) l'applicazione dei parametri ivi dettati per i compensi all'avvocato quando all'atto dell'incarico o successivamente il compenso non sia stato determinato in forma scritta, in ogni caso di mancata determinazione consensuale degli stessi, comprese le ipotesi di liquidazione nonché di prestazione nell'interesse di terzi o prestazioni officiose previste dalla legge, ferma restando - anche in caso di determinazione contrattuale del compenso - la disciplina del rimborso spese di cui al successivo articolo 2; b) che ai fini della liquidazione del compenso si tiene conto delle caratteristiche, dell'urgenza e del pregio dell'attività prestata, dell'importanza, della natura, della difficoltà e del valore dell'affare, delle condizioni soggettive del cliente, dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle

A riguardo, **deve rilevarsi che costituisce buona prassi nella prospettiva di contenimento dei costi e di trasparenza nelle liquidazioni, anche in sede di redazione del programma di liquidazione:**

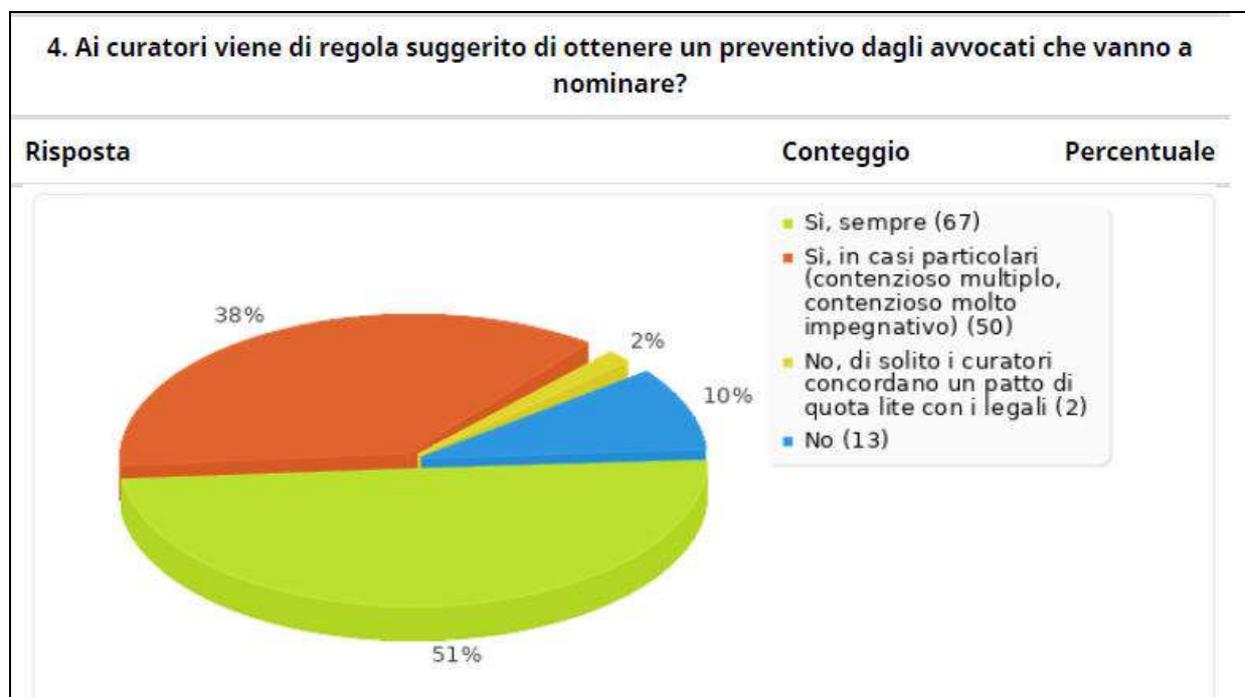
- a) **che il curatore acquisisca preventivi da avvocati o difensori da nominarsi;**
- b) **che il curatore valuti se concordare con l'avvocato o difensore a nominarsi il compenso da riconoscere, in relazione all'oggetto dell'incarico (soprattutto in ipotesi di cumulo d'incarichi connessi soggettivamente e/o oggettivamente) e per ogni singolo grado del giudizio, parametrato all'utilità conseguita, impregiudicata - ovviamente - la competenza del giudice delegato alla liquidazione del compenso nella misura ritenuta opportuna;**
- c) **che in ogni caso vengano adottate linee guida con cui va chiesto al difensore di specificare: (i) modalità, contenuto delle istanze di liquidazione; (ii) valore della lite, parametri applicati per ciascuna fase, durata, esito del procedimento; (iii) contenuto del parere del curatore, che specifichi esistenza o meno dell'accordo *sub a*), della tempestività e/o diligenza nell'assolvimento dell'incarico, della correttezza dei parametri applicati, dei risultati conseguiti.**

Da questo punto di vista, nel segnalare l'esito del questionario svolto - da cui emerge che più della metà degli uffici interessati ha adottato indicazioni e linee guida sugli aspetti relativi all'accordo preventivo con i difensori e con gli avvocati, nonché sul tema delle istanze di

questioni giuridiche e di fatto trattate. In ordine alla difficoltà dell'affare si tiene particolare conto dei contrasti giurisprudenziali, e della quantità e del contenuto della corrispondenza che risulta essere stato necessario intrattenere con il cliente e con altri soggetti. Il giudice tiene conto dei valori medi di cui alle tabelle allegate, che, in applicazione dei parametri generali, possono essere aumentati, di regola, fino all'80 per cento, o diminuiti fino al 50 per cento. Per la fase istruttoria l'aumento è di regola fino al 100 per cento e la diminuzione di regola fino al 70 per cento”.

Per gli altri professionisti il d.m. 140/12 prevede che “1. L'organo giurisdizionale che deve liquidare il compenso dei professionisti di cui ai capi che seguono applica, in difetto di accordo tra le parti in ordine allo stesso compenso, le disposizioni del presente decreto. L'organo giurisdizionale può sempre applicare analogicamente le disposizioni del presente decreto ai casi non espressamente regolati dallo stesso. 2. Nei compensi non sono comprese le spese da rimborsare secondo qualsiasi modalità, compresa quella concordata in modo forfettario. Non sono altresì compresi oneri e contributi dovuti a qualsiasi titolo. I costi degli ausiliari incaricati dal professionista sono ricompresi tra le spese dello stesso. 3. I compensi liquidati comprendono l'intero corrispettivo per la prestazione professionale, incluse le attività accessorie alla stessa. 4. Nel caso di incarico collegiale il compenso è unico ma l'organo giurisdizionale può aumentarlo fino al doppio. Quando l'incarico professionale è conferito a una società tra professionisti, si applica il compenso spettante a uno solo di essi anche per la stessa prestazione eseguita da più soci. 5. Per gli incarichi non conclusi, o prosecuzioni di precedenti incarichi, si tiene conto dell'opera effettivamente svolta. 6. L'assenza di prova del preventivo di massima di cui all'articolo 9, comma 4, terzo periodo, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, costituisce elemento di valutazione negativa da parte dell'organo giurisdizionale per la liquidazione del compenso. 7. In nessun caso le soglie numeriche indicate, anche a mezzo di percentuale, sia nei minimi che nei massimi, per la liquidazione del compenso, nel presente decreto e nelle tabelle allegate, sono vincolanti per la liquidazione stessa”.

liquidazione e sui pareri relativi - non può che auspicarsi che simili prassi vengano accolte in misura ancora maggiore.



Nella liquidazione del compenso del curatore e dei professionisti da questi nominati deve tenersi conto dell'esigenza di non sottrarre eccessive risorse al ceto creditorio, di tal che:

- le istanze di liquidazione di compensi debbono contenere tutti i dati utili per una compiuta e celere valutazione degli elementi rilevanti;
- dette istanze dovranno rigorosamente rispettare i vincoli di legge nella concessione degli acconti e nell'autorizzazione al pagamento della prededuzione fuori dai piani di riparto;
- nell'ipotesi di procedura concorsuale intervenuta nella procedura esecutiva individuale è opportuno un coordinamento - eventualmente tramite verbale *ex art.47 quater* ord. giud.- su modalità, tempistica e conduzione delle attività demandate al giudice delegato e al giudice dell'esecuzione;
- per garantire omogeneità nelle liquidazioni va raccomandata la stipula di protocolli con gli ordini professionali interessati ovvero di linee guida al fine di stabilire criteri applicabili e parametri di riferimento per le liquidazioni. La predeterminazione dei parametri velocizza anche l'attività di liquidazione da parte del giudice delegato;
- fermo restando le valutazioni del giudice delegato in sede di liquidazione del compenso, è utile che il curatore acquisisca preventivi di spesa.

CAPITOLO 5. LA LIQUIDAZIONE DELL'ATTIVO

1. La funzione del programma di liquidazione

La liquidazione dell'attivo rappresenta la finalità ultima di ogni procedura liquidatoria (es. fallimento, concordato o liquidazione giudiziale) ed è per tale motivo che con la riforma fallimentare del 2006 è stato richiesto che l'attività di liquidazione avvenga “*non più con operazioni diversificate e non coordinate, occasionali e non rientranti in una strategia unitaria*” (cfr. relazione illustrativa al d.lgs. n. 5 del 2006), ma attraverso un programma di liquidazione che “*costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle modalità e ai termini previsti per la realizzazione dell'attivo [...]*” (art. 104-ter co.2 l.fall.), lo strumento che determina la massimizzazione delle risorse ed il coordinamento strategico unitario delle operazioni di liquidazione dell'attivo fallimentare, garantendo sia la finalità di rendere più trasparente l'attività di liquidazione sia quella di snellire ed accelerare la liquidazione.

La gestione del fallimento deve essere, infatti, orientata al soddisfacimento del diritto di credito dei creditori concorsuali in tempi ragionevolmente contenuti di tal che corrisponde a una corretta gestione della procedura l'attenta valutazione sulla convenienza dell'adozione o meno di un'attività di liquidazione, valutazione che deve vertere *in primis* sul rapporto fra presumibili costi e verosimile realizzo (per esempio, prima di avviare un'azione di recupero del credito, oltre alla fondatezza dell'azione, è bene accertarsi della prospettiva di soddisfacimento tenuto conto della condizione patrimoniale della controparte).

In questo senso, è significativo che nel codice della crisi sia espressamente richiesta l'indicazione dei costi (oltre che i tempi) delle attività di liquidazione dei beni, nonché - in relazione alle liti - del primo grado di giudizio.

È essenziale, quindi, che il programma di liquidazione sia il più possibile completo (nel senso che deve prevedere tutti i possibili fronti di acquisizione di attivo) sin dall'inizio perché solo così - soprattutto a fronte di procedure non particolarmente capienti - è possibile effettuare una valutazione consapevole sull'effettiva convenienza dell'acquisizione alla massa di beni di scarso valore ovvero dell'avvio di azioni.

1.1. L'unitarietà del programma di liquidazione

Secondo le previsioni dell'art. 104 *ter* l.fall. il programma di liquidazione va presentato dal curatore “*entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario e in ogni caso non oltre centottanta giorni dalla sentenza dichiarativa di fallimento*”, nel codice della crisi il termine indicato dal legislatore è quello di centocinquanta giorni dalla sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale.

L'indicazione di termini - oltre alle comprensibili esigenze di celerità nella definizione del procedimento che il legislatore vuole imprimere alle procedure per ragioni di sistema - si fonda anche su ragioni di carattere economico, posto che la liquidazione dei beni (soprattutto mobili) diviene meno proficua a causa della loro progressiva obsolescenza, il recupero dei crediti è tanto più difficile quanto più il credito è risalente e le azioni recuperatorie, in generale, si sono rivelate nella prassi tanto più efficaci quanto più il loro avvio si colloca a ridosso dell'apertura della liquidazione.

È tuttavia esperienza comune quella per cui entro il detto termine il curatore, in considerazione della complessità della procedura e di eventi di particolare rilevanza, non disponga ancora delle informazioni necessarie per la predisposizione del programma.

Risponde quindi alla *ratio* della norma che in siffatte ipotesi il curatore, piuttosto che depositare un programma incompleto, richieda al giudice delegato una sua proroga motivata, atteso che l'ingiustificata inosservanza del termine originario (o prorogato) costituisce giusta causa di revoca del curatore.

Infatti, **risponde a buona prassi - coerentemente alla *ratio* della norma - che il curatore presenti un programma unitario ed analitico, in tal modo consentendo al giudice delegato di avere una visione organica dell'attività gestoria programmata dal curatore.** Deve quindi sconsigliarsi la presentazione di programmi di liquidazione parziali, così come del resto si evince dalla previsione dell'art. 104 *ter* co. 6 l.fall./213 co.6 CCI secondo cui solo per: "*sopravvenute esigenze, il curatore può presentare...un supplemento del programma di liquidazione*", come ad esempio potrebbe accedere in ipotesi di rinvenimento di beni. A riguardo, deve, tuttavia, rilevarsi come il supplemento al programma potrebbe risultare la soluzione fisiologica in presenza di azioni di responsabilità *ex* art. 146 l.fall./255 CCI, che richiedano al curatore doverosi approfondimenti in ordine all'esatta individuazione delle condotte potenzialmente dannose e dei soggetti responsabili ovvero ai profili di capienza patrimoniale.

Va, peraltro, aggiunto che i citati supplementi al programma spesso possono essere evitati predisponendo soluzioni articolate e dettagliate dello stesso (così, ad esempio, se la liquidazione di un bene mobile, già stimato, non avviene ad un certo prezzo, si prospetta, dopo vari ribassi, l'abbandono del bene).

Sempre nell'ottica dell'unitarietà, nel caso di apertura di una procedura nei confronti di società di persone e dei soci illimitatamente responsabili, è buona prassi redigere un unico programma di liquidazione, salvo il caso che il patrimonio/i dei soci sia/no di particolare entità e composizione, e - quindi - si rendano opportuni programmi di liquidazione distinti.

L'unitarietà e specificità del programma consentono al giudice delegato di autorizzare in un unico contesto gli atti in esso previsti, evitando di dover rilasciare ogni volta autorizzazioni specifiche per atti che già sono ricompresi nel piano programmatico depositato (a titolo esemplificativo quelle *ex art. 25 n. 6 l.fall./123 co.1 lett. f) CCI* a stare in giudizio; quelle per affidare ad altri professionisti alcune incombenze della procedura di liquidazione dell'attivo, di cui all'art. 104 *ter* l.fall./216 CCI; quelle per le azioni di responsabilità di cui all'art. 146 l.fall./255 CCI), evitando così che si debba provvedere con atto distinto.

1.2. I rapporti tra il programma di liquidazione e le relazioni *ex art. 33, co. 1 e 5, l.fall./art. 130 CCI*: il controllo sulla liquidazione

Al fine di predisporre un programma di liquidazione quanto più preciso e dettagliato - sia in termini di contenuto che di definizione dei tempi di liquidazione - è **buona prassi depositare preventivamente, e comunque contestualmente allo stesso, la relazione *ex art. 33, co. 1 l.fall./130, co. 4 e 5 CCI***, potendo il curatore attingere alle informazioni ivi raccolte sulla responsabilità dell'imprenditore insolvente, degli amministratori, degli organi di controllo, dei soci della società per eventuali azioni risarcitorie da indicare nel programma.

Risponde infatti a **buona prassi, al fine di consentire un effettivo controllo e monitoraggio delle attività svolte, che ci sia corrispondenza, sia in termini descrittivi, sia in termini quantitativi, tra i rapporti riepilogativi *ex art. 33, co. 5 l.fall./130, co.9 CCI* e il programma di liquidazione**, e dunque, che ci sia l'esposizione da parte del curatore della corrispondenza tra l'attività programmata e l'attività effettivamente svolta nell'arco temporale di riferimento ovvero la giustificazione di eventuali scostamenti.

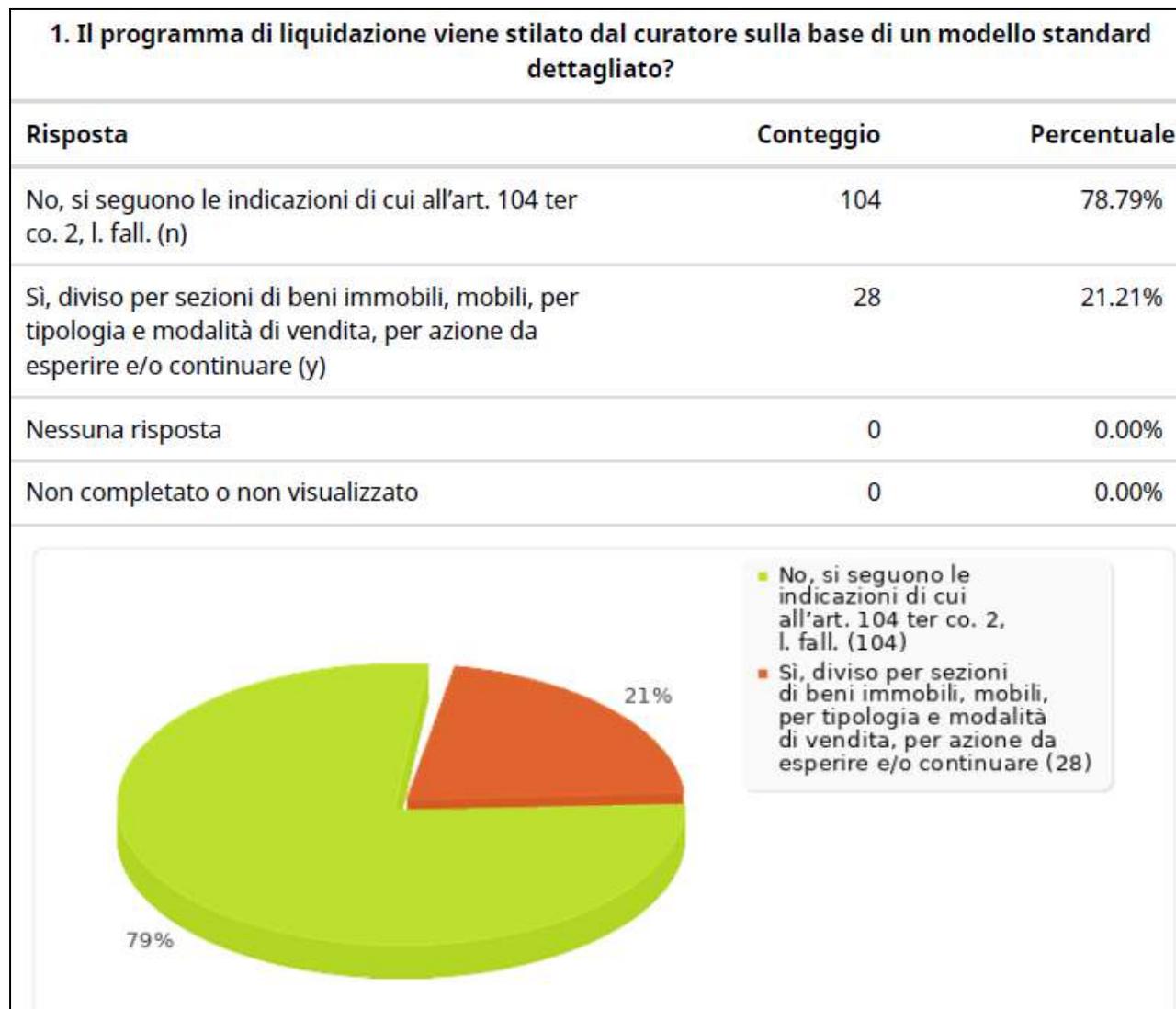
1.3. La segretazione di parti del programma di liquidazione

Può accadere che il contenuto del programma di liquidazione si sovrapponga, con riferimento all'ipotesi di azioni di responsabilità *ex art. 146 l.fall./255 CCI*, alla relazione del curatore al giudice delegato e al pubblico ministero di cui all'art. 33 l.fall./130 co.4 e 5 CCI.

Nell'ipotesi in cui sia stata disposta la segretazione di alcune parti di detta relazione, **risponde a buona prassi che il giudice delegato, ricevuta la comunicazione del programma di liquidazione approvato, disponga la segretazione anche di quella parte del detto programma che ripete il contenuto della relazione *ex art. 33 l.fall./130 CCI* in precedenza segreto**, in applicazione dell'art. 90 l.fall./199 CCI.

2. Il contenuto del programma di liquidazione

Il programma di liquidazione ha un contenuto minimo obbligato che non necessariamente deve seguire l'elenco di cui all'art. 104 *ter* co. 2 l.fall.; è preferibile, infatti, suddividerlo per sezioni specifiche, come già in uso presso alcuni uffici.



È buona prassi, in linea con quanto stabilito dall'art. 213 CCI, l'indicazione in apposita sezione del programma di criteri e modalità della liquidazione dei singoli beni immobili, della liquidazione degli altri beni e della riscossione dei crediti, con indicazione dei costi e dei presumibili tempi di realizzo.

Di seguito si riportano alcune considerazioni su particolari problematiche relative alla liquidazione in cui le buone prassi attuate dagli uffici hanno condotto ad una più efficiente liquidazione.

2.1. La liquidazione dei beni: tempistica e circolari sulle modalità di vendita

Ai fini della salvaguardia dei valori aziendali risulta preferibile dare priorità alla liquidazione unitaria dell'azienda ed alle vicende che la favoriscono, come l'esercizio provvisorio, se possibile, l'affitto d'azienda o di singoli rami, la cessione unitaria dell'azienda o di beni/azioni, anche in blocco; la liquidazione atomistica è, invece, disciplinata dall'art. 104 *ter* l.fall. secondo cui il programma di liquidazione deve specificare “*le condizioni di vendita dei singoli cespiti*”.

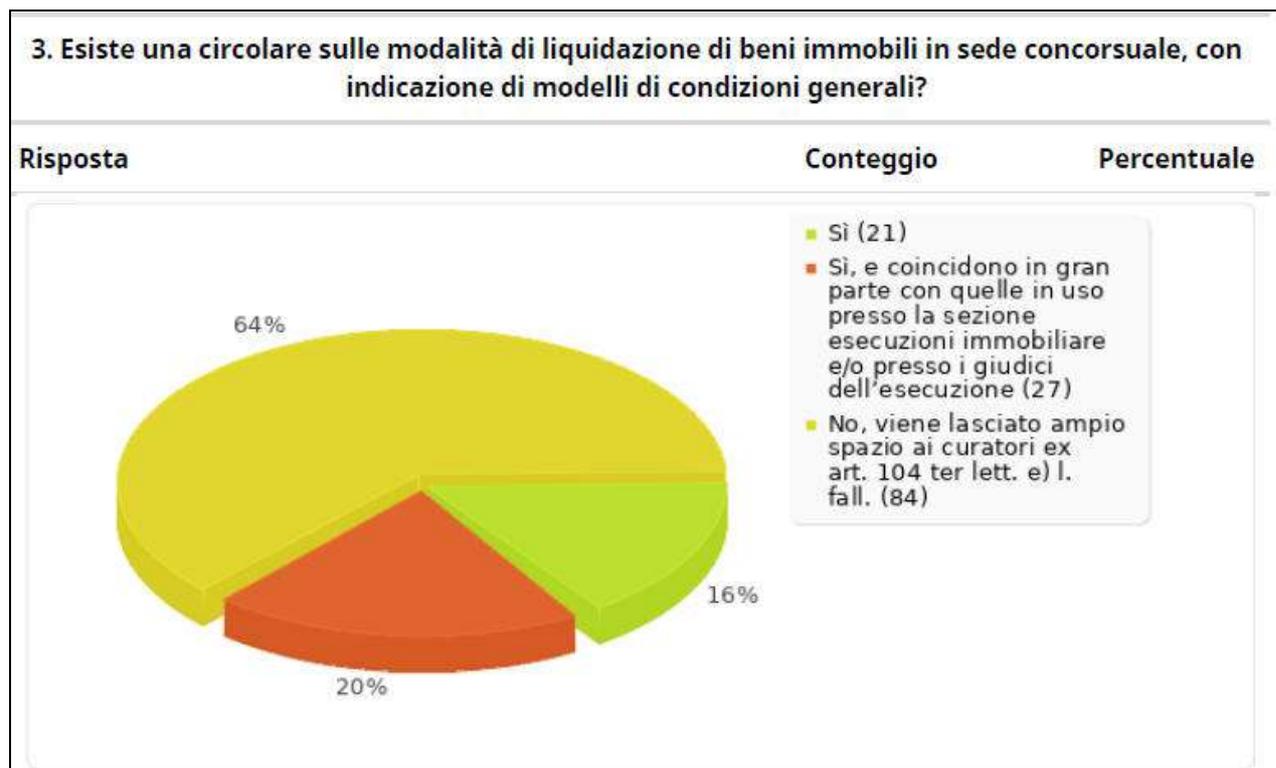
È esperienza comune quella per cui la durata delle procedure concorsuali - in particolar modo nelle procedure maggiormente risalenti - è spesso condizionata dall'andamento non sollecito delle vendite, che si susseguono con scadenze temporali anche assai ampie, rimesse alla tempistica dettata dal curatore.

Ambito in cui è - quindi - possibile incidere in maniera importante per imprimere efficienza alla procedura è quello del controllo attento da parte del giudice delegato del rispetto dei tempi di svolgimento delle vendite, secondo quanto indicato nel programma di liquidazione. Il codice della crisi, peraltro, ha espressamente inciso la parte relativa alla liquidazione imponendo, da un lato, un termine massimo entro cui deve essere effettuata la prima vendita (previsione la cui violazione può comportare la revoca del curatore); dall'altro, indicando un numero minimo di tentativi di vendita da tenersi ogni anno.

Inoltre, impregiudicata la libertà del curatore di disporre in sede di programma di liquidazione diverse modalità di vendita dei singoli cespiti, **si rivela particolarmente utile** - specie per garantire uniformità di applicazione da parte dei curatori e facilitare le verifiche da parte del giudice delegato - **che ciascuna sezione predisponga una circolare sulle modalità di liquidazione che contenga le condizioni generali e favorisca l'adozione da parte dei curatori di bandi omogenei per le singole tipologie di vendita** (es. per gli immobili uso abitativo vendita telematica sincrona mista oppure per le aziende la vendita telematica asincrona).

Tale prassi deve essere salutata con favore in quanto la prevedibilità e l'uniformità dell'agire di coloro che operano nell'ambito delle vendite coattive favorisce l'ampliamento della platea dei soggetti interessati alla partecipazione a siffatte vendite, aumentando così il mercato cui le stesse sono rivolte, con intuibili ripercussioni positive in ordine ai valori di aggiudicazione.

Per analoghe ragioni, **prassi condivisibile è quella di coordinare le scelte sulle modalità di vendita dei beni immobili effettuate in sede di procedure concorsuali con i giudici dell'esecuzione immobiliare**, al fine di creare una prassi condivisa sull'*iter* procedurale delle vendite da parte di ciascun tribunale.



Si allega alle presenti Linee guida esempio di circolare sulle vendite [all.11].

2.2. Le vendite telematiche

Come accennato, le vendite costituiscono uno snodo delicato delle procedure concorsuali anche per le possibili interferenze illecite con la loro celebrazione, soprattutto in contesti territoriali contraddistinti da alti tassi di criminalità.

È per questo motivo che il legislatore del codice di procedura civile ha progressivamente elaborato discipline atte a scoraggiare simili interferenze, prima con l'introduzione della modalità di vendita senza incanto, poi con l'introduzione dell'obbligatorietà delle vendite da svolgersi con modalità telematiche²⁴.

Simili cautele non sono state espressamente innestate nella legge fallimentare e pur tuttavia debbono segnalarsi le prassi di alcuni uffici che - anche tramite circolari rivolte ai curatori - hanno auspicato il ricorso alle modalità di vendita telematica non solo ove la liquidazione venga effettuata ai sensi dell'art. 107, co. 2, l.f. - e, quindi, con rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile -, ma anche nell'ipotesi di vendite svolte con procedure competitive.

²⁴ Le diverse tipologie di vendite "con modalità telematiche" sono disciplinate dal decreto del Ministero di giustizia 26 febbraio 2015, n. 32: "Regolamento recante le regole tecniche e operative per lo svolgimento della vendita dei beni mobili e immobili con modalità telematiche nei casi previsti dal codice di procedura civile, ai sensi dell'articolo 161-ter delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile" e sono: 1) la "vendita sincrona telematica" (art. 21); 2) "vendita asincrona" (art. 24); 3) "vendita sincrona mista" (art. 22).

Due sono gli assunti posti a fondamento di simili raccomandazioni: da un lato, quello secondo cui la vendita con modalità telematica (pubblicizzata, peraltro, sul portale delle vendite pubbliche) costituisce garanzia della massima partecipazione anche da parte di soggetti fisicamente distanti dal luogo ove la vendita viene svolta; dall'altro, che la modalità di presentazione dell'offerta telematica è quella che maggiormente preserva gli offerenti da possibili interferenze illecite. Impregiudicata, ovviamente, la possibilità di ricorrere a diverse modalità di vendita ove - per le caratteristiche del bene - vi sia una ragionevole probabilità che le vendite telematiche non abbiano utilità.

Il codice della crisi, peraltro, positivizza l'obbligatorietà delle vendite telematiche - salvo che *“tali modalità siano pregiudizievoli per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura”* - avallando così la scelta di fondo di tali prassi che, nella presente sede, vanno raccomandate agli uffici.

2.3. La vendita competitiva ex art. 107, co. 1 L.fall./216, co. 2 CCI e quella ex art. 107, co. 2 L.fall./216, co. 3 CCI

Al fine di consentire un più attento e consapevole monitoraggio dell'operato del curatore, può raccomandarsi agli uffici **l'adozione di indicazioni ai curatori circa le informazioni da rendere in sede di stesura del programma di liquidazione.**

Segnatamente, ove il curatore opti per la modalità della vendita competitiva di cui all'art. 107 co.1, l.fall. dovrà indicare in sede di programma di liquidazione:

- a) la ragione di tale scelta;
- b) la pubblicità che intende effettuare e i termini di durata della stessa;
- c) il gestore o soggetto specializzato di cui intende eventualmente avvalersi;
- d) il tipo di vendita telematica pura o mista che intende effettuare;
- e) le puntuali ragioni che giustificano la scelta in caso di vendita con modalità non telematiche;
- f) le modalità ed i tempi per il deposito di offerte migliorative, se contemplate dal bando;
- g) il notaio cui intende rivolgersi per la stipula dell'atto ovvero riservandosi di individuarlo dopo l'aggiudicazione, previa intesa con l'aggiudicatario;
- h) il pagamento rateale che intende eventualmente concedere in considerazione anche del prezzo indicato o di altri fattori.

Se sceglie di affidarsi al Giudice delegato, il curatore nel programma di liquidazione indicherà le ragioni per cui intende seguire la vendita *ex art. 107 co. 2, l.fall.*, preferibilmente già allegando la bozza dell'ordinanza di vendita secondo le indicazioni seguite dalla sezione.

Con riferimento alla pubblicità, per esigenze sia di trasparenza che di efficacia dell'attività del curatore, è necessario che la stessa sia appropriata e diversificata in ragione della natura del bene allo scopo di aprire il mercato a tutti i soggetti potenzialmente interessati. Deve quindi richiamarsi l'attenzione sull'importanza del controllo del giudice delegato in ordine alle modalità di pubblicità proposte.

Attenzione va dedicata anche alla preliquidazione degli oneri tributari connessi al trasferimento del bene immobile in caso di vendita ai sensi dell'*art. 107 co. 2 l.fall.*, atteso che - in caso di mancato versamento di tali oneri connessi alla registrazione dell'atto di trasferimento - gli *artt. 13 co.1 bis e 3, e 54 co. 2 D.P.R. 131/1986* prevedono sanzioni a carico del cancelliere della sezione, tenuto a richiedere la registrazione dei decreti di trasferimento entro sessanta giorni dall'emissione e a pagare l'imposta liquidata dall'ufficio. Non rilevando il problema dell'assenza di risorse disponibili a pagare i detti oneri - il cui deposito quasi sempre è individuato *ex ante* quale condizione della vendita (di solito il 20% commisurato al valore del bene e/o all'offerta presentata), ma al solo fine di evitare l'inutile decorso del detto termine, **risponde a buona prassi che il curatore predisponga una bozza del decreto di trasferimento**, che verrà trasmessa dallo stesso o dalla cancelleria via pec - unitamente alla richiesta di conteggio preventivo degli oneri tributari - all'agenzia delle entrate **al fine di ottenere la preliquidazione dell'imposta da richiedere all'aggiudicatario**.

