

Consiglio Superiore della Magistratura

Seduta del 20 luglio 2022 – ore 10:00

ORDINE DEL GIORNO

PARTE III

PRATICHE DELLA SETTIMA COMMISSIONE (PARTE IV) Pag. 1

PRATICHE DELLA OTTAVA COMMISSIONE Pag. 255

VARIE ED EVENTUALI.

SETTIMA COMMISSIONE

ORDINE DEL GIORNO

INDICE

1) - 534/VV/2020 - (relatori Consiglieri ZACCARO, D'AMATO e GRILLO)
Buone Prassi nel settore delle procedure concorsuali – Linee Guida.....3

ODG3629
20.7.2022

La Settima Commissione propone, all'unanimità, l'adozione della seguente delibera:

**1) - 534/VV/2020 - (relatori Consiglieri ZACCARO, D'AMATO e GRILLO)
Buone Prassi nel settore delle procedure concorsuali – Linee Guida.**

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

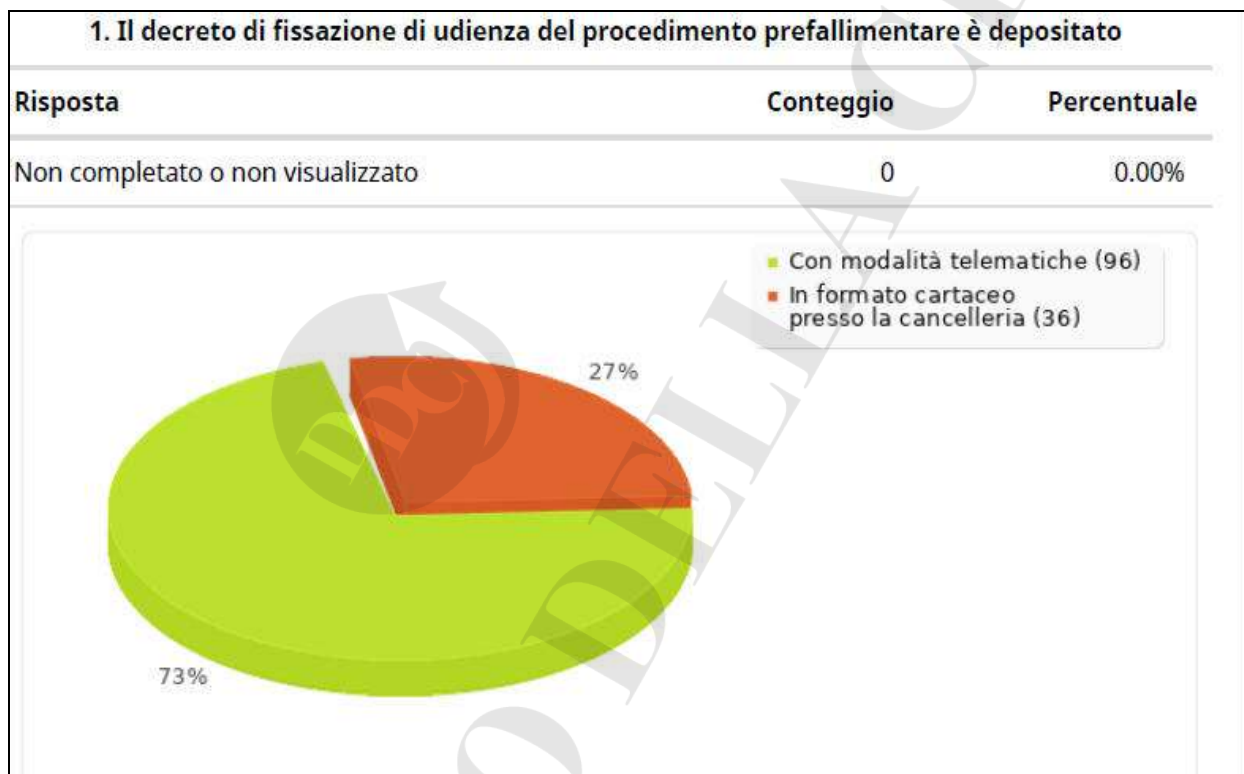
Come noto l'art. 15, co. 3 l.fall./41, co.1 CCI stabilisce che **l'udienza per l'audizione del debitore è fissata "non oltre" quarantacinque giorni dal deposito del ricorso: si tratta di un termine che gli uffici dovrebbero tendere a rispettare, proprio per la connaturata urgenza del procedimento.**

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.

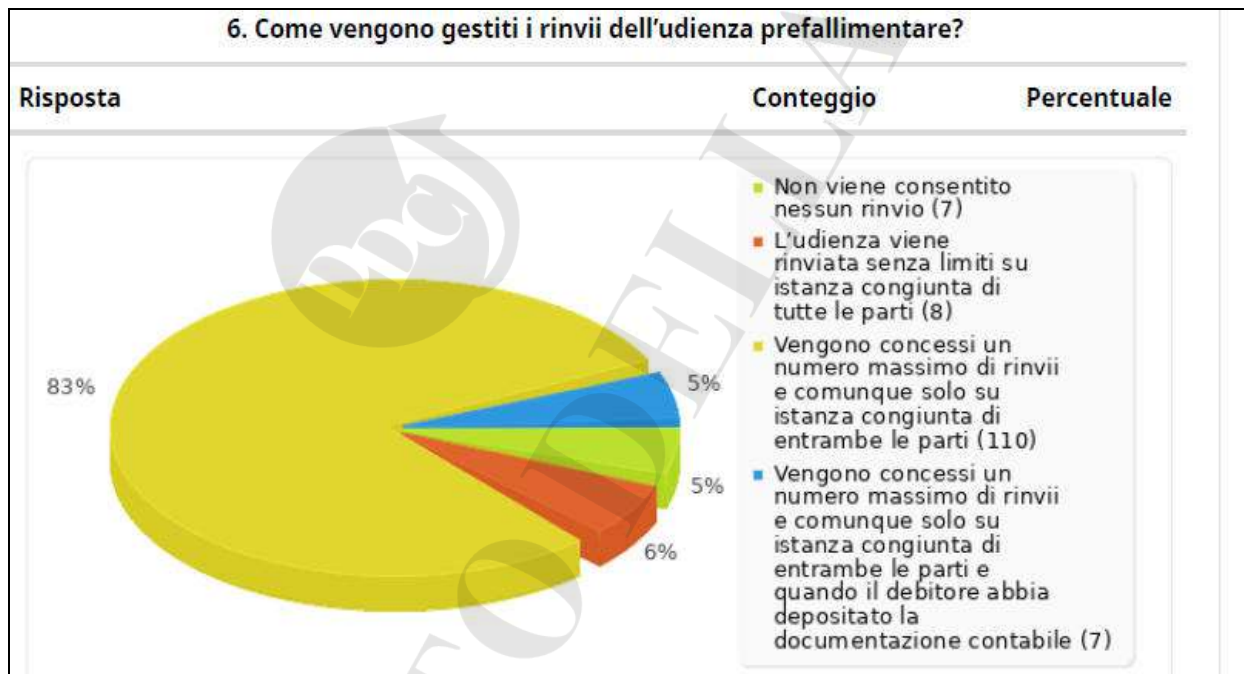


La celerità di decisione si misura sia al momento della fissazione d'udienza, così come nella gestione dell'*iter* procedimentale ed in particolare nella gestione dei rinvii d'udienza su concorde richiesta delle parti.

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.

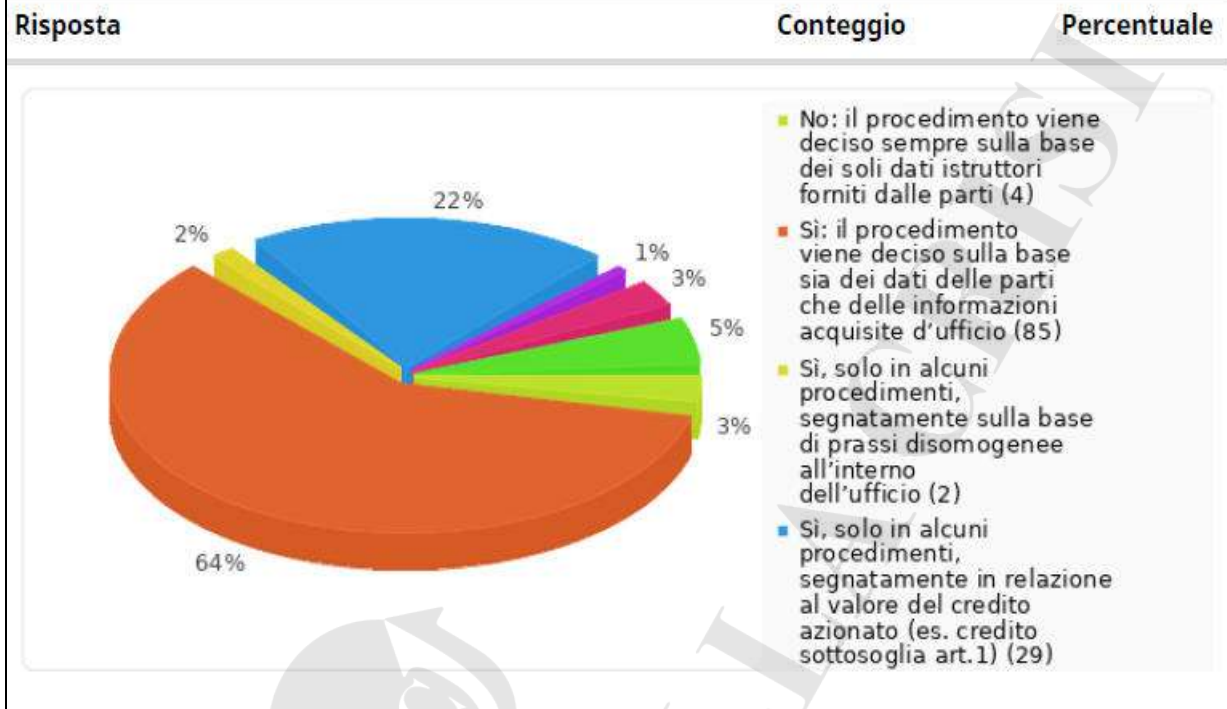
Potrà invece risultare **preferibile la scelta di non assegnare alcun rinvio ogniqualvolta nei casi descritti il creditore o il pubblico ministero evidenzino gravi fatti che rischiano di tradursi in un pregiudizio per i creditori.**

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.

4. Per l'istruzione del procedimento prefallimentare vengono acquisite informazioni d'ufficio?

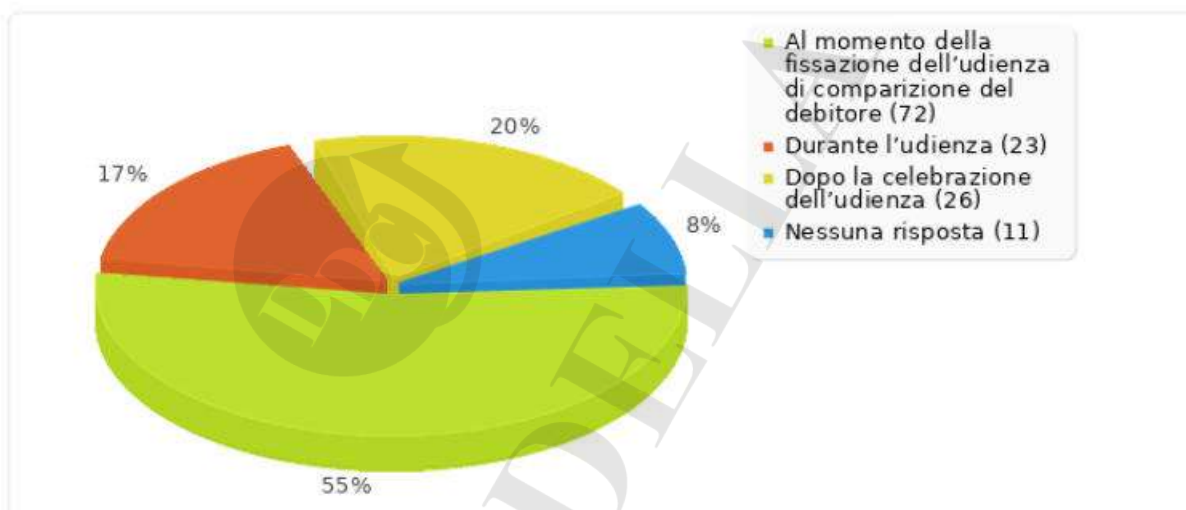


Secondo le prassi registrate presso gli uffici giudiziari le informazioni sono acquisite tramite la cancelleria o la guardia di finanza.

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?

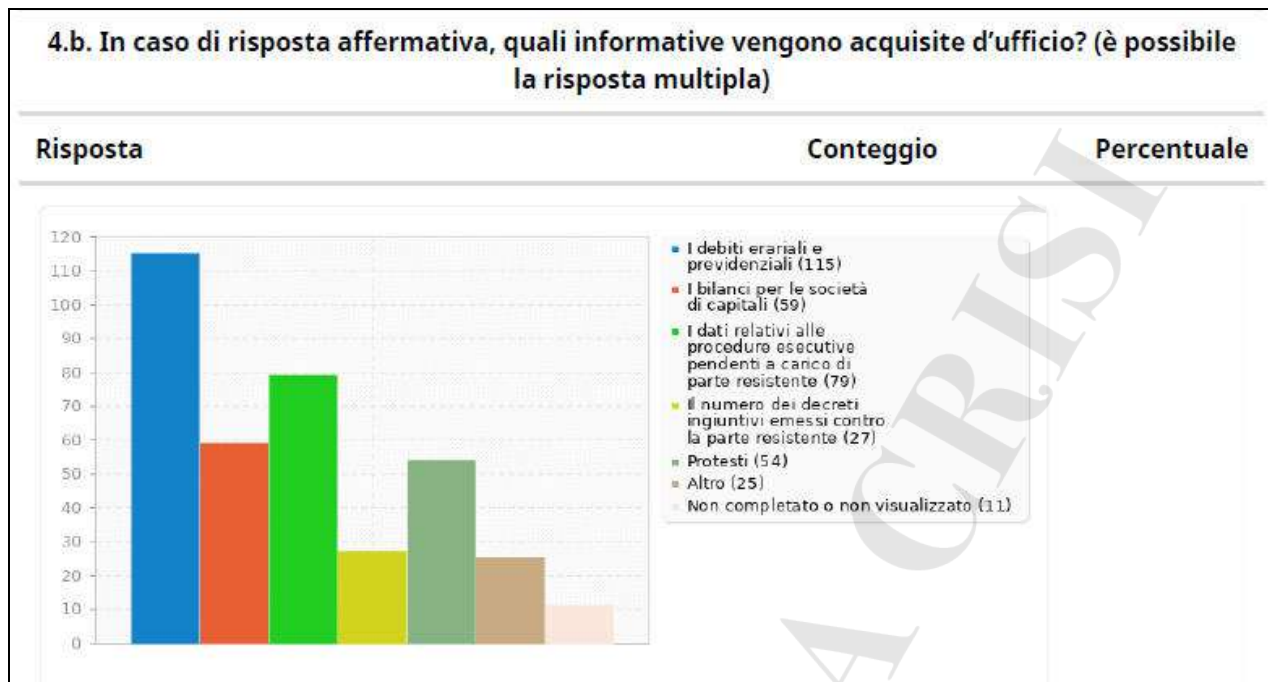
Risposta	Conteggio	Percentuale
Al momento della fissazione dell'udienza di comparizione del debitore (a)	72	54.55%
Durante l'udienza (b)	23	17.42%
Dopo la celebrazione dell'udienza (c)	26	19.70%
Nessuna risposta	11	8.33%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



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.

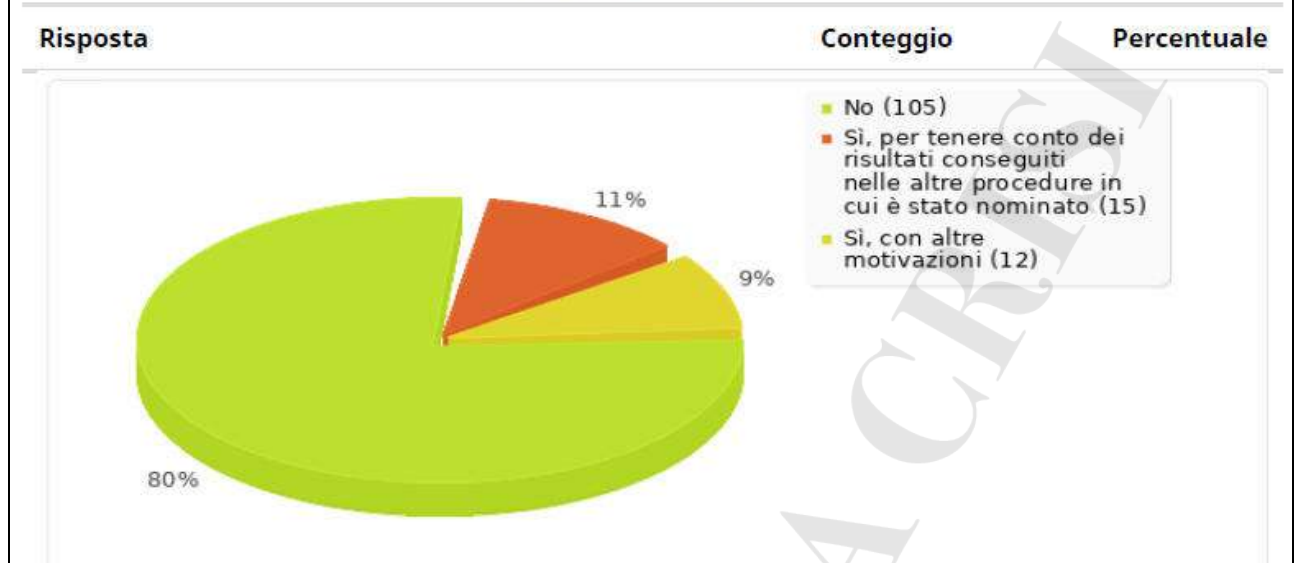
In tema, deve poi segnalarsi che con l'entrata in vigore del codice della crisi l'acquisizione di informazioni presso le banche dati dell'agenzia delle entrate, dell'INPS e del registro imprese avverrà d'ufficio tramite sistemi informatizzati, come descritto dall'art. 367 CCI. Nelle more del completo 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.

8. Nella sentenza di fallimento viene inserito uno specifico punto di motivazione sulle ragioni della scelta del curatore?

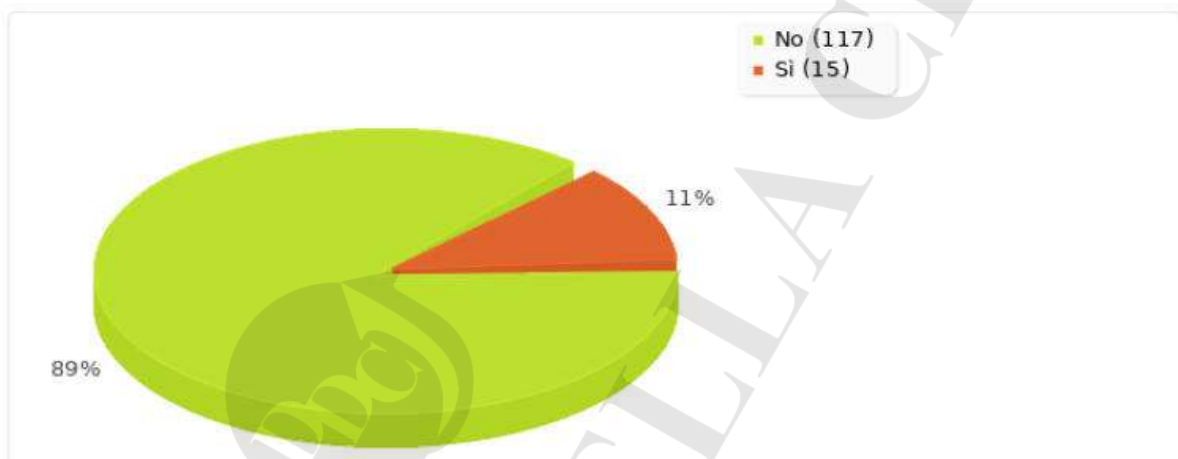


In secondo luogo, **va registrata quale buona prassi** - peraltro positivizzata nel codice della crisi (art. 49, co. 3, lett. f CCI) -, anche questa ad oggi seguita da una netta minoranza degli uffici, **l'inserimento nella sentenza di fallimento dell'autorizzazione al curatore ad accedere alle banche 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].

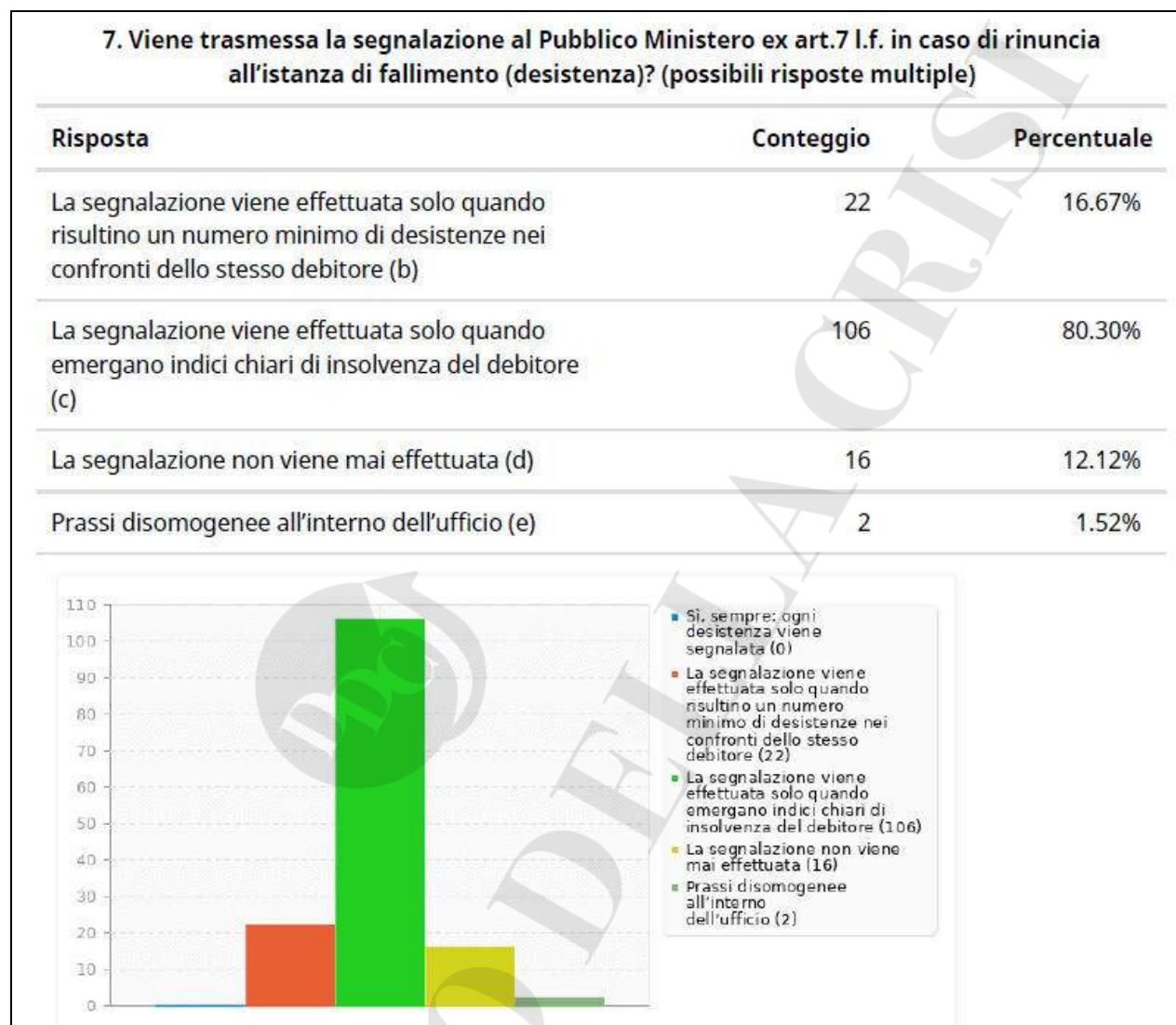
5. La segnalazione di insolvenza al pubblico ministero e la sua iniziativa

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]

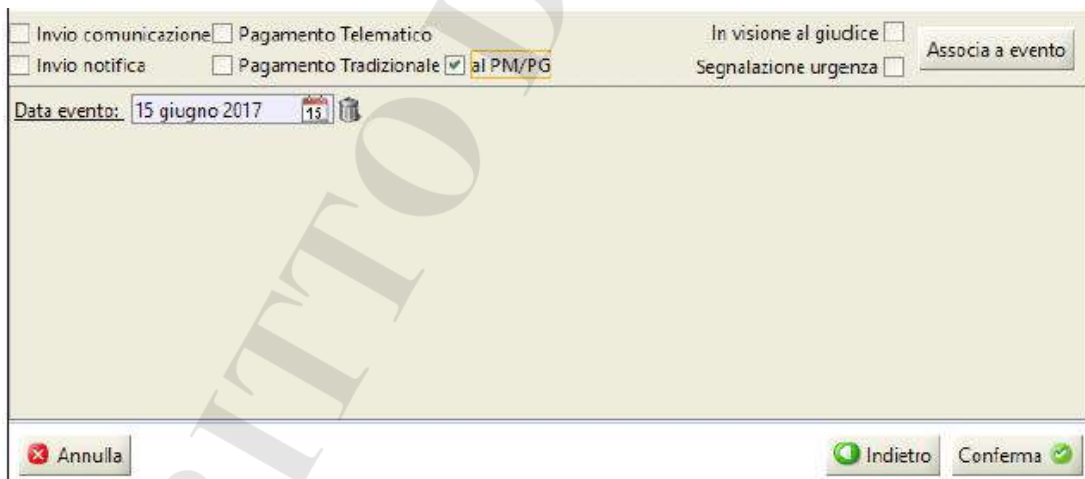
5. Modalità di trasmissione delle informazioni

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.

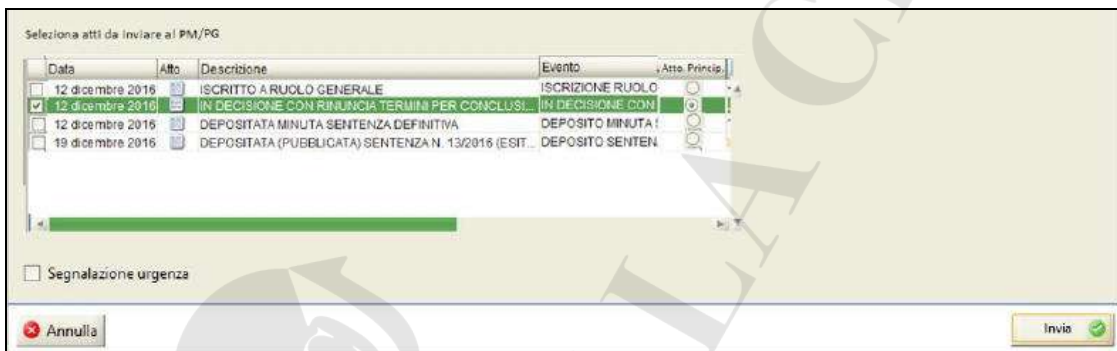
Pur tuttavia, i programmi ministeriali - grazie ai flussi informatici fra i registri della cancelleria fallimentare (SIECIC) e segreteria del PM (SICID penale) e fra *Consolle* del Magistrato e *Consolle* PM - consentono di evitare questi passaggi cartacei che richiedono - peraltro - l'impiego di risorse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



Invio comunicazione Pagamento Telematico In visione al giudice
 Invio notifica Pagamento Tradizionale al PM/PG Segnalazione urgenza Associa a evento

Data evento: 15 giugno 2017

Data	Atto	Descrizione	Evento	Atto Principale
12 dicembre 2016		ISCRITTO A RUOLO GENERALE	ISCRIZIONE RUOLO	
12 dicembre 2016		IN DECISIONE CON RINUNCIA TERMINI PER CONCLUSI...	IN DECISIONE CON	
12 dicembre 2016		DEPOSITATA MINUTA SENTENZA DEFINITIVA	DEPOSITO MINUTA	
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.

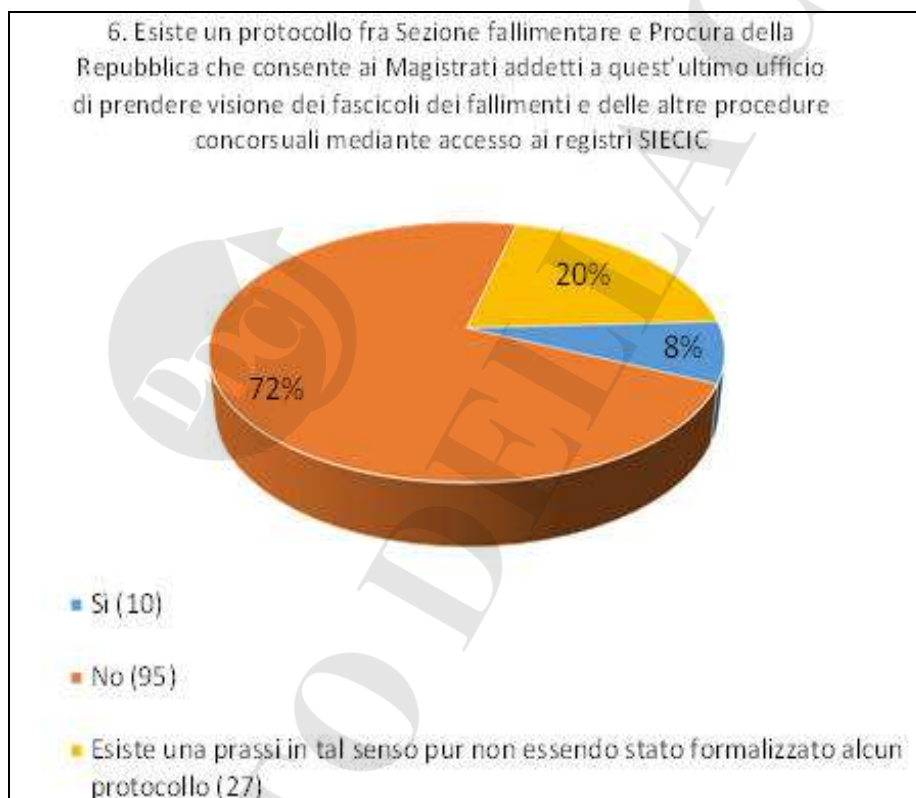
I predetti sistemi permettono, inoltre, al pubblico ministero di chiedere al giudice delegato la visibilità dell'intero fascicolo della procedura concorsuale tramite l'apposita funzione della *Console PM*.

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:

- a) 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);
- b) 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.

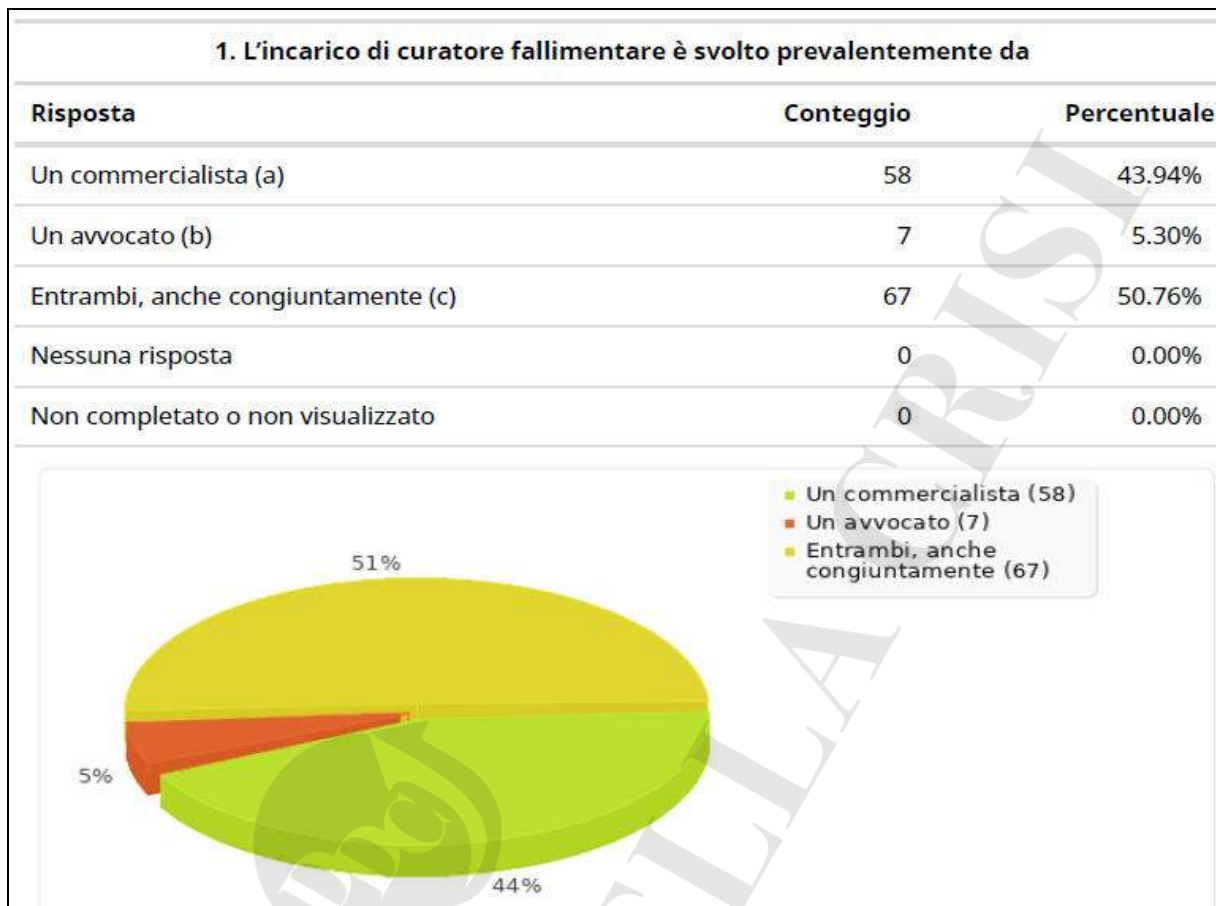
Si sottolinea quindi l'attenzione prestata dal legislatore alla professionalità di coloro che possono aspirare ad essere nominati curatori, attenzione confermata non solo dalla previsione dell'art. 28 l.fall. secondo cui - per coloro che hanno già rivestito l'incarico - il curatore debba essere nominato 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.



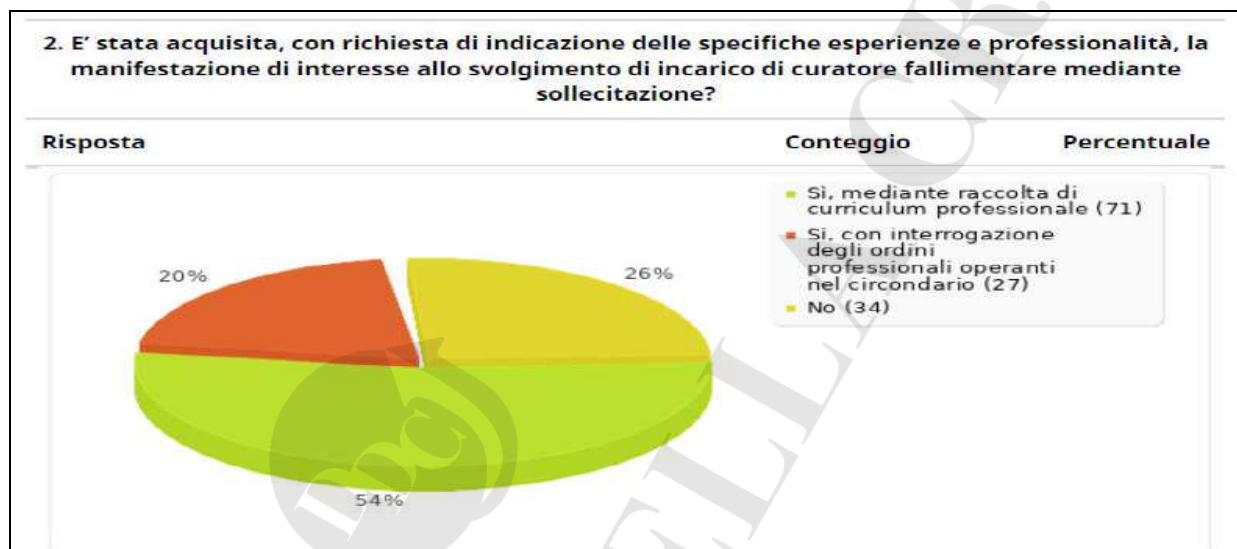
A tutto ciò aggiungasi che l'espletamento in prima persona delle incombenze rende il curatore maggiormente consapevole delle peculiarità della procedura e dei suoi risvolti consentendogli di cogliere sfumature anche potenzialmente significative per le sorti della stessa, sfumature che un coadiutore -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

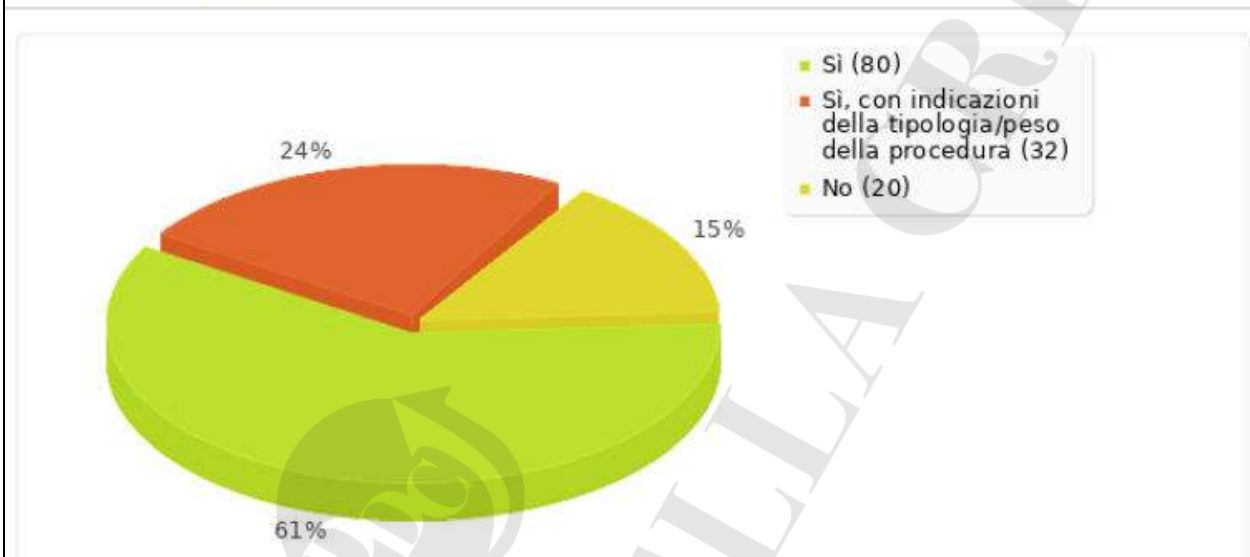
Affinché il curatore sia in grado di compiere efficacemente il proprio incarico è, infatti, indispensabile che egli disponga - oltre che della professionalità - anche del tempo necessario per la cura di tutti gli aspetti della procedura, essendo evidente che incarichi troppo ravvicinati nel tempo non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

5. Esiste un elenco interno alla Sezione cartaceo/telematico in cui vengono annotati gli incarichi di curatore conferiti?

Risposta	Conteggio	Percentuale
Nessuna risposta	0	0.00%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



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.

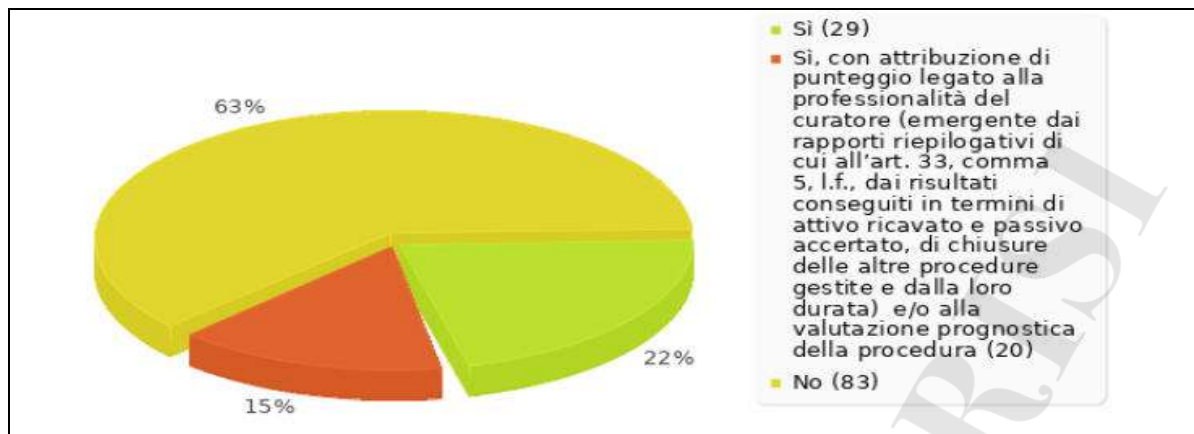
Nell'ottica del conferimento di un prefissato numero di incarichi in un determinato periodo per assicurare un'adeguata turnazione - oltre che l'acquisizione di professionalità via via crescente e di una corretta remunerazione dell'attività prestata che consenta, peraltro, una specializzazione del professionista - 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
Sì (a)	29	21.97%
Sì, 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%



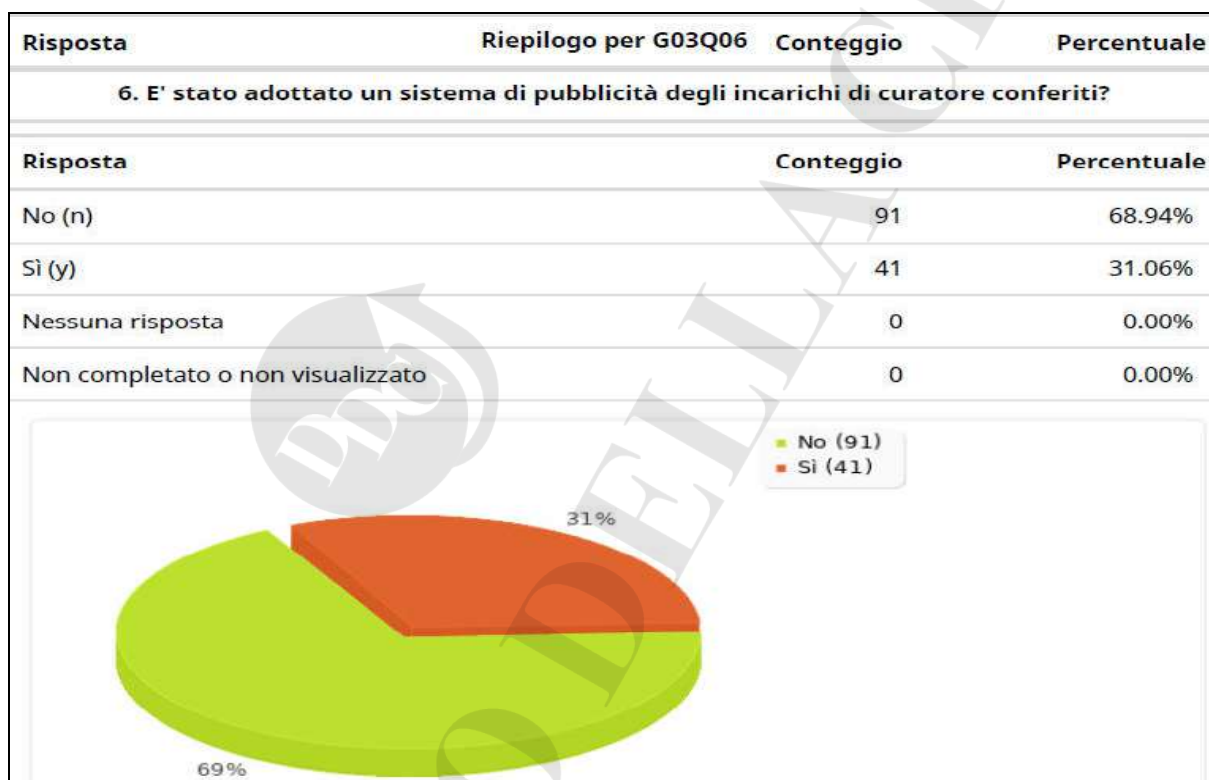
Quale ulteriore espressione del principio di trasparenza, **deve infine raccomandarsi agli uffici con più giudici delegati la rotazione dei professionisti tra i magistrati**, per evitare che si crei un rapporto di fidelizzazione tra curatore e singolo giudice (invece che con l'ufficio impersonalmente)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

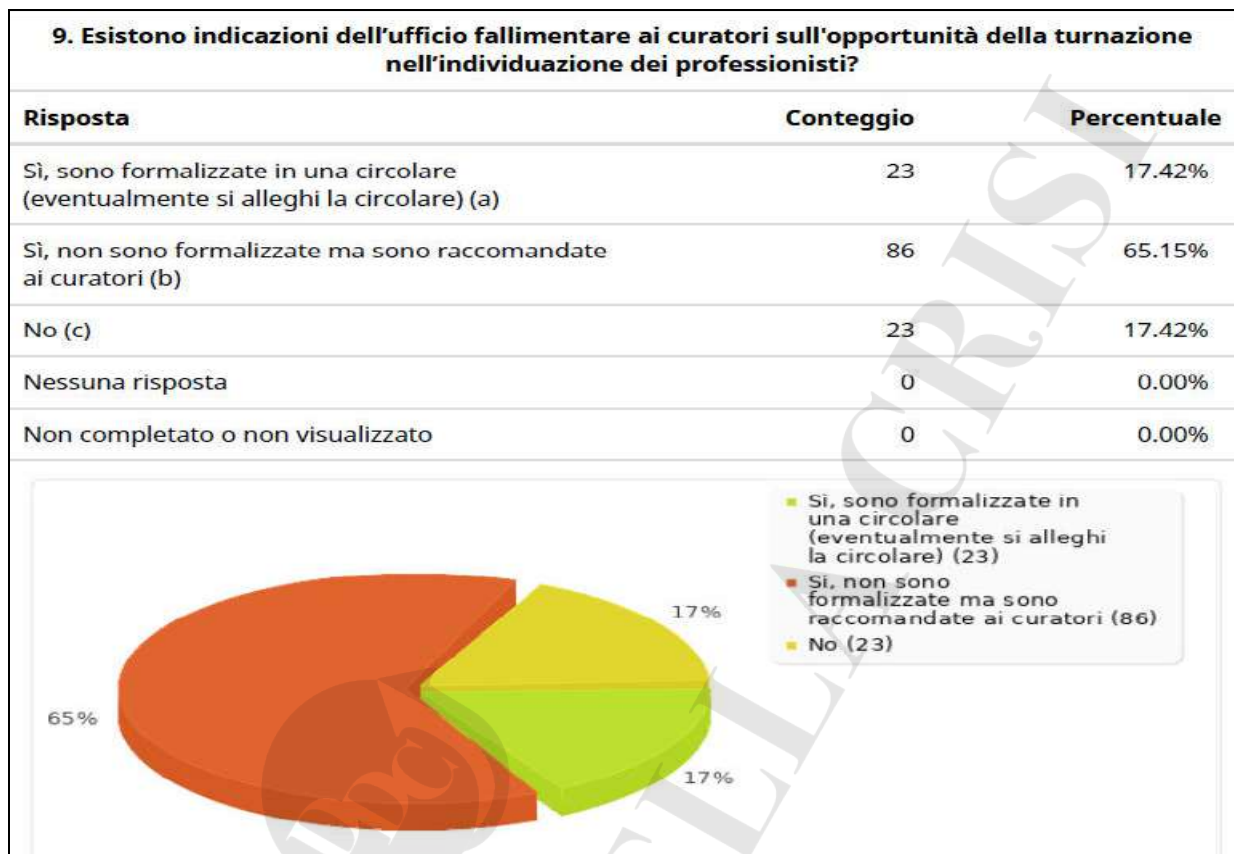
Appare dunque **buona prassi adottare disposizioni di carattere generale - quali circolari - che richiamino l'attenzione dei curatori:**

- 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.