2.4. Azioni esecutive pendenti

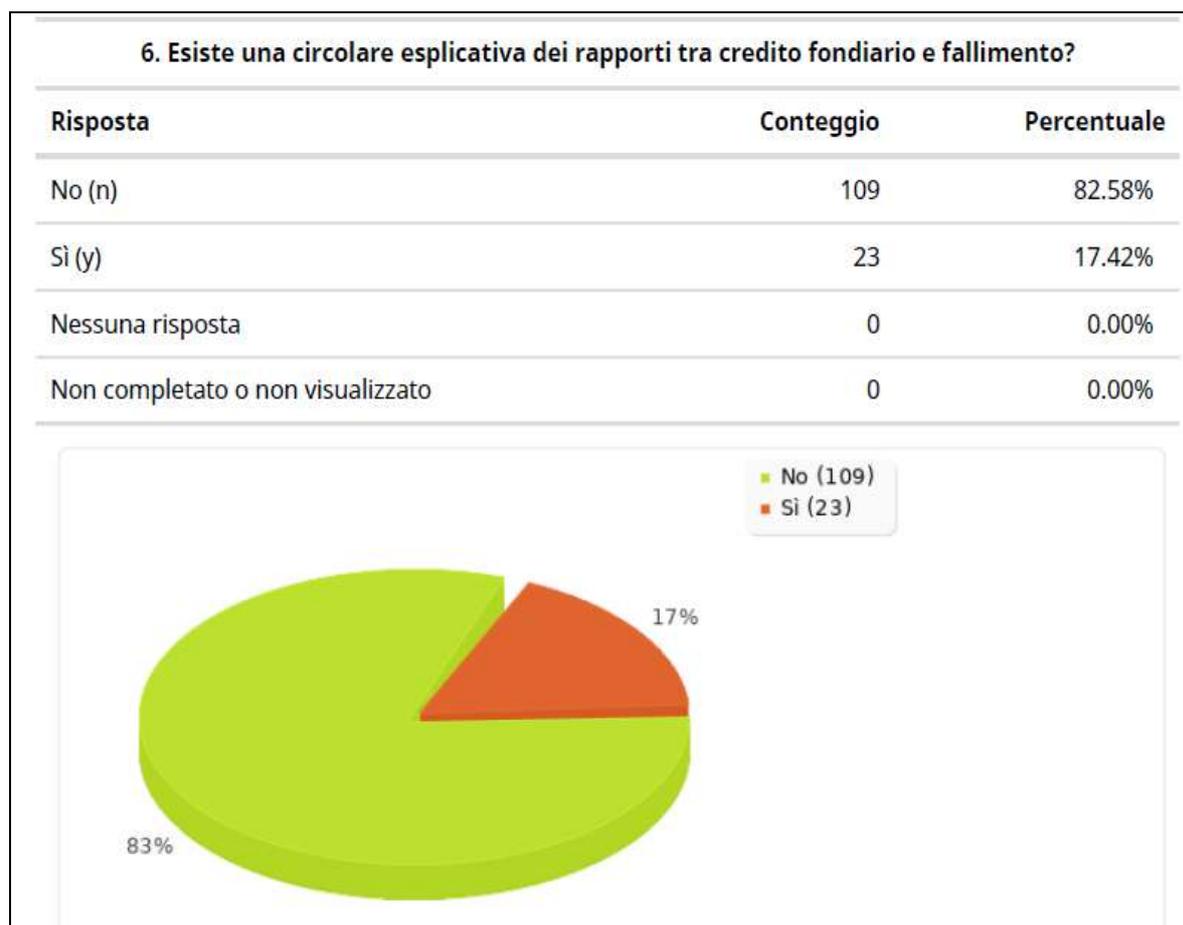
Per le azioni esecutive già pendenti, nell'ottica di una rapida chiusura della procedura concorsuale, è opportuno che il curatore valuti l'utilità del subentro ai sensi dell'*art. 107, co. 6 l.fall./216 co.10 CCI*.

Se l'esecuzione avviata presenta ragionevoli aspettative di una rapida conclusione, è conveniente per il curatore intervenire nella stessa; viceversa, laddove l'esecuzione sia ancora nella fase iniziale, il curatore potrà ritenere scelta più efficiente la liquidazione in sede concorsuale, con eventuale utilizzo in un'ottica di economia procedurale delle perizie già acquisite in sede esecutiva.

In caso di intervento o subentro, il curatore deve monitorare in concreto l'effettiva sussistenza di un potenziale utile per la massa, tenendo in considerazione il valore dell'immobile e l'importo del credito dell'eventuale creditore fondiario per il quale sia già avvenuta la relativa ammissione

al passivo, specie se ciò costituisca l'unico ostacolo alla chiusura della procedura. A tal fine, il curatore dovrà tenere conto, tra l'altro, del valore dei beni staggiti rispetto ai crediti di grado poziore.

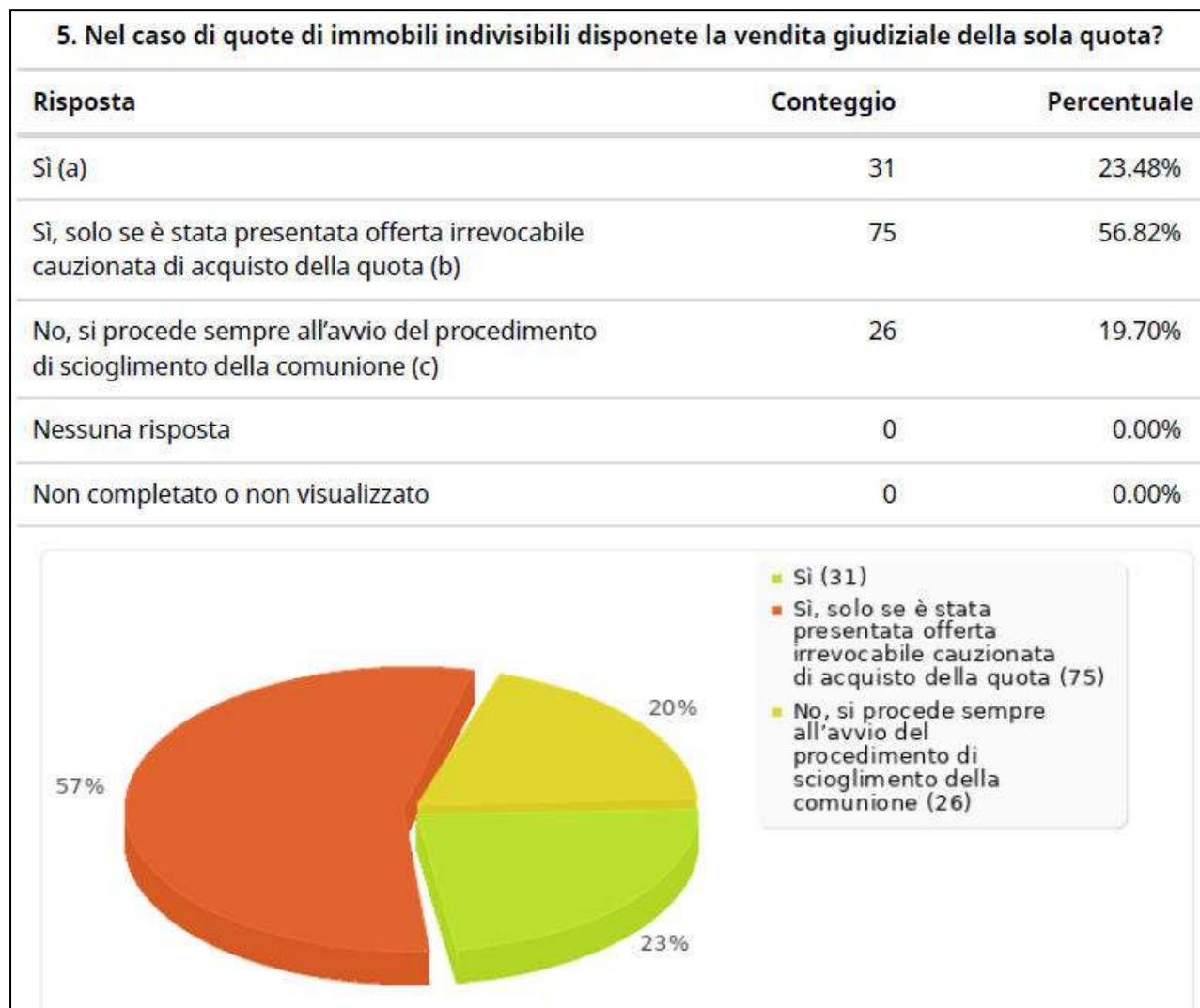
Al fine di rendere più uniforme il comportamento dei curatori e più celere la definizione delle procedure nella fase di liquidazione immobiliare, è buona prassi la definizione di circolari di coordinamento fra settore che si occupa delle procedure concorsuali e settore esecuzioni, specie in presenza di procedure esecutive con creditore fondiario.



Da ultimo, **in tema di liquidazione di beni in comunione, si raccomanda di instaurare quanto prima un confronto coi comproprietari *in bonis* per verificare se siano interessati a formulare un'offerta di acquisto per la quota**, che, se adeguata al valore del compendio, potrà essere posta quale base d'asta per la procedura di vendita.

Si ricorda, infatti, che la procedura di vendita relativa alla sola quota immobiliare potrà essere disposta solo a fronte di un'offerta di acquisto cauzionata, al pari di quanto stabilito dall'art.600 cpc per le vendite coattive individuali di beni in comunione.

In assenza di una offerta che consenta di avviare la procedura di vendita, non resterà che iniziare, laddove conveniente, un giudizio di divisione.



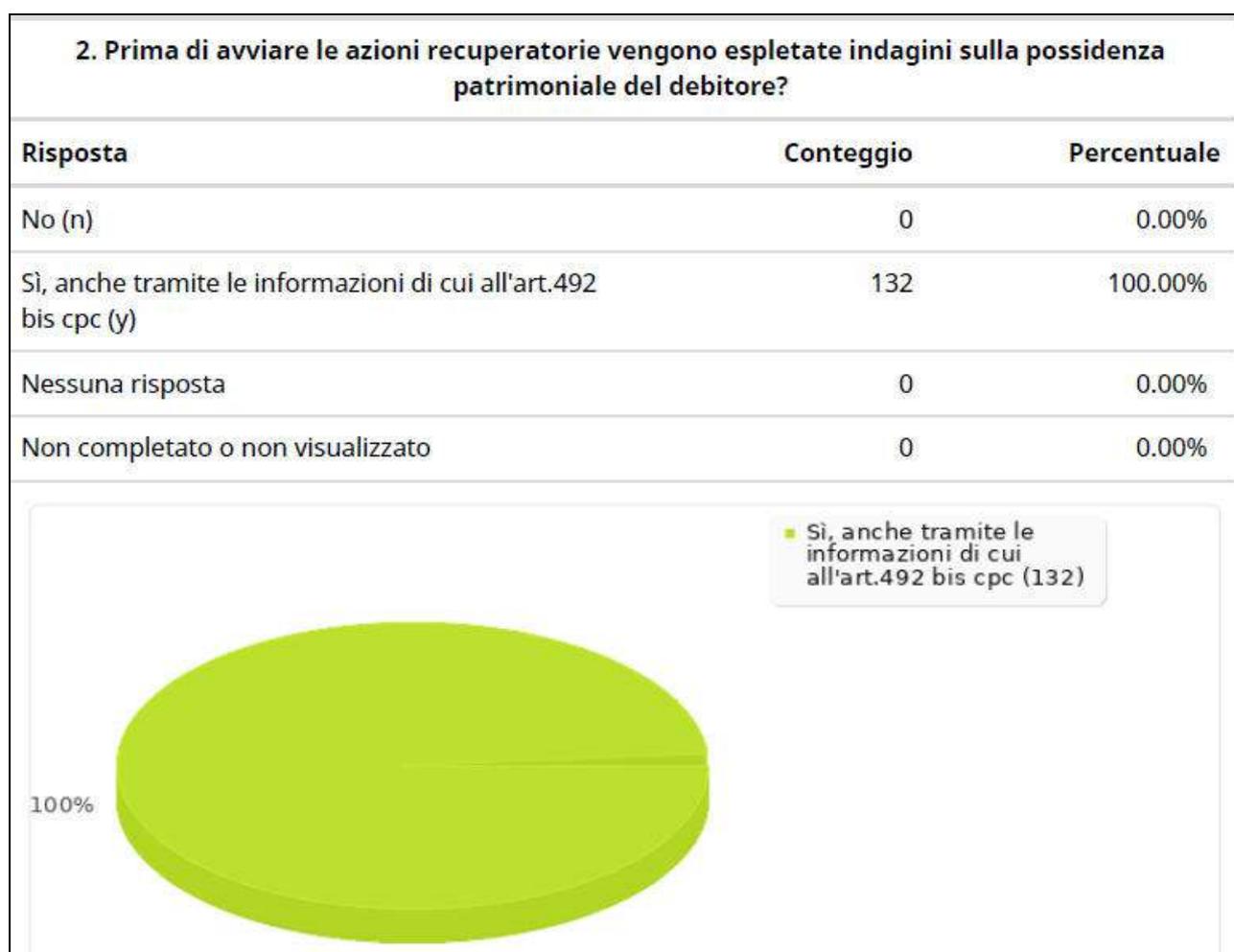
2.5. Azioni da esperire

L'art. 104 *ter* co. 2 lett. c) l.fall./213 co.3 CCI stabilisce che nel programma sono ricomprese le azioni giudiziali che il curatore intende avviare ai fini della ricostruzione dell'attivo . La valutazione prognostica demandata al curatore attiene sia alla selezione delle azioni da esercitare sia al risultato utile atteso da tali azioni.

A tal fine, è buona prassi che il programma di liquidazione non si limiti ad enunciare indicazioni di principio in ordine al futuro esperimento di tutte le azioni (recuperatorie, risarcitorie o revocatorie), ma, per consentire un'informata valutazione del programma da parte del comitato dei creditori e del giudice delegato, specifichi per ciascuna di esse:

- a) il fondamento della pretesa esercitata (natura dell'azione);

- b) il valore della pretesa (specificando i criteri di quantificazione adoperati);
- c) il destinatario (o i destinatari) di tale pretesa;
- d) gli elementi a sostegno della pretesa avanzata (con esposizione, ove possibile, dei fatti, degli assunti giuridici e dei principali elementi probatori già raccolti a sostegno della pretesa, oltre che l'indicazione delle eventuali circostanze impeditive);
- e) le informazioni relative alla capienza ed alla solvibilità dei soggetti contro cui il curatore intende agire. A tal fine, in particolare, il curatore potrà avvalersi degli strumenti pubblicitari generalmente accessibili (registro delle imprese, agenzia del territorio, conservatoria dei registri immobiliari, ecc.), ivi compresa la possibilità di ricorrere allo strumento dell'art. 492 bis c.p.c.;



- f) le spese ed i costi prevedibilmente connessi all'esperimento delle azioni, ivi comprese quelle del primo grado di giudizio, come previsto dall'art. 213 CCI, anche - eventualmente - raccogliendosi un preventivo del legale che tenga conto della sussistenza di risorse della procedura.

3. *Derelictio* dei beni e delle azioni

Di particolare rilevanza è la sezione dedicata alla *derelictio* dei beni e delle azioni ai sensi dell'art. 104 *ter* co. 8 l.fall. - la cui centralità è peraltro posta in evidenza dal testo dell'art. 213 co.2 CCI - in cui il curatore dovrà specificare, sin dall'inizio nel programma di liquidazione, i beni e le azioni la cui liquidazione o esperimento già appaiono come non convenienti e di cui prospetta l'abbandono.

Va sottolineata l'importanza di un corretto ricorso a tale strumento e ciò tanto per evitare inutili dispersioni dell'attivo per il sostenimento di costi non giustificati dalle prospettive di ricavo, quanto per garantire una celere definizione della procedura nelle ipotesi in cui l'utile ragionevolmente perseguibile non giustifichi - anche a livello di sistema - il mantenimento dell'apertura della stessa.

Va assolutamente raccomandata al curatore una tempestiva verifica in tal senso:

- a) con riguardo alle azioni da esperire o già pendenti, se la convenienza è modesta in relazione ai tempi di durata, ai costi ed ai presumibili risultati dell'azione, previo eventuale tentativo di transazione della lite;
- b) con riguardo alla liquidazione di beni di modico valore, per evitare la produzione di spese in prededuzione (ad esempio: i beni mobili di proprietà caduti nell'attivo custoditi in locali condotti in locazione dall'imprenditore *in bonis*, che occorre liberare per evitare di pagare canoni di locazione ovvero l'indennità di occupazione);
- c) con riguardo ai beni immobili, quando per lo scarso valore commerciale, iniziale o dopo vari tentativi di vendita (che l'art. 213 CCI fissa in sei esperimenti), per le elevate spese di custodia o di bonifica, l'entrata derivante dalla vendita sia neutralizzata dalle rilevanti uscite (es. costi di smaltimento rifiuti equivalenti rispetto al valore del bene, debito per imposte eccessivo rispetto al valore residuo del bene).

Si allega alle presenti Linee guida un modello di possibile schema di programma di liquidazione [all.12].

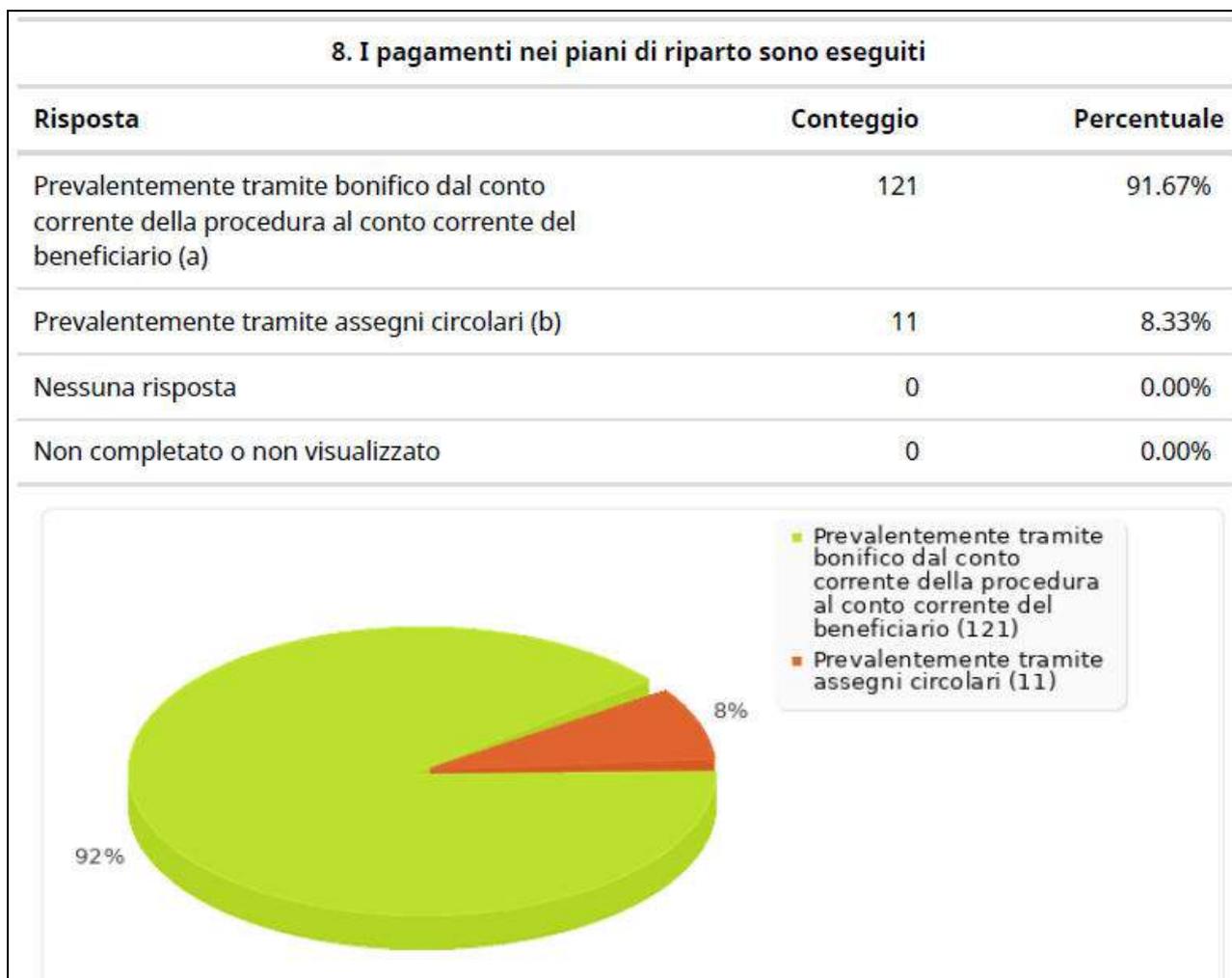
4. La gestione delle liquidità e dei pagamenti nelle procedure concorsuali

Sin dalla riforma del 2006 è obbligatorio il deposito delle somme riscosse dal curatore su conto corrente intestato alla procedura (art. 34 l.fall./194 CCI). Tale modalità di conservazione del denaro di pertinenza della massa consente di limitare il duplice rischio: da un lato, di smarrimento dei libretti di deposito; dall'altro, di prelievo indebito di somme da parte del curatore.

Deve quindi raccomandarsi agli uffici di monitorare il rispetto di tale prescrizione emanando - se necessario - puntuali indicazioni ai curatori affinché provvedano senza indugio alla conversione dei libretti in conti correnti.

La gestione della liquidità su conto corrente, peraltro, consente al curatore di eseguire i pagamenti tramite bonifici bancari, limitando i costi connessi all'emissione di assegni ed al loro eventuale invio e garantendo il buon fine dei pagamenti.

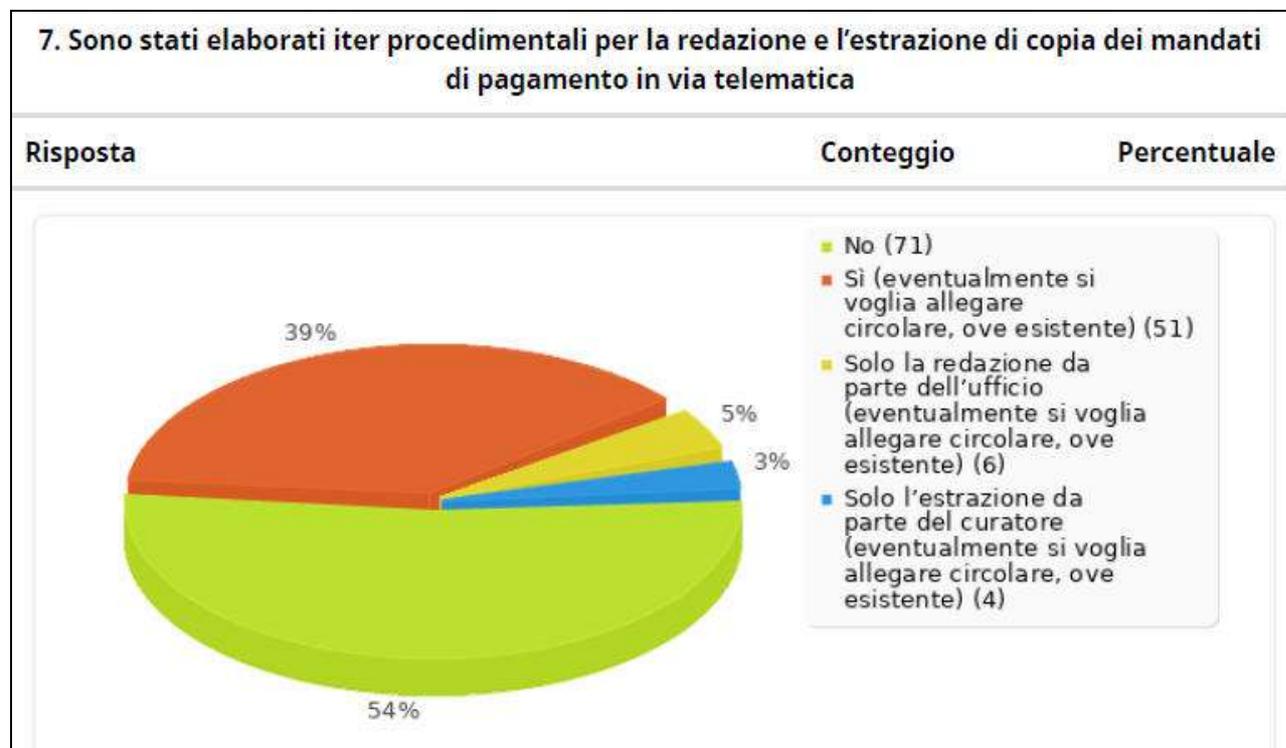
La stragrande maggioranza degli uffici ha rappresentato di utilizzare tale modalità di pagamento per l'esecuzione dei piani di riparto e tale situazione va valutata con favore, dovendosi - di contro - sollecitare il definitivo abbandono di altre modalità di pagamento.



Il codice della crisi, peraltro, conferma la preferenza che l'ordinamento riconosce al pagamento tramite bonifico, richiedendo al creditore di indicare le coordinate bancarie per l'esecuzione dei pagamenti sin dalla presentazione dell'istanza di ammissione al passivo (art. 201 co.3 CCI).

Oltre quanto sinora rappresentato, deve salutarsi senz'altro con favore la prassi di molti uffici giudiziari – implementata soprattutto durante il periodo di pandemia da Covid-19 – di adottare modelli organizzativi (assai differenti in ragione delle realtà locali e della dimensione degli uffici

stessi) per l'estrazione in via telematica dei mandati di pagamento, trattandosi di modalità operativa che sveltisce l'esecuzione dei pagamenti e limita gli accessi alle cancellerie e agli istituti di credito da parte dei curatori.



Trattasi di prassi che - peraltro - anticipano le disposizioni del codice della crisi nell'ambito del quale è espressamente previsto che i mandati di pagamento siano firmati con firma digitale di magistrato e cancelliere trasmessi telematicamente al depositario (art. 131 co. 4 CCI).

Per garantire efficacia all'attività di liquidazione occorre prestare attenzione al contenuto del programma di liquidazione e, in particolare, questo deve:

- tenere conto del contenuto della relazione *ex art. 33, co. 1, l.fall./130, co. 4 CCI* confrontandosi con questa, segnatamente nell'individuazione delle azioni da esperire;
- offrire un quadro complessivo delle attività prospettate per il recupero di attivo, onde consentire una valutazione consapevole sull'adeguatezza delle stesse;
- indicare i costi e i tempi per ciascuna attività, onde consentire una valutazione consapevole sulla convenienza della stessa;
- nell'ipotesi di azioni, indicare gli elementi probatori posti a fondamento, oltre che elementi sulla capienza patrimoniale della controparte;

- e) fornire indicazioni quanto più dettagliate possibili in ordine alle modalità e alla tempistica delle attività di liquidazione onde, fra l'altro, contenere il ricorso a programmi di liquidazione supplementari ed accelerare la suddetta attività.

Per rendere le vendite maggiormente efficienti deve suggerirsi:

- a) l'adozione di circolari con l'indicazione di criteri uniformi di liquidazione in relazione a ciascuna tipologia di bene, posto che modalità chiare e standardizzate agevolano la partecipazione alle vendite coattive;
- b) per le medesime ragioni, il coordinamento delle modalità di vendita delle procedure concorsuali con quelle previste in sede di esecuzione individuale, eventualmente tramite verbali *ex art.47 quater* ord. giud.;
- c) in via generale, il ricorso alle vendite con modalità telematiche che garantiscono la più ampia possibilità di partecipazione e riducono al minimo le interferenze illecite. Tale modalità è peraltro espressamente prevista nel codice della crisi;
- d) l'indicazione nel programma di liquidazione degli elementi rilevanti e delle ragioni della modalità di vendita prescelta al fine di valutarne l'adeguatezza rispetto al canone della trasparenza e della massima partecipazione e ciò, segnatamente, in relazione a tipologia e tempistica della pubblicità;
- e) l'adozione di circolari condivise fra i giudici che si occupano di procedure concorsuali e quelli che si occupano di procedure esecutive per fornire indicazioni omogenee e chiare su questioni maggiormente complesse quali, ad esempio, l'intervento della procedura concorsuale nella procedura esecutiva condotta da creditore fondiario;
- f) l'avvio della vendita su bene in quota solo in caso di seria manifestazione di interesse.

Al fine di evitare attività di liquidazione che non siano proficue per la massa, dovrà prestarsi costante attenzione a che il curatore proponga l'abbandono di una o alcune delle attività che non si giustificano in termini di tempo o di costi, tenuto conto dell'attivo prospettivamente realizzabile. Il codice della crisi, peraltro, indica in sei i tentativi di vendita a seguito dei quali deve di regola procedersi all'abbandono dei beni.

Deve raccomandarsi la conversione in conti correnti di tutti i libretti ancora esistenti presso gli uffici e ciò anche in considerazione della maggiore celerità che i suddetti conti consentono nell'esecuzione dei pagamenti, segnatamente ove gestiti con modalità telematiche, oltre che per la riduzione del rischio di dispersione o uso indebito dei secondi.

CAPITOLO 6. LA CHIUSURA DELLE PROCEDURE

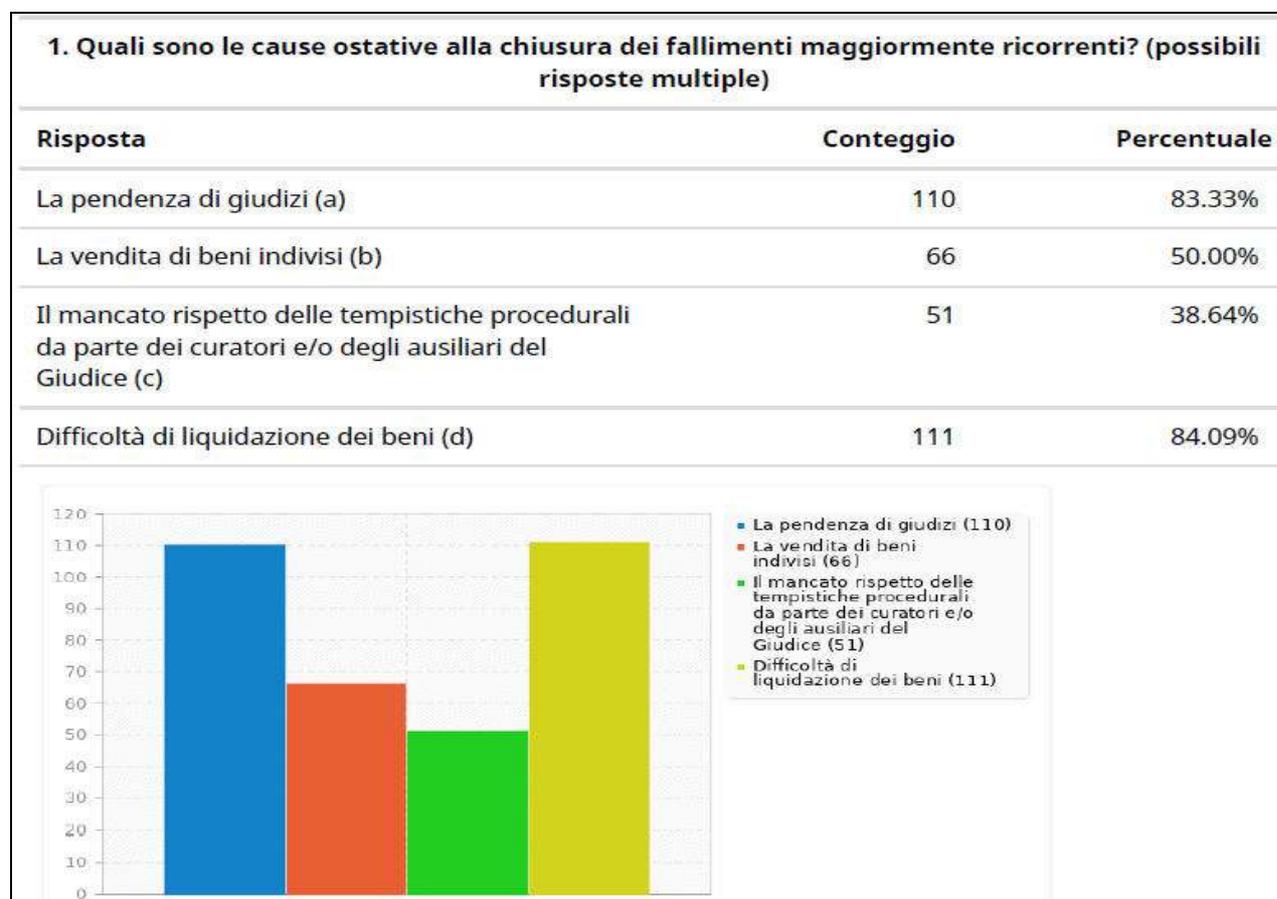
1. La chiusura delle procedure: le recenti novità legislative

La chiusura rappresenta l'epilogo della procedura concorsuale che non dovrebbe avere una durata superiore a cinque-sette anni (cfr. art. 213 co. 5 e co. 8 *bis* CCI).

La riforma della legge fallimentare del 2006 (d.lgs. n. 5/2006), stabilendo tempi precisi di liquidazione dei beni e di deposito dei principali atti della procedura (relazione *ex art. 33* e

programma di liquidazione) ha impresso un forte impulso alla celere chiusura delle stesse, ed a tale *ratio* si è poi ispirata la successiva riforma del 2015 (cfr. d.l. n. 83/2015 conv. in l. n. 132/2015), che - mirando ad allineare la durata delle procedure concorsuali a quella degli altri paesi dell'Unione europea - ha introdotto, tra l'altro, la norma in materia di chiusura dei fallimenti con giudizi pendenti (art. 118, co. 2, ult. 3 periodo l.fall./234 CCI) e la norma in tema di trattazione con priorità dei giudizi pendenti in cui è parte un fallimento (art. 43 u.c. l.fall.).

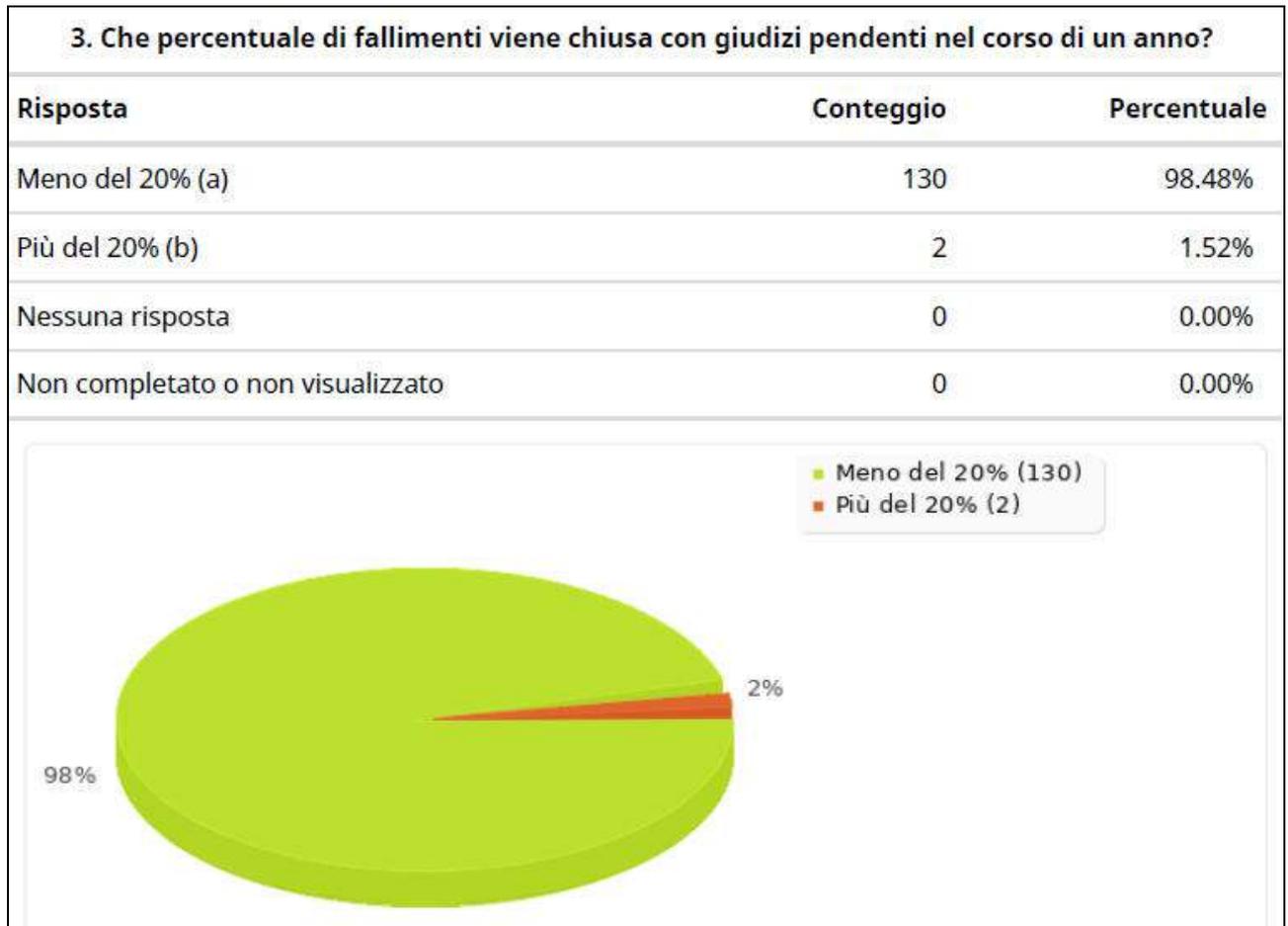
In tal senso, al fine di agevolare il monitoraggio sull'andamento della procedura **risponde a buona prassi quella di indicare nelle relazioni periodiche ex art. 33 u.c. l.fall./130 co.9 CCI un paragrafo sulle cause ostative alla chiusura della procedura, tra cui bisogna annoverare la pendenza di giudizi.**



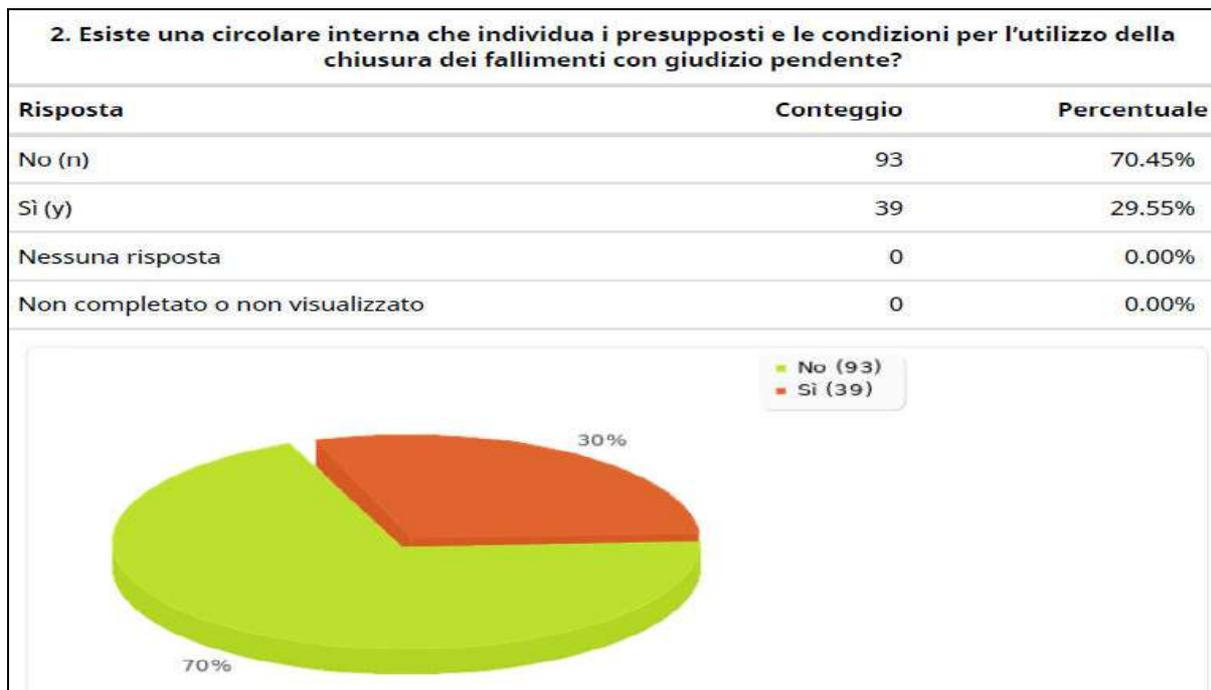
2. La chiusura delle procedure con giudizi pendenti: le circolari in materia

Come accennato, la legislazione consente ormai di effettuare la chiusura della procedura pur in presenza di giudizi pendenti e ciò nelle ipotesi in cui è “*compiuta la ripartizione finale*”

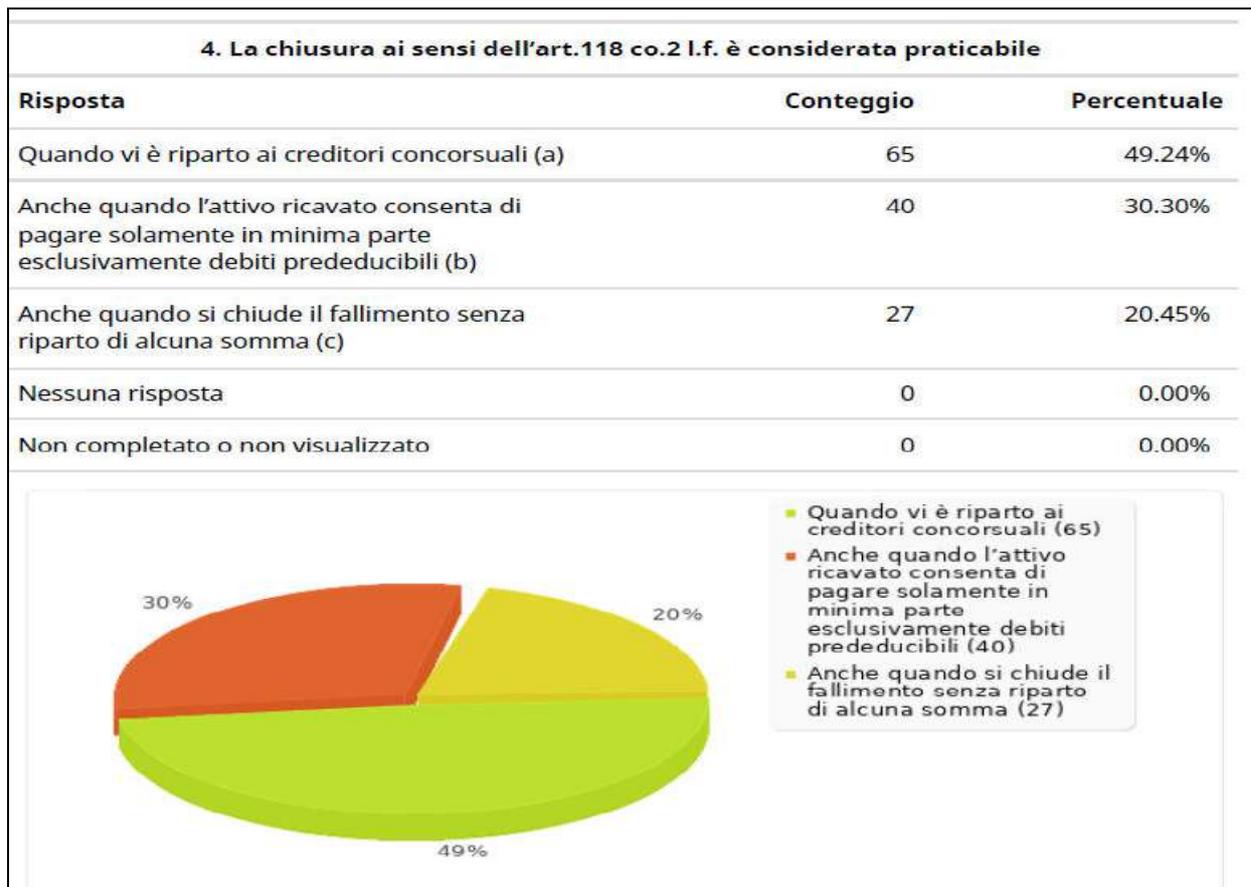
dell'attivo". La prassi, tuttavia, ha disvelato difficoltà applicative della nuova disposizione, legate all'individuazione dei presupposti e delle modalità operative che consentano il mantenimento - in capo al curatore - dei rapporti giuridici necessari per la definizione delle ulteriori appendici della procedura (es. pagamento dei professionisti, ulteriore riparto) pur a fronte della formale chiusura della stessa.



Al fine di favorire l'accelerazione della definizione delle procedure, risponde quindi a buona prassi la predisposizione di circolari interne onde definire i presupposti e le condizioni per l'utilizzo della c.d. chiusura anticipata.



Circolari che si rivelano tanto più utili se si tiene conto che il questionario diffuso fra gli uffici ha rivelato come l'interpretazione della disposizione non sia uniforme sul territorio nazionale, essendo questa applicata anche nei casi di riparto minimo tra i prededucibili e nelle ipotesi estreme di assenza di riparto con il compenso del curatore a carico dell'erario aderendo ad interpretazioni estensive della norma.



In tali circolari possono essere fornite indicazioni ai curatori:

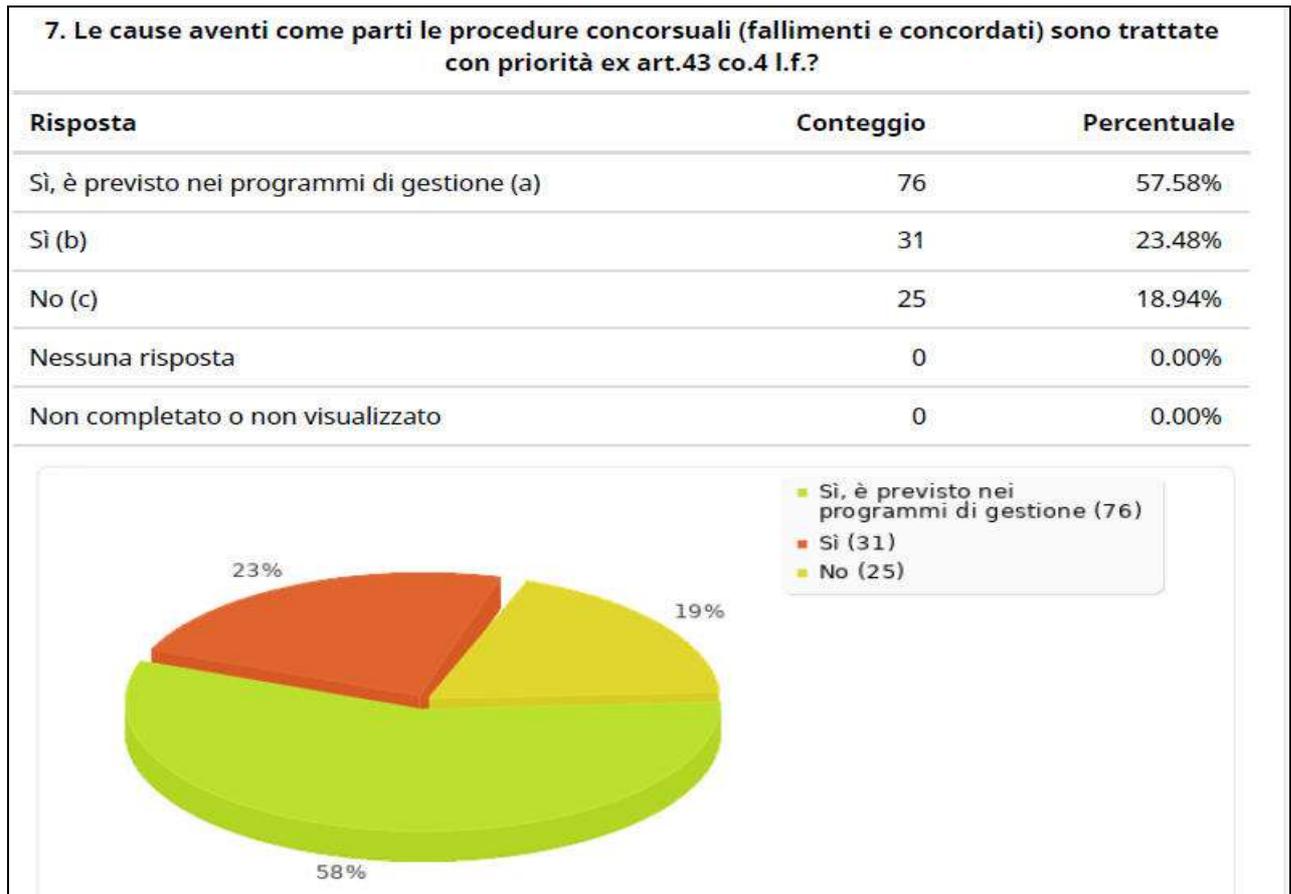
- a) sui criteri cui deve attenersi il riparto supplementare delle somme ricevute dal curatore per effetto di provvedimenti definitivi e degli eventuali residui degli accantonamenti;
- b) sulle regole da seguire in ordine alla chiusura del conto corrente della procedura, della partita IVA e alla cancellazione della società dal registro delle imprese;
- c) sugli accantonamenti sul conto corrente della procedura, sino alla definizione del giudizio o procedimento, e sulle provviste stimate per le spese future;
- d) sulle relazioni periodiche da rendere, a chiusura avvenuta, sullo stato dei giudizi pendenti, sulla sorte degli accantonamenti, oppure sulle relazioni in ordine alla possibile transazione dei giudizi al fine di ottenere l'autorizzazione del giudice delegato;
- e) sulla liquidazione delle spese legali maturate all'esito del detto giudizio o procedimento, corredata dal parere del curatore;

- f) sul rendiconto supplementare e sulla richiesta di liquidazione del proprio compenso supplementare (con indicazione, se del caso, dello scostamento rispetto a quanto preventivato nel rendiconto iniziale);
- g) sul riparto supplementare che consideri il passivo esistente e le eventuali nuove risorse recuperate o residui di accantonamenti esistenti;
- h) sulla relazione finale del curatore relativa all'esecuzione completa degli incombeni generati da detti giudizi;
- i) sul decreto di archiviazione ed ordine di estinzione del conto del Giudice delegato, previo prelievo del compenso del curatore, successiva chiusura della partita IVA e cancellazione della società dal Registro delle imprese.

Si allega alle presenti Linee guida un modello di chiusura con liti pendenti [all.13].

3. L'art. 43, u.c. L.fall./5 CCI e la trattazione prioritaria dei processi in cui è parte una procedura di regolazione dell'insolvenza

La riforma del 2015 - nell'ottica della rapida conclusione delle procedure fallimentari e sul presupposto che i giudizi pendenti rappresentino la principale causa di arresto delle dette procedure - ha altresì introdotto un nuovo comma all'art. 43 l.fall. stabilendo che *“le controversie in cui è parte un fallimento sono trattate con prioritari”*. La norma in esame detta altresì disposizioni relative alla trasmissione annuale di notizie sui giudizi in cui è parte un fallimento tra presidente del tribunale e presidenza della corte d'appello, che dovrà poi rendere conto nella relazione annuale sull'amministrazione della giustizia.



La centralità di tale previsione quale strumento per rendere maggiormente efficienti le procedure concorsuali è - peraltro - confermata nel testo del codice della crisi in cui una detta priorità è riconosciuta a tutti i procedimenti che vedono coinvolti soggetti preposti alla ristrutturazione preventiva o alla regolazione dell'insolvenza (art. 5 co.2 CCI).

Buona prassi è, quindi, quella di richiamare l'attenzione del curatore affinché solleciti i legali nominati dalla procedura a richiedere l'applicazione di tale norma, per ottenere rinvii di udienza meno lunghi ovvero anticipazioni di udienza.

In tal modo, la norma in esame, dettata dalla necessità di ridurre i tempi di durata delle procedure, evitando che lo Stato italiano sia chiamato a rispondere di ritardi secondo il procedimento disciplinato dalla legge 24 marzo 2001, n. 89²⁵, potrà avere efficacia concreta.

Deve comunque raccomandarsi ai presidenti di sezione di tenere conto di tale disposto normativo ai fini della determinazione dei criteri di smaltimento *ex art. 37* del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98²⁶.

²⁵ Previsione di equa riparaazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo.

²⁶ Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria. Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2011, n. 111 (in G.U. 16/07/2011, n. 164).

Per stimolare la chiusura della procedura entro i termini richiesti dal legislatore deve raccomandarsi:

- a) di verificare che le relazioni periodiche riportino un paragrafo dedicato appositamente alle cause ostative alla definizione della procedura da cui possano eventualmente trarsi spunti per modificare la strategia liquidatoria in relazione all'andamento della stessa;
- b) di stilare circolari che forniscano indicazioni circa l'orientamento dell'ufficio sui presupposti per procedere alla c.d. chiusura anticipata, onde favorirne l'applicazione;
- c) di valorizzare la previsione di trattazione prioritaria dei procedimenti che riguardano le procedure concorsuali (art.43 l.fall./5 CCI) oltre che come strumento per chiedere anticipazioni di udienza o rinvii contenuti, anche come parametro per la determinazione dei criteri di smaltimento *ex art.* 37 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98.

CAPITOLO 7. IL CONCORDATO PREVENTIVO

1. Il c.d. concordato in bianco

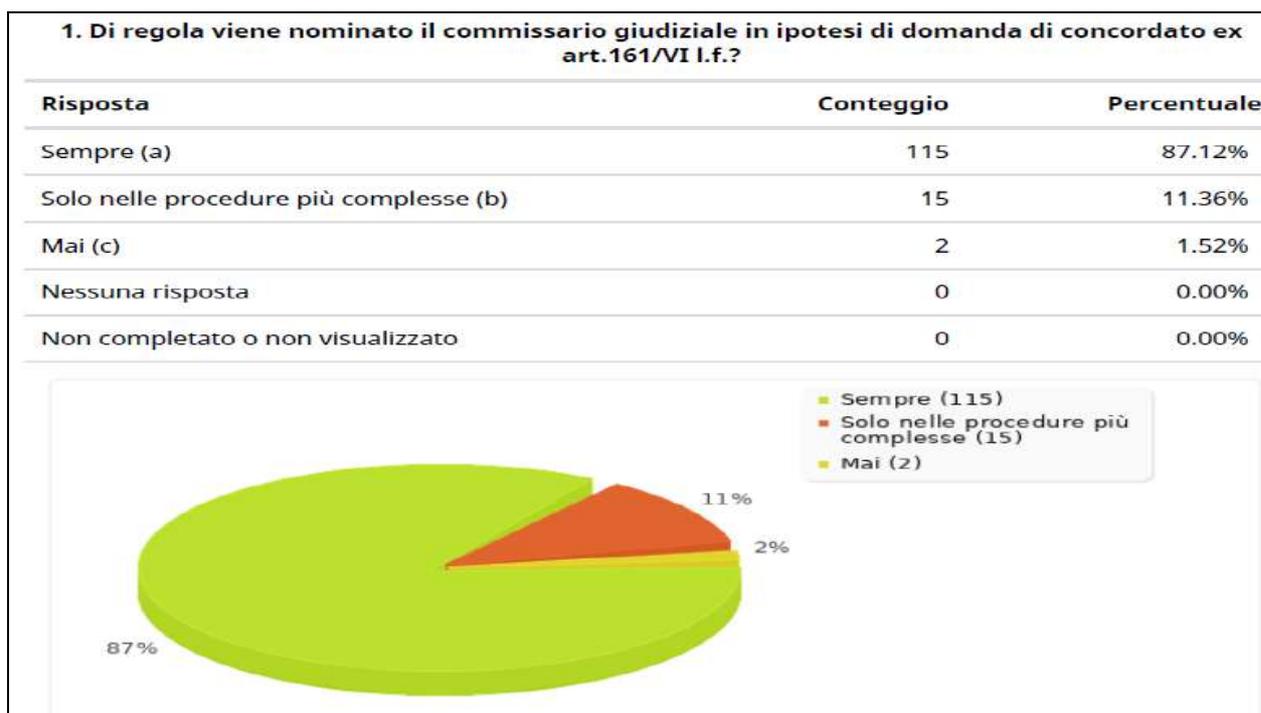
La maggioranza delle procedure di concordato preventivo è anticipata dal ricorso *ex art.* 161, co. 6 l.fall. (c.d. concordato in bianco), con la conseguenza che all'imprenditore ed ai suoi professionisti resta affidata la gestione dell'impresa per un periodo tendenzialmente non breve, che va da un minimo di sessanta giorni (in caso di procedura prefallimentare pendente e di mancata proroga) ad un massimo di centottanta giorni (in caso di assegnazione iniziale del termine massimo di centoventi giorni, con proroga di ulteriori sessanta giorni): ciò suggerisce alcuni accorgimenti, che consentano un adeguato monitoraggio.

Deve registrarsi in primo luogo, quale buona prassi ampiamente seguita dagli uffici giudiziari, la nomina del commissario giudiziale sin dall'assegnazione del termine *ex art.* 161 co.6 l. fall., nonostante la norma ne contempra la nomina solo come facoltativa: si anticipa così la nuova previsione di obbligatorietà della detta nomina stabilita dal codice della crisi e dell'insolvenza (art. 44, co. 2, lett. b CCI).

Il commissario, monitorando l'attività svolta dall'imprenditore e dai suoi professionisti nel periodo fino al deposito del piano di concordato, potrà:

i. in situazioni fisiologiche: offrire un valido e competente supporto nella lettura della documentazione finanziaria depositata periodicamente; fornire al tribunale informazioni che risultino utili in occasione della richiesta di autorizzazioni; rendere il parere *ex art.* 161, co. 7, l.fall. o in occasione della concessione della proroga del termine per il deposito del piano;

ii. in situazioni patologiche: segnalare tempestivamente eventuali condotte depauperative; segnalare atti di straordinaria amministrazione compiuti dal proponente senza autorizzazione.



Sempre nell’ottica di un efficace monitoraggio dell’imprenditore durante la fase c.d. in bianco va richiamata l’attenzione degli uffici giudiziari sul contenuto degli obblighi informativi. **Oltre all’aggiornamento periodico sulla situazione finanziaria e sulle attività compiute ai fini della predisposizione della proposta e del piano, come richiesto dall’art. 161 co. 8 l.fall., corrisponde a buona prassi estendere le informazioni:**

- a) **alla situazione patrimoniale ed al suo periodico aggiornamento;**
- b) **ad una relazione sui contratti in corso e sulle operazioni economiche e finanziarie compiute;**
- c) **ad un dettaglio sui flussi mensili di cassa preventivati e realizzati, soprattutto nelle ipotesi di continuità d’impresa;**
- d) **qualora venga prospettata la ristrutturazione aziendale, alle operazioni compiute allo scopo (ad es. l’eliminazione dell’organo di controllo o del revisore o la riduzione della forza lavoro).**

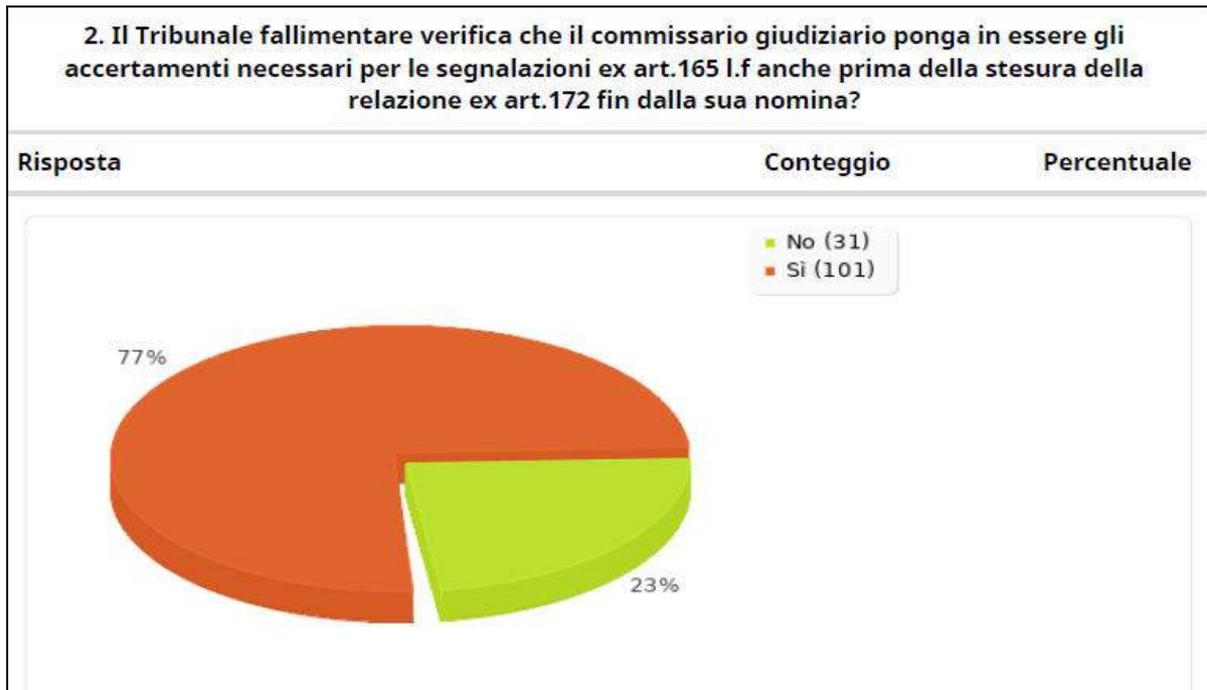
Quanto poi alla periodicità delle informazioni, le stesse - almeno mensili - andranno preferibilmente riferite alla fine di ciascuna mensilità per comodità di lettura. **Quanto alla situazione patrimoniale, corrisponde a buona prassi chiedere all’imprenditore di fornire, con la prima scadenza degli obblighi informativi, una situazione riferita al momento della proposta di concordato**, in modo da cristallizzare il “patrimonio concorsuale” ai fini di ogni

valutazione che richieda di distinguere attività e passività sorte prima e dopo la domanda di concordato.

Infine, va sottolineato come, nonostante la norma di riferimento stabilisca gli obblighi informativi “*fino alla scadenza del termine fissato*” per il deposito della proposta e del piano di concordato, **va registrata quale buona prassi quella di estendere detto onere per l'imprenditore quanto meno fino al provvedimento di ammissione della proposta di concordato.** Non è infatti infrequente che tra deposito della proposta e del piano e provvedimento di ammissione trascorra un significativo lasso di tempo tra richieste di chiarimenti e risposte del proponente: non è opportuno che il monitoraggio stabilito dal legislatore con gli obblighi informativi venga meno in una fase transitoria della procedura di concordato, che ancora precede l'ammissione e la piena espressione dei poteri del commissario giudiziale.

Va altresì ricordato che il commissario giudiziale, quando ritenga necessario cercare dei riscontri alle notizie desumibili dalle informative, ha il potere di esaminare le scritture contabili dell'imprenditore ai sensi dell'art. 170, co. 2 l.fall., come richiamato dall'art. 161, co 6 l.fall. e stabilito ora dall'art. 103 CCI.

Con riferimento al concordato *ex art.* 161, co 6 l.fall. va da ultimo sottolineato come l'art. 165 l. fall./106 CCI preveda un generale obbligo del commissario giudiziale di segnalare al pubblico ministero le circostanze che assumano rilievo penale o comunque utili ai fini delle indagini: un obbligo informativo, quindi, pienamente operativo anche nella fase c.d. in bianco, sul cui rispetto il giudice delegato ha l'onere di vigilare, come peraltro ben noto all'ampia maggioranza degli uffici giudiziari.

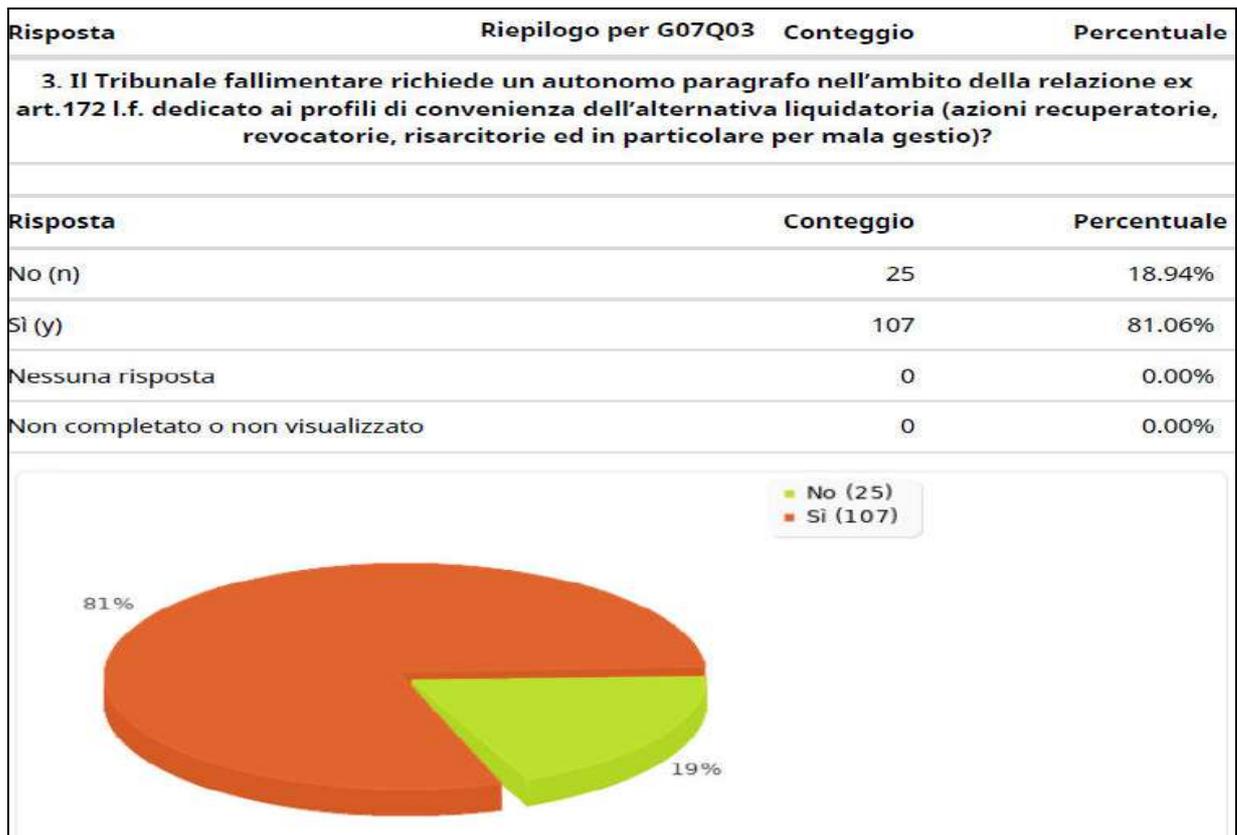


2. Rapporto tra gli organi della procedura e liquidazione del compenso al commissario giudiziale

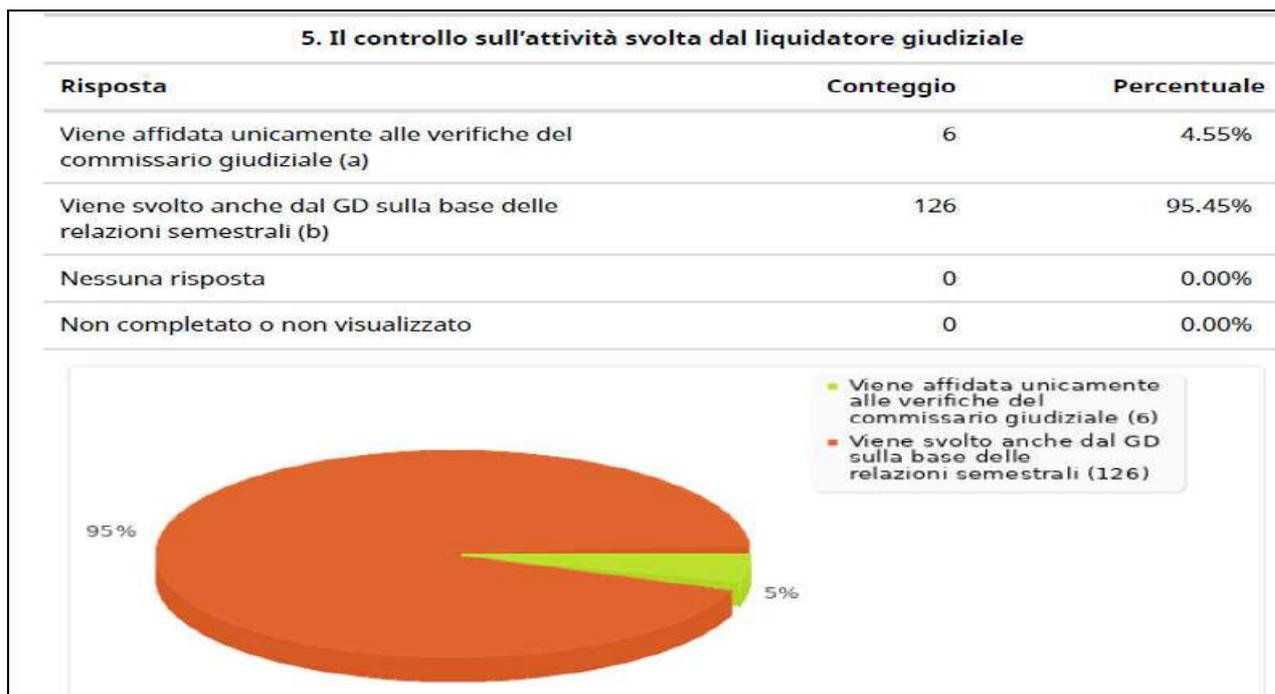
Alcune buone prassi diffuse negli uffici giudiziari attengono al rapporto tra tribunale e professionisti che operano quali organi della procedura.