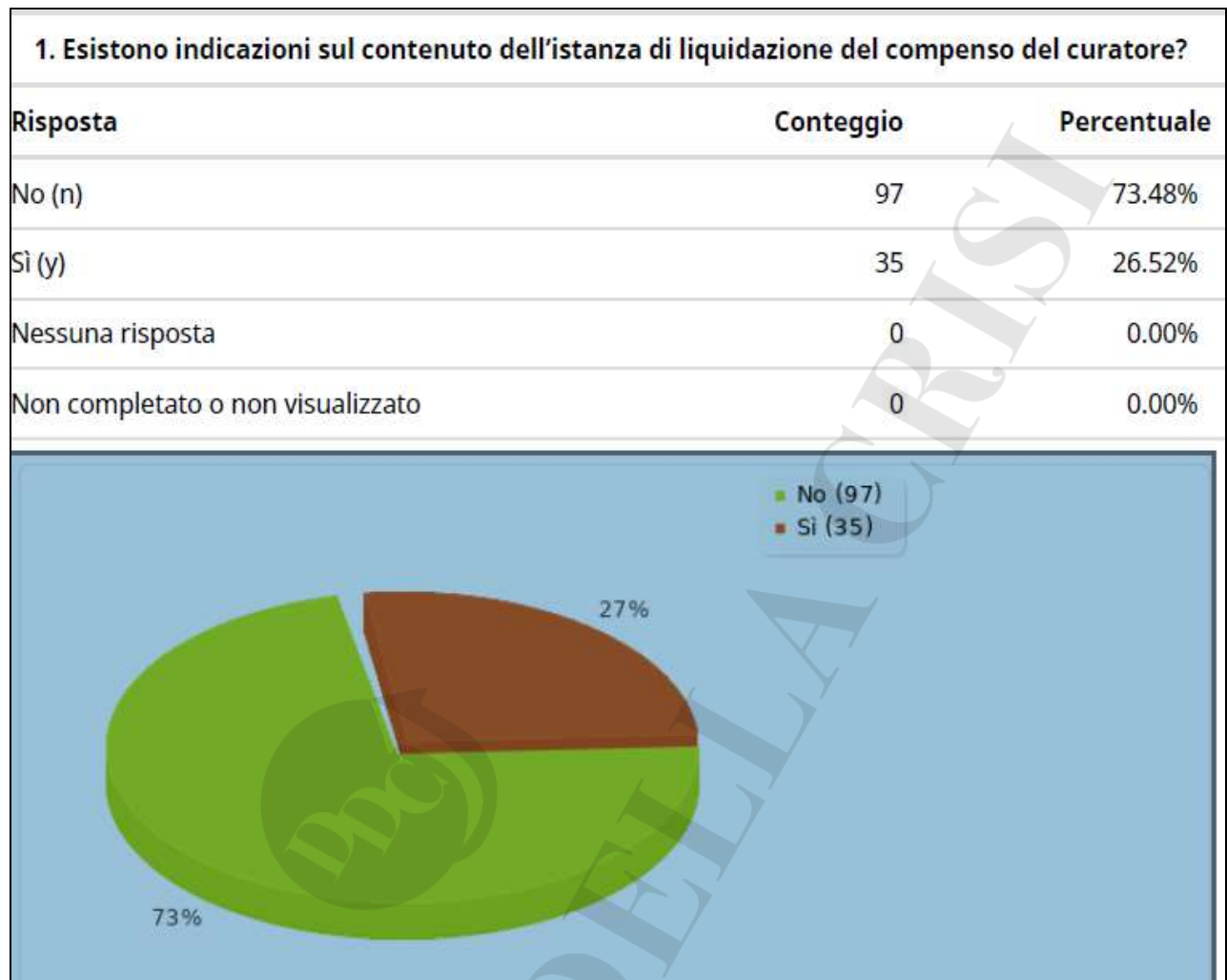
Deve quindi raccomandarsi agli uffici di impartire indicazioni in tal senso ai curatori, ad esempio richiedendo che per la designazione di coadiutori ci si avvalga di professionisti iscritti nell'albo dei consulenti tecnici dell'ufficio ovvero, per la nomina dei legali, vengano fornite indicazioni circa 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:

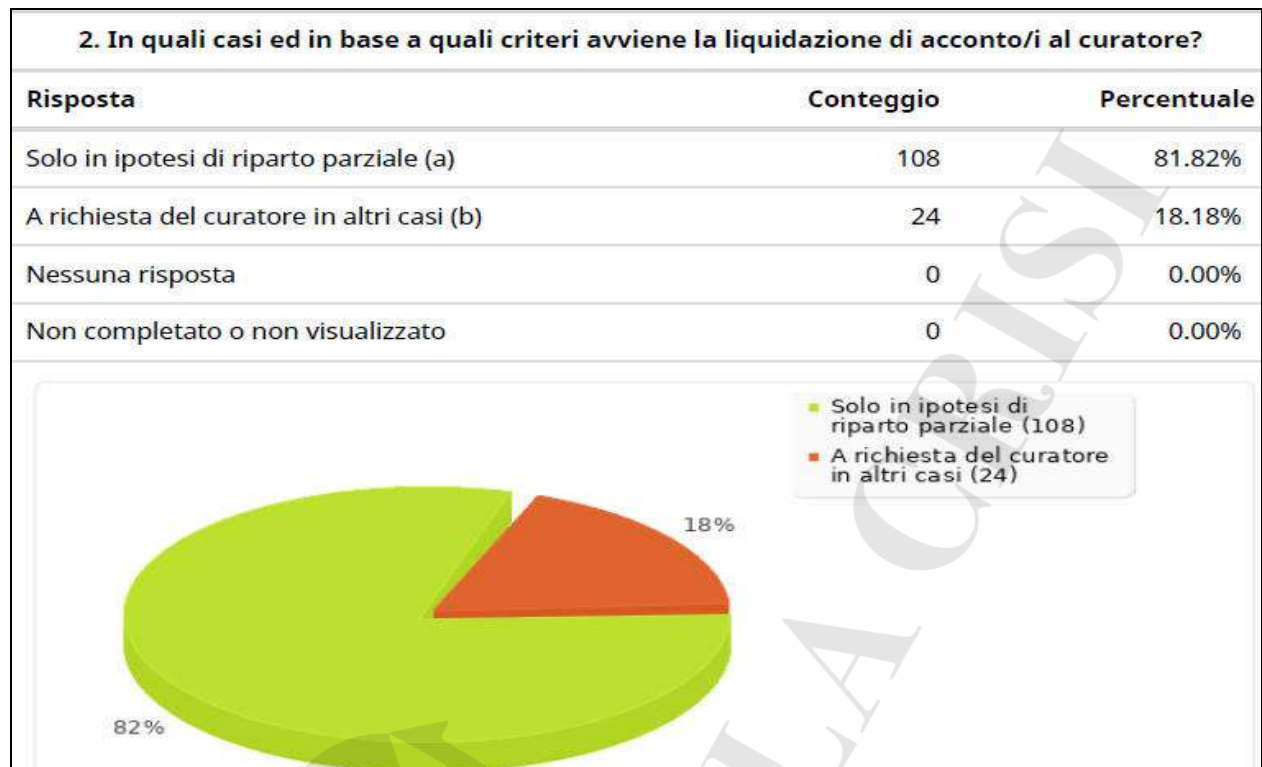
- a) la data di approvazione del rendiconto di gestione;
- b) l'indicazione dell'attivo realizzato e la relativa formazione, con distinzione: (i) di quanto costituente disponibilità dell'imprenditore *in bonis*; (ii) di quanto sia stato frutto di attività recuperatorie, gestorie, liquidatorie; (iv) di 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.

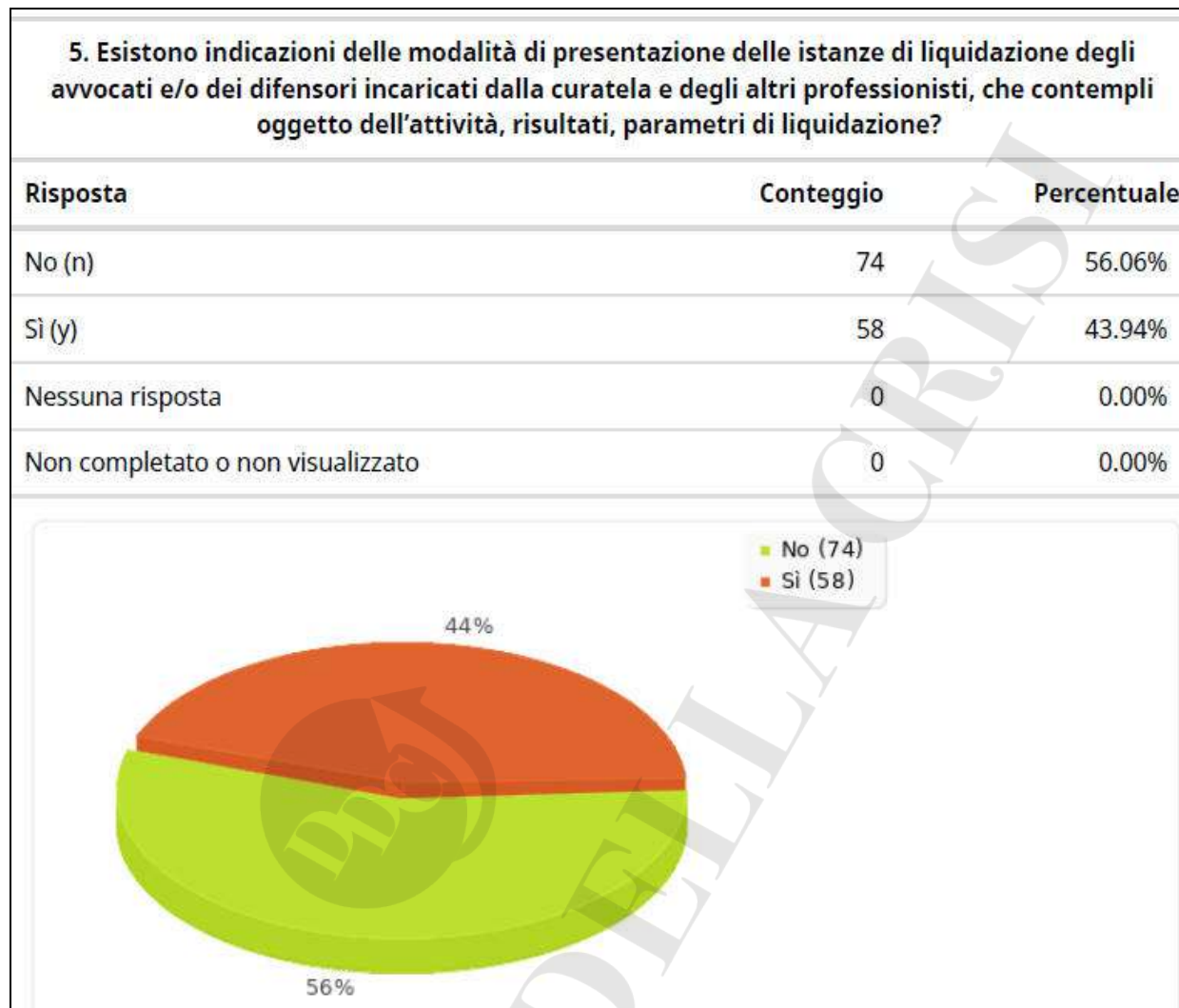
²¹ Per la liquidazione del compenso spettante ai delegati quali il notaio ed i professionisti iscritti nell'elenco di cui all'art. 179 *ter* disp. att. c.p.c., cui può essere delegata la vendita immobiliare ovvero il professionista cui il curatore, su autorizzazione del giudice delegato, può affidare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



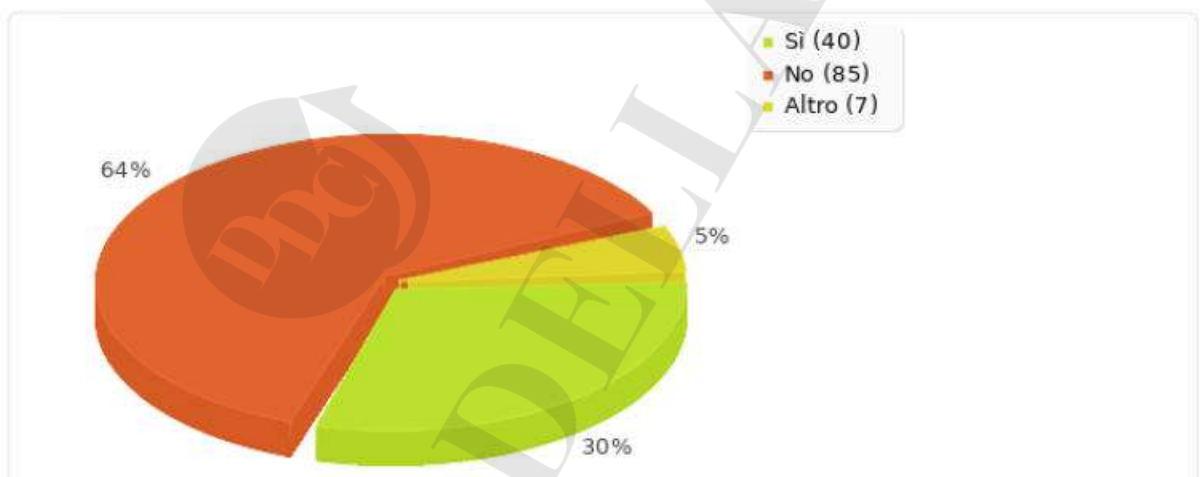
Al fine di garantire uniformità e trasparenza nell'attività di liquidazione, oltre che di velocizzare la stessa, può poi **suggerirsi di concordare protocolli con gli ordini professionali di riferimento, per l'individuazione dei criteri applicabili e dei parametri di riferimento per la liquidazione dell'attività 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. Esistono indicazioni e/o protocolli di liquidazione del compenso ai curatori, delegati o coadiutori del curatore?

Risposta	Conteggio	Percentuale
Sì (a)	40	30.30%
No (b)	85	64.39%
Altro (c)	7	5.30%
Nessuna risposta	0	0.00%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



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:**

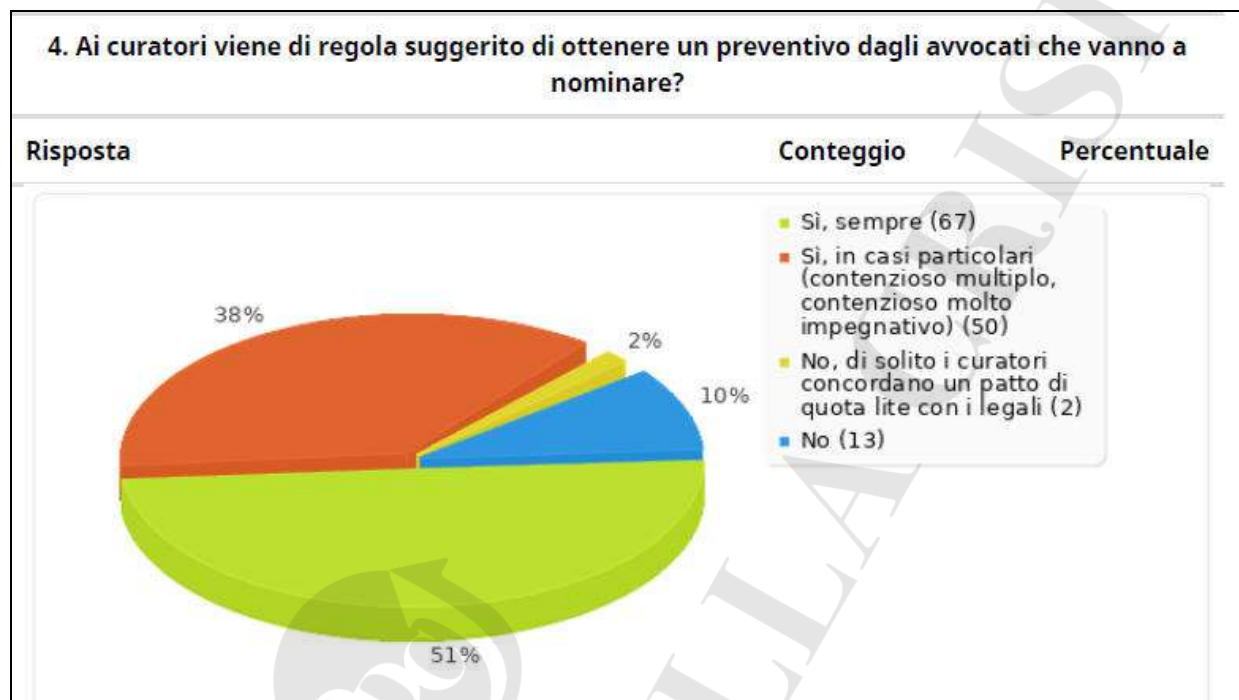
- a) **che il curatore acquisisca preventivi da avvocati o difensori da nominarsi;**
- b) **che il curatore valuti se concordare con l'avvocato o difensore a nominarsi il compenso da riconoscere, in relazione all'oggetto dell'incarico (soprattutto in ipotesi di cumulo d'incarichi connessi soggettivamente 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 prosezioni 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.

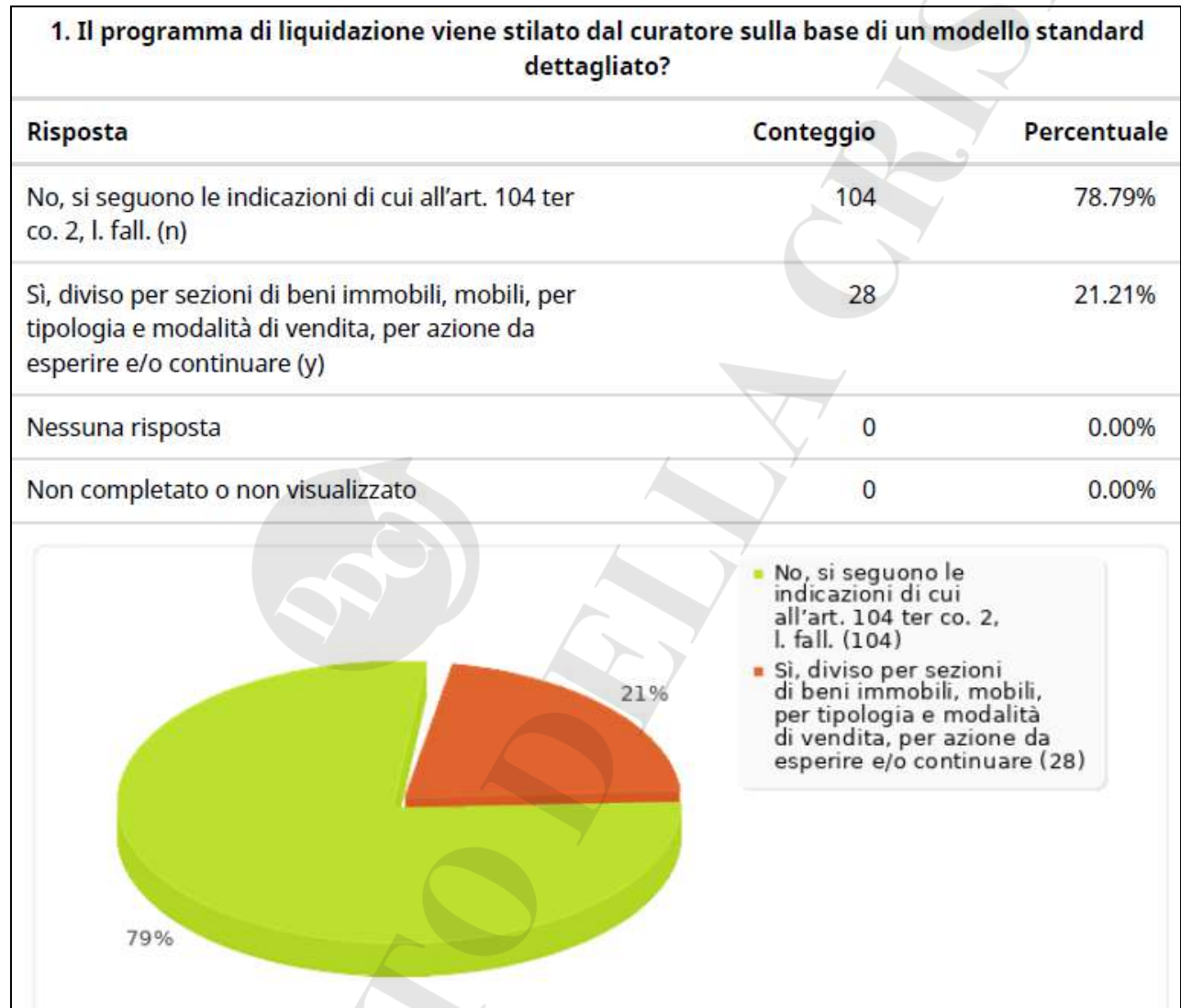
1.3. La segretazione di parti del programma di liquidazione

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*”.

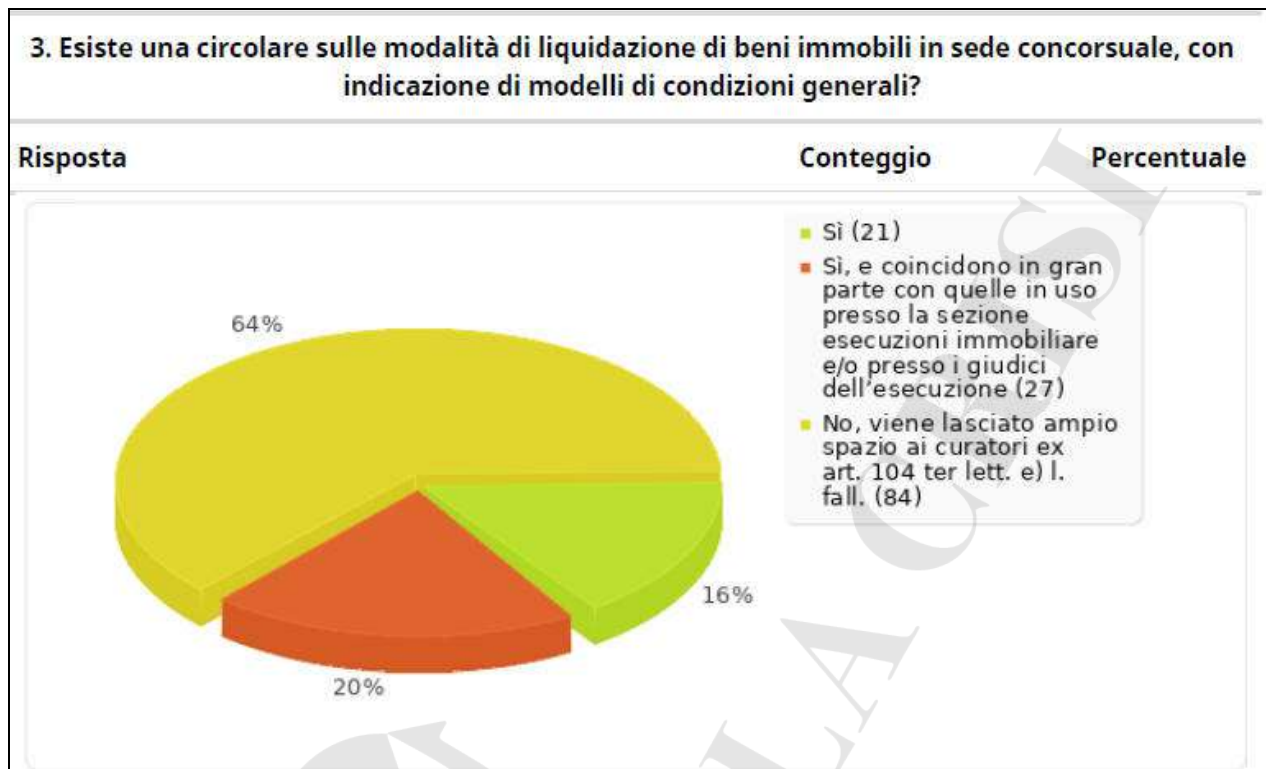
È esperienza comune quella per cui la durata delle procedure concorsuali - in particolar modo nelle procedure maggiormente risalenti - è spesso condizionata dall'andamento non sollecito delle vendite, che si susseguono con scadenze temporali anche assai ampie, rimesse alla tempistica dettata dal curatore.