Va in primo luogo raccomandata al giudice delegato un'attenta verifica dei contenuti della relazione *ex art. 172 l.fall.*, a partire dall'approfondimento delle verifiche svolte, fino alla completezza ed esaustività delle considerazioni del commissario giudiziale. Al riguardo va segnalata quale buona prassi seguita dall'80% degli uffici giudiziari **la richiesta in seno alla relazione di un autonomo paragrafo dedicato all'illustrazione delle utilità che possono essere apportate dalle azioni revocatorie, risarcitorie e recuperatorie che potrebbero essere svolte nei confronti di terzi**: ciò consente al giudice delegato, così come ai creditori, un'immediata e chiara informativa in ordine alle prospettive dell'alternativa liquidatoria.

Tale prassi, in uso presso la maggior parte degli uffici, risulta ora positivizzata dall'art. 105, co. 2 CCI.



Va ancora raccomandato al giudice delegato un monitoraggio sull'efficacia dell'azione svolta dal liquidatore giudiziale nominato in sede di omologa del concordato. Se è vero, infatti, che il commissario giudiziale ha l'onere di vigilare sull'attività del liquidatore, ciò non toglie che anche il giudice debba verificare, sulla base di quanto riferito nelle relazioni semestrali dal liquidatore, se la sua azione sia corrispondente nei contenuti e nella tempistica al piano di concordato omologato.



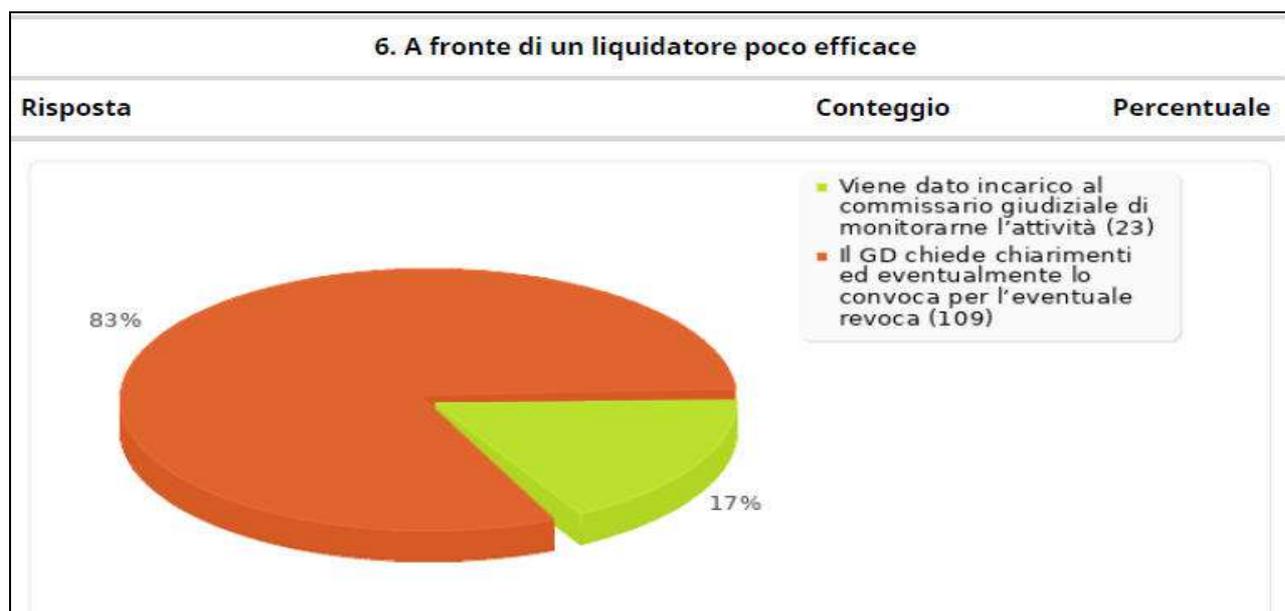
Al fine di facilitare il concreto esercizio del descritto monitoraggio sarà utile che il liquidatore, nel relazionare semestralmente in ordine alla propria attività, precisi quali fossero i dettagli del piano di concordato e quali risultati siano già stati raggiunti.

Con la medesima finalità **va segnalata poi quale buona prassi la richiesta al commissario giudiziale di prendere visione ed esprimere il proprio parere in calce alle relazioni medesime, oltre che di esprimere il proprio parere in occasione delle singole istanze formulate dal liquidatore, proprio per consentirgli un costante aggiornamento sulla prosecuzione della fase esecutiva.**

In particolare, va segnalata l'attenzione che il commissario giudiziale deve riservare alla fase del riparto in sede concordataria. Se la disciplina sul concordato preventivo non richiama l'art. 117 l.fall./213 co.4 CCI (a differenza dell'art. 116 l.fall./231 CCI in tema di approvazione del rendiconto), cosicché non risulta necessaria l'approvazione del piano di riparto da parte di tutti i creditori prima della distribuzione dell'attivo, va senz'altro raccomandato che il piano di riparto predisposto dal liquidatore sia visionato dal commissario, che ne verificherà la corrispondenza alle previsioni di piano, oltre che il rispetto delle cause di prelazione, prima che il giudice delegato autorizzi l'esecuzione dei pagamenti.

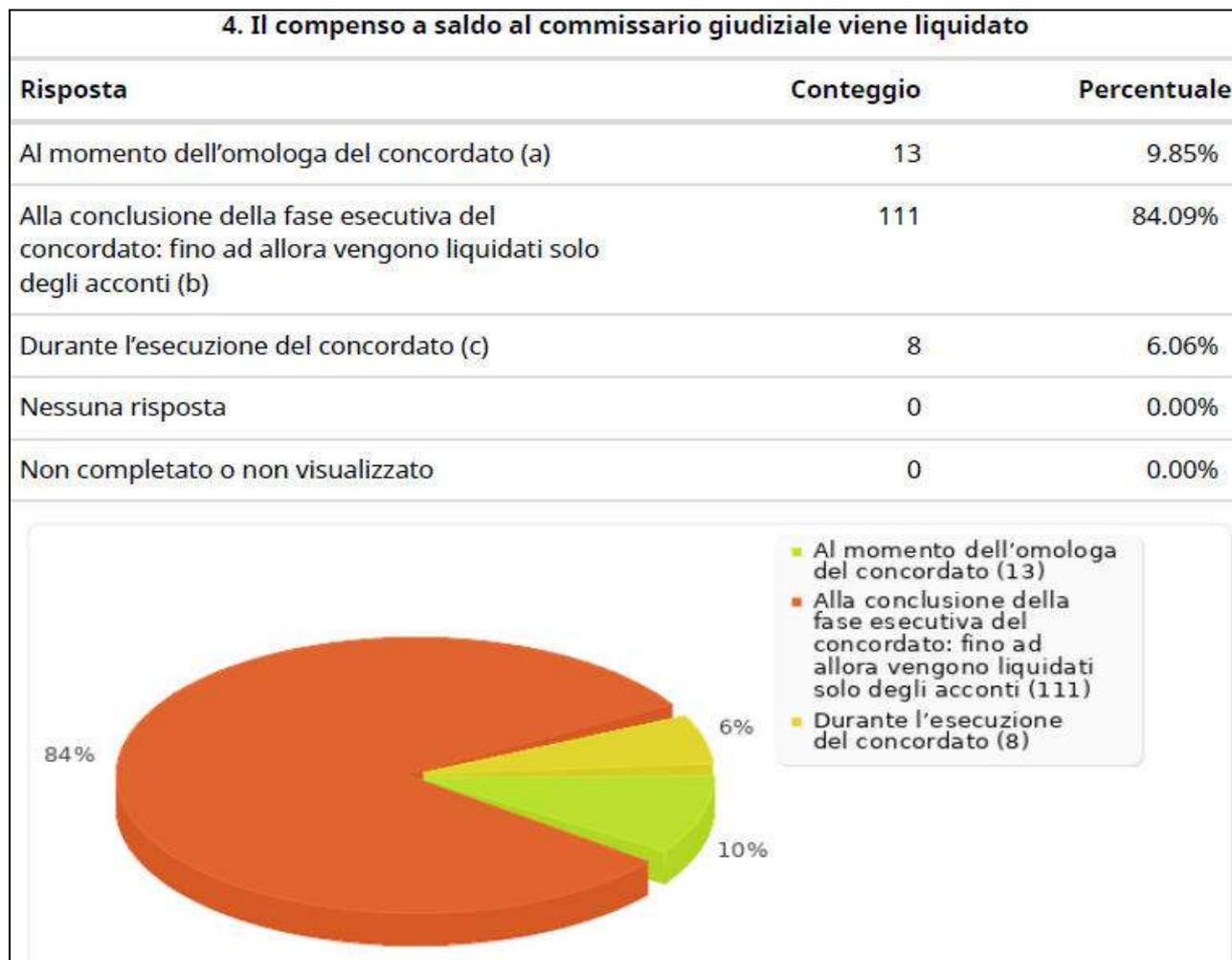
Ci si deve poi porre il problema della reazione di fronte ad un liquidatore poco efficace. **Se lo stesso non risponde positivamente neanche alle sollecitazioni del commissario giudiziale ed alle richieste di chiarimenti del giudice delegato, si registra quale buona prassi - diffusa presso la netta maggioranza degli uffici - la convocazione del professionista avanti**

al collegio, anche al fine di valutarne la revoca e la sostituzione: il fatto che il liquidatore sia eventualmente nominato su indicazione del proponente il concordato non toglie che si tratti di nomina giudiziale e che quindi il professionista nominato debba svolgere con solerzia il proprio incarico. Il richiamo espresso dell'art. 182 l.fall. all'art. 37 l.fall./114 co.2-134 CCI (“revoca del curatore”), consente di superare ogni perplessità in ordine al potere di revoca e sostituzione del professionista da parte del tribunale.



La necessità di svolgere un monitoraggio sull'operato del liquidatore ha delle conseguenze anche in tema di liquidazione del compenso spettante al commissario giudiziale.

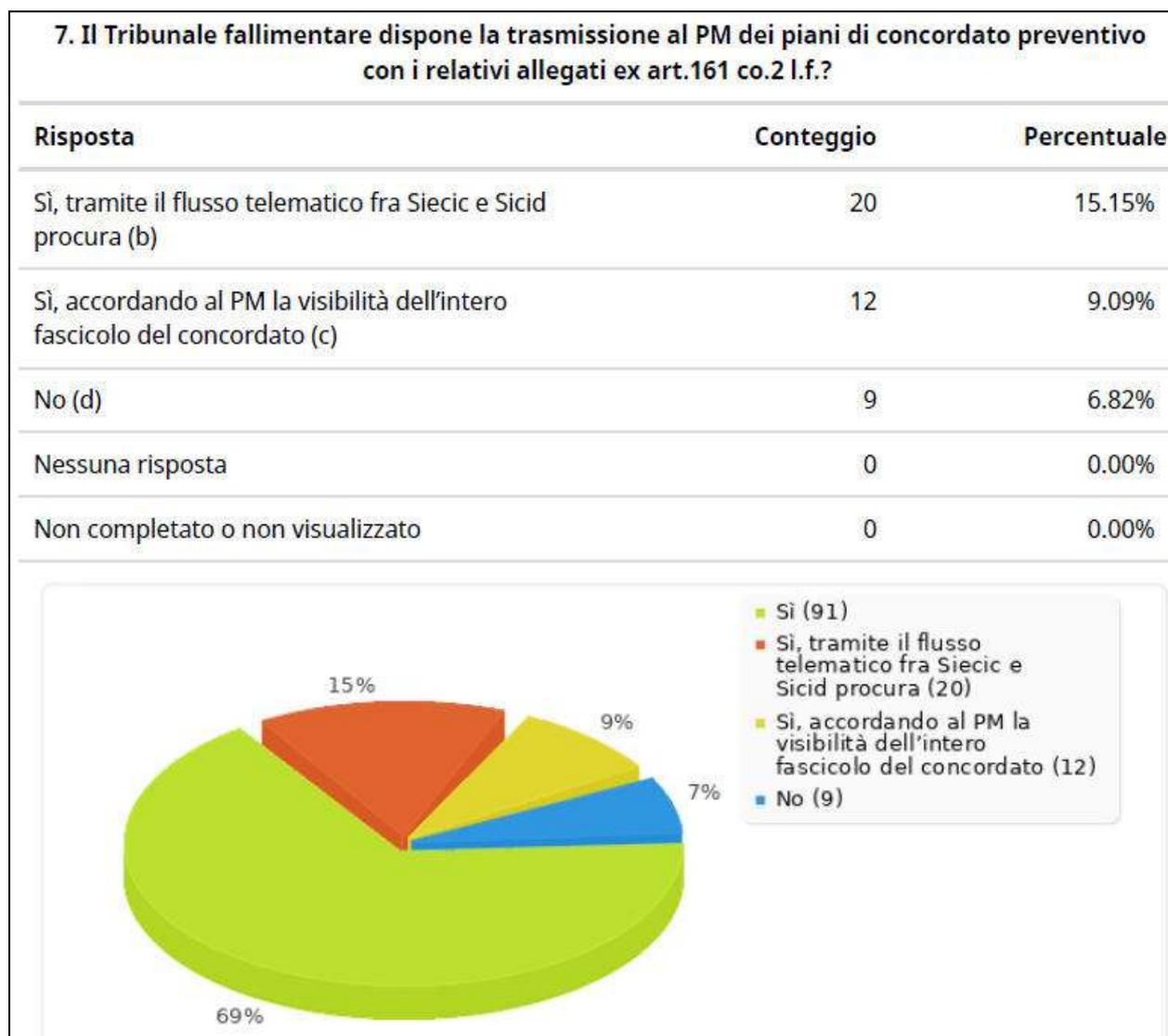
Va infatti raccomandata la liquidazione del compenso a saldo a detto professionista solo all'esito dell'esecuzione del concordato e non al momento della sua omologa, prassi del resto seguita dall'ampia maggioranza degli uffici giudiziari. Il commissario, infatti, ha anche l'importante compito di monitorare l'attività del liquidatore giudiziale ovvero dell'imprenditore, nel caso di concordato in continuità che non contempli la nomina del liquidatore. Se il compenso riconosciuto deve tenere conto anche del pregio dell'opera prestata, lo stesso andrà quantificato in via definitiva solo una volta che detta attività sia terminata: in ogni caso fino ad allora al professionista potranno essere riconosciuti degli acconti sul compenso.



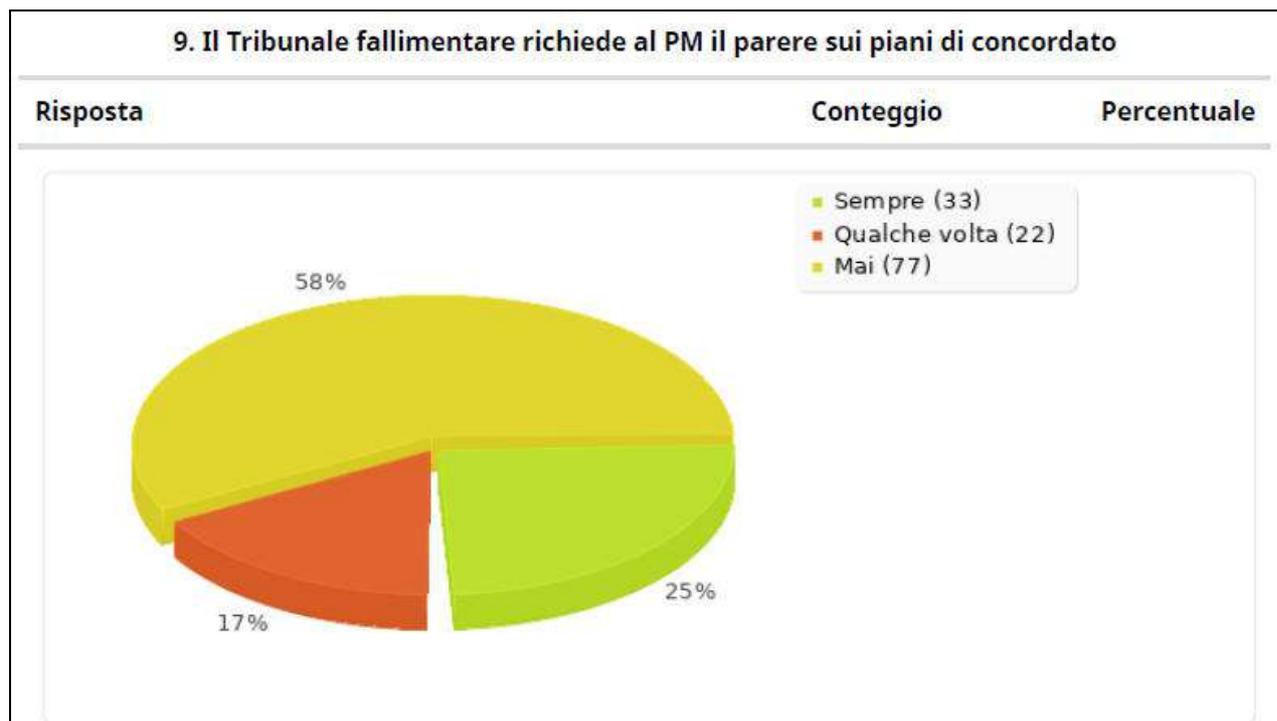
3. La partecipazione del pubblico ministero al procedimento di concordato preventivo

Il questionario diffuso agli uffici giudiziari ha restituito il dato di un'ampia consapevolezza dell'importanza rivestita dal pubblico ministero nell'ambito del procedimento di concordato: una partecipazione che non ha certo il solo fine di formulare un'istanza di fallimento per l'ipotesi di esito patologico della procedura, ma a monte, attraverso la sua partecipazione ed i suoi pareri, può arricchire il patrimonio conoscitivo e valutativo del tribunale. Peraltro, la partecipazione al procedimento di concordato risponde anche all'interesse del pubblico ministero di acquisire informazioni utili ai fini delle eventuali indagini per le fattispecie penalmente rilevanti di stampo concordatario, come le ipotesi di bancarotta.

In primo luogo, al fine di favorire la conoscenza del procedimento in capo al pubblico ministero **va registrata quale buona prassi**, diffusa presso quasi il 70% degli uffici giudiziari, **la trasmissione dei piani di concordato preventivo con i relativi allegati**, anche se ancora solo in un numero ridotto di casi ciò avviene tramite il flusso telematico tra SIECIC e SICID Procura.

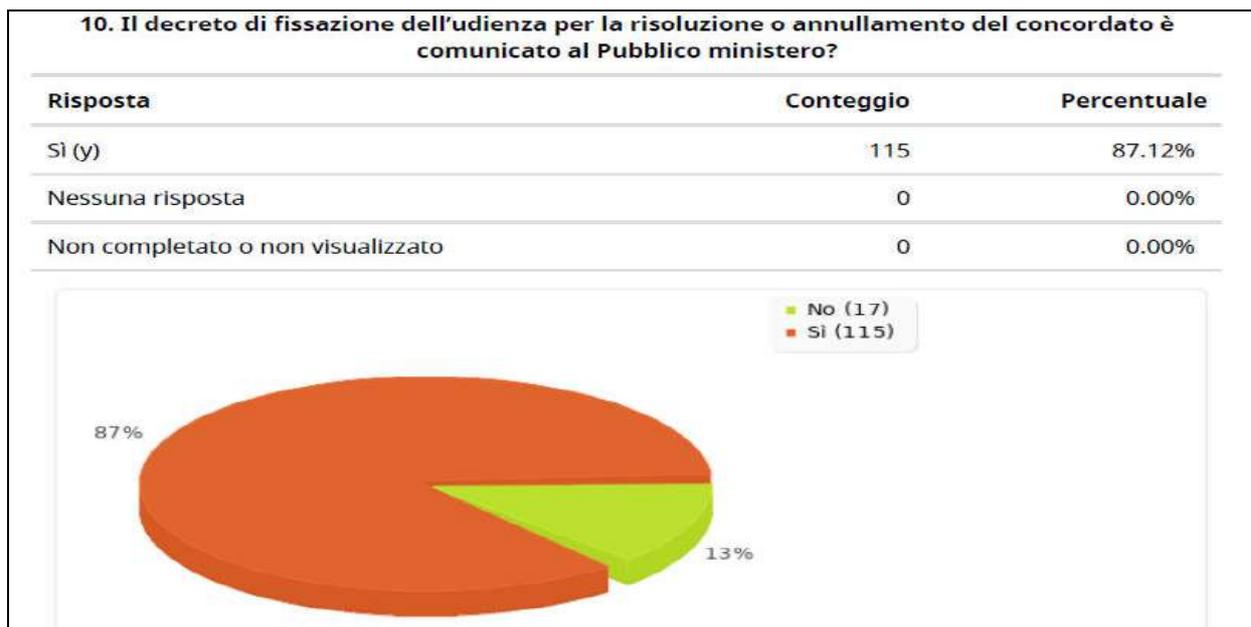


Deve, peraltro, segnalarsi quale dato storico che solo una minoranza di uffici (circa il 25%) è solita chiedere in via sistematica al pubblico ministero un parere sui piani di concordato, mentre una percentuale del 17% chiede detto parere solo per alcune procedure.

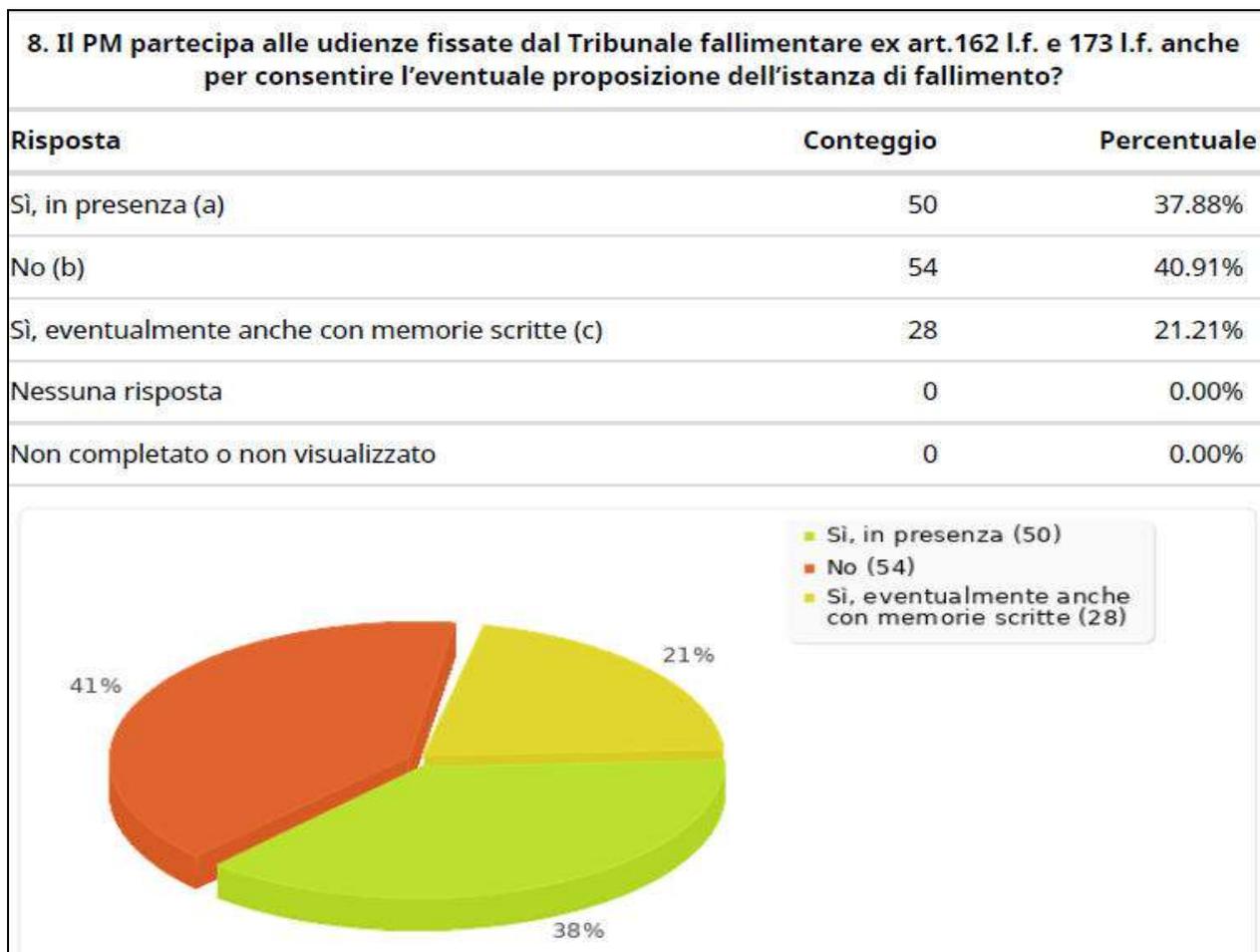


Ancora, **va registrata quale buona prassi ben consolidata la trasmissione al pubblico ministero del decreto di fissazione dell'udienza per la risoluzione o l'annullamento dei concordati preventivi (circa l'87%), per garantirgli un aggiornamento sull'andamento della fase esecutiva della procedura e consentirgli l'auspicata partecipazione all'udienza.**

Sempre al fine di garantire al pubblico ministero un aggiornamento in ordine all'andamento della fase esecutiva concordataria, va valutata con favore la scelta di trasmettergli anche le relazioni periodiche del liquidatore giudiziale, al fine di trarne ogni informazione utile per i propri accertamenti nonché - nei casi più gravi - di verificare la sussistenza dei presupposti di insolvenza della stessa procedura concordataria.



Risulta poi diffusa la partecipazione del pubblico ministero alle udienze *ex art. 162 e 173 l. fall.*: o con la partecipazione in udienza (38% circa) o con la trasmissione di una memoria scritta (21% circa).



Allo scopo di promuoverne una partecipazione ancor più diffusa, per evitare che il naufragio delle soluzioni concordatarie in caso di provvedimento di inammissibilità del concordato o di revoca di sua ammissione restituisca l'impresa eventualmente insolvente alla piena gestione dell'imprenditore, invece che aprire tempestivamente una liquidazione giudiziale concorsuale che impedisca l'aggravamento del pregiudizio dei creditori, **va senz'altro registrata quale buona prassi quella di fissare l'udienza in fasce orarie prestabilite, concordate con la procura della Repubblica, al pari di quanto proposto con riferimento alle udienze prefallimentari fissate su istanza del pubblico ministero.**

Per un efficace controllo da parte del tribunale sulle procedure di concordato sino al momento del deposito della proposta (c.d. concordato in bianco) va indicata quale buona prassi:

- a) la nomina sistematica di un commissario per coadiuvare il tribunale -anche grazie all'eventuale accesso alle scritture contabili dell'imprenditore- nell'analisi della documentazione offerta e delle istanze provenienti dall'imprenditore, oltre che per individuare tempestivamente eventuali condotte depauperative;
- b) la puntuale individuazione delle informazioni richieste all'imprenditore in sede di obblighi informativi;
- c) l'estensione dell'obbligo di deposito degli obblighi informativi sino all'esito della procedura di ammissione della proposta di concordato.

Per rendere quanto più efficace ed utile l'attività svolta dal commissario occorre che questi:

- a) segnali al pubblico ministero le circostanze che assumano rilievo penale *ex art. 165 l. fall./106 CCI* sin dalla fase del c.d. concordato in bianco;
- b) dedichi apposito paragrafo della relazione *ex art.172 l.fall.* alle prospettive dell'alternativa liquidatoria, come peraltro espressamente richiesto dall'*art.105 co.2 CCI*;
- c) coadiuvi attivamente il tribunale nel monitoraggio dell'attività svolta dal liquidatore giudiziale, segnalandone le eventuali inerzie.

Per rendere effettiva la partecipazione del pubblico ministero alle procedure di concordato può raccomandarsi di:

- a) trasmettere gli atti riguardanti il concordato -ivi comprese fissazioni di udienza, piano di concordato e gli allegati- tramite i sistemi SIECIC e SICID procura;
- b) comunicare al pubblico ministero tutte le udienze fissate nell'ambito del procedimento di concordato;
- c) trasmettere al pubblico ministero le relazioni del liquidatore sull'andamento della liquidazione;
- d) agevolare la partecipazione all'udienza tramite l'individuazione di giorni e fasce orarie prefissati per la celebrazione delle stesse.

CAPITOLO 8. IL PCT E GLI ASPETTI ORGANIZZATIVI: IL MONITORAGGIO DEL GIUDICE DELEGATO; I MODELLI DI CONSOLLE

1. Il processo civile telematico nel settore delle procedure concorsuali: semplificazione del controllo delle procedure da parte del giudice delegato

La previsione generalizzata di obbligatorietà del deposito degli atti tramite i sistemi operativi ministeriali (segnatamente - per quello che interessa le procedure concorsuali - tramite il registro SIECIC, Sistema Informativo per le Esecuzioni Civili Individuali e Concorsuali) per tutti gli uffici giudiziari quantomeno dal 30 giugno 2014²⁷, ha consentito al settore delle procedure concorsuali di ottenere, in tempi più rapidi rispetto al processo civile di cognizione, fascicoli potenzialmente popolati da soli atti telematici, ovvero atti nativi digitali e non mere scannerizzazioni in pdf di atti cartacei. Il codice della crisi, peraltro, amplia ancora di più il popolamento telematico del fascicolo, prevedendo che anche tutti gli atti delle parti e degli ausiliari del giudice nei procedimenti volti all'apertura delle procedure concorsuali, in ogni grado di giudizio, siano depositati esclusivamente con modalità telematiche (art. 360 CCI).

Il popolamento dei fascicoli con atti telematici nativi digitali sin dal 2014, oltre a permettere il decongestionamento delle cancellerie per via del minor accesso di pubblico e a sveltire il loro lavoro sia in entrata che in uscita, ha consentito ai giudici delegati di consultare - tramite l'applicativo *Consolle* del Magistrato - il fascicolo e il suo contenuto, senza dover accedere alla cancelleria per lo studio del fascicolo cartaceo. Fascicolo telematico che, peraltro, è maggiormente ordinato - perché rigorosamente organizzato in ordine cronologico degli atti secondo lo storico del registro SIECIC - e mai mancante di atti perché dispersi.

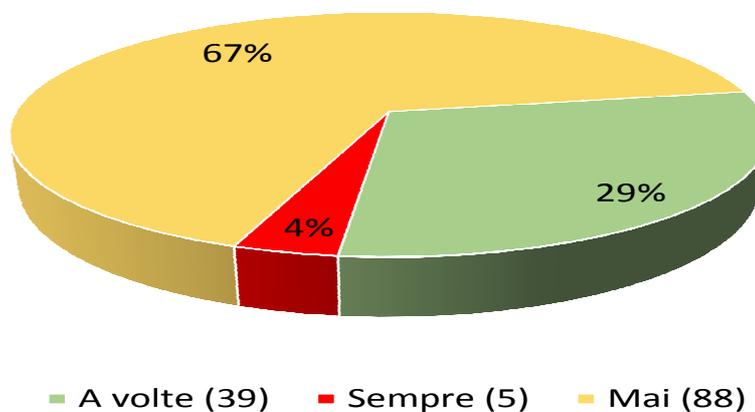
Una recente evolutiva consente, peraltro, di individuare gli atti con una ricerca testuale tramite la colonna: "descrizione evento".