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

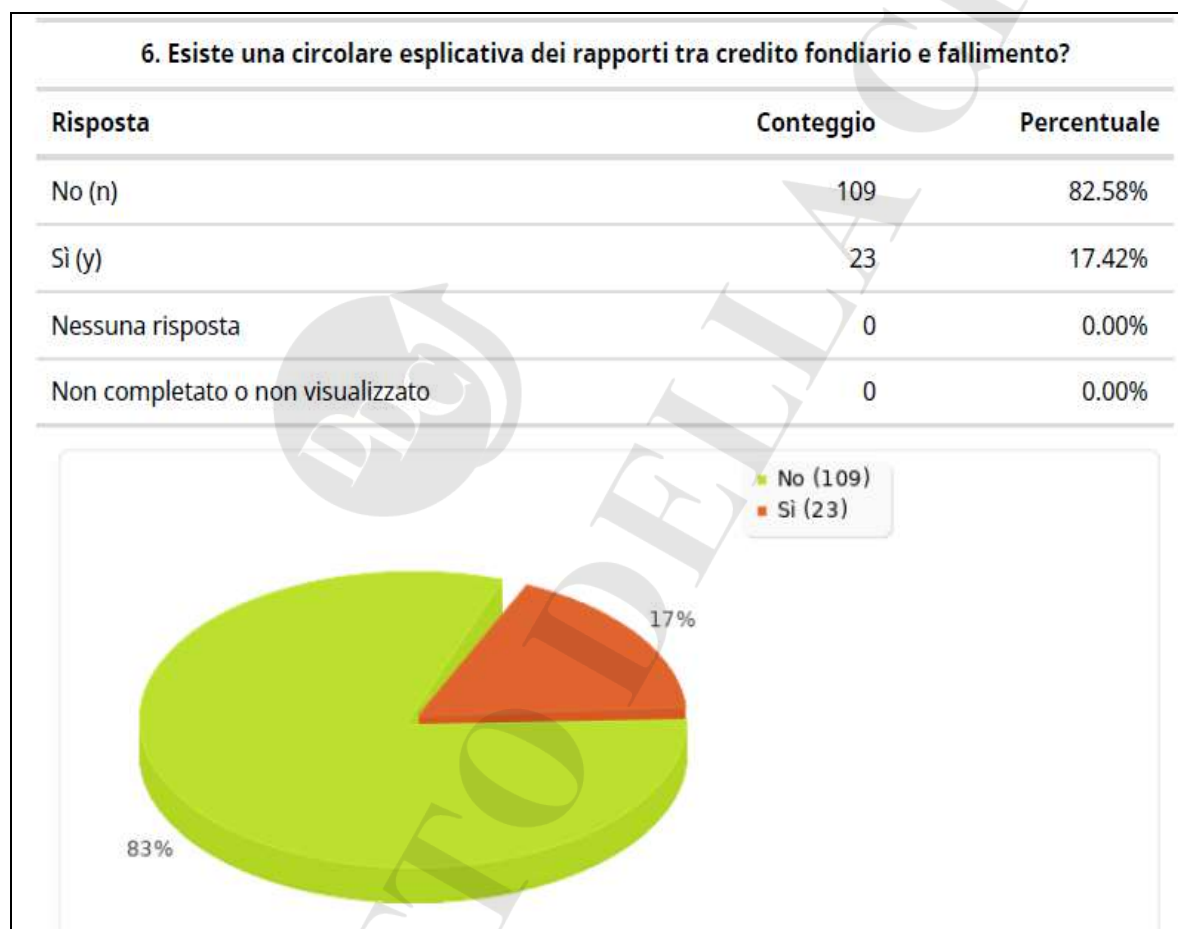
Per le azioni esecutive già pendenti, nell'ottica di una rapida chiusura della procedura concorsuale, è opportuno che il curatore valuti l'utilità del subentro ai sensi dell'art. 107, co. 6 l.fall./216 co.10 CCI.

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.

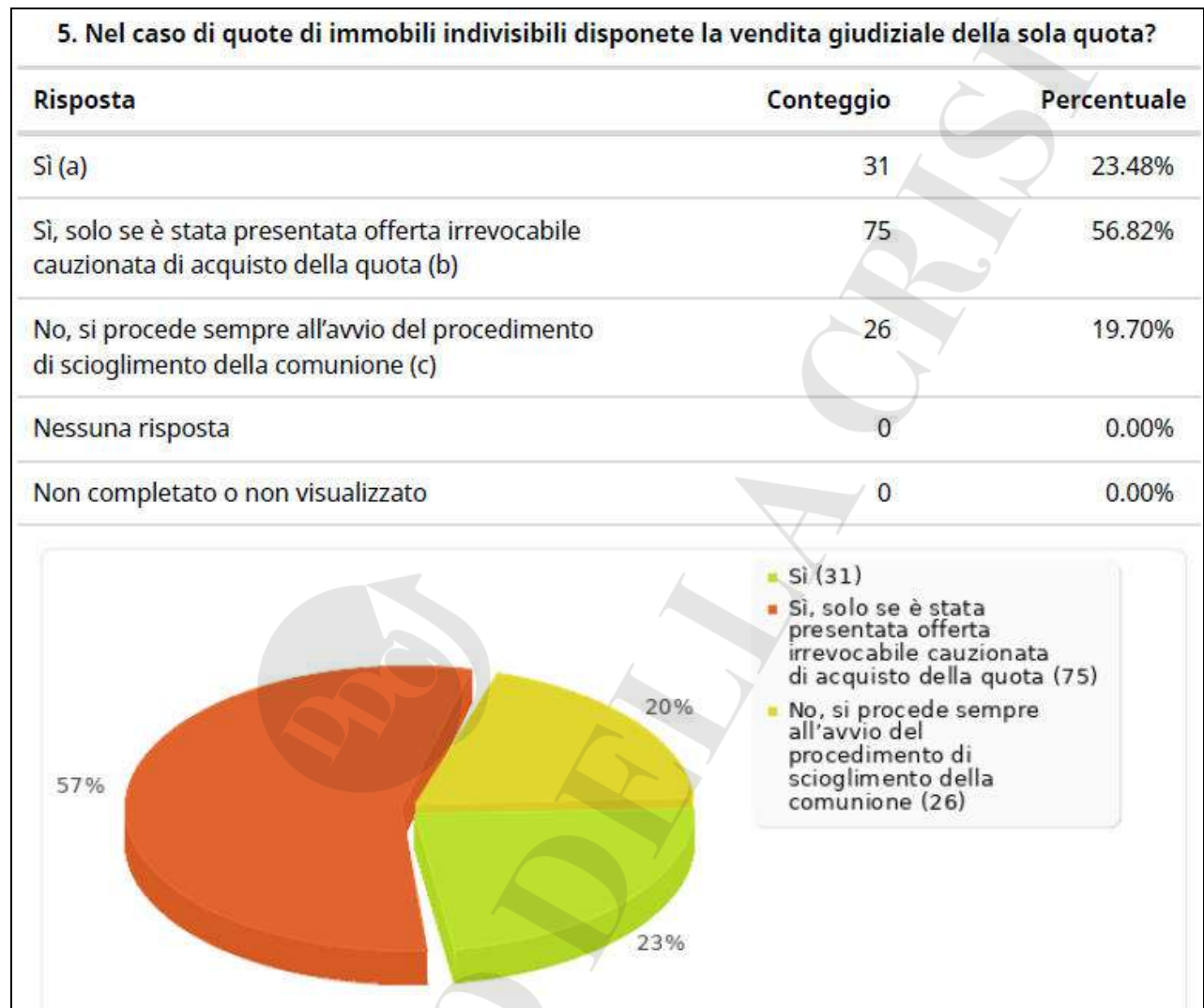
Al fine di rendere più uniforme il comportamento dei curatori e più celere la definizione delle procedure nella fase di liquidazione immobiliare, è buona prassi la definizione di circolari di coordinamento fra settore che si occupa delle procedure concorsuali e settore esecuzioni, specie in presenza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



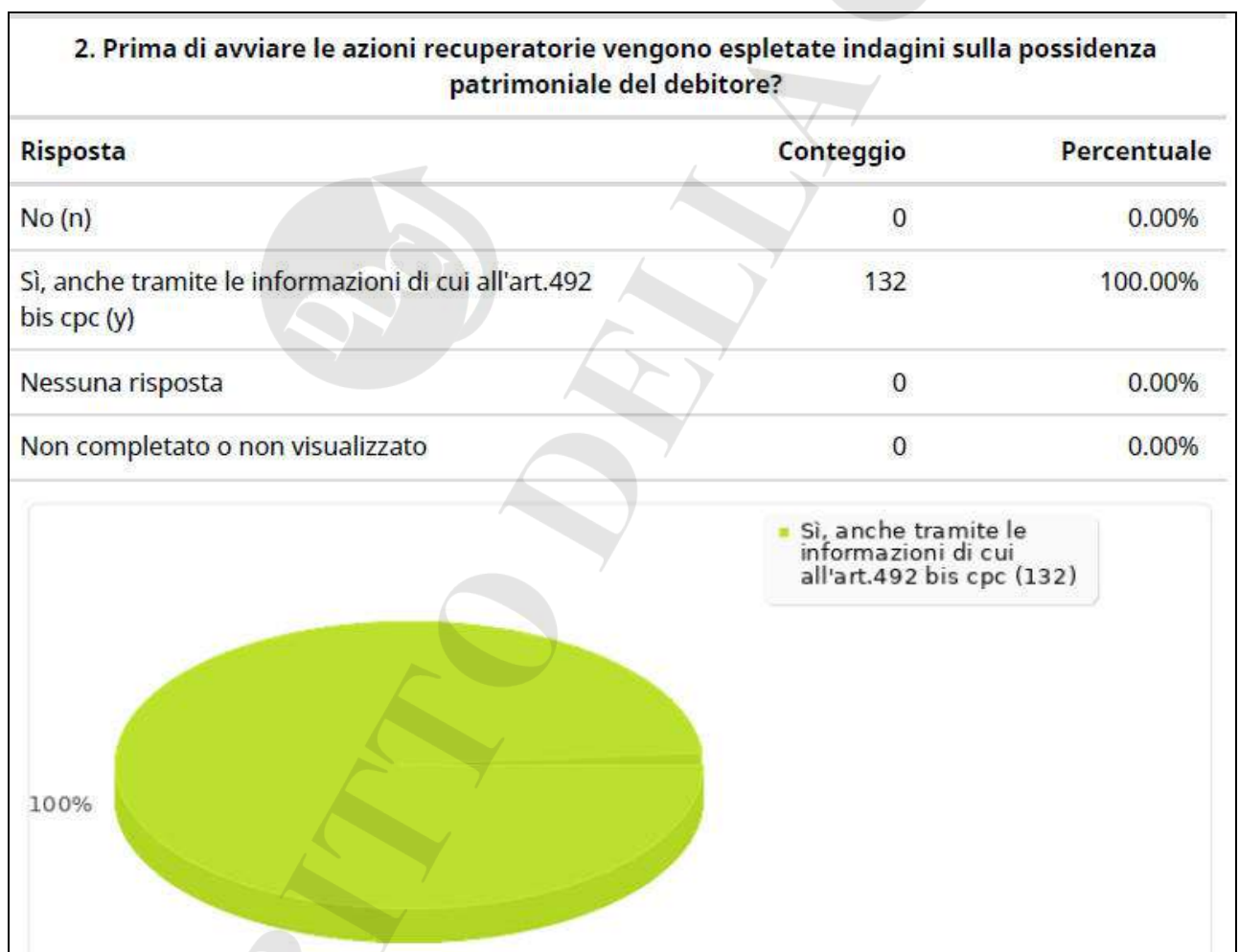
2.5. Azioni da esperire

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].

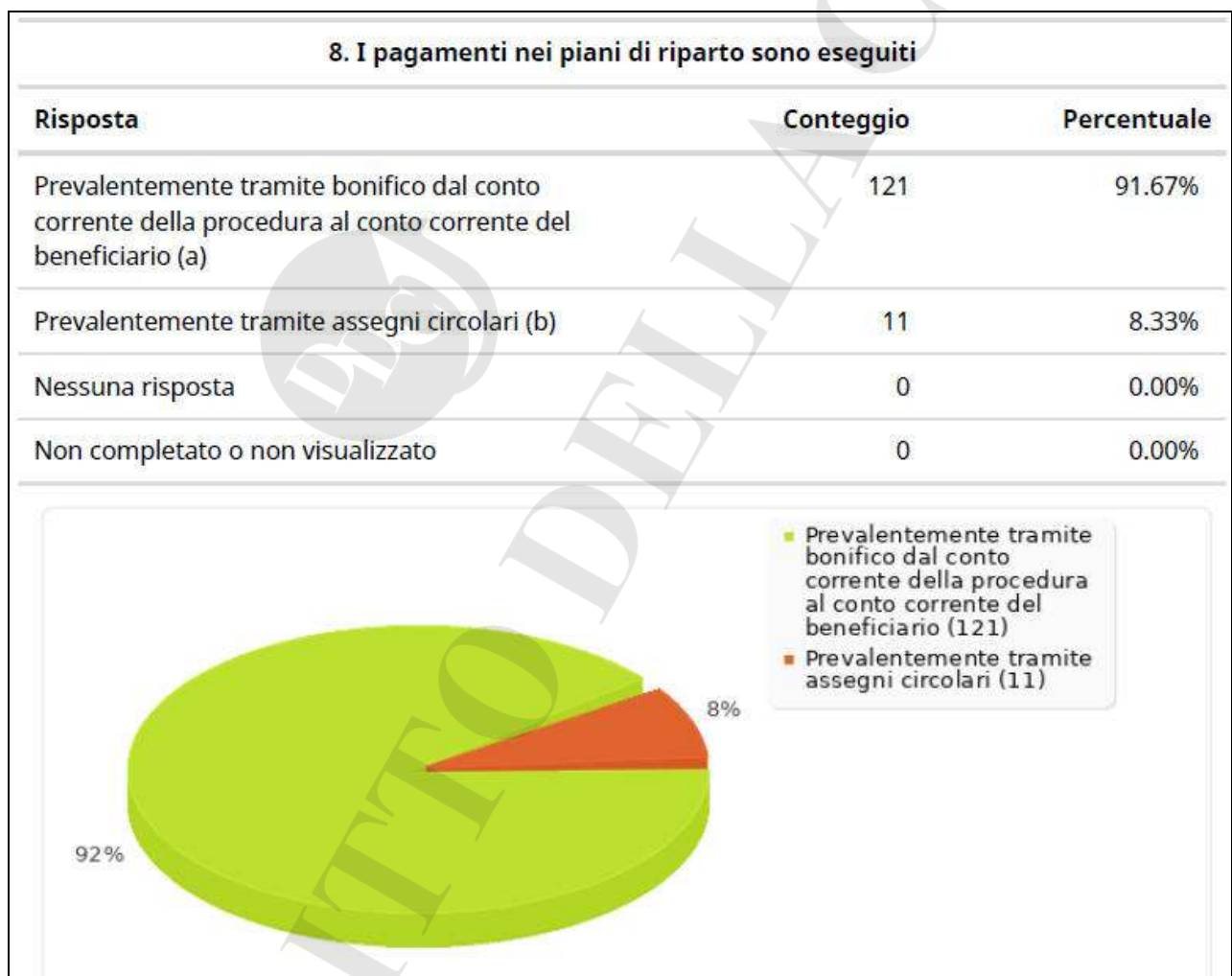
4. La gestione delle liquidità e dei pagamenti nelle procedure concorsuali

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.

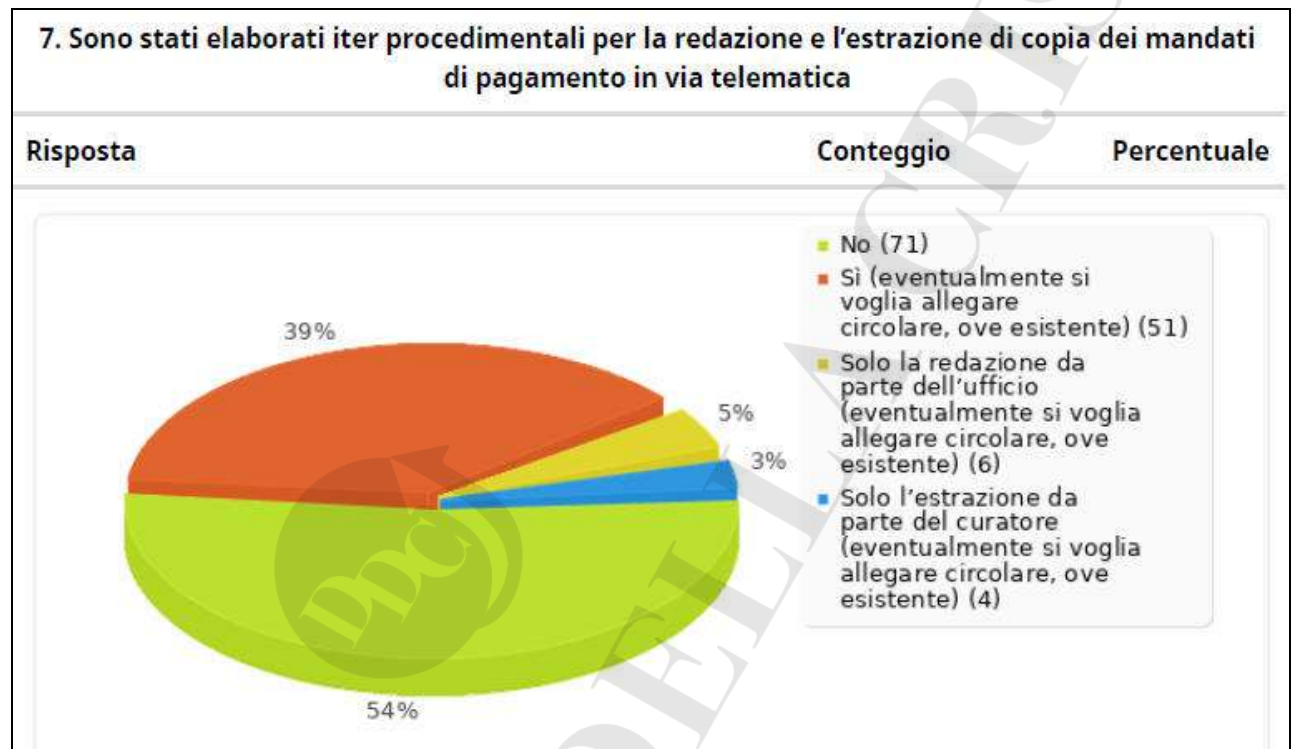
La stragrande maggioranza degli uffici ha rappresentato di utilizzare tale modalità di pagamento per l'esecuzione dei piani di riparto e tale situazione va valutata con favore, dovendosi - di contro - sollecitare il definitivo abbandono di altre modalità di pagamento.



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

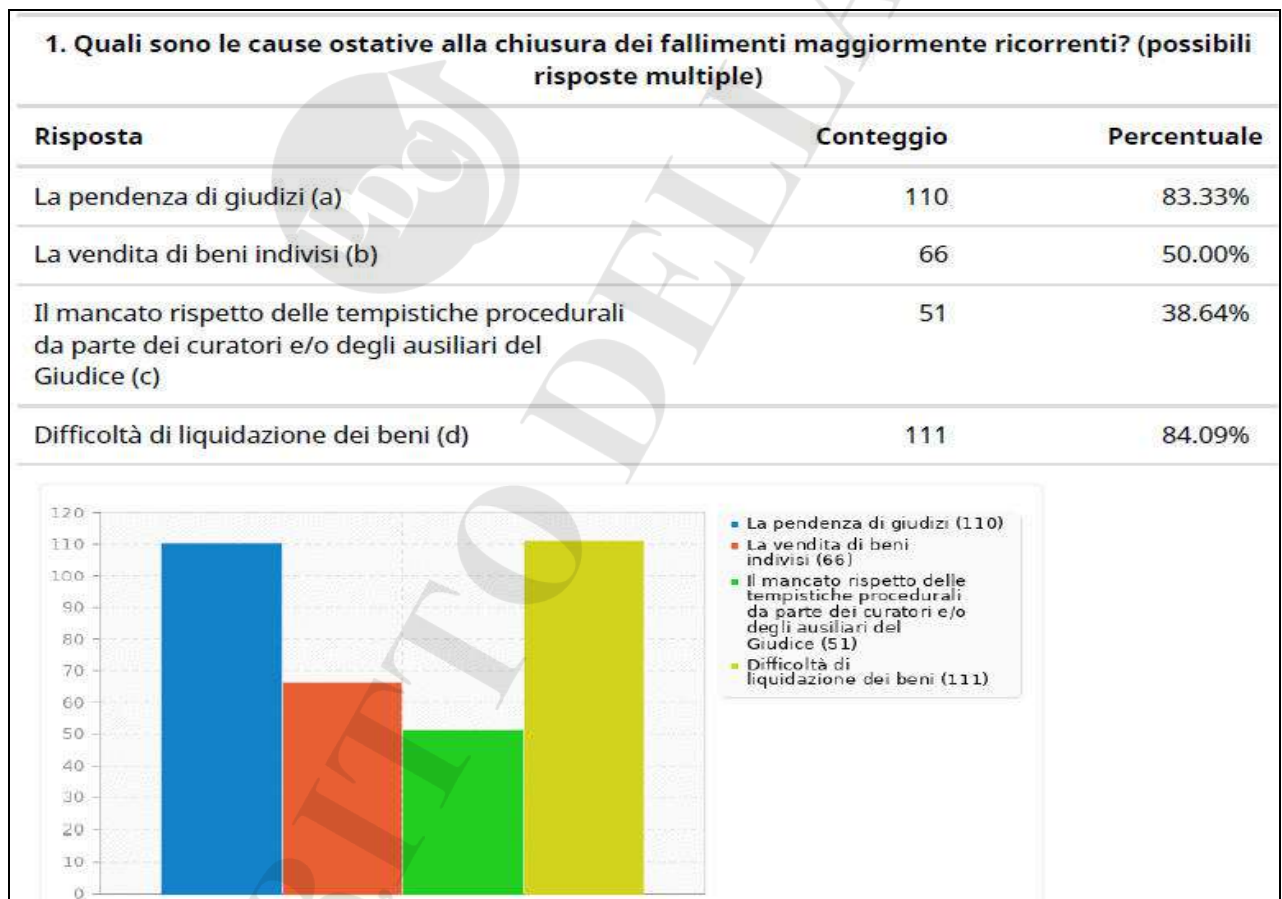
1. La chiusura delle procedure: le recenti novità legislative

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.).

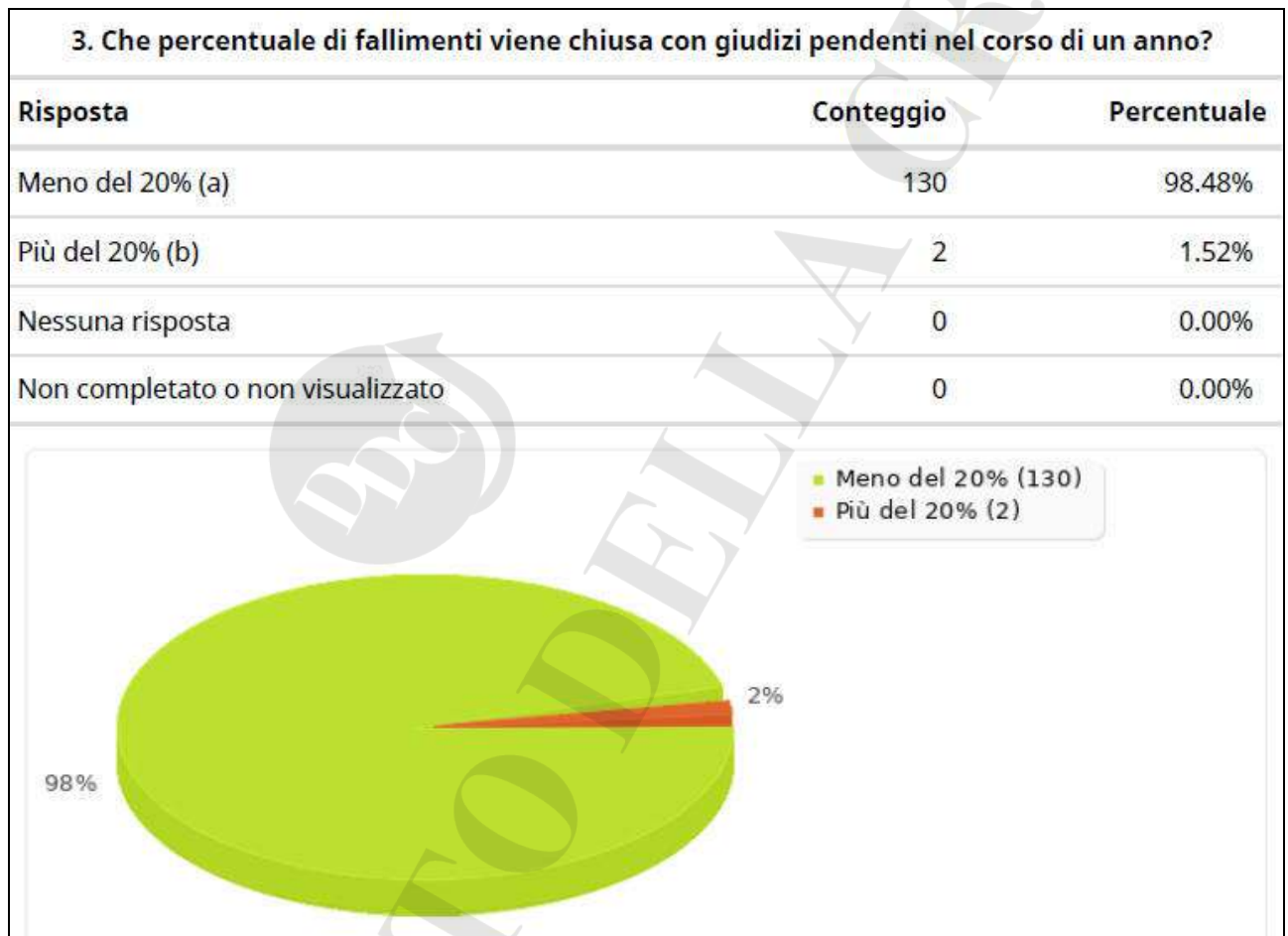
In tal senso, al fine di agevolare il monitoraggio sull'andamento della procedura **risponde a buona prassi quella di indicare nelle relazioni periodiche ex art. 33 u.c. l.fall./130 co.9 CCI un paragrafo sulle cause ostative alla chiusura della procedura, tra cui bisogna annoverare la pendenza di giudizi.**



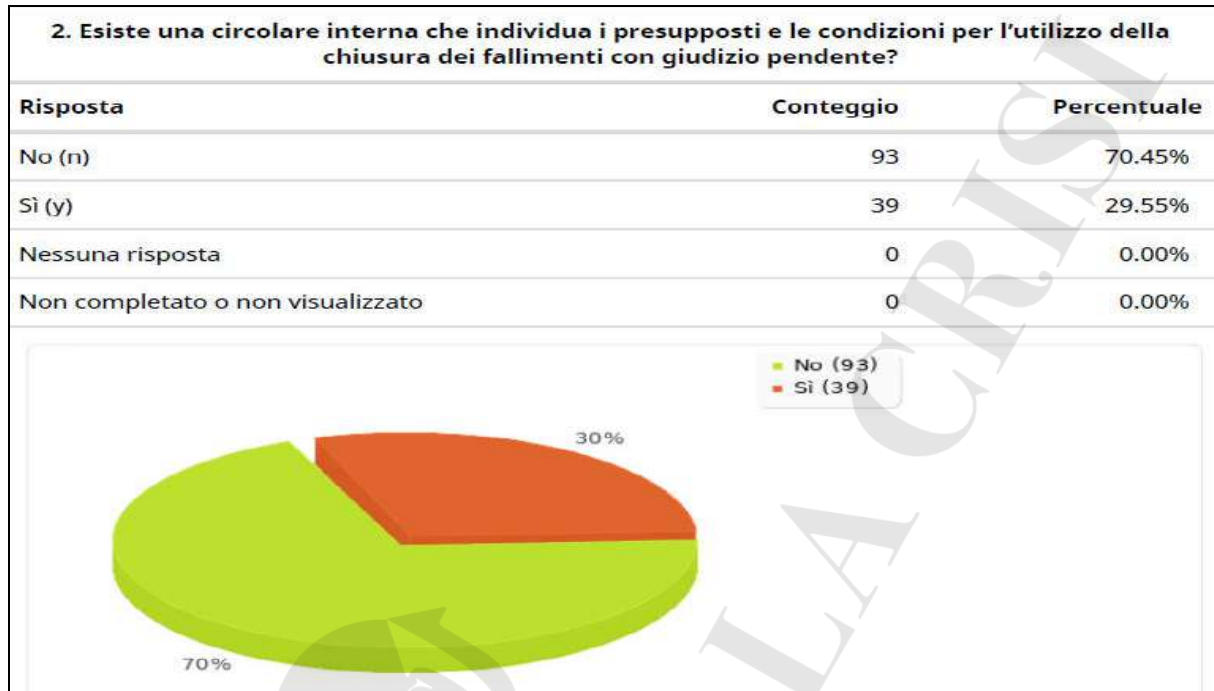
2. La chiusura delle procedure con giudizi pendenti: le circolari in materia

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*

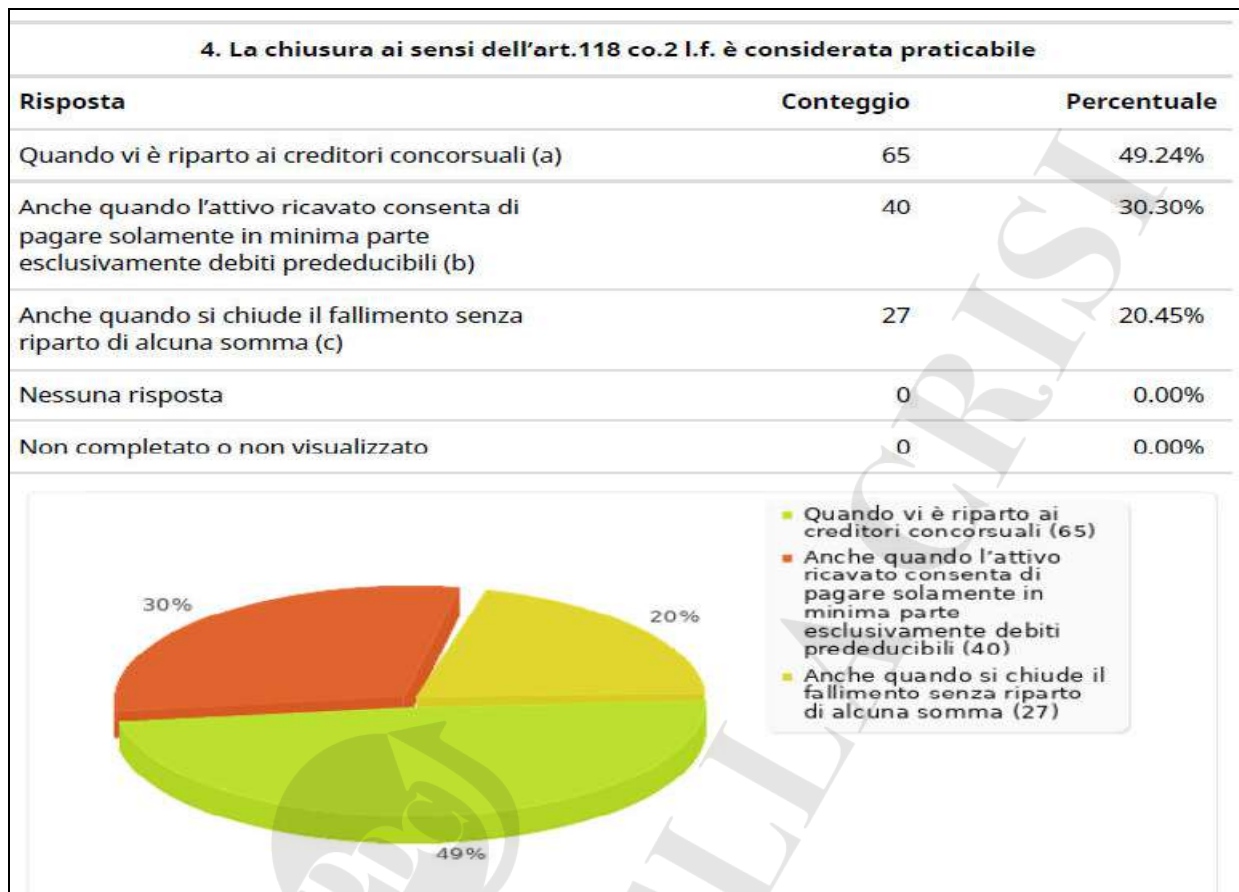
dell'attivo". La prassi, tuttavia, ha disvelato difficoltà applicative della nuova disposizione, legate all'individuazione dei presupposti e delle modalità operative che consentano il mantenimento - in capo al curatore - dei rapporti giuridici necessari per la definizione delle ulteriori appendici della 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.

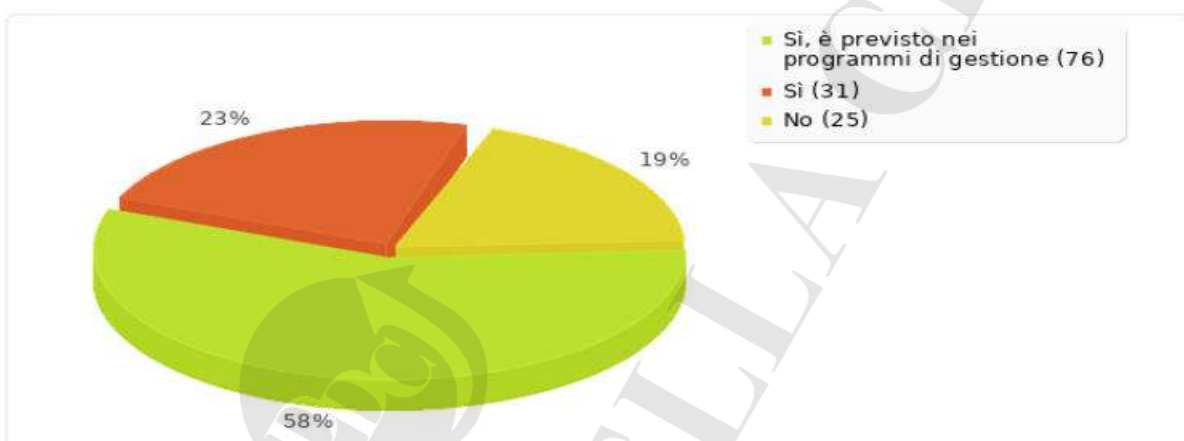
Si allega alle presenti Linee guida un modello di chiusura con liti pendenti [all.13].

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 prioritaria”*. 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.

7. Le cause aventi come parti le procedure concorsuali (fallimenti e concordati) sono trattate con priorità ex art.43 co.4 l.f.?

Risposta	Conteggio	Percentuale
Sì, è previsto nei programmi di gestione (a)	76	57.58%
Sì (b)	31	23.48%
No (c)	25	18.94%
Nessuna risposta	0	0.00%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



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

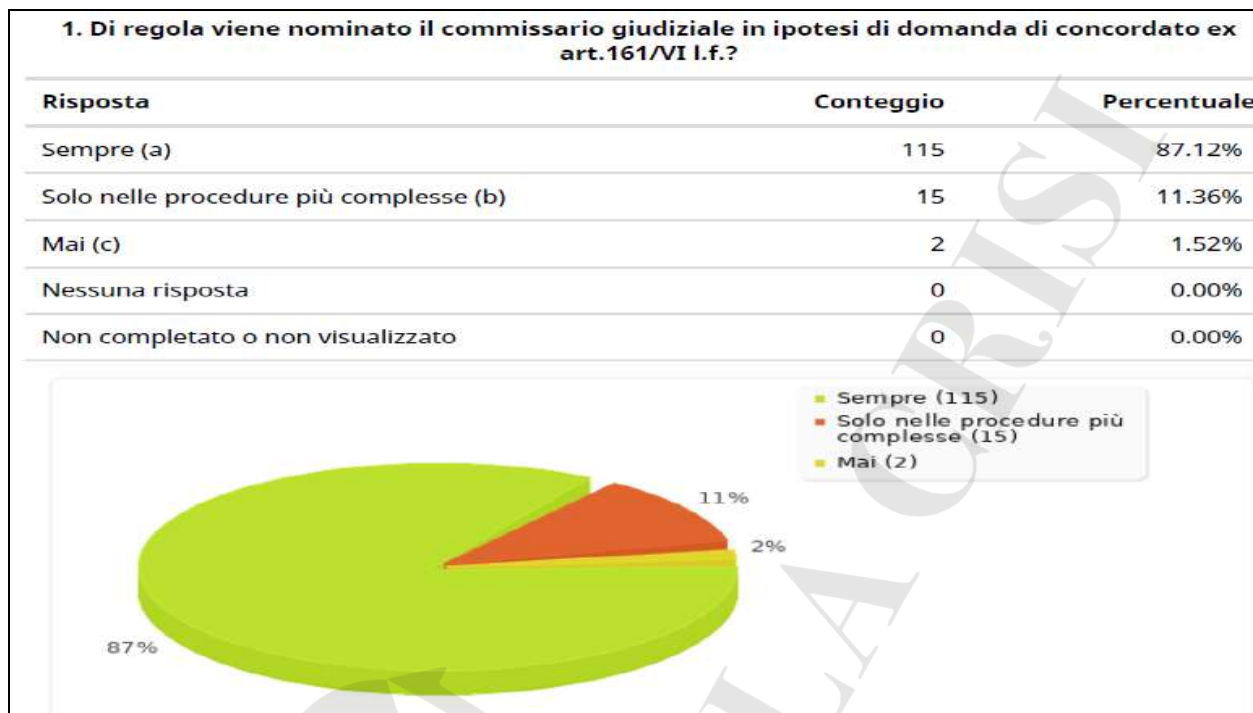
La maggioranza delle procedure di concordato preventivo è anticipata dal ricorso *ex art.* 161, co. 6 l.fall. (c.d. concordato in bianco), con la conseguenza che all'imprenditore ed ai suoi professionisti resta affidata la gestione dell'impresa per un periodo tendenzialmente non breve, che va da un minimo 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).

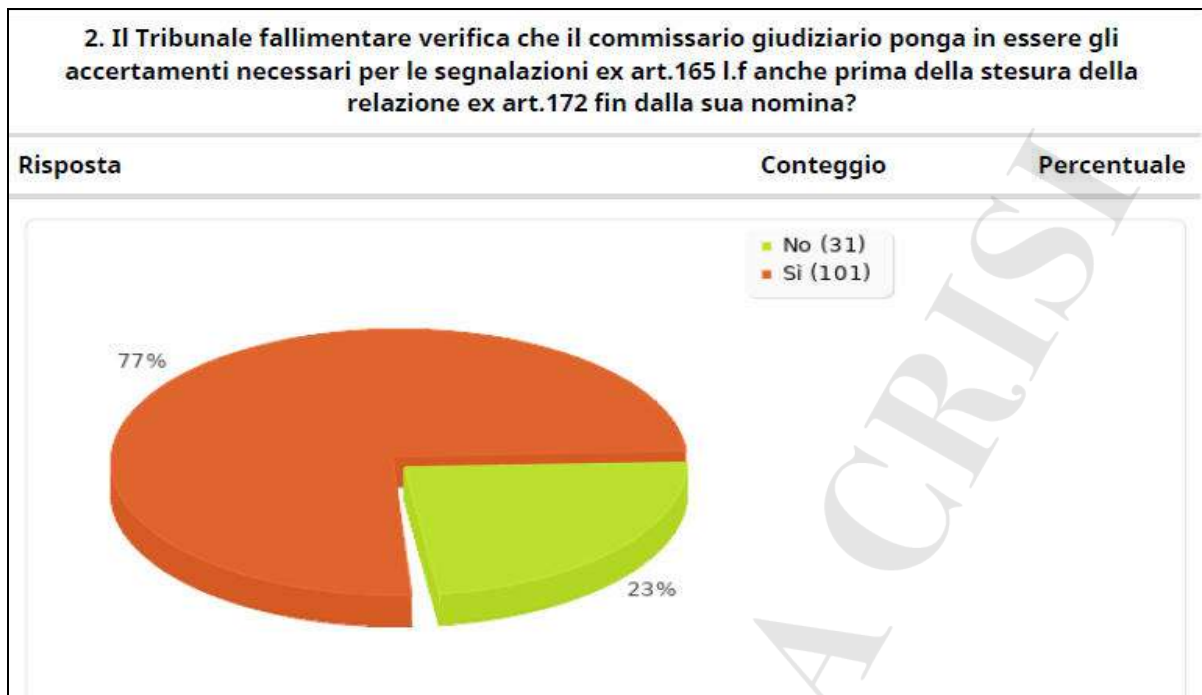
Quanto poi alla periodicità delle informazioni, le stesse - almeno mensili - andranno preferibilmente riferite alla fine di ciascuna mensilità per comodità di lettura. **Quanto alla situazione patrimoniale, corrisponde a buona prassi chiedere all’imprenditore di fornire, con la prima scadenza degli obblighi 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.

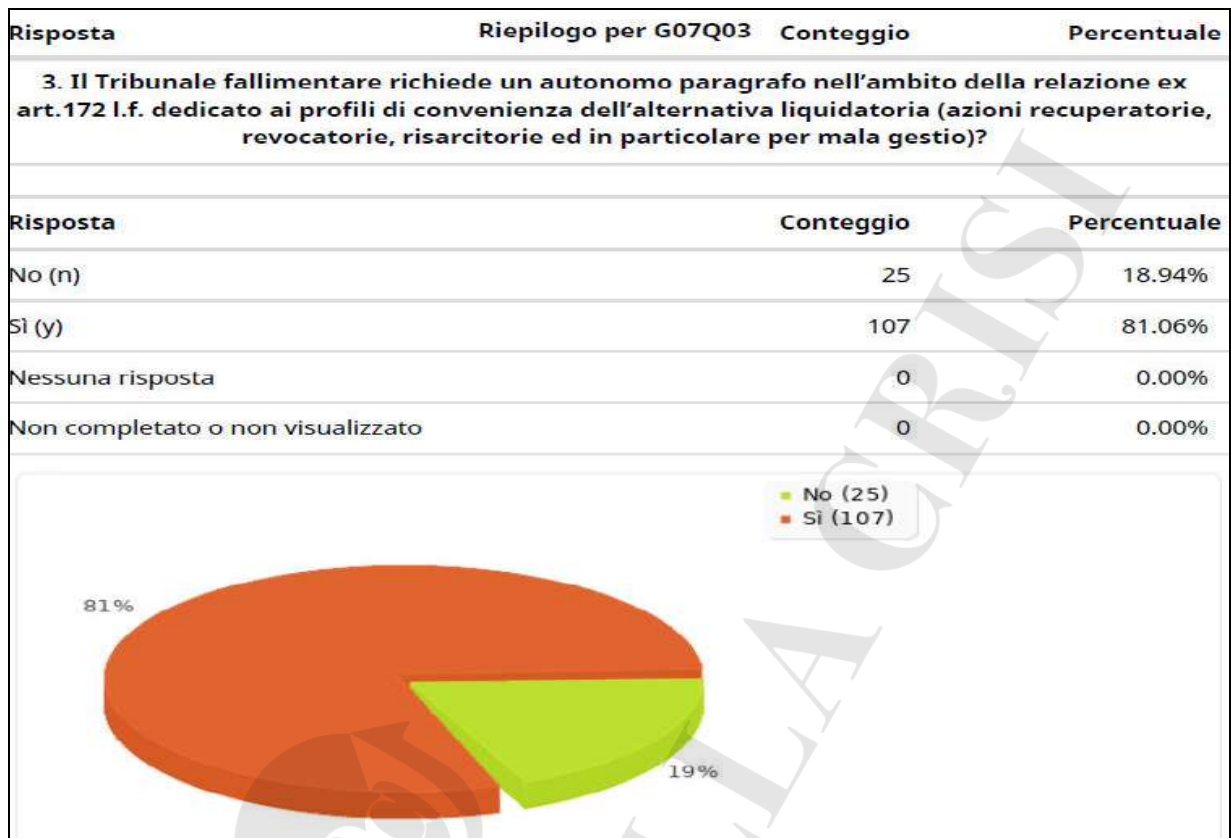


2. Rapporto tra gli organi della procedura e liquidazione del compenso al commissario giudiziale

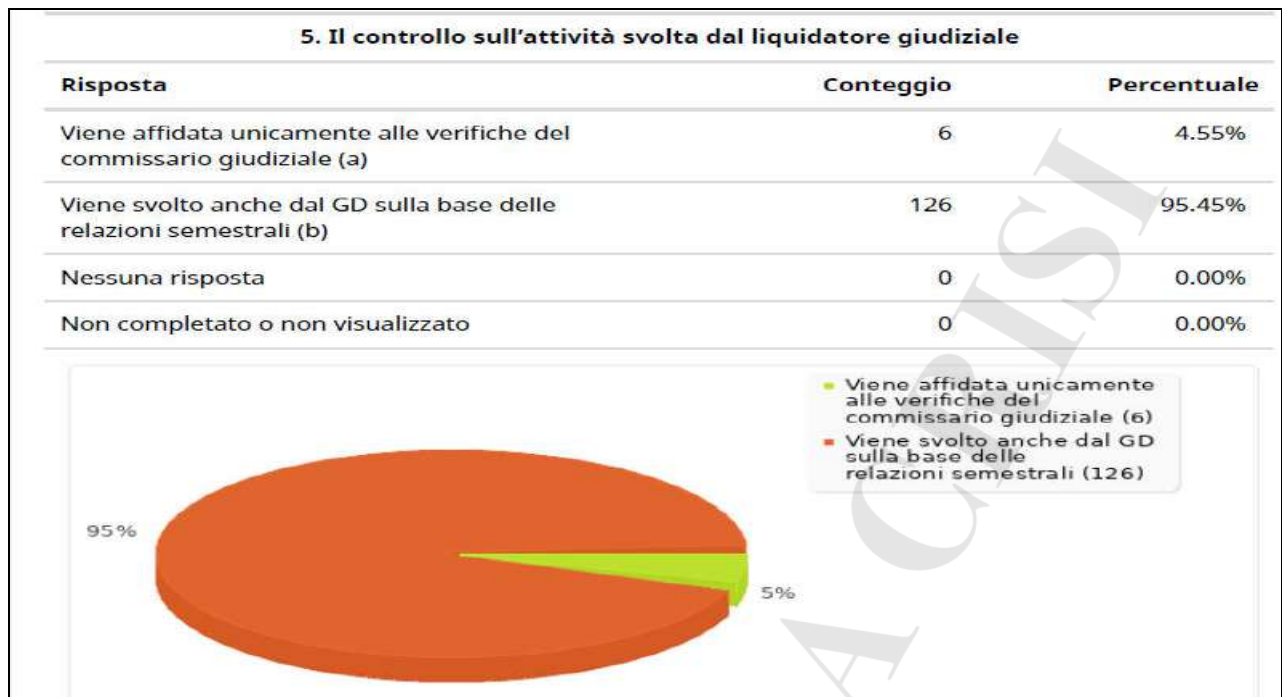
Alcune buone prassi diffuse negli uffici giudiziari attengono al rapporto tra tribunale e professionisti che operano quali organi della procedura.

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.



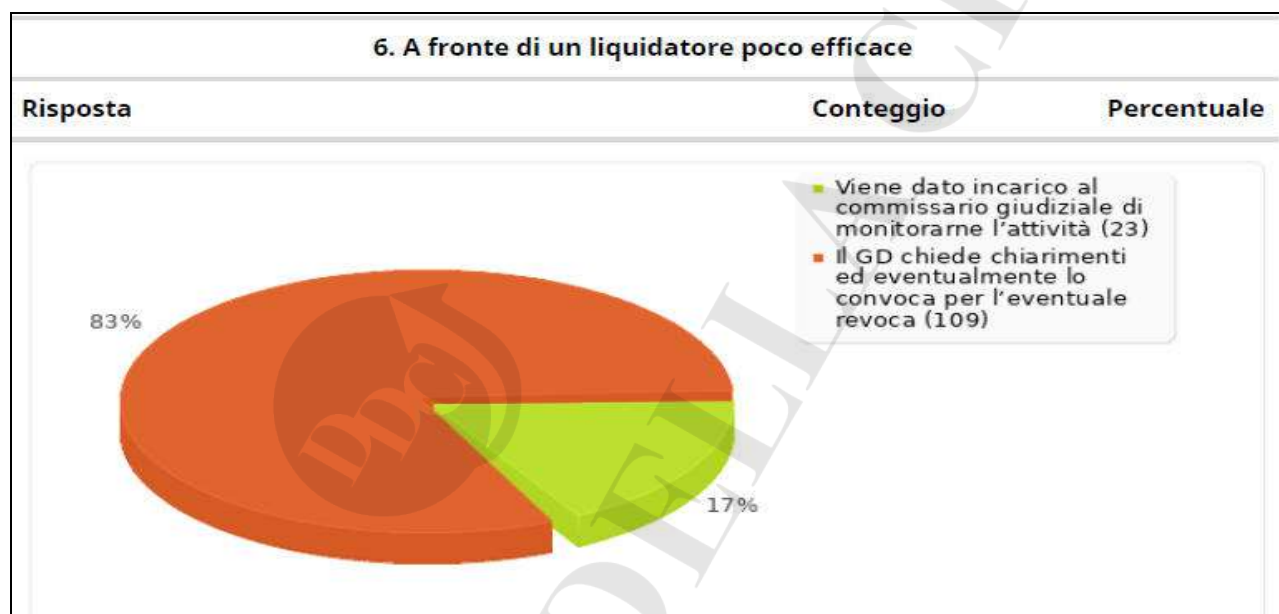
Al fine di facilitare il concreto esercizio del descritto monitoraggio sarà utile che il liquidatore, nel relazionare semestralmente in ordine alla propria attività, precisi quali fossero i dettagli del piano di concordato e quali risultati siano già stati raggiunti.

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.