²⁷ Cfr. art. 16 *bis* co.3 d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221 che impone il deposito telematico degli atti a tutti gli organi delle procedure, oltre che del liquidatore nel concordato preventivo.

data	Atto	Link	Urgenza	Com/Not	Descrizione Evento
10/01/2020					EMESSO ATTO DI MODIFICA STATO PASSIVO
30/07/2019					APPROVATO E DICHIARATO ESECUTIVO LO STATO PASSIVO
30/06/2019					DEPOSITATO PROGETTO DI STATO PASSIVO DA GRASSIMARIA CRISTINA
11/05/2019					ACCOGLIMENTO ISTANZA V' agli atti su rettifica stato passivo III DATA 31/05/2019
31/05/2019					FISSATA NUOVA UDIENZA DI VERIFICA DELLO STATO PASSIVO IL 02/07/2019 ORE 10:00
29/11/2018					EMESSO ATTO DI COMUNICAZIONE SU REQUISIZIONE STATO PASSIVO
30/06/2018					DEPOSITATA ISTANZA DI EMISSIONE IMMANDATO DI PAGAMENTO DI 250.0 NEI CONFRONTI DI ACCONTO CTU OPPOSIZIONE STATO PASSIVO
14/05/2018					EMESSO ATTO DI COMUNICAZIONE SU DECRETO DI CORREZIONE STATO PASSIVO
02/05/2018					EMESSO ATTO DI CURAZIONE richiesta rettifica stato passivo
27/04/2018					DECRETO DI CORREZIONE ERRORE MATERIALE II GD, visto, a integrazione del decreto (allo stato passivo, in relazione alle domande indicate in istanza IST. 38), dispone ammettere
33/04/2018					APPROVATO E DICHIARATO ESECUTIVO LO STATO PASSIVO
33/04/2018					DEPOSITATO PROGETTO DI STATO PASSIVO
28/03/2018					DEPOSITATO ATTO stato passivo rettificato DA PARTE DI curatore
19/03/2018					DEPOSITATO PROGETTO DI STATO PASSIVO
25/10/2017					FISSATA NUOVA UDIENZA DI VERIFICA DELLO STATO PASSIVO IL 03/04/2018 ORE 10:30
11/02/2017					NOMINATO CATANIA CARMINE PER CAUSA DI OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO LEGALE DELLA PROCEDURA
18/10/2016					APPROVATO E DICHIARATO ESECUTIVO LO STATO PASSIVO
14/10/2016					DEPOSITATO PROGETTO DI STATO PASSIVO
30/10/2016					DEPOSITATO PROGETTO DI STATO PASSIVO
31/07/2016					ACCOGLIMENTO ISTANZA data di verifica dello stato passivo al 18/10/2016 IN DATA 31/07/2016
23/06/2016					DEPOSITATA DAL CURATORE ISTANZA di richiesta differimento udienza verifica stato passivo

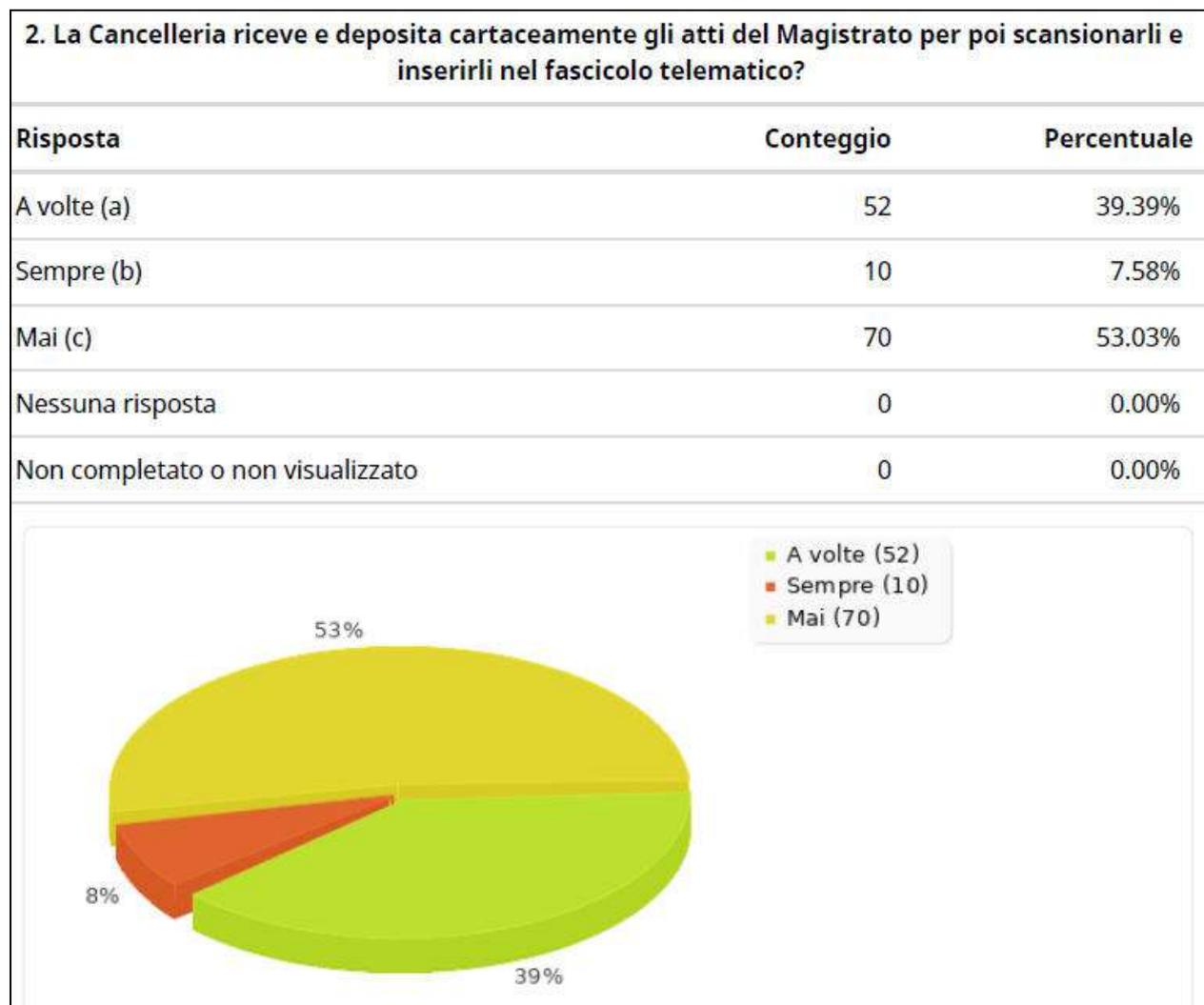
Il questionario diffuso fra gli uffici ha rivelato che la stragrande maggioranza dei giudici delegati effettua un monitoraggio sistematico delle procedure concorsuali, onde individuare eventuali inerzie del curatore.

1. La Cancelleria riceve e deposita cartaceamente gli atti dei curatori per poi scansionarli e inserirli nel fascicolo telematico?



Nel richiamare le ragioni di sistema che sottendono al vincolo di deposito degli atti per via telematica da parte del curatore, in linea coi risultati raggiunti e al fine di ulteriormente avvicinare il risultato di una integrale digitalizzazione dei fascicoli - come peraltro da indicazioni vincolanti contenute nel PNRR - deve pertanto raccomandarsi agli uffici che ancora consentono il deposito degli atti in via cartacea di sensibilizzare cancellerie, curatori e magistrati al rispetto del dettato normativo circa l'obbligatorietà del deposito telematico degli atti, come sopra indicato.

Per analoghe ragioni connesse al popolamento e alla corretta tenuta del fascicolo telematico, oltre che di alleggerimento del lavoro della cancelleria, **deve poi essere raccomandata come buona prassi quella per cui anche i magistrati - pur in difetto di obbligo di legge - redigano e depositino i loro provvedimenti per via telematica.**



2. Gli atti strutturati: la disciplina primaria e regolamentare

Il processo civile telematico (art. 16 *bis* d.l.179/2012 cit.) prevede che l'atto del processo sia redatto come documento informatico privo di elementi attivi nei formati previsti dalle specifiche tecniche di cui all'articolo 34 e che le informazioni siano poi strutturate in formato XML, sempre secondo quanto previsto dalle specifiche tecniche²⁸.

²⁸ Art. 11 co. 1 d.m. 21 febbraio 2011, n. 44 - pubblicato nella G.U. n.° 89 del 18-04-2011, recante: "Regolamento concernente le regole tecniche per l'adozione nel processo civile e nel processo penale, delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in attuazione dei principi previsti dal dlgs 7 marzo 2005 n. 82, e successive modificazioni, ai sensi dell'art. 4, c 1

In concreto, per poter depositare atti nel registro SIECIC gli organi della procedura sono tenuti a redigere - oltre che un documento in formato PDF non modificabile - anche un *file* che contenga i dati richiesti dai citati schemi XSD, periodicamente aggiornati dal Ministero della giustizia e pubblicati sul portale di *pst.giustizia.it*.

Attualmente, con riferimento agli atti del curatore, il sistema ministeriale prevede i seguenti tipi di atto suscettibili di deposito: Domande Insinuazioni/Rivendiche, Elenco Insinuazioni, Inventario, Istanza di liquidazione, Istanza di emissione mandato di liquidazione, Istanza di emissione mandato di pagamento generico, Istanza di vendita/Programma di liquidazione, Osservazioni *ex art. 95*, Progetto stato passivo, Relazione sulle cause del dissesto, Relazione periodica (versione *ante 2017*), Relazione periodica (nuova versione PCT), Rendiconto di gestione, Riparto parziale, Riparto finale, Stato passivo esecutivo, Altri atti.

Il codice della crisi (art. 216 co.1 CCI) estende anche all'esperto nominato dal curatore per la stima l'obbligo di deposito con modalità telematiche dell'elaborato peritale secondo le specifiche tecniche, analogamente a quanto ora avviene per gli organi delle procedure.

3. (segue) potenzialità per il monitoraggio delle procedure

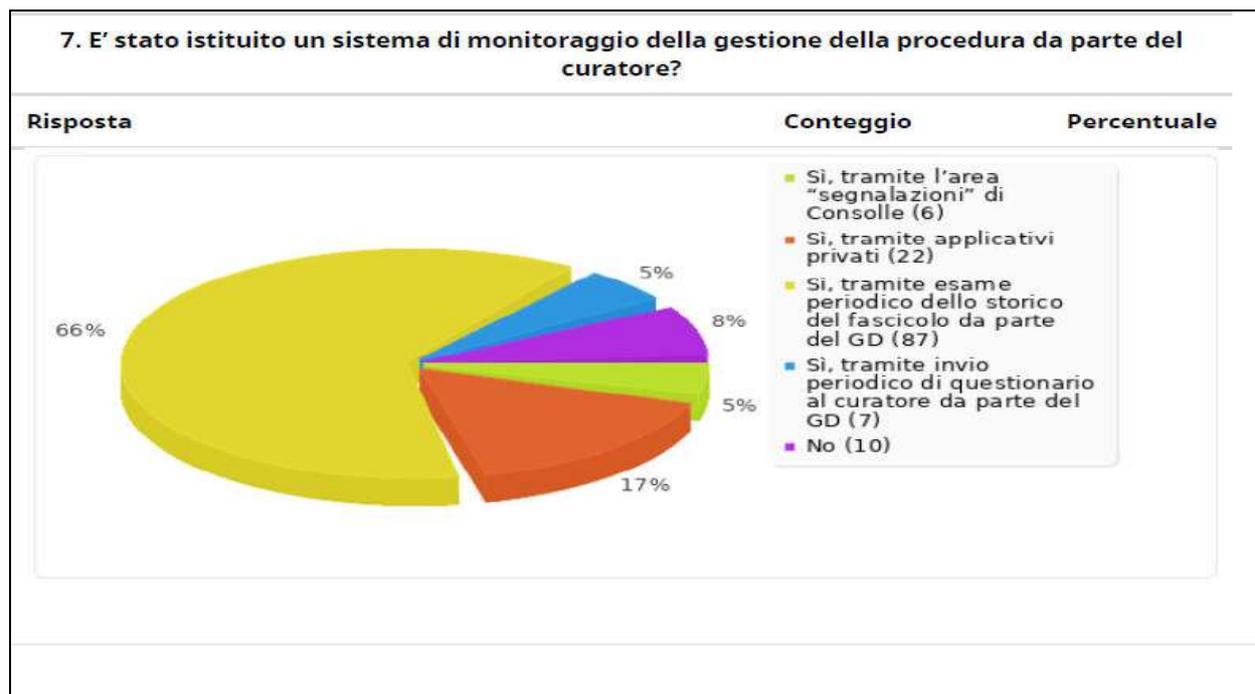
L'utilizzo dello specifico *file* strutturato elaborato per ciascuno degli indicati adempimenti richiesti dalla legge al curatore viene tracciato sia dai sistemi informatici di gestionali privati che i curatori utilizzano per l'invio degli atti nel registro SIECIC, sia dallo stesso registro SIECIC, oltre che dalla *Consolle* del Magistrato, nell'area denominata: "*Segnalazioni*", accessibile dalla parte in altro a sinistra dal ruolo: "*Fallimenti*" di Consolle (Fig. 2).

e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2009 n. 193, convertito nella legge 22 febbraio 2010 n. 24). Queste a loro volta chiariscono che: "*Per la definizione di DatiAtto.xml sono usati gli XML-Schema (XSD), strutturati allo scopo di fornire un insieme di specifiche estendibile ed espandibile, sfruttando in particolare i meccanismi dei "tipi xml" disponibili negli XMLSchema. I fil .xsd sono riportati alla fine del presente allegato e sono disponibili, in formato elettronico, nell'area di Download del Portale dei Servizi Telematici*" (art. 5 Provvedimento 16 aprile 2014 del responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia recante: "*Specifiche tecniche previste dall'articolo 34, comma 1 del decreto del Ministro della giustizia in data 21 febbraio 2011 n. 44*").

Numer.	Anno	Stat.	Mese	Stato segn.	Accetta.	Relazione ex...	Programma di liqu.	Relazione integrativa	Trasmissione al PM della r.	Rapporto resplogativo	Riparto p.	Rendiconto	Ripar.	Chiu.	Segn.	Indic.
74	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
77	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
89	2020A	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
91	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
90	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
98	2020	FALLIM.	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
105	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
107	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
113	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
117	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
122	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
126	2020	FALLIM.	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
126	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
124	2020	FALLIM.	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
6	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
26	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
51	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
14	2020A	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
32	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
32	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
29	2020	FALLIM.	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
44	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
44	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
45	2020	FALLIM.	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
44	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
43	2020D	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
47	2020A	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
48	2020	FALLIM.	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
50	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
70	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
88	2020L	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
150	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●
154	2020	ATTESA	NO	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●	●

Si tratta di funzionalità di *Consolle* che - pur non celere nel caricamento degli atti quanto l'analoga proposta dei gestionali privati - offre uno strumento di controllo potenzialmente efficace.

La circostanza che i sistemi riescano a rilevare in maniera automatica il deposito dell'atto corrispondente all'esecuzione di uno specifico adempimento da parte del curatore consente a detti sistemi di restituire in maniera automatica e sinottica al giudice delegato un quadro delle procedure in cui l'adempimento - invece - non è stato effettuato: si tratta all'evidenza di una funzionalità estremamente utile per realizzare il necessario monitoraggio periodico, consentendo con un solo colpo d'occhio di individuare le procedure che registrano ritardi negli incombeni. Tuttavia, ancora solo un quinto degli uffici circa procede alla verifica dello stato delle procedure tramite tali sistemi, sistemi di cui invece deve essere raccomandato l'impiego - pur se non in via esclusiva -, per via della celerità del controllo così eseguito e, quindi, dell'auspicabile ripetizione del doveroso monitoraggio con maggiore frequenza.



4. (segue) potenzialità per il controllo della qualità dell'operato del curatore

La corretta compilazione dei campi presenti nei *file* XSD comporta l'automatico popolamento dei dati nei registri SIECIC e nella *Consolle* del Magistrato.

In particolare, lo schema XSD di rapporto *ex art. 33 co.5 l.fall.* emanato nel 2017 consente l'inserimento di molti dati rilevanti per la gestione del fallimento (organi della procedura, attivo rinvenuto e liquidato, tipologia di passivo accertato, ecc...) che vengono visualizzati in maniera schematica e sinottica nella *Consolle* del Magistrato nella parte relativa ai: "*Rapporti riepilogativi*". Analogo schema XSD di relazione periodica è a disposizione del liquidatore giudiziale (Fig. 3).

Rapporto Riepilogativo di **[REDACTED]**

Comitato Creditori: NO **Fallimento** **[REDACTED]** attiva descrizione

Fascicolo 43/2020 Sentenza 50/2020

Soggetto Fallito **[REDACTED]**

Ammesse ad una procedura di concordato preventivo

Data del provvedimento di omologazione del concordato preventivo: XX

Ammesse ad una procedura di sovra indebitamento

Data del provvedimento di omologazione dell'accordo o di omologazione del piano del consumatore: XX

Data di scadenza del rapporto riepilogativo: 20/02/2022

Data deposito istanza di chiusura ex. art. 118, secondo comma LF: XX

Forma giuridica dell'impresa fallita: società a responsabilità limitata

Socio illimitatamente re...	Cod. fiscale socio	Ruolo assunto nella so...	Numero della sentenza...	Data della senten...
Attivo realizzato	€ 0,00	Importo totale ammesso al passivo	€ 751.161,60	
Attivo presumibilmente da realizzare	€ 0,00	Crediti presunt da ammettere	€ 0,00	

Inventario: NO non vi sono beni acquisiti all'attivo fallimentare

Relazione ex. art. 33 1° comma LF: SI 24/07/2020

Programma di liquidazione: SI 15/02/2022

Rapporto successivo alla chiusura predisposta ex. art. 118 comma 2 LF: NO

Si sono definitivamente esaurite le operazioni: NO

Libretto
 Conto corrente
 Strumento finanziario

Note:

Tali dati consentono, al giudice delegato di operare una più agevole e consapevole supervisione sulla diligenza e sull'efficacia dell'operato del curatore, al tribunale di effettuare una valutazione sulla idoneità dello stesso ad essere nominato in altre procedure: si tratta, infatti, di verificare non solo la tempestività degli adempimenti, ma - attraverso i contenuti - anche la completezza delle attività compiute e la loro utilità per la procedura.

Quanto al contenuto delle informazioni presenti nei *file* strutturati attualmente disponibili, deve rilevarsi che -questi non sempre contengono tutti i dati, le informazioni e gli approfondimenti indicati nella presente sede quali funzionali all'efficace ed efficiente governo della procedura: in particolare, ci si riferisce al contenuto della relazione ex art.33 co.1 l.fall./130 CCI e del programma di liquidazione. In relazione a tali atti, deve pertanto raccomandarsi di sollecitare i curatori a depositare in allegato ai *file* strutturati, documenti di testo che diano conto di tutti i profili, gli approfondimenti e i dati necessari.

Si conciliano in tal modo l'esigenza di monitoraggio della procedura, da un lato, e di una proficua azione del curatore, dall'altro.

5. (segue) potenzialità per una più celere stesura dei provvedimenti da parte del giudice delegato

Come ricordato anche dalla Relazione sullo stato della giustizia telematica - anno 2021 della Settima commissione del CSM (20/IN/2014), l'impiego dei *file* strutturati da parte di tutti gli utenti del processo civile telematico (e, quindi, sia i curatori/commissari/liquidatori che i magistrati) è fondamentale per consentire in generale: *“la corretta classificazione informatica dei file, la loro corretta strutturazione ed i metadati ad essi associati consentono un facile accesso alle informazioni ed una loro corretta aggregazione e comparazione”*.

In generale, l'uso dei *file* strutturati consente una circolarità dei dati da parte di tutti i soggetti che li lavorano, con conseguente risparmio di tempo legato alla possibilità di impiegare i campi tratti dai *file* XSD senza doverli reintrodurre, peraltro col rischio di errori (ad esempio: il professionista rinviene i dati inseriti nei rapporti riepilogativi nel rendiconto di gestione; il giudice delegato rinviene i dati dei coadiutori e dei delegati nominati dal curatore).

Per i magistrati, i *file* strutturati consistono nei modelli previsti nella parte della *Consolle* del Magistrato denominata: “modellatore”, modelli che sono distinti per: “rito” (es. contenzioso, prefallimentare, fallimentare, volontaria giurisdizione, ecc...) e per: “tipologia atto” (es. ordinanza generica, istanza generica, decreto, ecc..).

In linea di massima, per ciascuna tipologia di atto della *Consolle* esiste un corrispondente evento nel registro SIECIC, di tal che al momento della sua accettazione ove questo sia profilato correttamente - ossia risulti dalla “tipologia atto” corrispondente al contenuto del documento (es. atto profilato come: “decreto di fissazione di udienza” che, effettivamente, contenga un decreto di fissazione di udienza) - potrà procedersi all'adempimento con una semplice spunta del corrispondente evento del SIECIC. Se, invece, l'atto non risulta correttamente profilato - ossia se il testo dell'atto non corrisponde alla tipologia di atto del documento informatico che lo contiene (es. atto denominato: “decreto di chiusura del fallimento” che contenga, invece, un decreto di liquidazione del compenso al curatore) - al momento dell'accettazione la cancelleria deve procedere alla lettura del provvedimento e alla ricerca del corretto corrispondente evento nel SIECIC, con un aggravio di lavoro altrimenti evitabile.

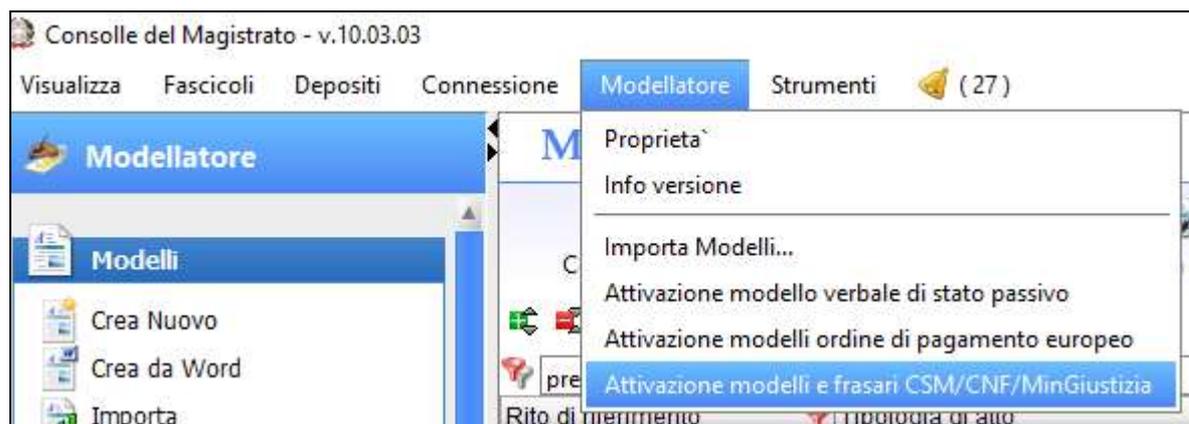
Il questionario diffuso fra gli uffici ha rivelato che spesso le cancellerie si trovano a ridenominare l'atto del magistrato al momento dell'accettazione perché non correttamente profilato.

L'uso appropriato dei modelli consente di redigere provvedimenti sfruttando la mole imponente di dati già presenti nei registri SIECIC (dati della procedura, dei professionisti, dei beni, degli importi ricavati dalle liquidazioni, ecc...), tuttavia al fine di “completare” il circuito

virtuoso che può trarsi dall'impiego dei dati presenti nei *file* strutturati, deve raccomandarsi ai giudici delegati l'impiego di atti profilati correttamente (es. il provvedimento di liquidazione del compenso al curatore compilato secondo il corretto *file* strutturato consente a SIECIC di registrare automaticamente l'importo dello stesso esonerando la cancelleria dall'inserimento manuale del dato). Deve sollecitarsi, poi, un dialogo con la cancelleria per superare eventuali criticità riscontrate.

Al fine di semplificare tale operazione, può suggerirsi l'utilizzo - previa attivazione dall'apposita sezione: "Modellatore" della Consolle del Magistrato - dei modelli elaborati dal: "Tavolo di lavoro "modelli consolle CSM/CNF/Ministero Giustizia"²⁹ come ricordato dalla Relazione sullo stato dell'informatica già citato.

Il tavolo di lavoro ha elaborato un numero elevato di modelli che sono automaticamente a disposizione dei giudici delegati tramite l'apposita area del modellatore, esentandoli dalla loro profilazione e predisposizione, pur rimanendo personalizzabili a seconda delle esigenze (Fig. 4).



6. (segue) potenzialità per il rilevamento statistico del lavoro del giudice delegato

Oltre alle rilevazioni statistiche di interesse per il Ministero della giustizia (quali quelle inerenti i dati relativi alla liquidazione, art. 16 *bis* co.9 *septies* d.l.18 ottobre 2012, n.179), va evidenziato come i *file* strutturati siano potenziale oggetto di rilevamento da parte dei *software* in uso presso gli uffici statistici delle corti d'appello e dell'ispettorato del ministero della giustizia (c.d. pacchetto ispettori).

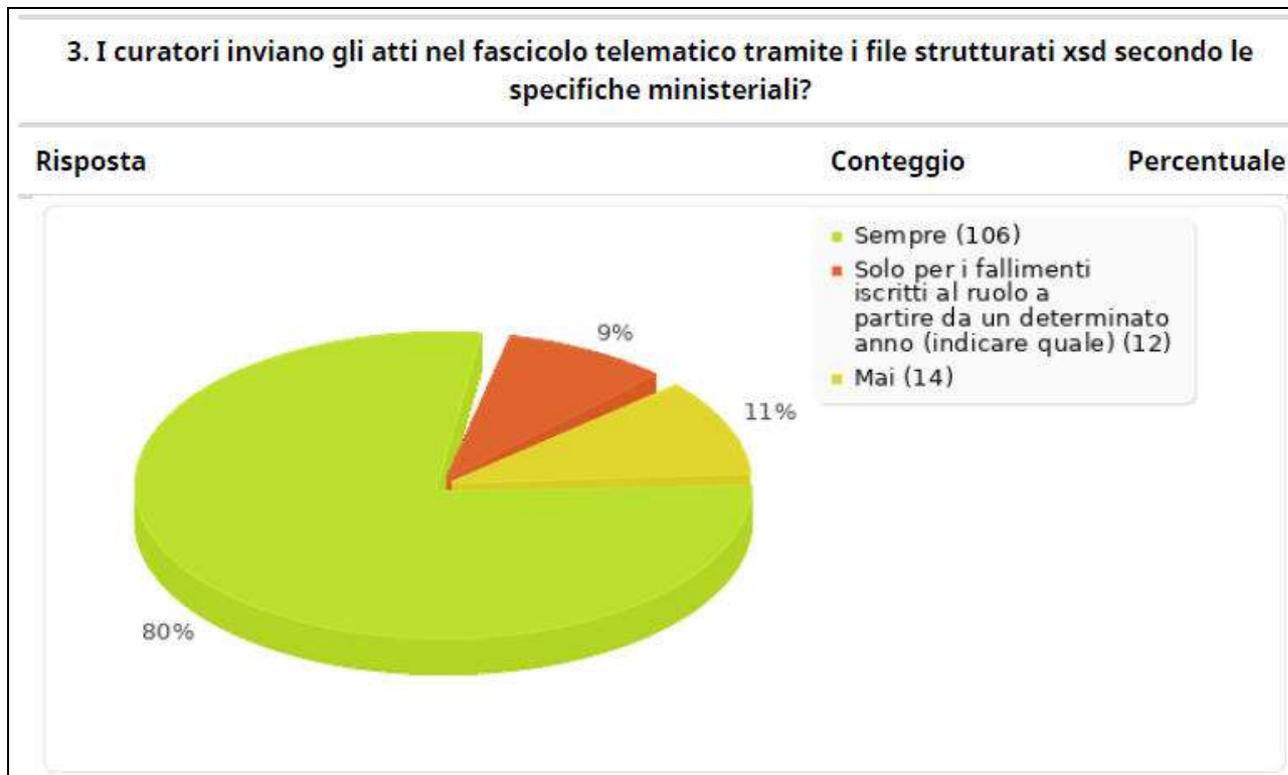
²⁹ Tavolo di lavoro: "finalizzato alla predisposizione e diffusione di modelli base di provvedimenti giurisdizionali in formato elettronico secondo schemi strutturati, privi di parti motivazionali, per incentivare la redazione di provvedimenti nativi digitali da parte dei magistrati negli applicativi ministeriali di Consolle del Magistrato e di Consolle del PM (affari civili), il cui utilizzo è facoltativo, sebbene auspicato",

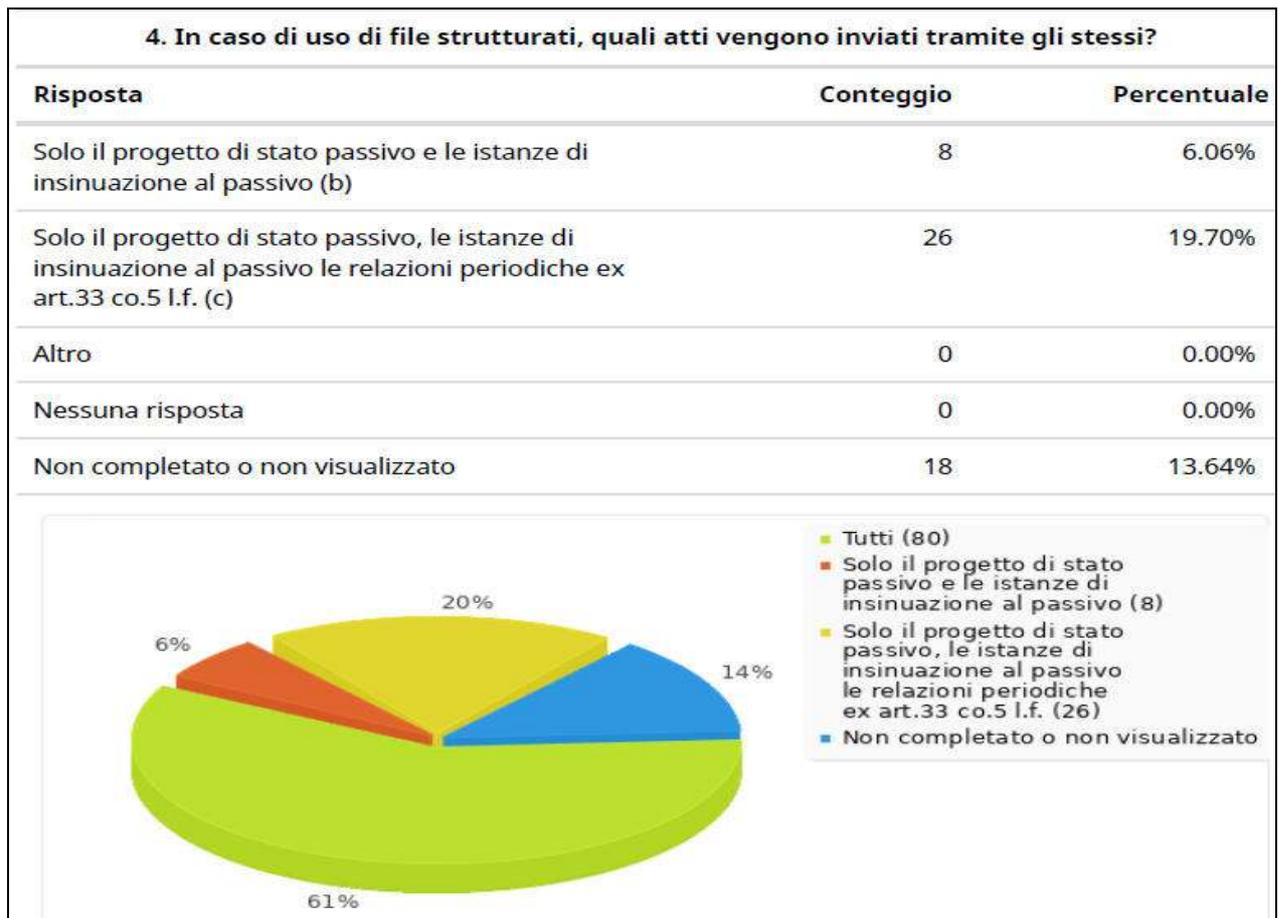
Ciò significa che il corretto popolamento dei registri SIECIC con *file* strutturati consente potenzialmente a tali *software* di individuare in maniera automatica la presenza di atti attestanti l'attività compiuta dal giudice delegato, aiutando i rilevamenti statistici del suo lavoro (ad esempio: l'invio delle domande di ammissione al passivo tramite il *file* strutturato consente di verificare quante istanze - che nelle procedure più importanti possono anche superare il migliaio - sono state esaminate dal giudice).

In prospettiva, quindi, questi atti possono dare evidenza di molte attività fondamentali per la corretta ed efficace gestione della procedura (es. piani di riparto, decreti di esecutività di stato passivo), che allo stato sfuggono alle statistiche periodiche delle cancellerie, incentrate sui rilevamenti dei dati nel procedimento contenzioso ordinario, trascurando parti consistenti del lavoro del giudice delegato.

7. (segue) considerazioni sull'uso dei file strutturati

Nel questionario diffuso fra gli uffici è emerso che la maggior parte dei professionisti fa uso dei *file* strutturati disponibili non solo in tutte le procedure, ma anche con riguardo a tutte le tipologie di suddetti *file* disponibili.