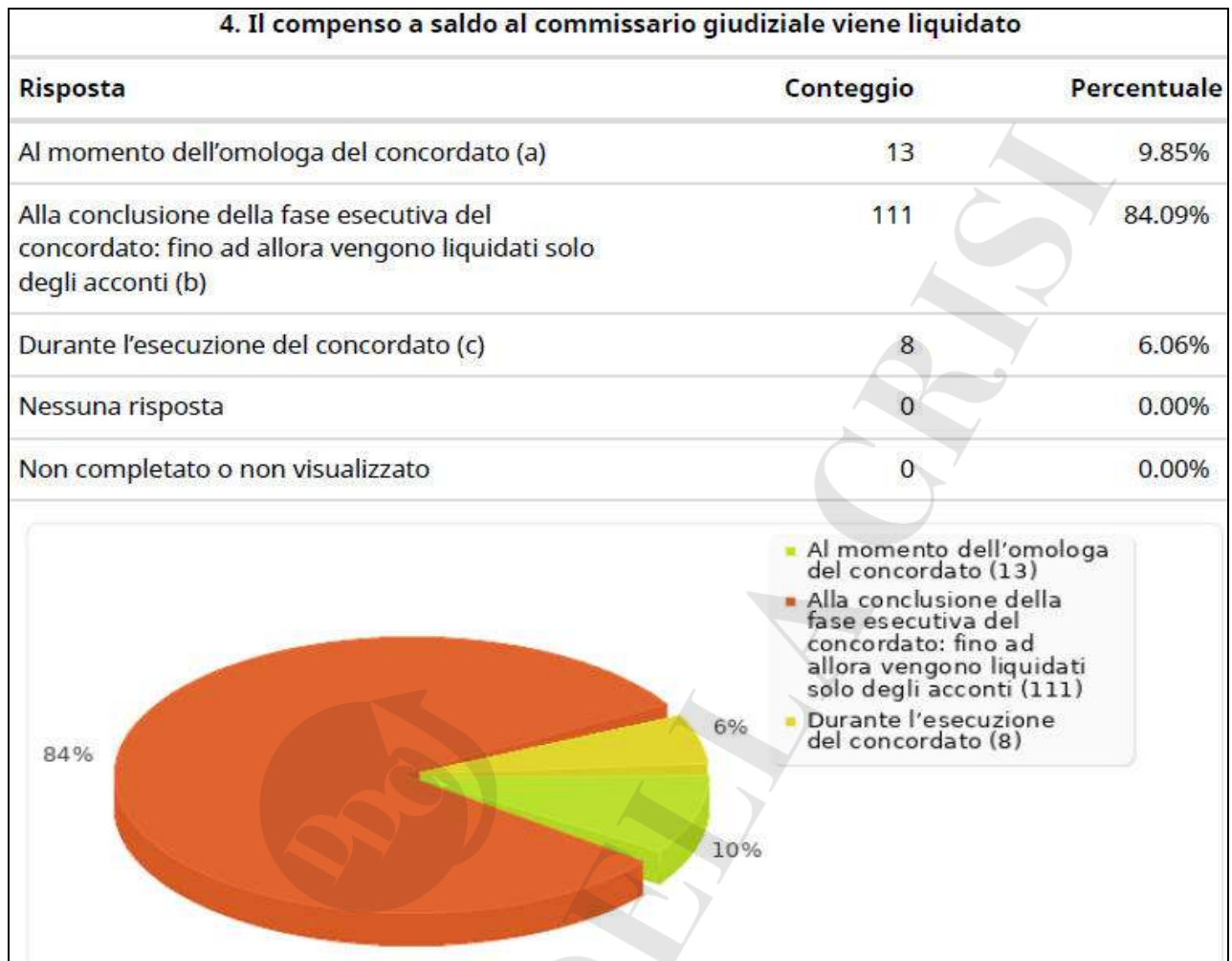
Ci si deve poi porre il problema della reazione di fronte ad un liquidatore poco efficace. **Se lo stesso non risponde positivamente neanche alle sollecitazioni del commissario giudiziale ed alle richieste di chiarimenti del giudice delegato, si registra quale buona prassi - diffusa presso la netta maggioranza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



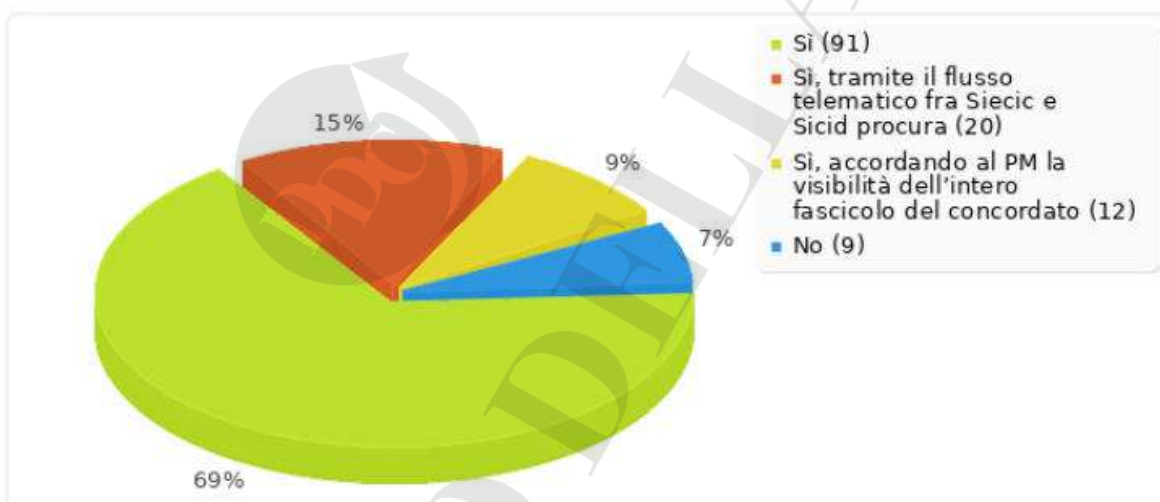
3. La partecipazione del pubblico ministero al procedimento di concordato preventivo

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.

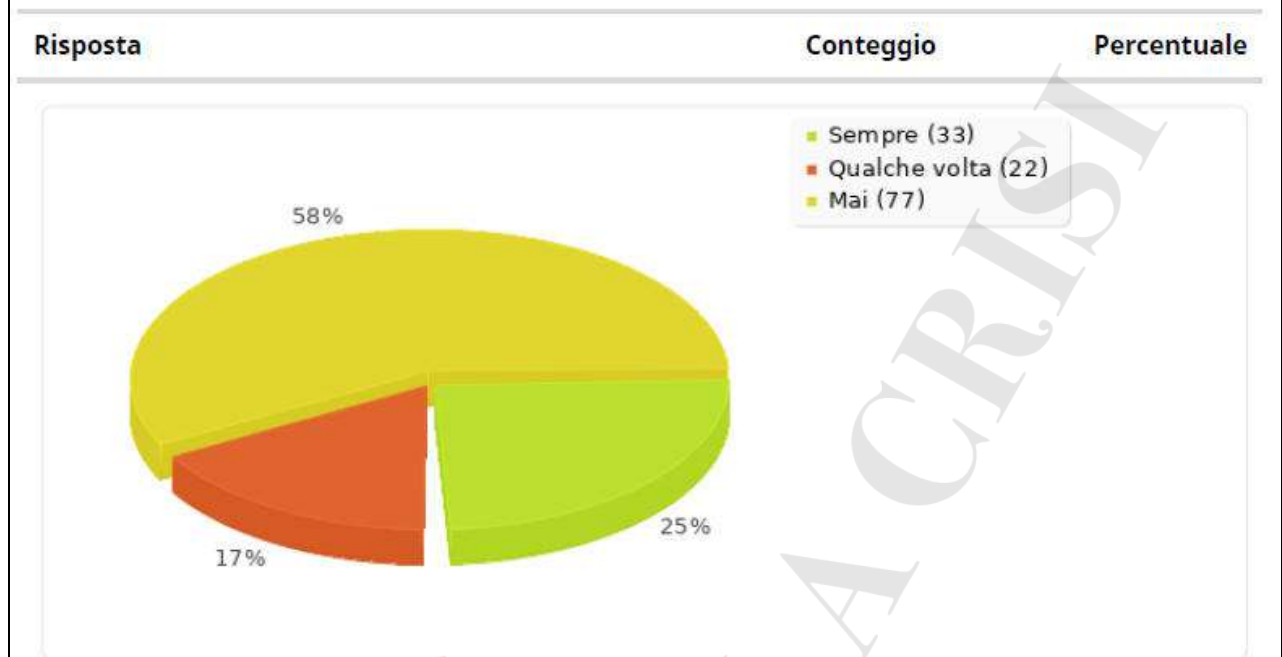
7. Il Tribunale fallimentare dispone la trasmissione al PM dei piani di concordato preventivo con i relativi allegati ex art.161 co.2 l.f.?

Risposta	Conteggio	Percentuale
Sì, tramite il flusso telematico fra Siecic e Sicid procura (b)	20	15.15%
Sì, accordando al PM la visibilità dell'intero fascicolo del concordato (c)	12	9.09%
No (d)	9	6.82%
Nessuna risposta	0	0.00%
Non completato o non visualizzato	0	0.00%



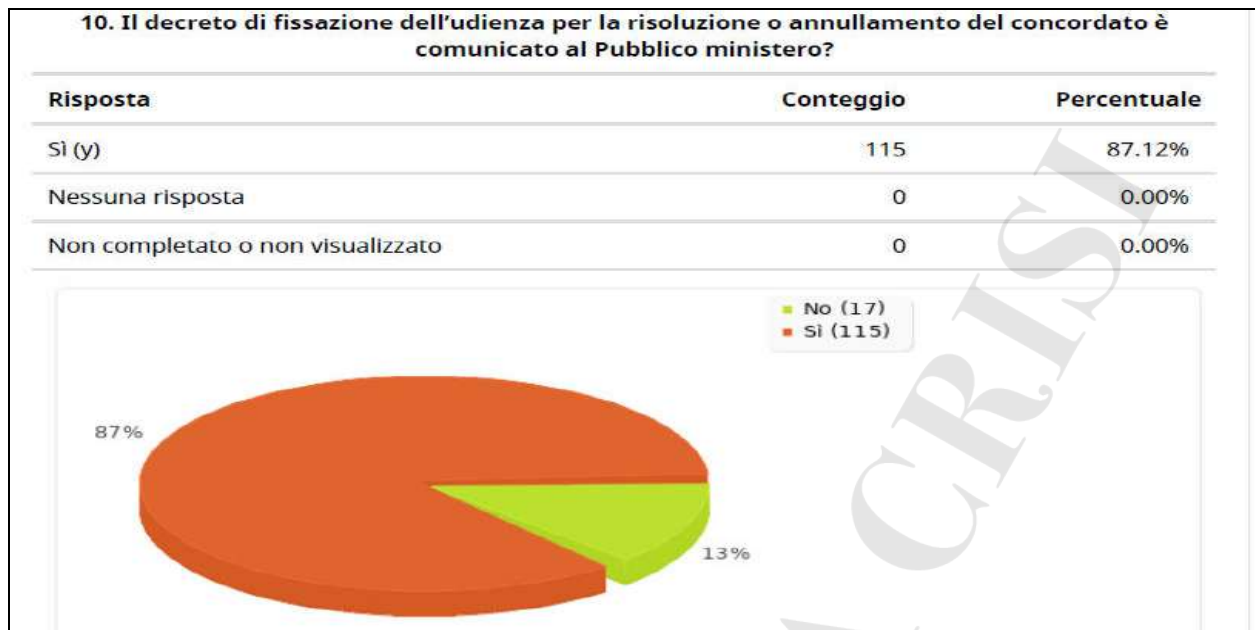
Deve, peraltro, segnalarsi quale dato storico che solo una minoranza di uffici (circa il 25%) è solita chiedere in via sistematica al pubblico ministero un parere sui piani di concordato, mentre una percentuale del 17% chiede detto parere solo per alcune procedure.

9. Il Tribunale fallimentare richiede al PM il parere sui piani di concordato

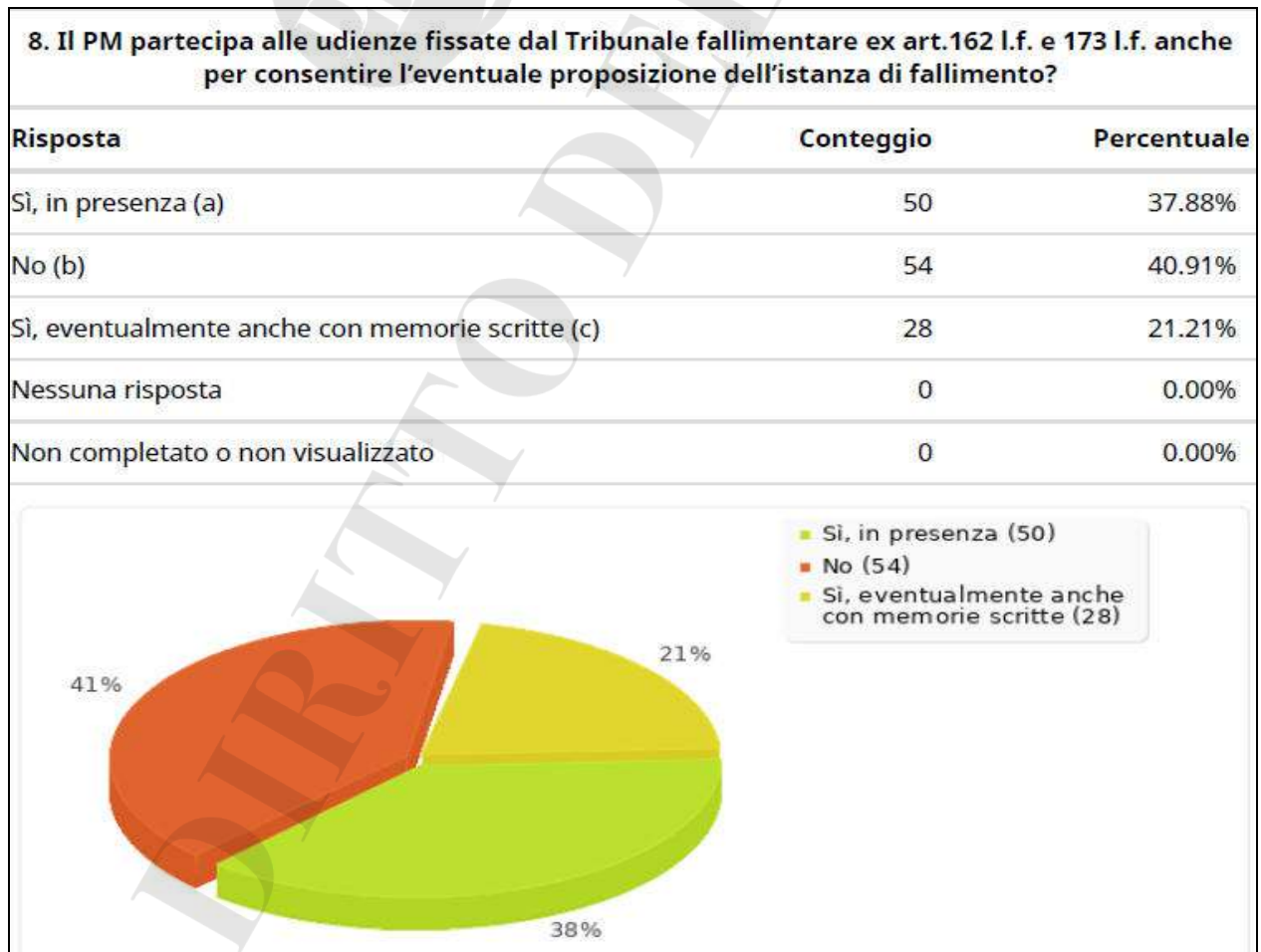


Ancora, va registrata quale buona prassi ben consolidata la trasmissione al pubblico ministero del decreto di fissazione dell'udienza per la risoluzione o l'annullamento dei concordati preventivi (circa l'87%), per garantirgli un aggiornamento sull'andamento della fase esecutiva della procedura e consentirgli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

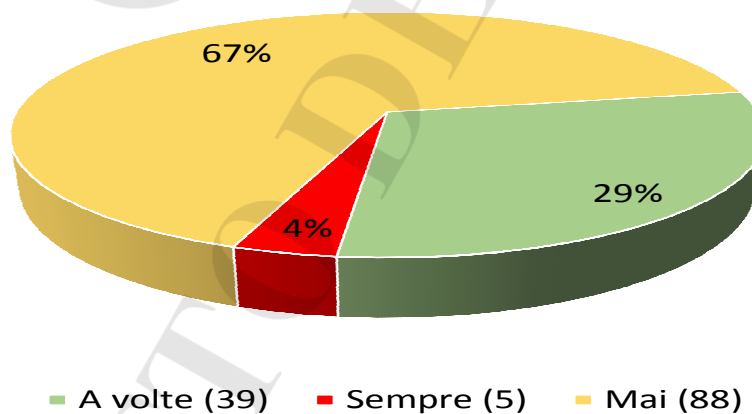
Una recente evolutiva consente, peraltro, di individuare gli atti con una ricerca testuale tramite la colonna: "descrizione evento".

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	Link	Urgenza	Com/Not	Descrizione Evento
10/01/2020				EMESSO ATTO DI MODIFICA STATO PASSIVO
30/05/2019				APPROVATO E DICHIARATO ESECUTIVO LO STATO PASSIVO
30/05/2019				DEPOSITATO PROGETTO DI STATO PASSIVO DA GRASSIMARIA CRISTINA
11/05/2019				ACCoglIMENTO ISTANZA V' agli atti su verifica stato passivo III DATA 31/05/2019
37/05/2019				FISSATA NUOVA UDIENZA DI VERIFICA DELLO STATO PASSIVO IL 02/07/2019 ORE 10:00
29/11/2018				EMESSO ATTO DI COMUNICAZIONE SU OPPOSIZIONE STATO PASSIVO
35/06/2018				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. 3), 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
35/10/2016				DEPOSITATO PROGETTO DI STATO PASSIVO
37/07/2016				ACCoglIMENTO ISTANZA data di verifica dello stato passivo al 18/10/2016 IN DATA 37/07/2016
23/06/2016				DEPOSITATA DAL CURATORE ISTANZA di richiesta differimento udienza verifica stato passivo

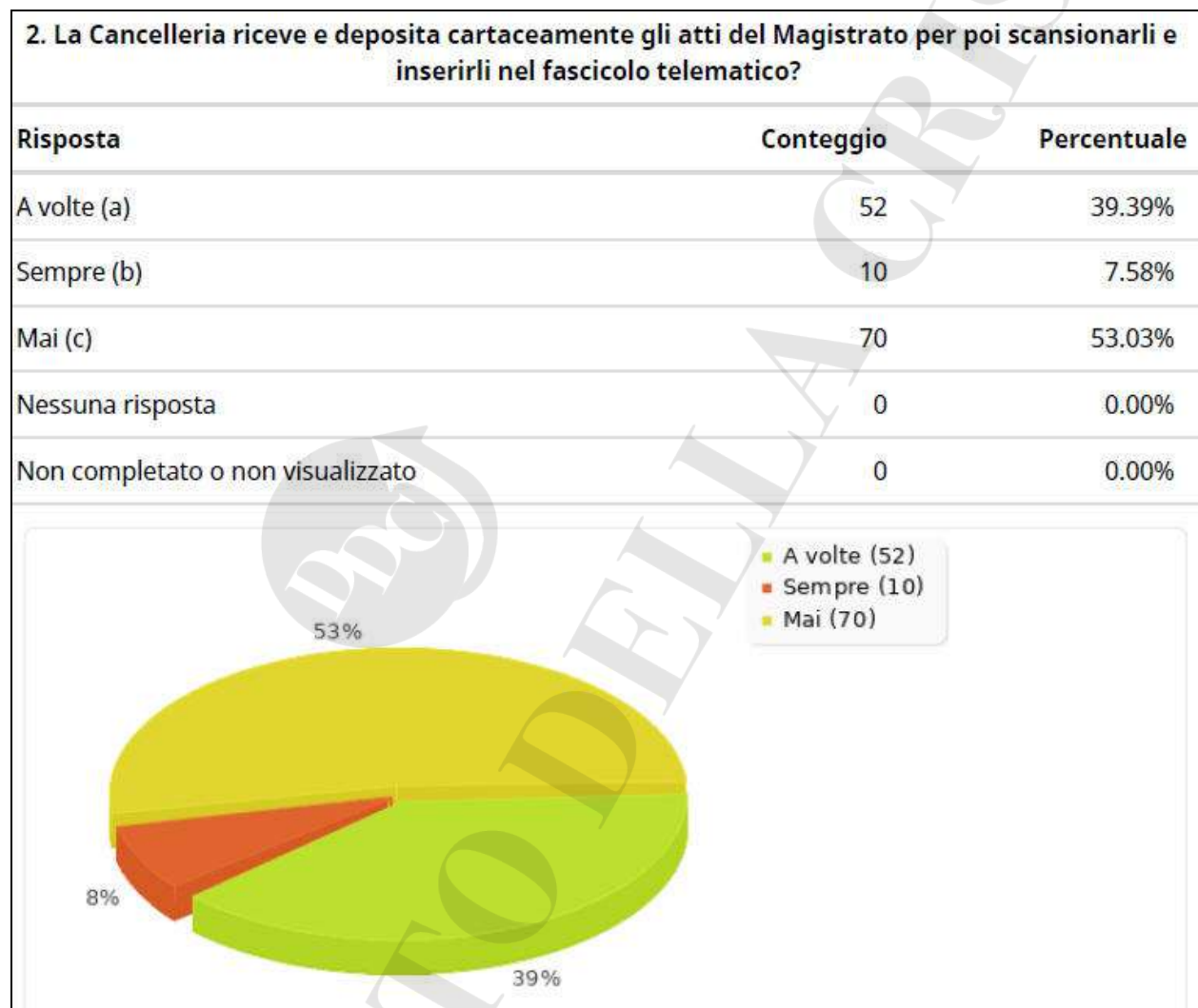
Il questionario diffuso fra gli uffici ha rivelato che la stragrande maggioranza dei giudici delegati effettua un monitoraggio sistematico delle procedure concorsuali, onde individuare eventuali inerzie del curatore.

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

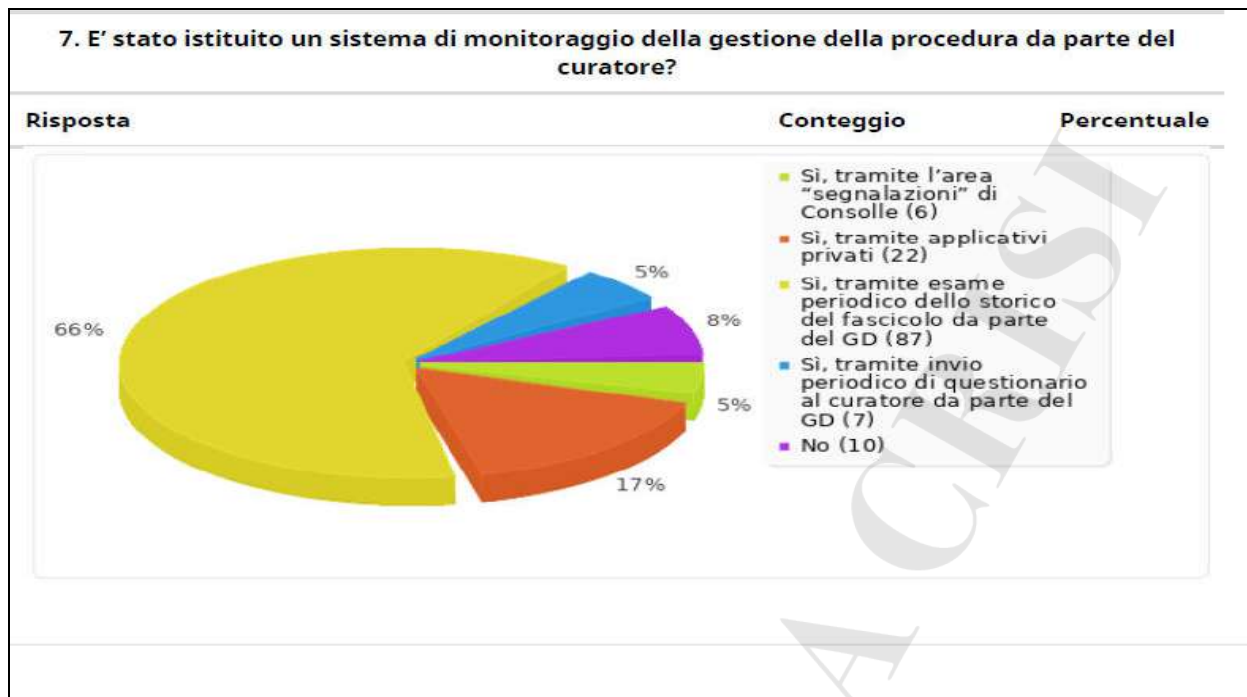
L'utilizzo dello specifico *file* strutturato elaborato per ciascuno degli indicati adempimenti richiesti dalla legge al curatore viene tracciato sia dai sistemi informatici di gestionali privati che i curatori utilizzano per l'invio degli atti nel registro SIECIC, sia dallo stesso registro SIECIC, oltre 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*").

Numero	Anno	Stato	Mese	Stato segn.	Accetta	Relazione ex	Programma di liqu.	Relazione integrativa	Trasmissione al PM della r.	Rapporto negoziativo	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	2020	ATTESA	NO													
107	2020	ATTESA	NO													
113	2020	ATTESA	NO													
117	2020	ATTESA	NO													
122	2020	ATTESA	NO													
126	2020	FALLIM.	NO													
126	2020	ATTESA	NO													
124	2020	FALLIM.	NO													
6	2020	ATTESA	NO													
26	2020	ATTESA	NO													
51	2020	ATTESA	NO													
14	2020A	ATTESA	NO													
32	2020	ATTESA	NO													
32	2020	ATTESA	NO													
29	2020	FALLIM.	NO													
44	2020	ATTESA	NO													
44	2020	ATTESA	NO													
45	2020	FALLIM.	NO													
44	2020	ATTESA	NO													
43	2020	ATTESA	NO													
47	2020A	ATTESA	NO													
48	2020	FALLIM.	NO													
50	2020	ATTESA	NO													
79	2020	ATTESA	NO													
88	2020	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.

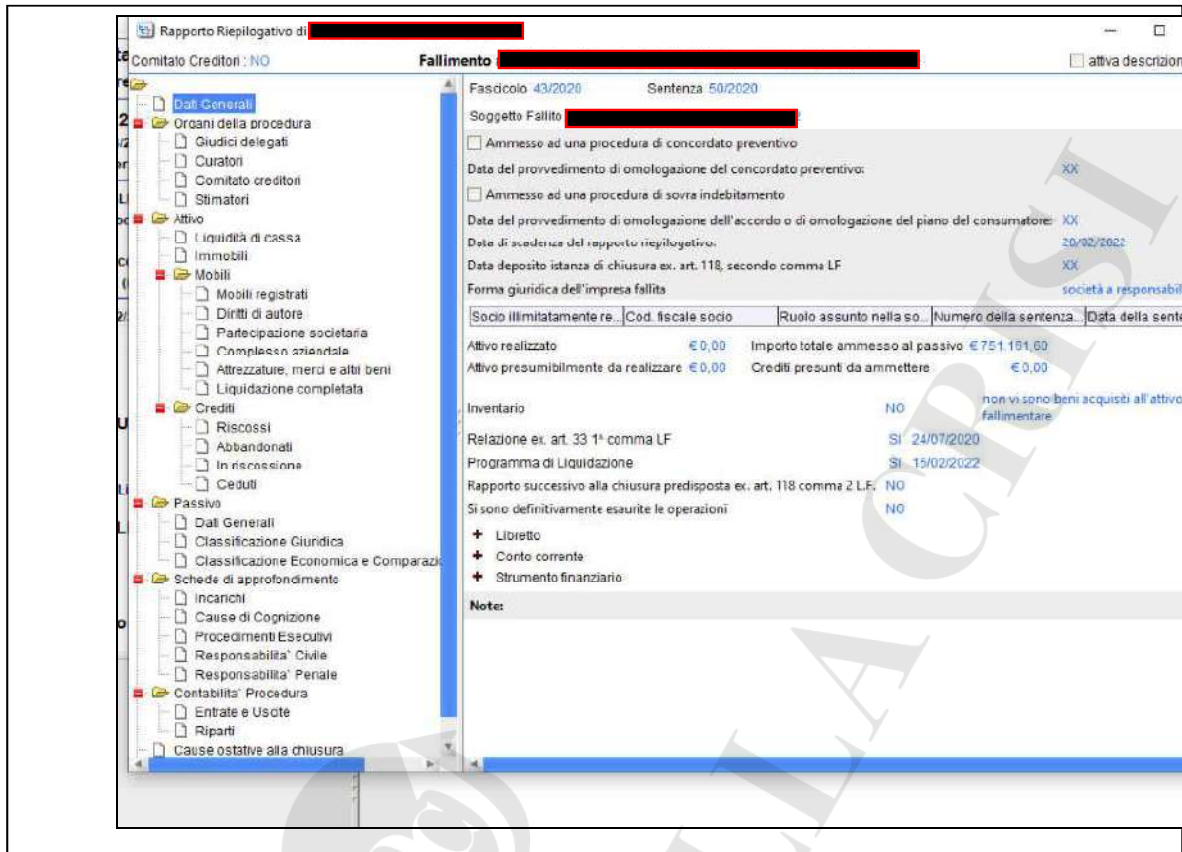
La circostanza che i sistemi riescano a rilevare in maniera automatica il deposito dell'atto corrispondente all'esecuzione di uno specifico adempimento da parte del curatore consente a detti sistemi di restituire in maniera automatica e sinottica al giudice delegato un quadro delle procedure in cui l'adempimento - 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 incumbenti. 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]

Ammesso ad una procedura di concordato preventivo
 Data del provvedimento di omologazione del concordato preventivo: XX
 Ammesso 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: 30/02/2022
 Data deposito istanza di chiusura ex. art. 118, secondo comma LF: XX
 Forma giuridica dell'impresa fallita: società a responsabilità

Socio illimitatamente re...	Cod. fiscale socio	Ruolo assunto nella so...	Numero della sentenza...	Data della sent...
Attivo realizzato	€ 0,00	Importo totale ammesso al passivo	€ 751.191,60	
Attivo presumibilmente da realizzare	€ 0,00	Crediti presunti 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).

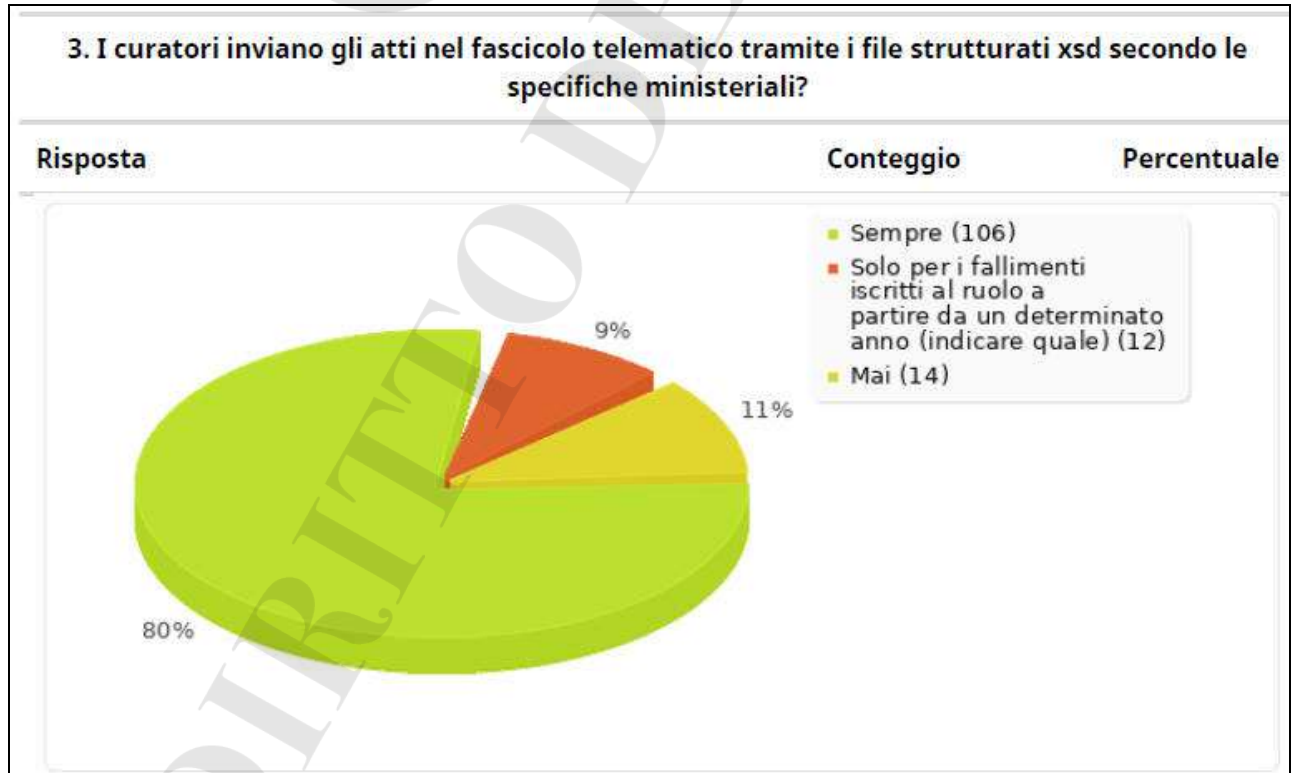
²⁹ Tavolo di lavoro: “finalizzato alla predisposizione e diffusione di modelli base di provvedimenti giurisdizionali in formato elettronico secondo schemi strutturati, privi di parti motivazionali, per incentivare la redazione di provvedimenti nativi digitali da parte dei magistrati negli applicativi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

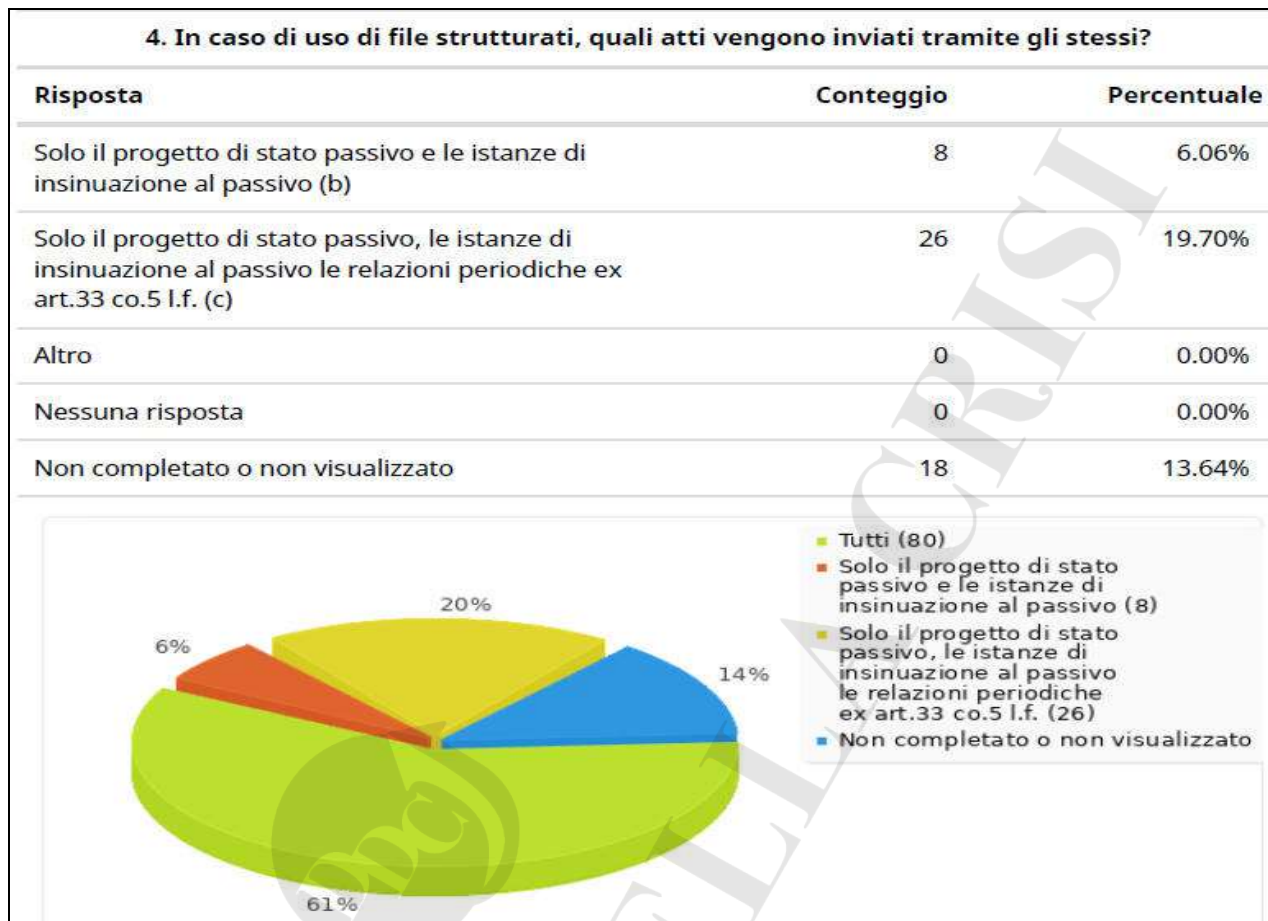
Ciò significa che il corretto popolamento dei registri SIECIC con *file* strutturati consente potenzialmente a tali *software* di individuare in maniera automatica la presenza di atti attestanti l'attività compiuta dal giudice delegato, aiutando i rilevamenti statistici del suo lavoro (ad esempio: l'invio 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, scivolte 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 amministrate 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.

È 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 deoctionis*, 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 iscrivere 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 **ai PM/PG**

In visione al giudice
 Segnalazione urgenza

Data evento: 15 giugno 2017

INVIO RICHIESTA AL PM/PG

AI PM **AI 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 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	

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.

Tanto premesso, il Consiglio

delibera

- 1) di approvare le presenti linee guida relative alle Buone Prassi nel settore delle procedure concorsuali, corredate dagli allegati da 1 a 19;
- 2) di disporre la trasmissione delle presenti linee guida alla Scuola Superiore della Magistratura per le eventuali iniziative formative di competenza;
- 3) di disporre la trasmissione delle presenti linee guida ai Dirigenti degli Uffici giudiziari per la successiva comunicazione ai magistrati che trattano la materia.

ALLEGATI


DIRITTO DELLA CRISI

All. 1 - MODELLO apertura liquidazione giudiziale



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

\$\$ufficio_giudiziario\$\$

\$\$sezione\$\$

Il \$\$ufficio_giudiziario\$\$, \$\$sezione\$\$, composto dai magistrati

Dott.

Dott.

Dott.

Riunito in camera di consiglio ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento n. []. \$\$numero_ruolo\$\$/\$\$anno_ruolo\$\$ r.g.

promosso da

nome creditore

nei confronti di

\$\$nome_debitore\$\$ \$\$cognome_debitore\$\$

Letto il ricorso per dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale depositato nei confronti di \$\$nome_debitore\$\$ \$\$cognome_debitore\$\$;

esaminati gli atti ed i documenti e viste le risultanze delle informative acquisite;

sentito il Giudice Relatore in camera di consiglio;

verificata la rituale notifica di ricorso e decreto di fissazione d'udienza;

ritenuta la competenza del Tribunale adito, atteso che parte resistente ha la sede nel circondario del medesimo Ufficio;

considerato che il debitore è soggetto alla disciplina sui procedimenti concorsuali *ex artt. 1, 2 e 121 CCI*;

premessi che il creditore istante vanta un credito derivante da XXX per € XXX;
ritenuto che **\$\$nome_debitore\$\$** **\$\$cognome_debitore\$\$** versi effettivamente in stato di insolvenza non essendo più in grado di adempiere regolarmente le obbligazioni assunte, come desumibile dai seguenti elementi: XXX;
rilevato che l'ammontare dei debiti esigibili supera la soglia di cui all'art.49, co.5, CCI;
ritenuto pertanto che ricorra la fattispecie prevista per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale;
tenuto conto nella nomina del Curatore dei criteri indicati dagli artt. 125, 356 e 358 CCI;
visti gli artt. 1, 2, 27, 28, 37, 40, 41, 42, 49, 54 e 121 CCI,

dichiara

l'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di **\$\$nome_debitore\$\$** **\$\$cognome_debitore\$\$**, CF **\$\$codice_fiscale_debitore\$\$**, con domicilio in **\$\$domicilio_debitore\$\$**;

nomina

il dott./la dott.ssa **\$\$nome_giudice\$\$** **\$\$cognome_giudice\$\$** Giudice Delegato per la procedura

nomina

il dott./avv. **XXX** Curatore, che alla luce dell'organizzazione dello studio e sulla base delle risultanze dei rapporti riepilogativi *ex art. 130 u.c. CCI* risulta allo stato in grado di rispettare i termini di cui all'art. 213 CCI, con invito ad accettare l'incarico entro due giorni dalla comunicazione della nomina;

il dott./ i dott.ri **XXX** quale/i Esperto/i incaricato/i per l'esecuzione dei seguenti compiti *** in luogo del Curatore [**nomina eventuale, solo se utile, ai sensi dell'art. 49, co.3, lett.b) CCI**];

autorizza

il Curatore, con le modalità di cui agli artt. 155 *quater*, 155 *quinquies* e 155 *sexies* disp. att. c.p.c.:

- 1) ad accedere alle banche dati dell'anagrafe tributaria e dell'archivio dei rapporti finanziari;
- 2) ad accedere alla banca dati degli atti assoggettati a imposta di registro e ad estrarre copia degli stessi;
- 3) ad acquisire l'elenco dei clienti e l'elenco dei fornitori di cui all'art. 21 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla L. 30 luglio 2010, n. 122 e successive modificazioni;
- 4) ad acquisire la documentazione contabile in possesso delle banche e degli altri intermediari finanziari relativa ai rapporti con l'impresa debitrice, anche se estinti;
- 5) ad acquisire le schede contabili dei fornitori e dei clienti relative ai rapporti con l'impresa debitrice,

ordina

al legale rappresentante della società sottoposta a liquidazione giudiziale di depositare entro tre giorni i bilanci, le scritture contabili e fiscali obbligatorie - in formato digitale nei casi in cui la documentazione è tenuta a norma dell'art. 2215 *bis* c.c. - i libri sociali, le dichiarazioni dei redditi, IRAP e IVA dei tre esercizi precedenti, nonché l'elenco dei creditori corredato dall'indicazione del loro domicilio digitale, se già non eseguito a norma dell'art. 39 CCI;

stabilisce

il giorno **\$\$data_udienza_verifica\$\$** ad ore **\$\$ora_udienza_verifica\$\$**, per procedere all'esame dello stato passivo, davanti al Giudice Delegato;

assegna

il termine perentorio di trenta giorni prima dell'adunanza per l'esame dello stato passivo, ai creditori ed a tutti i terzi che vantano diritti reali o personali su cose in possesso della società sottoposta a liquidazione giudiziale, perché presentino le relative domande di insinuazione e la documentazione allegata con le modalità di cui all'art. 201 CCI mediante trasmissione delle stesse all'indirizzo di posta

elettronica certificata del curatore e con spedizione da un indirizzo di posta elettronica certificata;

avvisa

i creditori e i terzi che tali modalità di presentazione non ammettono equipollenti, con la conseguenza che eventuali domande trasmesse mediante deposito o invio per posta presso la cancelleria e/o presso lo studio del Curatore, o mediante invio telematico presso la cancelleria, saranno considerate inammissibili e quindi come non pervenute; nelle predette domande dovrà altresì essere indicato l'indirizzo di posta elettronica certificata al quale i ricorrenti intendono ricevere le comunicazioni dal Curatore, con la conseguenza che, in mancanza di tale indicazione, le comunicazioni successive verranno effettuate esclusivamente mediante deposito in cancelleria ai sensi dell'art. art.10, co. 3, CCI;

segnala

al Curatore che deve tempestivamente comunicare al Registro delle Imprese l'indirizzo di posta elettronica certificata relativo alla procedura al quale dovranno essere trasmesse le domande da parte dei creditori e dei terzi che vantano diritti reali o personali su beni in possesso della fallita;

dispone

la prenotazione a debito del presente atto e sue conseguenze a sensi dell'art. 146 DPR 30.05.02 n. 115;

dispone

che la presente sentenza venga notificata al debitore soggetto a liquidazione giudiziale, comunicata al Curatore ed al ricorrente ed iscritta presso l'Ufficio del Registro delle imprese, ai sensi dell'art. 49, co.4, CCI.

Così deciso in *XXX* nella camera di consiglio del *XXX*

Il Giudice estensore

Il Presidente

\$\$collegio_relatore\$\$

\$\$collegio_presidente\$\$

All. 2 - MODELLO verbale 47 quater segnalazione insolvenza

TRIBUNALE DI ...

VERBALE RIUNIONE EX ART. 47 QUATER ORD.GIUD.

Dopo ampio confronto tra i giudici della Sezione si concorda sul fatto che la segnalazione di insolvenza al Pubblico Ministero possa avvenire in presenza dei seguenti elementi sintomatici desumibili dal contenzioso ordinario:

- emissione nei confronti dello stesso debitore-imprenditore di plurimi decreti ingiuntivi o fondata richiesta di provvisoria esecutività motivata in ragione di circostanze significative ai fini dell'insolvenza;
- iscrizione di ipoteca giudiziale;
- pignoramenti;
- protesti;
- comunicazione sottoscritta dal debitore che promette il pagamento in un termine preciso o un piano rateale, rimasto inosservato;
- mancato deposito di bilanci di società per alcune annualità;
- assenza di equilibrio finanziario che emerga dai bilanci depositati in causa;
- cause di sfratto per morosità dai locali sede dell'attività d'impresa.

Resta fermo che non vi è un automatismo nella segnalazione in presenza dei sintomi indicati ma va fatta una valutazione caso per caso, in concreto, che tenga anche conto dell'ammontare e della qualità del credito nonché delle eventuali ulteriori circostanze che emergono dal procedimento.

Per quanto attiene invece alle procedure esecutive, si concorda che la segnalazione venga effettuata in presenza di:

- almeno X procedure esecutive mobiliari o presso terzi nei confronti dello stesso imprenditore;

- procedura esecutiva immobiliare di rilevante valore (orientativamente €X):
*da valutare se segnalare in presenza anche di un solo creditore fondiario
ovvero solo in presenza di pluralità di creditori iscritti o intervenuti;*
- procedura di rilascio per morosità di immobile adibito ad attività
imprenditoriale;
- procedimento ex art. 492bis c.p.c. per credito di rilevante valore
(orientativamente €X).

All. 3 - MODELLO segnalazione art. 7 L.f.- 38 CCI

TRIBUNALE DI ...

SEZIONE ...

n. \$\$numero_ruolo\$\$/\$\$anno_ruolo\$\$ r.g.

Oggetto: segnalazione di insolvenza ai sensi dell'art. 7 l.f.

Il Giudice,

rilevato che nel corso del procedimento prefallimentare/esecutivo/civile n. \$\$numero_ruolo\$\$/\$\$anno_ruolo\$\$ r.g. pare emergere una situazione di insolvenza nei confronti della parte/ resistente/esecutata, sulla base delle circostanze di seguito indicate:

- è stata chiesta la pronuncia di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, evidenziando quali elementi di pericolo nel ritardo: es. la precedente pronuncia di ulteriori provvedimenti monitori/l'iscrizione di un'ipoteca giudiziale/la presenza di protesti/un piano rateale di pagamento non rispettato dal debitore/altro;
- risultano promosse una pluralità di procedure esecutive mobiliari/presso terzi per la soddisfazione di crediti sorti da prestazioni che risultano essenziali in rapporto all'attività dell'imprenditore;
- risulta promossa una procedura esecutiva immobiliare con pluralità di creditori (pignoranti o intervenuti) – *sottolineare se già emerga che l'ammontare complessivo dei crediti è superiore al valore stimato del bene pignorato*;
- la società Alfa non risulta depositare bilanci da X anni;
- dai bilanci della società Alfa emerge una situazione di sbilancio finanziario da X esercizi, come emerge dal fatto che ...;
- è stata promossa una causa di lavoro (oppure richiesto un decreto ingiuntivo) per il pagamento di stipendi o TFR in assenza di contestazioni del datore di lavoro;

- sono stati promossi uno/più procedimenti prefallimentari nei confronti dell'imprenditore, definiti con desistenza del creditore;
- è stato ottenuto il provvedimento di convalida di sfratto per morosità dai locali ove viene esercitata l'attività di impresa;
- è stata chiesta l'autorizzazione *ex art. 492 bis* c.p.c. per credito di rilevante valore;

ritenuto pertanto opportuno segnalare la situazione al Pubblico Ministero in sede ai sensi dell'art. 7 l.f., per ogni valutazione di competenza,

PQM

segnala alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di XXX l'apparente situazione di insolvenza della società \$\$cognome_o_denominazione_controparte\$\$, con sede legale in XXX;

manda alla Cancelleria perché trasmetta il presente provvedimento alla Procura della Repubblica, con autorizzazione *sin d'ora* a detto Ufficio o a suoi Delegati alla consultazione degli atti e documenti del procedimento.