Tale dato è da salutare con favore e senz'altro da indicare come buona prassi per tutte le ragioni connesse ai potenziali benefici per l'attività giudiziaria legati all'uso dei *file* XSD, nonché per l'esigenza di imprimere un forte impulso alla digitalizzazione dei procedimenti indicato come obiettivo nel PNRR.

Al fine di ulteriormente rafforzare l'uso dei *file* strutturati da parte dei professionisti, le cancellerie - eventualmente su indicazione del presidente del tribunale o di sezione o del giudice delegato - potrebbero **rifiutare l'accettazione degli atti inviati come "atto generico", là ove esistente uno dei corrispondenti atti strutturati tipici indicati.**

Si rammenta, peraltro, che - per espressa previsione normativa - i rapporti riepilogativi periodici e finali per le procedure concorsuali debbono essere depositati con modalità telematiche nel rispetto delle apposite specifiche tecniche elaborate dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero di giustizia (art. 16 *bis* co. 9 *septies* d.l. 179/2012), ossia secondo gli atti XSD strutturati.

Il ricorso ai *file* strutturati XSD tipici previsti per le procedure concorsuali deve essere incentivato tenuto conto dei risvolti positivi che questi hanno in termini di:

- a) monitoraggio delle procedure da parte del giudice delegato, posto che i sistemi informatici rilevano automaticamente il deposito degli atti coi relativi adempimenti da parte dei curatori;
- b) riduzione di errori materiali e riduzione del lavoro delle cancellerie ove anche i giudici delegati utilizzino gli atti strutturati;
- c) maggiore celerità nella redazione dei provvedimenti da parte del giudice delegato -anche grazie ai modelli automaticamente messi a disposizione sulla *Consolle* del magistrato-sfruttando l'inserimento automatico dei dati già presenti nei sistemi di cancelleria;
- d) potenziale ausilio per il rilevamento statistico del lavoro del giudice delegato;
- e) raggiungimento degli obiettivi di informatizzazione delle procedure nel senso richiesto dal PNRR.

Ove i *file* strutturati in uso non consentano di esprimere tutti i dati, gli approfondimenti e le considerazioni indicati nella presente sede come funzionali al miglior governo della procedura potrà allegarsi al *file* XSD un documento di testo avente un contenuto più ampio.

Per rendere quanto più diffuso l'uso dei suddetti *file* XSD potrebbe raccomandarsi alle cancellerie di rifiutare il deposito degli atti non redatti secondo gli schemi dei suddetti *file*.

PARTE SECONDA

LE BUONE PRASSI PER LE PROCURE DELLA REPUBBLICA

CAPITOLO 1. EMERSIONE TEMPESTIVA DELL'INSOLVENZA

1. Il ruolo del pubblico ministero

La previsione della legittimazione del pubblico ministero a presentare la richiesta di dichiarazione di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale ha assunto un **ruolo fondamentale nella prospettiva dell'emersione tempestiva dell'insolvenza delle imprese** a seguito della soppressione, con la riforma della legge fallimentare del 2006, del potere del tribunale di dichiarare il fallimento d'ufficio.

L'espressa conferma da parte del legislatore della riforma (con il nuovo art. 7 l.fall.) di questo potere d'iniziativa del pubblico ministero (già previsto nel testo originario della legge fallimentare, ma caduto di fatto per decenni nell'oblio, salvo poche eccezioni riguardanti essenzialmente casi in cui la richiesta di apertura della procedura concorsuale risultava

strettamente funzionale all'esercizio dell'azione penale in presenza di enormi dissesti connotati *ictu oculi* da condotte depauperative del patrimonio in danno dei creditori) ha favorito l'emergere, in vari uffici giudiziari, di prassi virtuose caratterizzate da una piena valorizzazione della previsione normativa con la presentazione di un numero elevato di **richieste di fallimento sulla base di segnalazioni provenienti dai giudici civili o per effetto dell'individuazione di indici d'insolvenza delle imprese nell'ambito di procedimenti penali.**

Queste prassi sottendono una maggiore comprensione dei fenomeni economici e dell'incidenza dell'intervento dell'autorità giudiziaria. In particolare, nella prospettiva specifica delle funzioni civilistiche del pubblico ministero in materia, si è acquisita nel tempo una più diffusa consapevolezza sia dei **danni causati dall'emersione tardiva dell'insolvenza** (sul piano sistemico, con riferimento soprattutto alla concorrenza tra le imprese ed alla finanza pubblica, oltre che direttamente per la massa dei creditori delle singole imprese), sia dell'inadeguatezza, ai fini di una emersione tempestiva, della rimessione dell'apertura delle procedure concorsuali unicamente all'iniziativa delle parti private. Assumono rilevanza in ordine a questo secondo profilo la tradizionale e comprensibile riluttanza di chi amministra l'impresa, anche in assenza di qualsiasi intento fraudolento, a muoversi in questa direzione e, dal lato dei creditori, il fenomeno delle asimmetrie informative che induce le componenti del ceto creditorio che prima colgono i segnali della crisi (per la maggiore conoscenza del ciclo finanziario dell'impresa e per gli strumenti di analisi di cui dispongono) a differire nel tempo l'emersione della crisi e poi dell'insolvenza al fine di privilegiare l'adozione e il consolidamento di soluzioni a sé favorevoli.

Ha rafforzato la progressiva espansione del ruolo del pubblico ministero, nel solco di una piena attuazione della previsione normativa dell'art.7 l.fall, una duplice constatazione: da un canto, con riferimento alle normali imprese, scivolate da una condizione di crisi ad una condizione d'insolvenza (per l'accennata resistenza a prendere tempestivamente adeguate iniziative, preferendosi occultare all'esterno la reale condizione economico finanziaria nella convinzione che il differimento nel tempo possa assicurare delle *chances* di superamento interno delle difficoltà), la richiesta del pubblico ministero di apertura della procedura concorsuale svolge essenzialmente una funzione di stimolo ad accedere a soluzioni della crisi alternative al fallimento. Infatti, in ogni caso, l'iniziativa in tal senso dell'impresa, per la preferenza che le è accordata, prevale sulla richiesta di fallimento.

Dall'altro canto, il fenomeno della tardiva emersione dell'insolvenza riguarda sempre di più società costituite *ab origine* per operare secondo uno schema illegale di programmato non pagamento dei tributi e contributi previdenziali come modalità illecita di concorrenza sul mercato. Il dissesto di tali società determina, infatti, un gigantesco danno per la finanza pubblica

(gran parte dei crediti erariali e previdenziali insinuati nei fallimenti per 100 di euro miliardi sono rappresentati da crediti nei confronti di questa tipologia d'impresе illegali) e un non minore danno per il sistema delle imprese con espulsione dal mercato di quelle che adempiono correttamente le obbligazioni tributarie e previdenziali per insostenibilità dei relativi costi a fronte dei prezzi di mercato determinati da questi fenomeni strutturali di criminalità economica.

Rispetto a queste estese realtà d'impresa illegale, diffuse in tutto il territorio nazionale e con peso addirittura prevalente in alcuni settori, il tardivo accertamento dell'insolvenza rende possibile il pieno esplicarsi del programma criminoso, che si concretizza nella costituzione in sequenza di società con una breve durata operativa e abbandono delle stesse in stato di totale dissesto a seguito del trasferimento degli *asset* attivi. Inoltre, quando la procedura concorsuale sia aperta con tale grave ritardo, viene di fatto impedito lo svolgimento d'indagini in grado d'individuare gli effettivi responsabili delle condotte delittuose, risultando le società sempre intestate ed amministrare da prestanome.

Tutto questo rende ancora di maggiore evidenza la sussistenza di un interesse pubblico ad un efficiente esercizio da parte delle procure della Repubblica dei poteri d'iniziativa ai fini dell'individuazione tempestiva delle imprese insolventi e del conseguente accertamento giudiziale.

In questa prospettiva è significativo che il codice della crisi e dell'insolvenza, all'art. 38 preveda un ulteriore ampliamento della legittimazione del pubblico ministero, stabilendo che *“il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale in ogni caso in cui ha notizia dell'esistenza dello stato d'insolvenza”*.

In tal modo sono state positivizzate quelle prassi legittimate dal percorso evolutivo della giurisprudenza di legittimità che ha superato una lettura restrittiva del riferimento dell'art.7 l.fall. a *“l'insolvenza risultante da un procedimento penale”* e alla *“segnalazione proveniente dal giudice civile”*. Su tali interpretazioni evolutive si fondavano le richieste di fallimento del pubblico ministero anche su segnalazioni provenienti da creditori pubblici (sulla base di protocolli organizzativi e indipendentemente dalla comunicazione di una notizia di reato) o su esposti presentati da soggetti privati, come ad esempio amministratori dissenzienti, organi di controllo di società o lavoratori dipendenti.

D'altro canto la nuova disciplina della legittimazione del pubblico ministero va posta in relazione alla previsione, **contenuta nel secondo comma dell'art. 38 CCI, in base alla quale *“l'autorità giudiziaria che rileva l'insolvenza nel corso di un procedimento lo segnala al pubblico ministero”***, risultando evidente che essa configura un potere-dovere, da esercitarsi ogni qual volta dagli atti emergano indizi significativi di sussistenza di una situazione d'insolvenza, in

capo non più al solo giudice civile, ma anche al giudice penale, al giudice amministrativo ed al giudice tributario.

Rileva nella prospettiva qui indicata anche **la previsione di cui al terzo comma dell'art. 38 CCI, secondo la quale il pubblico ministero “può intervenire in tutti i procedimenti diretti all'apertura di una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza”** ossia i procedimenti per l'apertura della liquidazione giudiziale promossi da altri soggetti, i procedimenti di concordato preventivo, nelle diverse fasi in cui sono articolati, e i procedimenti di omologa degli accordi di ristrutturazione. Ad essa si aggiungono le norme che nella legge fallimentare e nel codice della crisi prevedono, nell'ambito della specifica disciplina delle procedure di concordato preventivo e di omologa degli accordi di ristrutturazione, il coinvolgimento del pubblico ministero.

L'intervento del pubblico ministero in tali procedimenti è infatti finalizzato, oltre che ad interloquire in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti e ad individuare eventuali atti in frode, alla formulazione, nel caso di dichiarazione d'inammissibilità, revoca o comunque mancata omologazione e in presenza di una situazione d'insolvenza, di contestuale richiesta di fallimento o, con il codice della crisi, di apertura della liquidazione giudiziale, essendo venuta meno la dichiarazione di fallimento d'ufficio da parte del tribunale.

Il quadro qui delineato in ordine alle ragioni dell'intervento del pubblico ministero ai fini dell'accertamento dell'insolvenza è completato dal rilievo che, in tutti i casi di dissesti causati da condotte delittuose o comunque caratterizzati dalla presenza di gravi condotte depauperative del patrimonio, la tempestività o la tardività della dichiarazione di fallimento hanno grande incidenza anche sul piano della risposta penalistica. Ci si riferisce, anzitutto, alla qualità delle indagini che possono essere concretamente svolte (in ordine alla ricostruzione, in assenza di scritture contabili, delle condotte poste in essere e all'individuazione degli effettivi autori, a fronte del sistematico ricorso alle figure delle c.d. teste di legno, e dei beneficiari finali); alla possibilità di richiedere adeguate misure cautelari (idonee a recuperare almeno parzialmente gli *asset* distratti e ad interrompere la prosecuzione dell'azione delittuosa tramite nuovi centri d'imputazione formale della stessa attività d'impresa illegale); allo svolgimento del processo sotto il profilo della sua collocazione temporale rispetto ai fatti oggetto d'accertamento.

Va considerato in particolare, nella prospettiva penalistica, che con la presentazione della richiesta di fallimento il pubblico ministero può iniziare immediatamente le indagini (ai sensi dell'art. 238 l.fall. e dell'art. 346 CCI) anche se il fallimento (o la procedura di liquidazione

giudiziale) non è ancora dichiarato, rivelandosi normalmente le indagini svolte in tale lasso temporale particolarmente utili.

Il pubblico ministero ha un ruolo essenziale per l'emersione tempestiva della crisi di impresa, potendo lo stesso utilizzare gli strumenti di cui all'art. 7 l.fall./art. 38 CCI.

L'emersione tempestiva della crisi di impresa è fondamentale per tutelare le ragioni dei creditori e per indagini più efficaci.

2. La specializzazione interna dei magistrati e il profilo organizzativo

Ai fini dell'effettiva attuazione della disciplina sul potere d'iniziativa del pubblico ministero, soprattutto in relazione all'entrata in vigore dell'art. 38 CCI, **è fondamentale che le procure della Repubblica adottino idonee soluzioni organizzative.**

Di queste, **la prima da raccomandare è quella della costituzione all'interno di ogni procura della Repubblica di un gruppo di lavoro di magistrati (e nelle procure di minori dimensioni di alcuni magistrati) che, oltre ad essere specializzato nel diritto penale dell'economia con particolare riferimento alle tecniche investigative, svolga tutte le funzioni del pubblico ministero attinenti all'accertamento tempestivo delle situazioni di insolvenza, nonché al suo intervento nelle procedure di regolazione dell'insolvenza e della crisi alternative alla liquidazione giudiziale.**

Dal questionario diffuso negli uffici è emerso che il tema della specializzazione è stato recepito dalla maggioranza di essi per quanto attiene alla trattazione dei procedimenti penali. Manca invece, con poche eccezioni, una chiara soluzione in tal senso con riferimento alle funzioni civili del pubblico ministero in materia di crisi d'impresa.

Una specializzazione al riguardo è indispensabile già con riferimento all'acquisizione e gestione delle informazioni relative alle situazioni d'insolvenza ed alla presentazione delle richieste di apertura del fallimento o della procedura di liquidazione giudiziale (per quanto le valutazioni a tal fine richieste risultino decisamente più semplici rispetto a quelle relative all'intervento nell'ambito di procedure di concordato preventivo o altre procedure alternative).

Il magistrato, a seguito della segnalazione (soprattutto se non proveniente da creditore qualificato) o in sede di esame degli atti di un procedimento penale, deve infatti saper cogliere l'effettiva sussistenza di un grave quadro indiziario di una situazione d'insolvenza che possa fondare una ragionevole richiesta di dichiarazione di fallimento/apertura di liquidazione

giudiziale, individuando quali siano gli approfondimenti eventualmente necessari per un adeguato *standard* probatorio.

Nella maggior parte dei casi le attività istruttorie richieste sono minime e si risolvono in poche acquisizioni standardizzate di certificati e informazioni da banche dati, per cui una non adeguata specializzazione potrebbe determinare inutili appesantimenti delle attività con allungamento dei tempi. All'opposto, in altri casi, il recepimento della segnalazione senza adeguate verifiche e integrazioni porterebbe alla presentazione di richieste infondate o comunque non supportate da sufficienti elementi probatori.

A questo scopo è quindi opportuno prevedere che ai magistrati specializzati faccia capo l'esame di tutte le segnalazioni d'insolvenza provenienti sia dall'autorità giudiziaria sia da soggetti privati o creditori pubblici.

Appare altresì opportuno che agli stessi magistrati specializzati faccia capo, salvo una prima selezione e trasmissione di copie di atti ad opera dei magistrati titolari dei relativi procedimenti (o da parte dei collaboratori sulla base di protocolli interni di monitoraggio basati su griglie di indicatori), l'attività volta ad individuare le situazioni d'insolvenza con riferimento ai c.d. reati spia (a cominciare quindi dai procedimenti penali in materia fiscale e previdenziale, ma anche ad es. nell'ambito di determinate tipologie di procedimenti per appropriazione indebita e truffa).

Ovviamente per la gestione delle segnalazioni pervenute, lo svolgimento delle relative attività istruttorie, la predisposizione delle richieste di fallimento o apertura della liquidazione giudiziale, la loro presentazione, nonché la gestione dei calendari delle udienze e delle attività in vista delle stesse (inerenti la notifica dei ricorsi, quando a carico della parte istante, la prima lettura delle memorie depositate dalle difese d'udienza, l'acquisizione di ulteriori documenti) è necessario l'ausilio di collaboratori adeguatamente formati, tenuto conto che tutte queste attività si affiancano a quelle che i magistrati normalmente svolgono ai fini delle indagini penali e della partecipazione ai processi penali.

Va segnalato al riguardo che in alcuni uffici giudiziari, per assicurare omogeneità e rapidità all'azione in questo settore, si è preferito optare per la creazione di un'unità organizzativa, formata normalmente da un sottoufficiale della guardia di finanza, che concentra su di sé tutte le attività necessarie indipendentemente dal magistrato che risulta assegnatario del fascicolo.

Nell'ambito di questo schema organizzativo, tutte le segnalazioni pervengono a questa unità (normalmente tramite un indirizzo di posta elettronica dedicato) ed essa:

- a) predisporre per ciascuna segnalazione l'iscrizione del procedimento a modello 45;
- b) acquisisce tutti i documenti e le informazioni secondo un protocollo operativo;

- c) predisporre le bozze delle richieste di fallimento/apertura liquidazione giudiziale con tutti i relativi allegati;
- d) cura la presentazione dei ricorsi;
- e) gestisce le comunicazioni delle fissazioni delle udienze e prende nota degli eventuali rinvii;
- f) cura le notifiche tramite gli ufficiali giudiziari nei casi in cui non vanno a buon fine quelle eseguite a mezzo pec direttamente dalla cancelleria fallimentare;
- g) effettua un primo esame delle memorie e dei documenti depositati da parte resistente;
- h) supporta i magistrati ai fini della partecipazione alle udienze e predisporre le bozze di note scritte.

La stessa unità cura tutte le attività d'intervento nei procedimenti di concordato preventivo e per omologazione di accordo di ristrutturazione.

È fondamentale che all'interno degli uffici di procura (di qualunque dimensione) sia garantita la specializzazione:

- sia nella trattazione dei procedimenti penali in tema di criminalità economica
- sia nella trattazione delle notizie di insolvenza

Il magistrato nella trattazione delle notizie di insolvenza dovrà essere coadiuvato da una struttura di collaboratori specializzati.

3. I flussi informativi inerenti l'insolvenza e i protocolli operativi

Come già evidenziato con l'entrata in vigore del codice della crisi è definitivamente risolto ogni dubbio in ordine all'ampiezza delle fonti delle *notitiae decoctionis* sulla base delle quali il pubblico ministero è legittimato a presentare richiesta di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, risultando peraltro da tempo superati da parte della giurisprudenza di legittimità gli orientamenti restrittivi riguardo alla previsione dell'art. 7 l.fall.

Appare utile, tuttavia, illustrare quelle che si sono rivelate nella prassi le principali fonti di provenienza delle informazioni su situazioni d'insolvenza, per sinteticamente porre in luce degli specifici profili operativi.

In linea generale, con riferimento a queste fonti, quando si tratta di soggetti istituzionali, è stata segnalata l'utilità di protocolli concordati tra essi e la procura della Repubblica che

recepiscano e formalizzino le prassi virtuose, già sperimentate in vari uffici, aventi ad oggetto la definizione di un sistema organico di flussi informativi.

Lo scopo dei protocolli in questo ambito, oltre alla definizione di eventuali dettagli organizzativi, è quello di evitare sia il rischio del sostanziale svuotamento della previsione normativa - per effetto di un sistematico omesso esercizio del potere di segnalazione in presenza dell'emersione di significativi indici d'insolvenza -, sia il rischio di segnalazioni effettuate sulla base di selezioni del tutto casuali, disancorate da qualsiasi parametro. In entrambi i casi risulterebbe compromesso l'obbiettivo dell'emersione tempestiva delle situazioni d'insolvenza - quando chi amministra l'impresa è rimasto inerte - tramite l'iniziativa del pubblico ministero e, nella seconda ipotesi, potrebbe darsi luogo anche a ingiustificate e pericolose, sotto il profilo dell'arbitrarietà, differenziazioni di trattamento in presenza di identici o analoghi indici d'insolvenza.

Con riferimento - invece - alle segnalazioni provenienti dal tribunale, nella prassi i presidenti delle sezioni interessate si sono rivelati i primi interlocutori per l'elaborazione di protocolli tra tribunale e procura della Repubblica, definiti tramite un approfondito confronto tra tutti i magistrati nelle riunioni ai sensi dell'art. 47 ordinamento giudiziario.

Tali protocolli, quando riguardano - come in questi casi - profili non meramente organizzativi, attenendo all'esercizio di poteri processuali, delineano delle linee guida incentrate su casistiche di massima, ferma rimanendo, da un lato, la piena autonomia delle valutazioni da compiersi da parte del giudice nell'ambito di ciascun procedimento per la verifica dell'effettiva sussistenza di significativi indizi di una situazione d'insolvenza, dall'altro, l'autonomia del pubblico ministero in ordine agli approfondimenti da compiersi ed alle conseguenti determinazioni.

Per quanto riguarda invece i protocolli con soggetti non rientranti tra le autorità giudiziarie, come ad esempio l'agenzia delle entrate o gli enti previdenziali, maggiormente funzionale potrebbe rivelarsi la previsione di meccanismi di segnalazione sostanzialmente automatici - eventualmente anche basati sull'estrazione di dati dai sistemi informativi in base a parametri quantitativi predeterminati -, essendo rimessa al pubblico ministero ogni ulteriore valutazione in ordine alla significatività dei dati comunicati sotto il profilo dell'insolvenza.

Si allegano alle presenti Linee guida tre esempi di Protocolli [all.14, all.15 e all.16].

3.1. Le segnalazioni provenienti dal giudice civile

Le segnalazioni che, nella prassi giudiziaria, pervengono con maggiore frequenza al pubblico ministero sono quelle del giudice civile.

Tra queste, nella prospettiva dell'elaborazione di eventuali protocolli, l'attenzione va posta principalmente, per la loro maggiore rilevanza quantitativa, sulle seguenti:

a) Segnalazioni del giudice del procedimento prefallimentare

Con l'abolizione nel 2006 della previsione della dichiarazione del fallimento d'ufficio da parte del tribunale la dichiarazione di desistenza da parte del creditore ricorrente interrompe il procedimento. L'esperienza ha tuttavia dimostrato che in gran parte dei casi anche nelle ipotesi di desistenza del ricorrente si è in presenza di situazioni di conclamata insolvenza per cui l'archiviazione del procedimento si risolve unicamente nel differimento nel tempo, a volte anche di anni a seguito di molteplici desistenze, dell'apertura della procedura liquidatoria, con l'effetto - di norma - dell'aggravamento del dissesto e della dispersione delle attività.

Affinché il tribunale sia posto nelle condizioni di valutare con adeguata cognizione la reale condizione finanziaria dell'impresa è essenziale che nel procedimento entrino elementi informativi ulteriori rispetto a quelli attinenti al semplice rapporto contrattuale tra creditore ricorrente e debitore resistente, posto che la valenza indiziaria del singolo inadempimento si attenua per effetto della dichiarazione di desistenza.

Per questa ragione, nella prassi, l'esercizio da parte dei tribunali dei poteri di segnalazione *ex art. 7 l.fall.* risulta strettamente correlato all'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio *ex art.15 co.8 l.fall.*: se infatti agli atti vengono acquisiti l'elenco della cartelle esattoriali emesse nei confronti della impresa resistente e l'elenco delle procedure esecutive in corso, nella gran parte dei casi la condizione d'insolvenza, se sussistente, emerge a prescindere dalla prospettazione da parte del ricorrente dell'inadempimento nei suoi confronti come indice di incapacità del debitore di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. Il codice della crisi, recependo questa indicazione proveniente dall'esperienza giudiziaria, all'art. 42 prevede che - a seguito della domanda di apertura della liquidazione giudiziale -, siano automaticamente acquisiti, a cura della cancelleria, oltre ai bilanci relativi agli ultimi esercizi, dall'agenzia delle entrate l'elenco dei debiti fiscali e dall'INPS le informazioni relative ai debiti contributivi. Nella stessa prospettiva all'art. 41 u.c. è previsto il potere del giudice di acquisire altri elementi informativi utili disponendo mezzi istruttori d'ufficio.

Appare quindi essenziale per l'attuazione della riforma, ai fini dell'emersione tempestiva dell'insolvenza, che sia assicurata l'effettiva applicazione della previsione dell'art. 38 co. 2, che richiede, senza eccezioni, la segnalazione delle situazioni d'insolvenza al pubblico ministero da parte di ogni autorità giudiziaria, e, nel contempo, la previsione dell'automatica

acquisizione delle informazioni sui debiti dell'impresa verso i principali creditori pubblici, oltre ad un esercizio adeguato dei poteri istruttori ufficiosi con riferimento, ad esempio, alla pendenza di procedure esecutive immobiliari, mobiliari o presso terzi.

In questa direzione dovrebbe essere posta particolare attenzione nell'elaborazione di protocolli operativi anche sotto il profilo organizzativo.

b) Segnalazione del giudice dell'esecuzione (immobiliare, mobiliare, presso terzi)

La pendenza di procedure esecutive nei confronti dell'impresa rappresenta uno dei più significativi indici di una situazione d'insolvenza, anche se si verifica, talvolta, che l'impresa resistente dimostri, soprattutto in presenza di titoli provvisoriamente esecutivi, che il mancato pagamento del debito risiede in ragioni diverse dall'insolvenza (es. atteggiamento non cooperativo del debitore).

In varie realtà giudiziarie si registrano, pertanto, prassi di segnalazione al pubblico ministero della pendenza di procedure esecutive a carico d'impresе commerciali in relazione a parametri variabili, rappresentati essenzialmente o dal rilevante importo oggetto del precetto o dalla pluralità di procedure quali indici inoppugnabili dell'incapacità di adempiere le proprie obbligazioni con normali mezzi di pagamento.

Al fine, in particolare, di facilitare la tempestiva individuazione delle procedure da segnalare sulla base del secondo parametro, in alcuni uffici si è diffusa come modalità operativa quella della sottoposizione periodica al giudice di una stampa del ruolo ordinata per nome della parte debitrice, in modo da individuare rapidamente le società che registrino una pluralità di esecuzioni pendenti.

Alla luce della previsione dell'art. 38 co. 2 CCI appare quindi utile l'elaborazione di protocolli operativi volti all'individuazione dei criteri per la selezione delle procedure esecutive da segnalarsi al pubblico ministero, tenuto conto dell'esigenza di segnalare le insolvenze solo degli imprenditori commerciali. Vanno altresì definiti ulteriori parametri stabilendo in quali casi appare sufficiente l'esistenza di un solo creditore e quando, invece, l'insolvenza è ravvisata nella presenza in una pluralità di creditori intervenienti o intervenuti.

c) Segnalazione da parte del giudice del lavoro

Il reiterato mancato pagamento di retribuzioni nei confronti di molti dipendenti, proprio in ragione della natura del credito, così come il mancato pagamento del trattamento di fine rapporto o dei contributi previdenziali presentano una rilevante valenza indiziaria circa lo stato di insolvenza dell'impresa. Peraltro, le segnalazioni provenienti dal giudice del lavoro

talvolta contengono elementi informativi più ampi, emergendo dagli atti un più esteso contesto caratterizzato da indici di condotte distrattive dell'azienda.

Per questo, tenuto conto della gravità dei fenomeni d'insolvenza pianificata di cui spesso viene a conoscenza il giudice del lavoro, è opportuno che si presti particolare attenzione all'attuazione dei meccanismi di segnalazione in questo settore della giurisdizione.

d) Segnalazione del giudice della locazione

Nell'esperienza giudiziaria la pendenza di procedura di sfratto per morosità nei confronti d'impresa commerciale si è rivelata tra le ipotesi più gravi e frequenti di manifestazione d'insolvenza. È evidente infatti che, l'inadempimento di un'obbligazione come quella del pagamento dei canoni di locazione relativi ai locali in cui l'impresa opera, e ancor più la perdita della disponibilità dei locali, dimostrano inequivocabilmente che l'incapacità non contingente di adempiere con regolari mezzi di pagamento si traduce nella disgregazione dell'azienda. Pertanto, anche in questo ambito deve essere posta particolare attenzione all'effettuazione delle segnalazioni al pubblico ministero definendosi possibilmente dei protocolli per assicurare un'adeguata omogeneità.

e) Segnalazione del tribunale delle imprese

Dalla prassi degli uffici risulta che le segnalazioni da parte del tribunale delle imprese di norma nascono nell'ambito di procedimenti *ex art. 2409 c.c.* nei quali vengono lamentate gravi irregolarità nella gestione dell'impresa e, talvolta, nell'ambito di cause aventi ad oggetto l'impugnazione delle delibere di approvazione dei bilanci. Altro caso di segnalazione da parte del tribunale delle imprese che si verifica con una certa frequenza è quello in cui il liquidatore della società nominato dal tribunale informa il giudice della condizione di dissesto in cui versa l'impresa, con conseguente impossibilità di svolgimento dell'incarico.

f) Segnalazione del giudice del procedimento monitorio

La molteplicità dei ricorsi per decreto ingiuntivo in un breve lasso temporale nei confronti di un'impresa commerciale e, soprattutto, le specifiche motivazioni poste alla base delle richieste di concessione della provvisoria esecutività frequentemente sono rivelatrici non di una semplice difficoltà finanziaria contingente, ma del fatto che l'impresa versa in una conclamata condizione d'insolvenza. Un'adeguata sensibilizzazione dei giudici dei procedimenti monitori è quindi opportuna ai fini dell'esercizio da parte loro del potere di segnalazione al pubblico ministero in presenza di indici inequivocabili d'insolvenza.

3.2. Il rilevamento dell'insolvenza nei procedimenti penali

Sono numerosi i procedimenti penali nei quali emergono indici d'insolvenza di imprese fallibili.

Il rilevamento di tali indici e la conseguente presentazione della richiesta per la dichiarazione di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale, oltre a consentire un accertamento tempestivo dell'insolvenza, assume una notevole rilevanza anche sul piano penale perché in gran parte dei casi le stesse condotte già oggetto d'indagine, per effetto dell'apertura della procedura concorsuale, possono integrare un reato fallimentare per il quale sono previste pene edittali più elevate e tempi di prescrizione molto più lunghi (in ragione sia dell'entità della pena massima prevista, sia della decorrenza della prescrizione dalla data della dichiarazione del fallimento). Peraltro, in molti casi l'apertura della procedura concorsuale, anche per le attività d'individuazione delle cause del dissesto da parte del curatore, fa emergere fenomeni criminosi più ampi rispetto a quelli individuabili nell'ambito dell'originario procedimento penale, assicurandosi in tal modo una risposta penalistica più efficace.

Anche su questo versante è essenziale - a maggior ragione a seguito dell'entrata in vigore del codice della crisi che amplifica il ruolo del pubblico ministero al fine d'intercettare con rapidità le situazioni d'insolvenza - che all'interno di ciascuna procura della Repubblica si elaborino progetti organizzativi che prevedano direttive, linee guida, protocolli operativi, monitorati nel corso delle periodiche riunioni, in base ai quali i sostituti titolari di procedimenti relativi ai c.d. reati spia dell'insolvenza effettuino una prima individuazione dei procedimenti che debbano essere oggetto di segnalazione al gruppo dei magistrati specializzati nella materia.

Trattandosi di una prima individuazione, cui segue l'analisi da parte di magistrati con specifiche competenze, è evidente che questa selezione può essere effettuata, anche per ragioni di rapidità, sulla base di griglie molto schematiche imperniate su parametri quantitativi, impregiudicata - comunque - la possibilità che i magistrati titolari dei procedimenti in questione preferiscano, anche per ragioni investigative, provvedere essi stessi direttamente alla presentazione della richiesta di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale.

L'esperienza degli uffici in cui si sono delineate prassi nella direzione ora indicata ha portato a individuare le seguenti tipologie di procedimenti penali come oggetto di monitoraggio ai fini dell'emersione degli indici d'insolvenza:

- a) procedimenti iscritti a seguito di denuncia dell'Agenzia delle Entrate per i reati previsti dagli artt. 10 bis e 10 ter del d.lgs. n. 74 del 2000**

L'omesso versamento dell'IVA o delle ritenute d'acconto, tenuto conto dell'entità delle soglie di rilevanza penale e del fatto che gli importi sono dovuti in forza di autodichiarazione, è certamente indice dell'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni.

Va rilevato che al fine di operare, nell'ottica di un'adeguata gestione delle segnalazioni e delle conseguenti richieste di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale, una distinzione tra imprese che siano incorse in una situazione di temporanea difficoltà, in quanto tale reversibile anche con l'ausilio dei meccanismi di rateizzazione previsti dalla disciplina tributaria, e imprese che sistematicamente omettono i pagamenti come modalità operativa per stare sul mercato cagionando progressivamente il dissesto, è utile concordare con l'agenzia delle entrate che la comunicazione della notizia di reato sia sempre accompagnata da una fotografia dei debiti complessivamente maturati con precisazione della sorte di eventuali precedenti rateizzazioni.

Anche i procedimenti per il reato di indebita compensazione previsto dall'art. 10 *quater* del d.lgs. n. 74 del 2000, risultando ragionevolmente certa l'insussistenza dei crediti d'imposta posti in compensazione, appaiono monitorabili nell'ambito del meccanismo delineato di segnalazione delle insolvenze.

In ordine agli altri reati fiscali la presentazione della richiesta di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale nella prassi è usualmente rimessa al magistrato titolare del procedimento sulla base della valutazione delle risultanze delle indagini e in particolare della sussistenza di un adeguato quadro probatorio ai fini dell'accertamento dell'insolvenza.

b) procedimenti iscritti a seguito di denuncia dell'INPS di omesso versamento delle ritenute previdenziali ai sensi dell'art. 2 co. 1 *bis* D.L. n. 463/83

Essendo per questa fattispecie decisamente bassa la soglia di rilevanza penale risulta particolarmente utile l'invio - unitamente alla denuncia o in un momento successivo - del dato integrativo della completa situazione debitoria dell'impresa e l'individuazione (con l'ausilio dell'ente previdenziale) dei casi in cui l'impresa abbia omesso i pagamenti *ab origine* (per cui si è chiaramente in presenza del fenomeno già descritto delle imprese costituite in funzione del programma criminoso della sistematica omissione del pagamento dei contributi previdenziali) o il debito abbia raggiunto un'entità tale da escludere che i mancati pagamenti siano dovuti ad una difficoltà temporanea.

c) procedimenti iscritti per il reato di truffa nei confronti del legale rappresentante di un'impresa commerciale

Vengono in considerazione quei procedimenti dai quali emerge, alla luce del tenore della denuncia querela presentata da un fornitore di un'impresa che non viene pagato o da un cliente che lamenta la mancata consegna della merce, che si è in presenza di società utilizzate come strumento per realizzare truffe e destinate quindi *ab origine* al dissesto, con l'evidente risvolto penale della configurabilità, a seguito della presentazione della richiesta di apertura della procedura concorsuale, del cagionamento doloso del fallimento ai sensi dell'art. 223, co. 2, n. 2 l.fall./329, co. 2, lett. b CCI.

d) procedimenti iscritti per il reato di appropriazione indebita nei confronti del legale rappresentante di un'impresa commerciale in relazione a contratti di locazione finanziaria

Nella prassi di vari uffici giudiziari sono state individuate come rilevanti, nella prospettiva d'intercettare tempestivamente le situazioni d'insolvenza, le denunce presentate dalla società di locazione finanziaria in ragione della mancata restituzione di veicoli o beni strumentali da parte delle imprese locatarie a seguito della risoluzione del contratto per mancato pagamento delle rate. L'orientamento prevalente è quello di selezionare come casi di manifesta insolvenza ai fini della presentazione della richiesta di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale quelli caratterizzati dalla chiusura della sede dell'impresa (che emerge dal mancato ritiro della raccomandata contenente la diffida alla restituzione del bene) o altri elementi che depongono per la cessazione dell'attività o, in molti casi, l'insussistenza *ab origine* dell'attività. Anche in queste ipotesi appare evidente il risvolto penale, a seguito del fallimento/apertura della liquidazione giudiziale, della contestazione del reato di bancarotta fraudolenta in relazione alla sottrazione del bene.

In ogni caso, va sottolineato che in qualunque procedimento penale - a prescindere dal reato - può emergere la notizia dell'insolvenza di un'impresa, attinendo l'elenco che precede unicamente alla necessità di un sistema di monitoraggio automatico per determinate tipologie di reati.

A seguito dell'entrata in vigore del codice della crisi la previsione della segnalazione delle situazioni d'insolvenza che emergono in ambito giudiziario è estesa anche al giudice penale. In questa prospettiva, nell'elaborazione di protocolli, può farsi riferimento, anzitutto, alla casistica ora indicata.

3.3. Ulteriori modalità operative di acquisizione delle notizie di insolvenza

Il questionario diffuso fra gli uffici ha rivelato l'esistenza di prassi virtuose che ampliano significativamente l'ambito delle notizie di insolvenza che pervengono al pubblico ministero rispetto a quelle provenienti da un giudice o emerse in procedimenti penali già instaurati.

Queste prassi, nate in un'ottica di cooperazione con soggetti pubblici che, per la loro attività istituzionale, possono rilevare con tempestività situazioni di significativa insolvenza, hanno indubbiamente anticipato il codice della crisi.

Oltre alle segnalazioni da parte di creditori pubblici, oggetto in alcune realtà di esperienze già consolidate, appare opportuno delineare altri flussi informativi, rilevanti nella prospettiva dell'emersione dell'insolvenza, che tenderanno nel prossimo futuro ad aumentare proprio in ragione della più ampia legittimazione del pubblico ministero:

a) segnalazioni da parte di creditori pubblici

Le segnalazioni nella prassi provengono essenzialmente dall'agenzia delle entrate, dall'agenzia delle entrate-riscossione e dall'INPS. Esse, nella gran parte dei casi, si sono rivelate decisive per intercettare tempestivamente il fenomeno fraudolento delle società costituite con lo scopo di omettere sistematicamente il pagamento di tributi e contributi previdenziali e per avviare, contestualmente alla richiesta di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale, l'apertura di indagini volte a svelare il più ampio contesto criminoso in cui esse sono inserite.

Ai fini di un adeguato coordinamento con le norme del codice della crisi che prevedono le segnalazioni dei creditori pubblici qualificati agli amministratori e all'organo di controllo, in presenza di omessi pagamenti, qualificati come indici di crisi, occorrerà che i protocolli prevedano la comunicazione periodica al pubblico ministero in presenza di situazioni connotate da maggiore gravità, certamente qualificabili come casi di manifesta insolvenza.

Essenziale, anche sotto il profilo della concreta gestione del flusso informativo, è quindi l'individuazione, ai fini della loro indicazione nell'elenco periodico da trasmettere alla procura della Repubblica, di soglie ragionevolmente alte, da determinarsi tuttavia in relazione al cumulo di tutti i debiti iscritti a ruolo, non rateizzati, non rottamati o con rateizzazioni non rispettate. Deve ad ogni modo richiamarsi l'attenzione sul fenomeno - emerso in alcune realtà - di casi in cui - sulla base di un quadro informativo più ampio di cui dispone l'ente - risultava che la società, pur non avendo i debiti raggiunto una soglia elevata, era utilizzata nell'ambito del fenomeno fraudolento sopra richiamato ossia destinata *ab origine* al dissesto.

b) segnalazioni da parte dell'organo di controllo della società o da parte di dipendenti o altri creditori

Non sono infrequenti le segnalazioni al pubblico ministero di situazioni di dissesto provenienti da soggetti privati. Per lo più esse avvengono in casi in cui sono prospettate operazioni di svuotamento fraudolento degli *asset* aziendali.

É tuttavia prevedibile che, in relazione all'ampia legittimazione attribuita ora espressamente al pubblico ministero, aumenteranno significativamente le segnalazioni provenienti da soggetti diversi dall'autorità giudiziaria e dai creditori pubblici, in particolare quelle da parte di dipendenti e di fornitori non muniti di un titolo che - a fronte della gravità della situazione d'insolvenza del proprio debitore - preferiranno effettuare un esposto alla procura della Repubblica, piuttosto che promuovere le azioni in sede civile.

Va inoltre considerato che la disciplina sui doveri degli organi sociali ai fini dell'emersione tempestiva della crisi, che si evince dal nuovo art. 2086 c.c. e dalle norme contenute nel titolo III del codice della crisi, unitamente alla previsione della legittimazione dei sindaci a chiedere l'apertura della procedura di liquidazione, espone i componenti dell'organo di controllo, nel caso d'inerzia, ad un maggiore rischio di azioni di responsabilità. Può pertanto immaginarsi che i sindaci o singoli esponenti dell'organo sindacale, in caso di mancata iniziativa degli amministratori per l'accesso a procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, tenderanno - anche eventualmente per escludere una propria responsabilità con riferimento all'aggravamento del dissesto - ad effettuare esposti al pubblico ministero.

L'aumento di questa tipologia di segnalazioni dovrà essere attentamente valutato sul piano dei protocolli operativi, risultando di tutta evidenza che le prospettazioni d'insolvenza provenienti da soggetti privati richiedono normalmente delle adeguate verifiche prima della presentazione di una richiesta di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

c) segnalazioni da parte del Conservatore del Registro delle Imprese

Può infine rivelarsi utile l'elaborazione di protocolli operativi con il conservatore del registro delle imprese che prevedano la comunicazione periodica dell'elenco delle società cancellate al fine di verificare quali di esse presentino rilevanti debiti nei confronti di erario ed enti previdenziali.

E' emerso infatti in molte realtà che, nell'ambito dello schema operativo delittuoso che si attua tramite la costituzione di società a cui imputare per periodi di tempo limitati (normalmente due esercizi) l'attività d'impresa svolta senza l'adempimento delle obbligazioni tributarie e dei contributi previdenziali, le società "dismesse" - usualmente amministrate da prestanome - vengono in breve tempo cancellate dal registro delle imprese per impedirne la dichiarazione di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale, ai sensi dell'art. 10 l.fall/33 CCI, decorso un anno dalla cancellazione. Tale fenomeno consente di assicurare l'impunità per gravi condotte di

cagionamento di dissesti a catena (che possono raggiungere anche valori molto importanti, in ragione della sostanziale unicità dell'attività d'impresa e considerando quindi la somma dei debiti erariali e previdenziali delle singole società) non essendo più contestabili i reati fallimentari e risultando a distanza di anni non individuabili gli effettivi responsabili nell'ambito di procedimenti penali iscritti nei confronti di soggetti prestanome - spesso irreperibili - per i meno gravi reati di omesso pagamento d'imposte e contributi.

Ai fini del ricorso del pubblico ministero/istanza di liquidazione giudiziale deve ritenersi prassi virtuosa quella di adottare soluzioni organizzative che consentano al pubblico ministero di ricevere segnalazioni di insolvenza da:

- giudice civile (giudice prefallimentare, giudice delle esecuzioni, giudice del lavoro, giudice della locazione, tribunale delle imprese e giudice del procedimento monitorio);
- procedimenti penali (ad. Es. 10 *bis*, 10 *ter* D.lgs. 74/00, 640, 646 c.p., 2, comma 1 *bis*, D.L. 463/83);
- creditori pubblici (Agenzia delle Entrate - Riscossione, INPS e INAIL);
- organi di controllo delle società, dipendenti e altri creditori di queste ultime;
- conservatore del Registro delle Imprese.

3.4. La gestione delle segnalazioni pervenute alla procura della Repubblica

Il ruolo attribuito al pubblico ministero ai fini dell'emersione dell'insolvenza e l'aumento delle segnalazioni ad esso pervenute per effetto dell'entrata in vigore del codice della crisi impongono, come già sopra posto in luce, idonee soluzioni organizzative con riferimento alla specializzazione, oltre che dei magistrati, di un'unità di polizia giudiziaria.

Occorre tenere conto che è importante anche l'elaborazione di una chiara soluzione sotto il profilo procedimentale, in quanto alla segnalazione fa necessariamente seguito un'attività più o meno ampia - a seconda dei casi - di acquisizione di documenti e informazioni, che essa sfocia nella presentazione della richiesta di fallimento (o apertura della procedura di liquidazione giudiziale) o nell'archiviazione della segnalazione. Peraltro, nella prima ipotesi il pubblico ministero deve frequentemente farsi carico della notificazione del ricorso, partecipare alle udienze e talvolta acquisire e produrre ulteriori documenti.

La soluzione seguita nella maggior parte degli uffici e che appare la più corretta, oltre che più funzionale, è quella dell'iscrizione, per ciascuna segnalazione pervenuta, di un procedimento a modello n.45 relativo ai fatti non costituenti notizia di reato. La stessa soluzione è preferibile nel caso d'insolvenza emergente dagli atti di un procedimento penale con conseguente formazione di

un distinto fascicolo in cui è inserita copia solo degli atti e documenti dai quali si evincono gli indici dell'insolvenza.

Questa soluzione consente, peraltro, di assegnare ad un magistrato diverso dal titolare del procedimento penale le attività preparatorie e la presentazione della richiesta di fallimento.

4. La doverosità della presentazione della richiesta di fallimento (o di apertura della liquidazione giudiziale) da parte del pubblico ministero

Una volta acquisita la *notitia de coactionis*, il pubblico ministero - se effettivamente risulta sussistente l'insolvenza - deve procedere alla presentazione del ricorso per la dichiarazione di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale a prescindere dal profilarsi di eventuali risvolti penali trattandosi di competenza attribuitagli nell'ambito del settore civile.

Ciò risulta particolarmente chiaro alla luce del tenore letterale dell'art. 38 co.1 CCI a sensi del quale: *“il pubblico ministero presenta il ricorso per l'apertura della liquidazione in ogni caso in cui ha notizia dello stato di insolvenza”*.

Sebbene nella maggioranza dei casi la segnalazione di insolvenza sia corredata di elementi sufficienti per provare lo stato di insolvenza, risulta opportuno ai fini di una più organica rappresentazione della situazione dell'impresa - come evidenziato anche delle migliori prassi riscontrate - che di norma il pubblico ministero, prima di presentare il ricorso, acquisisca i seguenti documenti o informazioni:

- a) Visura camerale e ultimi tre bilanci depositati;
- b) Carico erariale presso l'agenzia delle entrate e l'agenzia delle entrate-riscossione, con l'accortezza di richiedere non solo i debiti iscritti a ruolo, ma anche verificando la presenza di accesso alla rateizzazione e la conseguente regolarità nel pagamento delle rate;
- c) Presenza di procedure esecutive e precedenti istanze di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale.

Le suddette informazioni consentono - fra le altre cose - di evitare di chiedere il fallimento/apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di imprese cd. sottosoglia (art.1 l.fall./2, co. 1, lett. d, CCI) ovvero che siano solo inadempienti o in situazioni di temporanea difficoltà.

In via eventuale e nei casi dubbi, si può estendere il quadro delle informazioni anche alla presenza dei debiti in sofferenza nei confronti del ceto bancario acquisibili presso la Centrale dei rischi della Banca d'Italia.

4.1. Redazione del ricorso e fase introduttiva

Il ricorso per la dichiarazione di fallimento (o per l'apertura della liquidazione giudiziale) ha di solito un contenuto relativamente semplice.

Nella maggior parte dei casi nel corpo della richiesta sarà infatti sufficiente:

- a) fornire indicazioni sull'impresa (denominazione, sede, partita IVA e, ove presente, indirizzo PEC);
- b) nel caso in cui il debitore non sia iscritto presso il registro delle imprese come imprenditore commerciale (es. nell'ipotesi di cooperativa, di imprenditore agricolo, di associazioni, fondazioni, di *start up*), indicare le ragioni per le quali l'impresa è considerata ugualmente fallibile/assoggettabile a liquidazione giudiziale³⁰;
- c) indicare la fonte della *notitia decoctionis* ai fini della legittimazione attiva del pubblico ministero,
- d) illustrare gli elementi che consentono di affermare lo stato di insolvenza;
- e) indicare i presupposti per l'eventuale richiesta di abbreviazione dei termini;
- f) indicare i presupposti per l'eventuale richiesta di misura cautelare *ex art. 15, co. 8, l.fall./54 CCI*³¹.

Una volta depositato il ricorso, è buona regola che il magistrato che lo ha redatto possa seguirne l'iter. A tale scopo, come già accennato, è auspicabile che gli uffici di procura si organizzino in modo tale da consentire e agevolare al singolo magistrato di seguire la procedura e intervenire nel modo più efficace³².

³⁰ Anche le associazioni e le fondazioni possono essere assoggettate al fallimento qualora le stesse esercitino di fatto un'attività commerciale. In questi casi non è necessario verificare la presenza del fine di lucro, essendo sufficiente dimostrare che l'organismo collettivo in questione persegue il rispetto del criterio di economicità della gestione, quale tendenziale proporzionalità di costi e ricavi. Analogamente, l'impresa agricola è assoggettabile a fallimento ove svolga attività commerciale che dovrà essere allegata e provata.

In ordine ai requisiti dimensionali, secondo quanto previsto dall'art. 1 l.fall. sono soggette al fallimento solo quelle imprese che posseggono determinati requisiti dimensionali. Sebbene spetti al debitore dimostrare di non possedere tali requisiti, sarebbe buona prassi quella di verificarli prima di presentare il ricorso. A tal fine appare sufficiente acquisire i bilanci degli ultimi tre esercizi. Nel caso in cui difettino i bilanci, si fa presente che oltre all'onere probatorio di cui sopra, il debitore, ai sensi dell'art. 15 co.4 l.fall., è tenuto a presentare una situazione patrimoniale aggiornata.

³¹ Con riferimento ai provvedimenti cautelari e conservativi si segnala l'importanza dello strumento previsto dall'art. 15, co. 8 l. fall. che consente a qualunque parte -e quindi anche al pubblico ministero ricorrente- di chiedere al tribunale l'emissione di provvedimenti a tutela del patrimonio o dell'impresa, con la finalità di scongiurare il rischio che, nelle more della procedura prefallimentare, il debitore compia atti di disposizione pregiudizievoli per le ragioni dei creditori. I provvedimenti in questione hanno natura atipica e possono spaziare dal sequestro giudiziario o conservativo, sino alla sostituzione degli organi amministrativi.

³² Instaurazione del contraddittorio: con il deposito del ricorso, il tribunale provvederà a convocare il debitore con il c.d. decreto di convocazione. L'art. 15 co.3 l.fall./41 co.6 CCI prevede che la notifica del decreto avvenga a cura della cancelleria presso la PEC del debitore. Nel caso in cui ciò non sia possibile la notifica dovrà essere curata dal pubblico ministero ricorrente mediante ufficiale giudiziario secondo quanto previsto dell'articolo 107, primo comma,

Al riguardo occorre raccomandare agli uffici l'adozione di soluzioni organizzative che garantiscano la presenza del pubblico ministero alle udienze, posto che solo una partecipazione effettiva ed attenta consente al pubblico ministero di vagliare e adottare le dovute iniziative conseguenti alle deduzioni e alle produzioni documentali del debitore. Quali soluzioni organizzative, nella prassi si è riscontrata - ad esempio - la concentrazione della trattazione delle richieste presentate dal pubblico ministero in determinati giorni ed orari prestabiliti, nonché l'inserimento delle udienze davanti al tribunale fallimentare nei calendari dei turni della procura della Repubblica.

Si allegano alle presenti Linee guida due modelli di istanze di fallimento [all.17 e all.18], nonché un modello di istanza di apertura della liquidazione giudiziale [all.19].

La notizia di insolvenza acquisita deve essere trattata all'interno di un fascicolo a ciò dedicato (preferibilmente iscritto al mod. 45). La stessa deve essere adeguatamente approfondita, anche attraverso l'allegazione dei documenti sopraindicati.

È auspicabile che gli uffici di procura adottino soluzioni organizzative che garantiscano sempre la presenza del pubblico ministero alle udienze davanti al tribunale fallimentare.

5. Il pubblico ministero nelle procedure alternative al fallimento (o alla liquidazione giudiziale)

5.1. Le finalità dell'intervento del pubblico ministero

Nella prospettiva dell'emersione tempestiva dell'insolvenza è inquadrabile anche l'intervento del pubblico ministero nei procedimenti relativi alle proposte di concordato preventivo e di omologazione degli accordi di ristrutturazione.

Agli strumenti del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dovrebbero ricorrere, se l'iniziativa fosse tempestiva, gli imprenditori che versano in una condizione di crisi ma in realtà, tutt'oggi - nella grande maggioranza dei casi - essi sono proposti in presenza di una situazione che è già - talvolta anche da molto tempo - d'insolvenza. Spesso la proposta è

del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229. In particolare, la notifica dovrà essere effettuata esclusivamente di persona da parte dell'ufficiale giudiziario presso la sede risultante dal registro delle imprese, con esclusione, quindi, della notifica a mezzo del servizio postale. Ove la notificazione non possa essere compiuta con queste modalità, l'ufficiale giudiziario procederà al deposito dell'atto nella casa comunale della sede che risulta iscritta nel registro delle imprese. Nel caso di società di persone il decreto di convocazione dovrà essere notificato a tutti i soci illimitatamente responsabili. In caso di urgenza, il pubblico ministero potrà chiedere l'abbreviazione dei termini di convocazione ed essere autorizzato a portare a conoscenza del debitore il decreto di convocazione con qualunque mezzo idoneo e, quindi, anche tramite polizia giudiziaria (art. 15, co. 5 l.fall.).

formulata a seguito dell'avvenuta presentazione di una richiesta di fallimento, di norma previo deposito del ricorso per la concessione dei termini *ex art. 161 co.6 l.fall.* (c.d. concordato in bianco).

Pertanto, il pubblico ministero è chiamato a richiedere il fallimento in tutti quei casi in cui - in presenza di una situazione d'insolvenza - nel termine concesso non sono depositate né una proposta di concordato preventivo, né degli accordi di ristrutturazione, il procedimento non può essere aperto per mancanza delle condizioni di ammissibilità, l'ammissione alla procedura di concordato è revocata, la proposta di concordato non è approvata dai creditori, il concordato approvato o gli accordi di ristrutturazione non sono omologati dal tribunale.

L'esigenza è quella di evitare che la mancata apertura di uno dei due procedimenti o l'esito negativo degli stessi si risolva, per effetto della mancata dichiarazione di fallimento, in un ulteriore aggravamento del dissesto.

5.2. Le comunicazioni al pubblico ministero

A questi fini nella legge fallimentare sono espressamente previste la comunicazione al pubblico ministero della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo con trasmissione della proposta e di tutti i documenti allegati, la comunicazione allo stesso dell'apertura del procedimento per la revoca dell'ammissione del concordato per atti in frode e la richiesta di fallimento del pubblico ministero in caso di dichiarazione d'inammissibilità della proposta di concordato *ex art. 162 co. 2 l.fall.*, nonché in caso di revoca dell'ammissione *ex art. 173 l.fall.*

Allo scopo di assicurare che il pubblico ministero sia posto nelle condizioni di esercitare pienamente la propria funzione con riferimento alle procedure alternative al fallimento/apertura liquidazione giudiziale nella prassi degli uffici più attenti al tema dell'emersione tempestiva dell'insolvenza risultano adottate queste soluzioni:

- a) al pubblico ministero sono comunicati a cura della cancelleria con modalità telematica sia la domanda di ammissione al c.d. concordato con riserva *ex art. 161 co. 6 l.fall.* sia la normale proposta di concordato ed anche la domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione;
- b) al pubblico ministero sono sempre comunicati, a seguito del ricorso per concordato con riserva, i provvedimenti di concessione del termine *ex art. 161 co. 6 l. fall.* e l'eventuale proroga nonché l'eventuale scadenza del termine senza il deposito della proposta definitiva di concordato o di omologazione di accordo di ristrutturazione;

- c) al pubblico ministero sono sempre comunicati i provvedimenti di convocazione del debitore davanti al collegio ai sensi dell'art. 162, co. 2 l.fall. o per la revoca dell'ammissione ai sensi dell'art. 173, co. 3 l.fall., l'eventuale mancata approvazione del concordato da parte dei creditori o la mancata omologazione del concordato o degli accordi di ristrutturazione, oltre che in caso di rinuncia al procedimento;
- d) il pubblico ministero procede sempre all'esame della proposta di concordato o della domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione valutando anzitutto l'adeguatezza della relazione di attestazione e la coerenza della stessa con eventuali dati relativi all'impresa di cui dispone, proponendo al tribunale, nei casi in cui emergano delle carenze, di richiedere al debitore l'integrazione del piano o della documentazione ai sensi dell'art. 161 co.1 l.fall. o, nei casi più gravi, presentando direttamente richiesta di fallimento;
- e) il pubblico ministero, se non risulta superato lo stato d'insolvenza, presenta richiesta di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale nei casi d'inammissibilità della proposta di concordato, di revoca per atti in frode e negli altri casi in cui non si perviene all'omologazione del concordato o degli accordi di ristrutturazione, nonché nel caso di rinuncia.

5.3. L'ampliamento dell'intervento del pubblico ministero e la necessità della specializzazione

A fugare ogni incertezza riguardo all'ampiezza dell'intervento del pubblico ministero nel codice della crisi all'art. 38, co. 3, è previsto che *“il pubblico ministero può intervenire in tutti i procedimenti per l'accesso ai quadri di ristrutturazione preventiva o a una procedura di insolvenza”* e negli articoli successivi è stabilito che al pubblico ministero sono comunicati sia il decreto con cui sono concessi al debitore i termini per il deposito della proposta di concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione e definiti gli obblighi informativi nelle more del procedimento, sia il decreto di ammissione alla procedura di concordato. **E' inoltre espressamente previsto, ai fini dell' apertura della procedura di liquidazione giudiziale, che il pubblico ministero, oltre che il commissario giudiziale, segnali al tribunale l'esistenza di atti in frode o la violazione degli obblighi informativi e che il tribunale debba sentire il pubblico ministero quando mancano le condizioni di ammissibilità del concordato o quando, dopo l'apertura del concordato preventivo, risultino atti in frode, il compimento di atti non autorizzati o l'assenza delle condizioni di ammissibilità.**

A fronte di questo coinvolgimento organico del pubblico ministero nei procedimenti diversi dalla liquidazione giudiziale appare ancor più evidente la necessità della specializzazione dei magistrati della procura della Repubblica che si occupano della materia.

Appare altresì ragionevolmente indispensabile (in ragione del numero di comunicazioni che pervengono dal tribunale con riferimento a queste procedure, delle competenze che sono richieste per la lettura dei documenti e la predisposizione delle bozze degli atti del pubblico ministero e la tempestività con cui questi deve provvedere) la soluzione, già illustrata, della creazione un'unità organizzativa, formata preferibilmente da un sottoufficiale della guardia di finanza, che concentri su di sé tutte le attività necessarie indipendentemente dal magistrato che risulta assegnatario del fascicolo.

5.4. Indicazioni sulle concrete modalità di intervento

Nel merito dello svolgimento delle funzioni proprie del pubblico ministero, alla luce delle prassi consolidate, le principali indicazioni che possono suggerirsi sono le seguenti:

a) presentazione della richiesta di fallimento/liquidazione giudiziale in pendenza del procedimento

Nella fase del c.d. concordato in bianco, se non emerge un quadro di elementi che faccia ritenere altamente probabile che esso sfoci nell'effettivo deposito di una proposta di concordato preventivo o degli accordi di ristrutturazione e soprattutto se emergono indizi del carattere meramente dilatorio dell'iniziativa, è preferibile che il pubblico ministero presenti senza indugio richiesta di fallimento (o, dopo l'entrata in vigore del codice della crisi richiesta di apertura della liquidazione giudiziale) evidenziando la sussistenza dei relativi presupposti. In forza della prevalenza delle procedure alternative al fallimento (o alla liquidazione giudiziale), la richiesta non produce effetti fino alla scadenza del termine concesso o alla sua revoca ma, quando questo si verifica, il tribunale è posto nella condizione di aprire contestualmente la procedura concorsuale senza la necessità di ulteriori iniziative da parte della procura della Repubblica

Più in generale per la stessa ragione, che ha una valenza anche sotto il profilo della semplificazione operativa, **è opportuno che il pubblico ministero presenti la richiesta ogni qual volta si profilino gravi criticità per il prosieguo del procedimento, senza attendere la formale interruzione dello stesso a seguito di dichiarazione d'inammissibilità o di revoca dell'ammissione**, tenuto altresì conto, sul piano dell'economicità, che, in forza del principio di unitarietà del procedimento dalla sua apertura fino all'eventuale omologazione, la richiesta di fallimento/apertura di liquidazione giudiziale una volta presentata rimane pendente per tutte le

fasi per cui il tribunale, in qualunque momento provveda negativamente in ordine alla proposta di concordato o riguardo agli accordi di ristrutturazione, può, risultando lo stato d'insolvenza, dichiarare immediatamente il fallimento (o l'apertura della liquidazione giudiziale).

b) L'esame della proposta di concordato da parte del pubblico ministero

Nell'esame degli allegati alla proposta di concordato o della domanda di omologa degli accordi di ristrutturazione è opportuno che il pubblico ministero e la struttura di polizia giudiziaria che lo supporta concentrino la propria attenzione, per ragioni di economia di risorse, sulla relazione dell'attestatore per rilevare eventuali profili di palese inidoneità con riferimento anzitutto alla logicità e completezza argomentativa **sotto il profilo della fattibilità, salva ovviamente l'ipotesi che l'ufficio disponga di elementi informativi che smentiscano la veridicità di singoli dati oggetto di attestazione o che incidano sulla stessa fattibilità.**

Va considerato al riguardo - tenendo presente che la fattibilità oggetto dell'attestazione è essenzialmente la fattibilità economica con riferimento al soddisfacimento dei creditori secondo parametri che si differenziano a seconda che si tratti di concordato liquidatorio o concordato in continuità - **che non sono infrequenti attestazioni viziate *ictu oculi* in quanto formulate in termini di attestazione condizionata anziché in termini di ragionevole certezza prognostica o in quanto fondate su premesse affermate apoditticamente senza una reale dimostrazione sia pure nei limiti di una ragionevole certezza *ex ante*³³.**

Quanto alle informazioni rilevanti di cui il pubblico ministero dispone o può facilmente acquisire in fase di esame dell'attestazione un esempio è quello del concordato preventivo incentrato sulla liquidazione di complessi immobiliari ai quale viene attribuito un valore senza considerare l'incidenza dei costi di bonifica ambientale che si profilano come altamente probabili o addirittura certi. Sotto il profilo dell'entità del passivo può, sempre in via esemplificativa, emergere la discordanza tra i debiti fiscali indicati e quelli effettivi, anche se non ancora iscritti a ruolo, oppure che nel piano e nell'attestazione non si consideri in alcun modo la pendenza di accertamenti in corso o la presenza di un rilevante rischio di accertamenti di debiti fiscali in relazione al *modus operandi* dell'impresa e alla genesi della crisi o del dissesto.

Sul piano metodologico, in sintesi, il pubblico ministero deve essere consapevole che in sede di ammissione da un lato può sempre, nella dialettica processuale, offrire il proprio contributo alla valutazione che il tribunale è chiamato a svolgere alla luce dell'esame della

³³ In via del tutto esemplificativa si può citare il caso del concordato in continuità indiretta, basato sull'affitto e impegno di acquisto dell'azienda, senza il rilascio di garanzie, da parte di una c.d. newco con capitale modestissimo, in cui l'attestazione non contiene alcuna valutazione in ordine alla previsione dei flussi di cassa dell'affittuaria e allo loro idoneità a coprire i costi della gestione ed a generare il *surplus* occorrente per l'effettivo pagamento del prezzo.

proposta e della documentazione allegata e che talvolta è in grado d'introdurre specifici elementi informativi che possono risultare decisivi.

La seconda ipotesi è ovviamente più frequente quando il pubblico ministero ha in precedenza presentato richiesta di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale o quando risultano procedimenti penali che abbiano riguardato o riguardino la gestione dell'impresa. Laddove emergano in fase di ammissione criticità che potrebbero risultare superabili con modifiche o integrazioni della proposta o della documentazione è preferibile che il pubblico ministero aderisca alla richiesta di concessione di un termine nella prospettiva del *favor* legislativo per le procedure alternative alla liquidazione giudiziale e analogamente è opportuno che il pubblico ministero assuma una posizione di conservazione del procedimento quando, successivamente all'ammissione ed eventualmente anche dopo il deposito della relazione del commissario giudiziale, siano evidenziate della criticità che appaiano sanabili ad esempio con l'aggiunta di risorse per i creditori tramite la c.d. finanza esterna o il rilascio di garanzie per il pagamento del prezzo dell'azienda.

c) Il pubblico ministero e gli atti in frode

Sia prima che dopo l'ammissione del concordato preventivo particolarmente rilevante è il ruolo del pubblico ministero con riferimento all'individuazione degli atti in frode.

Gli atti in frode possono essere rappresentati, ai sensi dell'art. 173 l.fall. e dell'art. 106 CCI e alla luce della giurisprudenza ampiamente consolidata, dall'occultamento o dissimulazione di parte dell'attivo, dall'esposizione di passività inesistenti e "*da altri atti di frode*": questi ultimi possono essere costituiti da atti pregiudizievoli per i creditori posti in essere in stretta correlazione funzionale con la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo, integrando un'ipotesi di abuso del diritto, oppure da atti pregiudizievoli anche risalenti nel tempo che risultino però influenti nella prospettiva della formazione del consenso dei creditori nell'ambito del procedimento di concordato preventivo per cui la loro mancata esposizione ai creditori è idonea ad incidere sulla genuinità della sua formazione ossia presenta una valenza ingannatoria.

Questo rappresenta un punto decisivo per il corretto intervento del pubblico ministero in questi procedimenti: il legislatore con la riforma del 2006 ha abolito il presupposto della meritevolezza per cui alla procedura di concordato può essere ammesso non solo l'imprenditore onesto e sfortunato, ma anche chi abbia posto in essere condotte pregiudizievoli per i creditori, ivi comprese condotte distrattive o dissipative del patrimonio, purché formulando la proposta di concordato effettui la *disclosure* ossia la loro chiara descrizione.

Se è effettuata la *disclosure* il concordato è pienamente ammissibile mentre se l'esistenza di queste condotte è scoperta dal commissario giudiziale, eventualmente anche con il contributo del pubblico ministero, il procedimento deve essere interrotto con revoca delle misure protettive e dichiarazione d'inammissibilità nella fase antecedente l'ammissione del concordato e con la revoca dell'ammissione quando la scoperta è successiva.

Quindi le condotte pregiudizievoli confessate dal proponente prima dell'ammissione alla procedura le rendono ininfluenti ai fini dello svolgimento della procedura, assumendo invece rilevanza per il pubblico ministero nella prospettiva penalistica quando esse integrano delle condotte di bancarotta fraudolenta. In altri termini, in una prospettiva di netta differenziazione tra il piano delle finalità e degli effetti propri della procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza dell'impresa rispetto al piano degli effetti penali a carico di chi ha svolto ruoli gestori ed eventualmente di controllo in essa, l'esposizione di condotte penalmente rilevanti nella proposta di concordato da un canto tutela il procedimento preservandolo dal rischio di revoca e, nel contempo, rappresenta una *notitia criminis* per il pubblico ministero.

Questo meccanismo di neutralizzazione ai fini della procedura delle condotte pregiudizievoli per i creditori - come già evidenziato - non opera solo nell'ipotesi di atti posti in essere in funzione dell'avvio della procedura di concordato ossia di atti preordinati rispetto alla domanda di accesso al concordato preventivo utilizzato come strumento per perseguire, avvalendosi degli effetti propri della *disclosure*, **il risultato del definitivo consolidamento dell'atto depauperativo del patrimonio con contestuale esdebitazione.** Per una migliore comprensione del contesto procedurale in cui il pubblico ministero è chiamato a intervenire, si deve considerare, con riferimento al fatto che il concordato per produrre i suoi effetti dovrebbe essere approvato e quindi omologato, che il dissenso del creditore erariale, di norma il creditore principale, è vanificato dal dovere del tribunale di operare il c.d. *cram down* ossia il giudizio di convenienza rispetto all'alternativa fallimentare (che sussiste sempre in presenza di società sostanzialmente svuotate del loro attivo) e che alcuni creditori, soprattutto soggetti finanziari, beneficiano spesso di garanzie esterne.

Risulta pertanto particolarmente evidente l'importanza di un intervento del pubblico ministero per individuare tali atti di frode.

A tal fine il pubblico ministero, emergendo elementi indiziari di condotte fraudolente in danno dei creditori, è legittimato ad aprire contestualmente un procedimento penale per bancarotta fraudolenta (se deposita richiesta di fallimento/liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 238 l.fall./art. 346 CCI o altrimenti ai sensi dell'art. 236 l.fall./art. 341 CCI) potendo a quel punto

compiere tutti gli accertamenti necessari con gli strumenti dell'indagine penale e riversando le informazioni via via acquisite nell'ambito del procedimento di concordato preventivo, fermo rimanendo l'autonomo sviluppo del procedimento penale.

Anche nella gestione delle procedure di concordato e degli accordi di ristrutturazione valgono le stesse considerazioni di specializzazione e di soluzioni organizzative suggerite nella parte inerente le istanze di fallimento/apertura della liquidazione giudiziale.

È buona prassi quella secondo la quale il pubblico ministero intervenga in ogni fase della procedura di concordato preventivo o di accordi di ristrutturazione. Tale partecipazione è finalizzata sia a portare elementi conoscitivi al giudice, sia a richiedere a quest'ultimo approfondimenti su criticità emerse nella proposta, sia ad avanzare istanza fallimento/ apertura liquidazione giudiziale quando ne ricorrano le condizioni o quando emerga l'abuso dello strumento e/o atti in frode ai creditori.

Per partecipare in maniera consapevole alla procedura di concordato, il pubblico ministero analizza con attenzione la relazione dell'attestatore.

Il pubblico ministero, destinatario delle comunicazioni del tribunale, tratta le notizie di reato delle quali viene a conoscenza nel corso del concordato (art. 173 l.fall./art. 106 CCI).

CAPITOLO 2. FLUSSI INFORMATIVI FRA ORGANI DELLE PROCEDURE CONCORSUALI E PROCURA DELLA REPUBBLICA

1. La relazione del curatore alla base dell'azione penale del pubblico ministero

L'efficacia dell'azione di contrasto alla criminalità economica relativa al dissesto delle imprese ha una fondamentale rilevanza nella prospettiva del funzionamento del sistema economico

ed anche con riferimento specifico alla funzionalità delle procedure concorsuali.

Le condotte di bancarotta fraudolenta assicurano vantaggi economici di enormi dimensioni. La fenomenologia - considerando i tipi più gravi e più frequenti - è alquanto articolata: alle ipotesi tradizionali della società costituita per acquisire beni e collocarli sul mercato senza pagare i fornitori e della società che, a seguito normalmente dell'aggravamento del dissesto in conseguenza dell'occultamento dell'avvenuta perdita del capitale mediante falsi in bilancio, viene patrimonialmente svuotata tramite il trasferimento di fatto dell'azienda in capo a nuova società o comunque con atti di

depauperamento a favore di altri soggetti, si è via via affiancata, fino a diventare prevalente, quella dei c.d. fallimenti fiscali.

Questo fenomeno è caratterizzato dal cagionamento doloso di dissesti in sequenza per effetto della costituzione di società utilizzate esclusivamente per compiere frodi al fisco e di società programmate per operare in un arco temporale limitato, essenzialmente svolgendo mera attività d'intermediazione di manodopera non pagando *ab origine* alcun debito fiscale e previdenziale al fine di offrire sul mercato servizi a condizioni economiche basate su tale risparmio, con abbandono successivo delle stesse e prosecuzione dell'attività in capo a nuove società in un regime di sostanziale continuità aziendale. In questa tipologia di bancarotte l'effetto sistemico risulta duplice: un danno enorme per l'Agenzia delle Entrate e per gli enti previdenziali (rappresentando esse la principale origine dei crediti erariali e previdenziali insinuati nei fallimenti per €.161.720.831.670 con recupero medio del 1.6% (*VEDI Relazione di Analisi di Impatto della Regolamentazione relativa al Codice della Crisi*)); una gravissima alterazione del sistema della concorrenza tra imprese con espulsione dal mercato delle imprese che operano adempiendo regolarmente le proprie obbligazioni anche verso i creditori pubblici.

D'altro canto, nella prospettiva interna al sistema giudiziale, in assenza di un'efficace azione di contrasto penale delle condotte di bancarotta la loro diffusione risulta tale che gran parte delle procedure concorsuali fallimentari si risolvono in vuoti simulacri senza alcun apprezzabile attivo da liquidare e distribuire ai creditori e in una parte rilevante delle procedure di concordato preventivo le percentuali di soddisfacimento offerte ai creditori sono minime.

La possibilità di un adeguato esercizio delle proprie funzioni in ambito penale da parte della procura della Repubblica dipende principalmente dalla qualità delle informazioni fornite dal curatore fallimentare tramite la relazione ex art.33 l.fall.

In presenza di una relazione del curatore fallimentare che non faccia emergere in modo puntuale gli elementi più significativi ai fini della ricostruzione delle cause del dissesto e dell'accertamento delle responsabilità il pubblico ministero non può iscriverne il procedimento penale oppure questo si definisce con l'esercizio dell'azione penale per il solo reato di bancarotta documentale nei confronti delle c.d. teste di legno ossia soggetti preposti alla carica di amministratore solo formalmente assicurandosi così nei fatti la completa impunità per gli effettivi responsabili e conseguentemente le condizioni per la prosecuzione ed espansione dell'attività delittuosa utilizzando nuove società destinate al dissesto.

Nella prassi di alcuni uffici si è pertanto prestata particolare attenzione alla definizione di protocolli prevedenti dei modelli di relazione del curatore fallimentare adeguati rispetto

alle finalità previste dalla legge anticipandosi sotto molteplici profili soluzioni adottate nel CCI

2. La c.d. prerelazione ex art. 33 L.fall./informativa ex art. 130 co.1 CCI

Ai sensi dell'art. 33 l.fall. la relazione del curatore sulle cause del dissesto e sulla responsabilità dell'imprenditore o degli organi della società e su tutto quanto risulti rilevante ai fini delle indagini penali deve essere depositata entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento.

Ma il termine non è risultato concretamente compatibile con i tempi occorrenti per le verifiche richieste al curatore ai fini dell'individuazione delle cause del dissesto - in particolare delle eventuali condotte gestorie depauperative del patrimonio o comunque rilevanti ai fini dell'accertamento delle responsabilità - risultando tra l'altro che lo stato passivo del fallimento costituisce una fonte d'informazioni essenziale.

Per questa ragione in vari uffici giudiziari - come è emerso dal questionario - si è optato per il deposito, da parte del curatore fallimentare, di una prima relazione nel termine di trenta giorni dalla dichiarazione del fallimento, con fissazione del termine per la relazione definitiva al sessantesimo giorno successivo alla chiusura dello stato passivo. Questa soluzione è stata ora recepita nella nuova disciplina della relazione del curatore contenuta dell'art. 130 CCI.

La -prima relazione - o c.d. prerelazione - è strutturata normalmente in forma di questionario in cui il curatore dà atto delle attività già compiute o in corso di svolgimento ai fini dell'acquisizione della documentazione contabile della società e di tutte le altre informazioni rilevanti per l'individuazione delle cause del dissesto, oltre che per il recupero dei beni e la ricostruzione del patrimonio. Tale prima relazione fornisce un iniziale inquadramento del fallimento, indica gli eventuali elementi emersi che depongono per la sussistenza di condotte depauperative del patrimonio e segnala l'eventuale necessità di atti urgenti d'intervento del pubblico ministero per il recupero, ad esempio di beni distratti.

Essa offre, al pubblico ministero, oltre che al giudice delegato, una prima rappresentazione della natura e delle dimensioni del dissesto. In particolare consente al pubblico ministero d'individuare in casi in cui risulti opportuno l'avvio immediato di attività investigative senza attendere il deposito della relazione ex art. 33 l.fall. finale e ad adottare iniziative cautelari per impedire una definitiva dispersione delle attività.

Nel contempo essa costituisce per i curatori meno esperti una sorta di lista di controllo delle attività da compiersi al fine del pervenire in modo progressivo all'agevole redazione di una relazione finale esaustiva, risultando i questionari strutturati sulla base di metodologie operative ampiamente consolidate, e consente in generale di orientare secondo *standard* adeguati questa attività del curatore fallimentare nella sono frequenti gravi criticità con grave pregiudizio nella prospettiva dell'accertamento delle responsabilità penali.

Alle presenti Linee guida è allegato un modello di prerelazione 33 l.fall./130 co.1 CCI [all.4]

3. La relazione ex art. 33, co. 1 L.fall./relazione ex art. 130, co. 4 CCI

Negli uffici giudiziari nei quali si sono adottati i protocolli oltre ad introdurre la c.d. prerelazione si sono definiti degli di schemi *standard* per la redazione della relazione ex art. 33 l.fall. da depositare nel termine di sessanta giorni dalla chiusura dello stato passivo, come ore espressamente previsto dall'art. 130 CCI.

Gli schemi sono stati elaborati da commissioni appositamente costituite e formate da giudici delegati, pubblici ministeri e professionisti con maggiore esperienza nella materia.

Lo scopo dello schema è quello di consentire al curatore di acquisire e analizzare le informazioni secondo un percorso logico che, muovendo dai dati fondamentali relativi alla struttura dell'impresa e alla composizione dell'attivo e del passivo nel fallimento, consente - tramite l'analisi dell'evoluzione delle principali voci dei bilanci degli ultimi esercizi e l'esame critico di operazioni - come ad esempio le operazioni straordinarie e le operazioni tra parti correlate - che frequentemente, quando poste in essere nell'ambito di imprese in condizioni di crisi o dissesto, risultano poste in essere in danno dei creditori - di far emergere le condotte causative del dissesto o, comunque, gravemente depauperative del patrimonio.

È significativo che, seguendo questo schema, il curatore deve compilare tutte le parti anche quelle in cui non vi sono elementi da riferire, risultando fondamentale ai fini dell'affidamento sulla completezza delle verifiche compiute dal curatore. Nella relazione redatta non utilizzando uno schema come quello indicato se il curatore nulla riferisce in ordine ad un determinato profilo persiste inevitabilmente il dubbio che la questione non sia stata adeguatamente focalizzata e che quindi il curatore non dia informazioni solo perché non ne ha fatto oggetto di verifica e approfondimento.

La completezza delle verifiche eseguite dal curatore è d'altro canto essenziale per l'attività del pubblico ministero, risultando altrimenti elevato il rischio che non emergano le condotte penali più gravi e che l'azione penale sia esercitata solo nei confronti di soggetti con ruoli puramente formali.

In questa prospettiva la responsabilizzazione del curatore derivante dal dover prendere espressamente posizione affermando ad esempio che non risultano operazioni straordinarie o rapporti con parti correlate da fare oggetto di particolare approfondimento delinea in modo ragionevolmente certo il quadro degli elementi con riferimento al quale valutare la necessità di specifici approfondimenti investigativi o la possibilità della chiusura del procedimento sulla base della sola relazione *ex art. 33 l.fall.*

In altri termini l'adozione di uno schema uniforme di relazione *ex art. 33 l.fall./art. 130 CCI* è di grande importanza per assicurare un'omogeneità delle relazioni nelle procedure, quantomeno riducendo molto i rischi connessi a variabili soggettive relative ai professionisti incaricati come i diversi livelli di competenza, esperienza ed anche attenzione ai profili della responsabilità gestorie, non ostando peraltro a tutti gli approfondimenti anche di particolare complessità che risultino eventualmente necessari in relazioni a singole parti.

Va aggiunto che l'uniformità di schema facilita molto la lettura delle relazioni da parte del pubblico ministero e della polizia giudiziaria

Alle presenti Linee guida è allegato un modello di relazione *ex art. 33 l.fall./130, co.4 CCI [all.5]*

Nella prassi di alcuni uffici si è pertanto prestata particolare attenzione alla definizione di protocolli prevedenti dei modelli di relazione del curatore fallimentare adeguati rispetto alle finalità previste dalla legge anticipandosi sotto molteplici profili soluzioni adottate nel CCI. Negli uffici in cui sono stati concordati i detti protocolli, si è optato efficacemente per il deposito, da parte del curatore fallimentare, di una prima relazione nel termine di trenta giorni dalla dichiarazione del fallimento, con fissazione del termine per la relazione definitiva al sessantesimo giorno successivo alla chiusura dello stato passivo. Questa soluzione è stata ora recepita nella nuova disciplina della relazione del curatore contenuta dell'art. 130 CCI. Tale soluzione è apparsa come altamente funzionale per segnalare in modo puntuale ed efficiente al pubblico ministero fatti penalmente rilevanti commessi dal fallito.

4. La comunicazione da parte del pubblico ministero al curatore dell'elenco dei rapporti finanziari ed altre informazioni di banche dati pubbliche

Nell'ambito dei protocolli adottati in alcuni uffici e sopra già richiamati si è previsto che la l'ufficio della procura della repubblica entro pochi giorni dalla comunicazione della sentenza di fallimento pone a disposizione del curatore fallimentare l'elenco dei rapporti dell'impresa fallita con banche ed altri intermediari finanziari, che si estrae dalla relativa banca dati, in modo che il curatore possa conoscere immediatamente i soggetti finanziari con cui la società intratteneva rapporti e richiedere la trasmissione degli estratti conto fino a dieci anni prima. Il curatore ha diritto alla consegna di tali documenti in quanto nuovo rappresentante dell'impresa fallita, ma tale diritto è pregiudicato laddove non disponga dell'elenco in questione. Si è previsto inoltre che su richiesta del curatore l'ufficio gli fornisce, se risultanti nelle banche dati della Guardia di finanza, gli elenchi dei fornitori e dei clienti dell'impresa fallita, dati di cui egli dovrebbe disporre tramite le scritture contabili sottratte.

Gli elenchi dei fornitori e dei clienti consentono di richiedere a questi soggetti le schede contabili relative ai rapporti con la fallita e quindi, sostanzialmente, di ricostruire gli acquisti e le vendite e di verificarne la corrispondenza con le movimentazioni dei conti bancari.

Per la procura della Repubblica questa attività cooperativa con il curatore, che non presenta i caratteri dell'attività d'indagine, è giustificata dalla sua funzionalità alla redazione della relazione ex art. 33 l.fall. di cui il pubblico ministero, oltre che il tribunale, è destinatario. Essa è sempre svolta tramite la struttura di polizia giudiziaria specializzata già sopra illustrata.

L'esigenza nasce infatti dalla constatazione che nella maggior parte dei fallimenti il curatore non dispone delle scritture contabili o esse sono incomplete o non attendibili.

Con l'acquisizione degli estratti conto relativi ai rapporti con le banche ed altri intermediari finanziari, dell'elenco degli atti registrati, degli elenchi di clienti e fornitori, unitamente all'esame delle domande d'insinuazione al passivo e di rivendica e dell'inventario ed eventualmente chiedendo a clienti e fornitori le relative schede contabili intestate alla fallita (il codice della crisi ora riconosce al curatore questo diritto nei confronti di clienti e fornitori) il curatore viene a trovarsi nella condizione di ricostruire gran parte delle operazioni di gestione della società potendo anzitutto individuare ed analizzare le movimentazioni finanziarie e le entrate e le uscite di beni e di verificare la coerenza tra esse e i movimenti finanziari.

Si tratta chiaramente di informazioni decisive per la redazione di una completa relazione sulle cause del dissesto e sulle responsabilità.

In questo modo si è anticipata l'espressa disciplina del codice della crisi che prevede l'accesso del curatore a questi documenti. Si veda in particolare l'art. 49 co.3 CCI per l'accesso alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari, alla banca dati degli atti assoggettati ad imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi, all'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'art. 21 d.l. 78/2010, alla richiesta della documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari ed alla richiesta ai fornitori e ai clienti delle schede contabili relative ai rapporti con l'impresa debitrice.

Anche in futuro risulterà funzionale all'attività propria delle procure della Repubblica che esse tramite forme di cooperazione come quelle previste nei protocolli vigenti assicurino al curatore una modalità di accesso particolarmente rapida a tali banche dati in alternativa alle modalità di accesso previste ai sensi dell'art. 155 *sexies* disp. att. c.p.c.

Buona prassi seguita da molti degli uffici di procura che hanno siglato protocolli è quella che il PM, subito dopo la sentenza che dispone l'apertura della procedura, metta a disposizione del curatore informazioni essenziali per ricostruire il patrimonio dell'impresa insolvente e in particolare: anagrafe dei rapporti bancari, atti registrati ed elenco clienti-fornitori, essenziali per consentire al curatore di ricostruire la vita economica dell'impresa negli anni antecedenti il dissesto.

In questo modo si è anticipata l'espressa disciplina del codice della crisi che prevede l'accesso del curatore a questi documenti (art. 49 co. 3 CCI)

5. L'emersione dei fatti penalmente rilevanti nella procedura di concordato preventivo

Prima della riforma della legge fallimentare del 2006 la norma dell'art. 236 l.fall. che estende la disciplina dei reati fallimentari alle procedure concorsuali alternative al fallimento ha avuto un'applicazione limitatissima. Questo dato trovava la sua spiegazione plausibile nei presupposti molto selettivi, riguardo alla meritevolezza ed alle prospettive di soddisfacimento dei creditori, previsti per l'accesso alle procedure del concordato preventivo e dell'amministrazione controllata. Questi presupposti, tenuto conto del grado di penetratività del controllo attribuito al tribunale, facevano risultare tendenzialmente residuali le ipotesi di condotte delittuose nella genesi delle situazioni d'insolvenza delle imprese nei casi d'intervenuta omologazione.

Con la riforma del 2006 il quadro è mutato radicalmente venendo aboliti i requisiti di meritevolezza e la soglia di soddisfacimento dei creditori come condizione di ammissione alla procedura di concordato preventivo (risultando soppressa quella di amministrazione controllata in quanto assorbita nel concordato preventivo con continuità aziendale). Queste incisive

modifiche normative da un canto, in una prospettiva che privilegia la funzionalità del concordato preventivo come strumento di sistemazione della crisi o dell'insolvenza su un piano di valutazione di razionalità economica rimessa essenzialmente ai creditori, rendono concretamente possibile l'accesso alla procedura anche di imprese che presentano situazioni di dissesto particolarmente gravi, connotate frequentemente sotto il profilo causale da condotte illecite di depauperamento del patrimonio e più spesso da reiterate falsificazioni dei bilanci volte mascherare la perdita del capitale o comunque a ritardare l'emersione della condizione d'insolvenza.

Nel mutato contesto la bancarotta concordataria ha quindi acquisito grande rilevanza nel sistema del diritto penale fallimentare, soprattutto se si considerano le dimensioni delle imprese che sono ammesse alla procedura di concordato preventivo (per la quale non opera alcuna limitazione quantitativa superiore o settoriale a differenza che per il fallimento rispetto all'amministrazione straordinaria e alle liquidazioni coatte amministrative) e la gravità dei relativi dissesti.

In questa tendenza ad una sempre maggiore centralità del diritto penale concorsuale al di fuori dell'ambito delle procedure fallimentari si collocano prima **l'estensione con d.l. 83/2015 della disciplina dell'art. 236 l.fall. agli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari ed alle convenzioni di moratoria (caratterizzati dal fatto che l'art. 182 septies l.fall. prevede che gli effetti dell'accordo di ristrutturazione, che possono anche tradursi nella falcidia dei crediti, o della convenzione possano essere imposti ai creditori non aderenti contro la loro volontà), e poi l'ulteriore estensione con d.l. 86/2021 agli accordi di ristrutturazione omologati in assenza di adesione dell'Agenzia delle entrate a seguito dell'effettuazione del *cram down* da parte del tribunale.**

Queste scelte del legislatore di estendere i reati fallimentari a tutte le procedure di regolazione giudiziale della crisi in cui, in deroga ai principi generali del contratto, manca l'adesione della totalità dei creditori, sono confermate nel codice della crisi con l'estensione dei reati della liquidazione giudiziale agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa di cui all'art. 61 CCI e agli accordi di ristrutturazione omologati a seguito di *cram down* ai sensi dell'art. 49 co.5 CCI.

Nella prassi, rispetto all'azione del pubblico ministero riguardo ai reati di bancarotta relativi al dissesto d'imprese ammesse ai procedimenti di concordato preventivo ed a quelli sopra indicati di omologa degli accordi di ristrutturazione, il problema maggiore è quello del flusso informativo, non essendovi una norma come quella di cui all'art. 33 l.fall/ art. 130 CCI che prevede una relazione del curatore specificamente finalizzata all'individuazione delle cause del dissesto e all'accertamento delle responsabilità.

Va però rilevato che, con riferimento al concordato preventivo, l'art. 165 l.fall., come modificato con il d.l. 83/2015, prevede in linea generale che *“il commissario giudiziale comunica senza ritardo al pubblico ministero i fatti che possono interessare ai fini delle indagini preliminari in sede penale e dei quali viene a conoscenza nello svolgimento delle sue funzioni”* e che questa disposizione è stata traslata nell'art. 92 CCI.

Va altresì considerato, nella prospettiva delle prassi operative, che gli atti del procedimento di concordato preventivo e quelli del procedimento di omologa degli accordi di ristrutturazione vengono trasmessi al pubblico ministero e spesso da essi direttamente emergono elementi informativi rilevanti ai fini dell'accertamento di condotte penalmente rilevanti.

Le principali fonti d'informazione del pubblico ministero ai fini penali sono quindi risultate le seguenti:

a) **La disclosure effettuata dal proponente** il concordato preventivo, in ordine agli atti di depauperamento patrimoniale o comunque pregiudizievoli per i creditori, ai fini di evitare, che, a seguito della successiva scoperta di essi da parte del commissario giudiziale, si proceda alla revoca dell'ammissione dell'impresa alla procedura ai sensi dell'art. 173 l.fall./106 CCI e alla conseguente dichiarazione di fallimento (apertura della liquidazione giudiziale). Anche a questo fine è pertanto molto importante la lettura attenta della proposta concordataria da parte del pubblico ministero o della polizia giudiziaria specializzata di supporto risultando in caso di *disclosure* un paragrafo dedicato. Va al riguardo osservato che sul punto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è rigoroso richiedendo una chiara esposizione dei fatti rilevanti;

b) **La segnalazione della scoperta di atti in frode** da parte del commissario giudiziale prima dell'ammissione, quando nominato nell'ambito del c.d. concordato in bianco, e dopo l'ammissione nel compimento delle verifiche ai fini della redazione della relazione *ex art.* 172 co.1 l.fall./105 co.1 e 2 CCI.

c) **L'eventuale specifico esposto del commissario giudiziale ai sensi dell'art. 165, co. 5, l.fall.**, in ordine a fatti di potenziale rilevanza penale. È prassi in alcuni uffici che espressamente il pubblico ministero in funzione sollecitatoria espressamente chieda al commissario giudiziale se emergono circostanze che debbano essere oggetto di segnalazione.

d) **L'emersione di informazioni riguardo ad atti in frode o comunque di condotte di bancarotta fraudolenta nell'ambito di procedimenti penali pendenti** (con riferimento ad esempio alla fattispecie del cagionamento doloso del dissesto ai sensi dell'art. 223 co.2 n.2

l.fall.) assume particolare rilevanza la pendenza di procedimenti penali fiscali dai quali si evinca la sistematicità nel corso degli anni degli omessi pagamenti o il coinvolgimento dell'impresa in operazioni fraudolente come le c.d. frodi carosello che abbiano dato luogo alla formazione di gran parte del passivo);

e) **La relazione ex art. 172. co.1 l.fall./art.105 co.1 e 2 CCI** nella parte in cui, essendo prevista l'analisi comparativa tra la proposta concordataria e quanto potrebbero ricevere i creditori in caso di fallimento a seguito dell'esercizio dell'azione di responsabilità o di azioni revocatorie (oltre che di azioni recuperatorie), il commissario deve individuare - sia pure con un grado di approfondimento minore rispetto alla relazione ex art.33 l.fall./130 CCI del curatore - i profili di responsabilità per *mala gestio* che possono assumere rilevanza penale . L'ipotesi penale più frequente di cui si delineano gli indizi nella relazione del commissario giudiziale è quella di cui all'art. 223 co.2 n.1. l.fall. con riferimento al mascheramento della perdita del capitale mediante falsi in bilancio con conseguente aggravamento del dissesto. In vari casi emergono anche atti di volontario depauperamento del patrimonio integranti le ipotesi della distrazione o dissipazione. **Con riferimento a questa parte della relazione del commissario è decisiva la funzione di vigilanza del giudice delegato** essendo riscontrata nella prassi delle resistenze all'attuazione della specifica previsione normativa introdotta con il d.l. 83 /2015 in ragione dell'indubbio impegno richiesto al commissario per una valutazione sulle cause del dissesto, sia pure nella prospettiva della comparazione tra scenari alternativi, in aggiunta alle verifiche che deve compiere in ordine all'ammontare del passivo ed al valore dell'attivo.

La potenziale ricaduta penalistica di tale parte della parte della relazione richiede quindi che il pubblico dedichi una particolare attenzione alla sua lettura e assuma eventuali iniziative di sollecitazione ai fini del rispetto del dettato normativo laddove essa risulti mancanti o redatta utilizzando formule generiche che sottendono l'assenza di qualsiasi reale approfondimento. Quanto alle conseguenze dell'emersione di fatti penalmente rilevanti è da osservare che solo nel caso di atti in frode ex art. 173 l.fall. si ripercuote sulla procedura determinandone l'interruzione per effetto della revoca dell'ammissione, risultando altrimenti una fisiologica coesistenza tra proseguimento della procedura di concordato preventivo e l'apertura di un procedimento penale per reati di bancarotta.

Dalle verifiche del commissario giudiziale potrebbe emergere anche la falsità dell'attestazione in ordine alla veridicità dei dati o alla fattibilità del piano. Ovviamente è da escludersi la sovrapposizione automatica tra parere negativo del commissario giudiziale e ipotesi

di falsa attestazione, tenuto conto del rilievo della componente valutativa nell'ambito della relazione dell'attestatore e dei rigorosi limiti in cui ammissibile il c.d. falso valutativo. L'emersione di falsità nell'attestazione, oltre alle conseguenze penali con riferimento alla fattispecie dell'art. 236 *bis* l.fall., determina il venire meno di una condizione di ammissibilità del procedimento con conseguente revoca e dichiarazione di fallimento / liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 173. co. 3 l.fall./106 co. 2 CCI.

Nel mutato contesto la bancarotta concordataria ha quindi acquisito grande rilevanza nel sistema del diritto penale fallimentare, soprattutto se si considerano le dimensioni delle imprese che sono ammesse alla procedura di concordato preventivo.

La partecipazione attenta del pubblico ministero nelle procedure alternative alla dichiarazione di fallimento /apertura liquidazione giudiziale è fondamentale per scoprire e far emergere fatti penalmente rilevanti ai sensi dell'art.236 l.fall./341 co.2 CCI.

Il pubblico ministero deve farsi carico di interloquire col commissario giudiziario e di monitorare la qualità e la completezza della relazione ex art.172 l.fall./106 co.2 CCI allo stesso modo e per gli stessi fini per i quali deve interloquire col curatore, nei casi di fallimento/liquidazione giudiziale.

6. Modalità di trasmissione delle informazioni

Pur a distanza di tempo dall'ideazione e implementazione della *Consolle* del magistrato, dal 2018 anche il pubblico ministero dispone di un applicativo ministeriale che consente la gestione dei procedimenti civili, la *Consolle* PM. L'applicativo è analogo per molti versi alla *Consolle* del magistrato e ne mutua sia la grafica che la logica operativa. E' quindi ora offerto alle procure della Repubblica uno strumento che consente di superare gli ostacoli dovuti all'impossibilità di accedere al fascicolo telematico precedentemente incontrati, rendendolo un interlocutore a tutti gli effetti nell'ambito del procedimento civile telematico grazie ai flussi informatici fra i registri della cancelleria fallimentare (SIECIC) e segreteria del PM (SICID penale) e fra *Consolle* del Magistrato e *Consolle* PM.

In particolare, tali strumenti prevedono che la comunicazione degli atti inviati al pubblico ministero da parte della cancelleria del giudice delegato avvenga direttamente dal sistema SIECIC al SICID penale della segreteria del pubblico ministero, evitando così la stampa e la trasmissione manuale dei provvedimenti, come evidenziato nelle schermate che seguono.

Invio comunicazione Pagamento Telematico
 Invio notifica Pagamento Tradizionale al PM/PG

In visione al giudice
 Segnalazione urgenza Associa a evento

Data evento: 15 giugno 2017

INVIO RICHIESTA AL PM/PG

Al PM Al PG

Visto
 Parere
 Apertura Visibilità
 Altro

Termine:

Visto
 Parere
 Apertura Visibilità
 Altro

Termine:

Segnalazione Urgenza

Selezione atti da inviare al PM/PG

Data	Atto	Descrizione	Evento	Atto Principale
<input type="checkbox"/> 12 dicembre 2016		ISCRITTO A RUOLO GENERALE	ISCRIZIONE RUOLO	<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/> 12 dicembre 2016		IN DECISIONE CON RINUNCIA TERMINI PER CONCLUSI...	IN DECISIONE CON	<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> 12 dicembre 2016		DEPOSITATA MINUTA SENTENZA DEFINITIVA	DEPOSITO MINUTA	<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/> 19 dicembre 2016		DEPOSITATA (PUBBLICATA) SENTENZA N. 13/2016 (ESIT...	DEPOSITO SENTEN	<input type="checkbox"/>

Segnalazione urgenza

L'utilità dello strumento è tanto più evidente se solo si considera che gli atti dei fascicoli delle procedure concorsuali dovrebbero essere telematici sin dal 2014, di tal che l'accesso al fascicolo telematico consente la visione di tutti gli atti delle stesse senza necessità di recarsi presso le cancellerie.

Dal canto suo, il pubblico ministero dal suo applicativo può non solo visionare i provvedimenti inviati dal tribunale, ma anche redigere atti e pareri, oltre che apporre visti. Peraltro, le evolutive

della *Consolle* PM dovrebbero poter permettere al pubblico ministero di creare direttamente da detto applicativo l'istanza di fallimento/apertura liquidazione giudiziale e di richiedere l'iscrizione al ruolo al procedimento prefallimentare/unitario direttamente tramite dialogo fra i sistemi informatici, riducendo così -oltre che la tempistica- anche l'impiego di personale e di risorse materiali ora connessi all'iscrizione cartacea.

I predetti sistemi permettono, inoltre, al pubblico ministero di chiedere al giudice delegato la visibilità dell'intero fascicolo della procedura concorsuale tramite l'apposita funzione della *Consolle* PM. Il giudice delegato - autorizzando l'accesso un'unica volta, con validità sino al termine della procedura - consente alla procura della Repubblica di acquisire gli atti di interesse per l'attività d'indagine senza dover chiedere l'accesso di volta in volta tramite la polizia giudiziaria con intuibili benefici in termini di tempistica di evasione dell'incombente, peraltro diminuendo il numero di istanze da evadere per il giudice delegato e da lavorare per il personale di cancelleria.

L'uso sistematico di tali strumenti, in un'interpretazione dinamica dell'art.90 l.fall./199 CCI, ha dimostrato di procurare importanti economie di risorse in termini di ottimizzazione dell'impiego del personale, oltre che di celerità nello scambio delle informazioni.

Deve pertanto raccomandarsi agli uffici l'adozione di tutte le iniziative repute utili (formazione, protocollo di intesa, ecc.) affinché le comunicazioni e la visibilità degli atti avvengano tramite i programmi ministeriali relativi.

Alle presenti Linee guida è allegato un esempio di protocollo fra tribunale e procura per la trasmissione telematica degli atti [all. 6].

Il questionario diffuso fra gli uffici ha, peraltro, fatto registrare prassi ancor più estese in questo senso nell'ambito delle quali - grazie a un'utenza dei registri di cancelleria SIECIC - l'ufficio di procura dispone di un accesso a tutte le procedure concorsuali del tribunale al fine di estrarre nelle varie procedure gli atti di interesse investigativo.

L'impiego dei sistemi ministeriali *Consolle* del magistrato e *Consolle* PM per la redazione dei provvedimenti, per la loro comunicazione e per la consultazione del fascicolo consentono -oltre che economie in termini di impiego di personale amministrativo- anche una più celere ed efficace gestione della procedura sia da parte del giudice delegato sia da parte del pubblico ministero.