XXX, \$\$data_decisione\$\$

Il Giudice

All. 4 - MODELLO prerelazione 33 L.f.-130 co.1 CCI

TRIBUNALE DI *****

**QUESTIONARIO –
INFORMATIVA EX ART.130 CO.1 CODICE DELLA CRISI/
PRE RELAZIONE EX ART.33, CO. 1 L.F.**

DENOMINAZIONE DELL'IMPRESA:

NUMERO DELLA PROCEDURA:

DATA DI APERTURA DELLA PROCEDURA:

1. Comunicazione della sentenza da parte del curatore a soggetti a cui potrebbero pervenire comunicazioni dirette all'impresa nei cui confronti è aperta la procedura (sede legale, sede amministrativa, sede secondarie, residenza del legale rappresentante ecc.):

effettuata ai seguenti uffici postali: _____ ;

non effettuata per le seguenti ragioni: _____ ;

ai seguenti domini di posta elettronica certificata:

2. accesso alle sedi dell'impresa

2.1. accesso alla sede legale

effettuato in data _____ ;

non effettuato per le seguenti ragioni: _____ ;

esito:

sede in locali di proprietà dell'impresa;

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

sede presso il seguente studio professionale/società di servizi:

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

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

2.2. accesso all'eventuale sede operativa:

effettuato in data _____ ;

non effettuato per le seguenti ragioni: _____ ;

esito:

- sede operativa in locali di proprietà dell'impresa: _____ ;
- sede operativa in locali ancora in godimento dell'impresa a titolo contrattuale: _____ ;
- irreperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede operativa con relativi locali vuoti;
- irreperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede operativa con presenza attuale nei locali dell'impresa:

2.3 accesso alle eventuali sedi secondarie:

- effettuato nelle seguenti date:
- non effettuato per le seguenti ragioni: _____ ;

esito:

- sedi secondarie in locali di proprietà dell'impresa: _____ ;
- sedi secondarie in locali ancora in godimento dell'impresa a titolo contrattuale;
- irreperibilità dell'impresa all'indirizzo delle sedi secondarie con relativi locali vuoti: _____ ; irreperibilità dell'impresa all'indirizzo delle sedi secondarie con presenza attuale nei locali della/delle seguente/seguinti imprese: _____ ;

3. acquisizione delle scritture contabili e libri sociali

- effettuata non effettuata per le seguenti ragioni:

stato documentazione

- completa: _____ ;
- non completa: _____ ;

scritture acquisite:

- libro giornale aggiornato al _____ ;
- schede contabili aggiornate al _____ ;
- libro degli inventari aggiornato al _____ ;
- libri IVA aggiornati al _____ ;
- libro cespiti ammortizzabili aggiornato al _____ ;
- libro contabilità di magazzino aggiornato al _____ ;
- libro relativo alla gestione del personale (Libro Unico del Lavoro) aggiornato al _____ ;

modalità di acquisizione:

- in formato cartaceo:
- su supporto informatico: _____ ;
- sul seguente *cloud*

iniziative intraprese o previste per l'acquisizione delle scritture contabili mancanti:

;

modalità di custodia delle scritture contabili e dell'altra documentazione acquisita:

;

libri sociali acquisiti:

libro soci aggiornato al _____ ;

libro verbali assemblee aggiornato al _____ ;

libro verbali consiglio d'amministrazione aggiornato al _____ ;

libro verbali collegio sindacale aggiornato al _____ .

4. richiesta delle schede contabili ai fornitori o ai clienti dell'impresa insolvente mediante lettere di circolarizzazione (in caso di mancanza o incompletezza delle scritture contabili):

non effettuata, perchè non necessaria: _____ ;

non effettuata, perchè fino ad ora non è stato possibile individuare fornitori o clienti:

;

effettuata con avvenuta trasmissione dei documenti richiesti: _____ ;

effettuata, ma non ancora trasmessi i documenti richiesti: _____ ;

iniziative che s'intendono intraprendere in caso di mancata trasmissione a parte di fornitori o clienti delle schede contabili richieste: _____ ;

5. accesso al cassetto fiscale:

effettuato non stato effettuato per le seguenti ragioni:

esito:

sono stati individuati i seguenti documenti: _____ ;

non sono stati individuati documenti.

6. accesso al cassetto previdenziale

effettuato non effettuato per le seguenti ragioni: _____ .

7. acquisizione copia degli atti registrati:

effettuata

non effettuata, perchè non risultano atti registrati;

non effettuata, perchè non necessaria.

l'acquisizione sarà effettuata a breve.

8. acquisizione copia della documentazione relativa all'elenco dei rapporti finanziari:

individuati i soggetti con cui l'impresa ha intrattenuto rapporti;

non individuati i soggetti con cui l'impresa ha intrattenuto rapporti;

iniziative intraprese o previste per individuare i soggetti con cui l'impresa ha intrattenuto rapporti:

richiesta accesso alle informazioni *ex art.492 bis cpc-155 sexies* disp. att. cpc;

richiesta d'intervento del Pubblico Ministero a seguito di prima notizia di fatto di reato;

altro: _____ ;

acquisita la documentazione relativa al seguente rapporto:

richiesta la documentazione relativa al seguente rapporto, ma non ancora trasmessa:
_____ ;

iniziative intraprese o previste per l'acquisizione della documentazione richiesta nel caso di mancata tempestiva trasmissione:

effettuato ulteriore sollecito;

azione giudiziale;

esposto alla Banca d'Italia;

segnalazione al Pubblico ministero;

altro: _____ ;

9. acquisizione copia della documentazione bancaria:

individuate le banche con le quali l'impresa ha intrattenuto rapporti;

non individuate le banche con le quali l'impresa ha intrattenuto rapporti;

iniziative intraprese o previste per individuare le banche con le quali l'impresa ha intrattenuto rapporti:

richiesta accesso alle informazioni *ex art.492 bis cpc-155 sexies* disp. att. cpc;

richiesta d'intervento del Pubblico ministero a seguito di prima notizia di fatto di reato;

altro: _____ ;

rinvenuti o acquisiti gli estratti conto bancari relativi all'ultimo periodo (indicare l'arco temporale):

richiesti gli estratti conto bancari, ma non ancora trasmessi;

richiesti documenti bancari relativi a singole operazioni, ma non ancora trasmessi;

iniziative intraprese o previste per l'acquisizione degli estratti conto o altri documenti bancari richiesti nel caso di mancata tempestiva trasmissione:

- effettuato ulteriore sollecito;
- azione giudiziale;
- esposto alla Banca d'Italia;
- segnalazione al Pubblico ministero;
- altro: _____ ;

10. acquisizione degli ultimi cinque bilanci dell'impresa pubblicati con relazioni integrative (salvo minor numero di bilanci pubblicati):

- effettuata
- non ancora effettuata per le seguenti ragioni:

11. acquisizione del prospetto con le cariche e le partecipazioni degli amministratori dell'impresa in procedura dell'ultimo biennio in altre imprese:

- effettuata
- non ancora effettuata per le seguenti ragioni:

12. informazioni sull'evoluzione degli assetti proprietari, dell'organo amministrativo e dell'eventuale organo di controllo:

13. audizione degli amministratori della società insolvente;

- effettuata nei confronti dell'amministratore/liquidatore in carica al momento dell'apertura della procedura;
- nei confronti del/i precedente/i amministratore/liquidatore;
- gli amministratori convocati dal curatore non si sono presentati;

- il tentativo di convocazione ha avuto esito negativo, perchè gli amministratori sono irreperibili agli indirizzi risultanti dai certificati anagrafici aggiornati;
- è stato ottemperato l'obbligo del deposito delle scritture contabili;
- è stata segnalata al pubblico ministero il mancato ottemperamento a detto deposito;
- in sede di audizione è stato chiesto agli amministratori se hanno notizia di altri beni oltre quelli individuati dal curatore con avvertenza delle conseguenze penali in caso di falsa o omessa dichiarazione.

14. audizione di dipendenti o altre persone informate;

- effettuata
- non effettuata per le seguenti ragioni: .

15. prime informazioni -anche di carattere indiziario- sull'eventuale presenza di altri soggetti con funzioni gestorie anche di fatto:

16. acquisizione delle visure storiche della Camera di Commercio relative alle imprese controllanti, controllate, partecipate o comunque collegate:

- effettuata
- non ancora effettuata per le seguenti ragioni: .

17. prime informazioni su società controllate o partecipate dall'impresa nei cui confronti è aperta la procedura e su società controllanti o collegate e sulla struttura dell'eventuale gruppo:

18. informazioni su altre procedure di insolvenza o di composizione della crisi che hanno preceduto la liquidazione giudiziale/il fallimento:

19. informazioni su altre procedure di insolvenza o di crisi con emergano profili di collegamento (con indicazione dell'ufficio giudiziario e dell'eventuale professionista nominato):

20. prime informazioni sull'ammontare dei costi e dei ricavi e sul numero dei dipendenti negli ultimi esercizi:

21. prime indicazioni in ordine all'ammontare -allo stato stimabile- del passivo e alla composizione probabile dello stesso per grandi categorie di creditori (erario ed enti

previdenziali, fornitori, banche, dipendenti, altri), anche solo in termini di previsione di prevalenza:

22. prime indicazioni sulla struttura e sul presumibile valore delle attività rinvenute dal curatore (con indicazione, in presenza di azienda o ramo aziendale, se oggetto di affitto e del numero dei dipendenti):

23. informazioni sui rapporti pendenti:

24. informazioni sui giudizi pendenti in cui era parte l'impresa insolvente:

25 valutazioni in base a un primo raffronto tra i valori delle attività e delle passività risultanti dalle scritture contabili e dai bilanci degli ultimi esercizi e i valori delle attività e passività rinvenute dal curatore

22. prime indicazioni in ordine alle cause del dissesto:

23. sussistenza di elementi indiziari -o comunque di circostanze di fatto o elementi di carattere logico- che depongono per la necessità di uno specifico approfondimento con riferimento alle seguenti più frequenti ipotesi di condotte illecite (con riserva di esame compiuto in sede di relazione):

cagionamento del fallimento/liquidazione giudiziale della società, con dolo o per effetto di operazioni dolose, con particolare riferimento al sistematico non pagamento di tributi e contributi previdenziali (quando il passivo è rappresentato prevalentemente da crediti dell'Erario e degli enti previdenziali);

cagionamento doloso del fallimento/liquidazione giudiziale mediante scissioni, fusione, conferimenti d'azienda o altre operazioni straordinarie con pregiudizio alla garanzia patrimoniale *ex art.2740 c.c.* dei creditori per falsità dei valori dichiarati;

- cagionamento/aggravamento del dissesto tramite mascheramento nel bilancio della perdita del capitale;
- distrazione/dissipazione tramite trasferimento di fatto dell'azienda;
- distrazione/dissipazione mediante trasferimento dell'azienda o ramo aziendale a prezzo non congruo;
- distrazione/dissipazione di beni strumentali o mediante vendita di beni strumentali a prezzi verosimilmente non congrui;
- distrazione/dissipazione di beni oggetto di locazione finanziaria;
- distrazione/dissipazione mediante cessione di diritti, contratti, rapporti senza corrispettivo o per corrispettivo non congruo;
- distrazione /dissipazione mediante utilizzo di beni strumentali o impiego di dipendenti da parte di altre imprese senza corrispettivo o congruo corrispettivo;
- distrazione/dissipazione mediante svolgimento di attività a favore di altre imprese senza corrispettivo o congruo corrispettivo;
- distrazione/dissipazione mediante rilascio di garanzie a favore di terzi, comprese altre società del gruppo, senza congrua giustificazione economica;
- distrazione/dissipazione mediante accollo di debiti di terzi, senza congrua giustificazione economica;
- distrazione/dissipazione mediante acquisto di beni a prezzo non congruo;
- bancarotta preferenziale;

24. verifiche che il curatore intende compiere ai fini della relazione ex art.33 co. 1 l.f. finale/ relazione ex art.130 co.4 codice della crisi, eventualmente anche con l'ausilio di coadiutore, in particolare in ordine a:

- primi accertamenti in ordine all'individuazione della collocazione temporale del momento di effettiva perdita del capitale sociale e quantificazione dell'aggravamento del dissesto in conseguenza del proseguimento dell'attività alla luce del criterio della differenza tra patrimoni netti ;
- primi accertamenti in ordine all'analisi dell'andamento del rapporto tra costi e ricavi nel corso degli anni;
- acquisizione d'informazioni riguardo all'eventuale trasferimento di fatto di rami aziendali o sue componenti a favore di altre società riferibili alla stessa compagine sociale o a soggetti collegati ;

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

24. assistenza tecnica che il curatore ritiene necessaria per il compimento degli approfondimenti sopra indicati:

- il curatore non ritiene necessaria alcuna nomina di coadiutore;
- il curatore ritiene opportuna la nomina di un coadiutore per le seguenti ragioni: .

*****, / /

Il Curatore

All. 5 - MODELLO Linee Guida rel. 33, co. 1 L.f.-130, co. 4 CCI



TRIBUNALE ORDINARIO DI *****

**PROCURA DELLA REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE DI *******

**LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE
DELLA RELAZIONE
AI SENSI DELL'ART. 130 CO.4 CODICE DELLA CRISI/
ART.33 CO.1 LEGGE FALLIMENTARE**

INTRODUZIONE

Le presenti linee guida intendono agevolare gli adempimenti dei professionisti, garantendo uniformità contenutistica e funzionale ai curatori in ordine ai temi di indagine che debbono essere esaminati in sede di relazione ex art.130 co.4 codice della crisi/ ex 33 co.1 l.f.. Nell'ipotesi in cui il curatore si avvalga -per l'esame di tutte o alcune scritture contabili- di un delegato, i medesimi temi dovranno essere oggetto di approfondimento da parte quest'ultimo nella stesura di apposita relazione, onde consentire al curatore di tenerne conto per la corretta individuazione delle cause della crisi ed effettuare tutte le verifiche (e gli adempimenti) previste dalla legge.

1. INQUADRAMENTO PRELIMINARE

In questa sezione si riporteranno i dati preliminari e quelli identificativi che il curatore deve riferire al giudice delegato e al pubblico ministero al fine di renderlo edotto delle principali caratteristiche dell'impresa nei cui confronti è aperta la procedura.

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

Debbono essere forniti i dati relativi alla costituzione dell'impresa, alle modifiche dell'atto costitutivo, alle variazioni del capitale, ai mutamenti della compagine societaria, oltre che le indicazioni preliminari sulle cariche sociali: nomi, generalità e indirizzi (conosciuti) degli amministratori, indicando le scansioni temporali delle rispettive cariche, dei sindaci (se presenti) e della società di revisione (se a suo tempo incaricata).

Si raccomanda inoltre di:

- riportare dati precisi in ordine agli indirizzi del debitore (là ove cercato, sia prima che dopo la sentenza di apertura della procedura);
- appurare presso il registro delle imprese se il debitore – ovvero gli amministratori della società debitrice – abbiano partecipazioni o rivestano cariche in altre società, specie se nei confronti di queste sia stata a loro volta aperta una procedura (in questo caso sarà opportuno uno scambio di informazioni con i relativi curatori);
- verificare se la gestione dell'impresa sia stata in mano a soggetti diversi dall'amministratore risultante dal registro delle imprese³⁴ ()).

1.2. Attività svolta e sedi, legali e operative

³⁴ Si pensi al caso della c.d. “testa di legno”

Occorre indicare -oltre che l'oggetto sociale come lo si ricava dall'atto costitutivo o dai successivi eventuali mutamenti- quale sia l'attività in concreto stata svolta dall'imprenditore³⁵. Quanto alla sede, oltre alla sede legale risultante dal registro delle imprese, occorre riferire circa l'esistenza di eventuali altre sedi effettive dove l'impresa svolgeva la propria attività principale e con quali modalità³⁶.

1.3. Periodo di operatività dell'azienda

Occorre segnalare da quanto tempo e per quanto tempo l'impresa abbia effettivamente svolto attività economica e se, al momento dell'apertura della procedura, fosse ancora operativa.

In caso contrario, occorre accertare da quanto tempo detta attività fosse cessata e - qualora all'epoca dell'apertura della procedura concorsuale si trovasse già in fase di liquidazione- se sono state svolte operazioni estranee a una normale attività di liquidazione o, comunque, da considerarsi anomale³⁷.

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

Occorre verificare se l'impresa operasse individualmente ovvero se fosse inserita in un gruppo: in quest'ultimo caso, occorre specificare se controllante, controllata o sottoposta a comune controllo rispetto ad altre società e nonché l'attività in concreto svolta all'interno del gruppo³⁸.

In ogni caso occorrerà riferire se altre società del gruppo sono sottoposte a procedure di insolvenza o di risoluzione della crisi, presso il medesimo tribunale o altrove.

Analoghe informazioni dovranno essere riferite anche in presenza di un gruppo di mero fatto, quando cioè non sussistono (o erano nominalmente del tutto trascurabili) veri e propri rapporti di partecipazione, ma tutte le imprese facevano capo a un unico centro di interessi.

³⁵ Per esempio: se trattavasi di impresa immobiliare di mero possesso o se invece realizzava costruzioni; il genere di beni o servizi che offriva, specificando se li produceva o li intermediava; se svolgeva attività finanziaria, nel qual caso, con quali prodotti era presente sul mercato; se lavorava con l'estero e più in genere su mercati internazionali o aveva una clientela per lo più locale.

³⁶ Per esempio: se avesse gli insediamenti produttivi; dove fossero gli uffici preposti alla contabilità o alla prima nota; se avesse sedi di rappresentanza; se avesse filiali in altre città o all'estero; se i locali erano gli stessi dove aveva sede legale e/o svolgeva attività imprenditoriale anche altro soggetto indicandone gli estremi e gli eventuali legami).

³⁷ Si tratta di dati ricavabili sia da bilanci e contabilità (se depositati/presentati), sia dalle insinuazioni al passivo dei creditori, sia dalla "voce" di dipendenti, soci, controparti o gli stessi esponenti. Decisivo sarà in ogni caso sapere se sono state poste in essere operazioni impegnative sul piano economico/finanziario in epoca in cui l'impresa era/appariva inoperosa.

³⁸ Riferendo per esempio se all'interno del gruppo le era attribuita una funzione particolare o le era riservato un campo specifico di attività.

L'inquadramento della società nei cui confronti è aperta la procedura all'interno del gruppo o centro di interessi è strumentale all'analisi:

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

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

Ricostruita in via generale la vita societaria è importante individuare il periodo in cui la società è entrata in stato di crisi, aspetto che spesso non è rilevabile dalla lettura dei bilanci³⁹.

Le difficoltà finanziarie di una impresa sono spesso evidenziate da diversi segnali:

- a) i ritardi nei pagamenti degli stipendi e delle imposte;
- b) la presenza di insoluti nel pagamento di rate di rimborso di finanziamenti;
- c) gli accertamenti dell'Agenzia entrate.

Inquadrato il periodo in cui l'impresa ha iniziato a manifestare difficoltà finanziarie, si può procedere a suddividere la vita aziendale in due periodi, *ante* e *post* crisi: l'inizio della crisi rappresenta uno spartiacque tra due cicli di vita aziendale e tale suddivisione è utile per comprendere le reali motivazioni che sottendono alle scelte degli amministratori⁴⁰.

Nel periodo di crisi le operazioni realizzate potrebbero essere dettate da due diverse esigenze, entrambe rilevanti per profili di responsabilità civile e penale:

- l'una -che riguarda soprattutto il periodo iniziale della crisi- è l'esigenza di celare

³⁹ Invero, l'esperienza restituisce come dato quello per cui quando gli amministratori rendono manifesto lo stato di crisi della società esponendolo in un documento pubblico, usualmente che le difficoltà economico-finanziarie hanno raggiunto dei livelli irreversibili, ostativi alla continuità aziendale. L'inizio dello stato di difficoltà finanziaria, quindi, potrebbe essere collocato anche alcuni anni prima ed essere stato celato mediante l'attuazione di manovre di bilancio, operazioni straordinarie o vari artifici contabili.

⁴⁰ Invero: in un periodo in cui l'impresa opera in equilibrio economico-finanziario, l'esperienza insegna che le operazioni straordinarie sono usualmente motivate da esigenze strategiche. Di contro, in un periodo di crisi, le esigenze aziendali mutano radicalmente: le problematiche finanziarie investono tutti i settori, e gli amministratori si preoccupano maggiormente di tenere in vita l'azienda e proseguire l'attività.

il dissesto non rendendolo manifesto all'esterno (le operazioni tendono quindi a migliorare i dati di bilancio, a coprire una perdita, ad evitare che il patrimonio netto si azzeri);

- l'altra -generalmente più prossima all'apertura della procedura, in un periodo in cui le dimensioni della crisi hanno raggiunto un livello di gravità da non renderla più reversibile- è l'esigenza di sottrarre i beni aziendali dall'attivo.

2. LO STATO DELLA CONTABILITÀ E DEI LIBRI SOCIALI

In ordine agli aspetti contabili da riferire al giudice delegato e al pubblico ministero, non è utile un asettico elenco dei documenti contabili e dei libri sociali presenti, di quelli assenti o di quelli riportanti dati scorretti o falsi o non verificabili: occorre -di contro- fornire elementi concreti per valutare l'esistenza o meno di indizi di responsabilità civile o penale.

Si intendono per elementi concreti quelli di seguito esposti.

2.1. In caso di contabilità mancante

Se la documentazione aziendale non sia stata reperita, occorre riferire dettagliatamente l'attività svolta nel tentativo di rintracciarla, le ricerche che sono state esperite e le risposte che sono state fornite dall'imprenditore, dai suoi dipendenti o dai suoi professionisti.

Qualora risulti che libri, registri e schede sono custodite altrove (dal professionista, dagli ex sindaci, dal proprietario dei locali, dalla guardia di finanza, etc..), si riferiranno le attività svolte in merito, indicando se si ritiene necessario un pertinente e mirato intervento del pubblico ministero.

Ove la contabilità sia mancante perché non è stato rinvenuto alcuno in grado di fornire indicazioni utili al suo reperimento e -in genere- in caso di irreperibilità dell'imprenditore, si riferiranno le ricerche che sono state attivate, con tutti i dati raccolti su chiunque comunque potrebbe essere in grado di riferire circostanze utili al fine di rintracciare l'imprenditore e la documentazione.

2.2. In caso di contabilità consegnata in parte

E' necessario un elenco dettagliato degli elementi mancanti posto che questi usualmente variano a seconda del genere di attività svolta dall'impresa nei cui confronti è aperta la procedura⁴¹.

In ogni caso, va specificato:

- a) se è stato rinvenuto il libro giornale e le schede contabili (e i registri fiscali qualora

⁴¹ Per esempio: l'assenza del libro cespiti ammortizzabili, per una società commerciale che lavora in locali in affitto, con pochi apparecchi d'ufficio, non è usualmente decisiva configurare l'eventuale bancarotta documentale; a differenza del caso di un'impresa di costruzioni. La stessa mancanza del libro soci può rivestire un significato grave quando si sospetta che non tutto il capitale sottoscritto sia stato versato; meno in altre situazioni.

- l'impresa godesse del regime di contabilità semplificata);
- b) se vi è continuità nel tempo o vi sono periodi con documentazione mancante;
 - c) se il piano dei conti è sufficientemente dettagliato (adeguato alla società nei cui confronti è aperta la procedura e al genere di impresa) per ricavare sufficienti informazioni sul movimento degli affari;
 - d) se vi è positivo riscontro con i movimenti finanziari descritti nella documentazione bancaria.

2.3. In caso di contabilità solo apparentemente attendibile e completa

Sarà utile elencare tutte le anomalie riscontrate nell'esame contabile, concentrandosi su quelle "sostanziali"; quelle cioè che, a prescindere se rispettino o meno la normativa specifica e i principi contabili, inducono il sospetto di una tenuta della contabilità non conforme ai principi di trasparenza e veridicità di cui all'art.2423 cc.

In altri termini, occorre chiarire dove e in che cosa la contabilità è ritenuta inattendibile o alterata, oltre che un'ipotesi sullo scopo per cui ciò sarebbe stato fatto. Il tutto naturalmente in chiave di verosimiglianza, senza dover raccogliere dati di assoluta sicurezza⁴².

2.4. In caso di attività aziendale durante il periodo di "black out" contabile

⁴² Pur a fronte di una casistica assai variegata si può soffermare comunque l'attenzione sulle seguenti evenienze:

- eccessiva consistenza e movimentazioni inverosimili della cassa;
- utilizzo della cassa come contropartita per l'incasso di crediti, la vendita di cespiti, i prelievi dal c/c o tramite assegni o bonifici, etc...
- omessa contabilizzazione di conti bancari, se attivi;
- omessa svalutazione di crediti non più incassabili;
- presenza della posta "fatture da emettere" in diversi esercizi con valori fissi o in progressivo aumento;
- omessa contabilizzazione di crediti incassati;
- immotivata svalutazione di crediti (con il conseguente giro a perdita), specie qualora se ne avvantaggino parti correlate o clienti "amici";
- immotivata svalutazione di immobilizzazioni immateriali, specie qualora questi siano trasferiti di fatto a terzi o a parti correlate;
- progressiva capitalizzazione di costi tra le immobilizzazioni in corso, senza procedere nei vari esercizi alla corrispondente quota di ammortamento;
- incremento delle immobilizzazioni materiali per effetto di rivalutazioni non consentite, ovvero a seguito di imputazione di disavanzo di fusione ovvero a seguito di conferimento;
- inconciliabilità (per dimensioni rilevanti) tra scritture di apertura e chiusa dei conti nei vari esercizi, specie del magazzino;
- assenza di una parte delle merci rispetto alle risultanze contabili o alla contabilità di magazzino, se prevista dalla normativa;
- eccessiva capitalizzazione di costi per le società immobiliari, i cui beni in costruzione costituiscono rimanenze;
- eccessiva valutazione dei lavori in corso (in base ai s.a.l.) per le società con commesse ultra annuali;
- uscite finanziarie con giustificazioni inverosimili o sospette o comunque del tutto estranee all'attività dell'impresa;
- rimborsi a soci, per i quali non vi sia immediato riscontro di un precedente finanziamento;
- storni di fatture attive privi di giustificazione o ragionevolezza.

Vanno segnalare i casi in cui si accerti che l'impresa ha svolto attività aziendale (assunzione di obbligazioni, effettuazione di pagamenti, compravendite di beni, restituzione di prestiti, etc...) in epoca cui non corrisponde un'adeguata e coerente contabilizzazione⁴³.

Tale indicazione è opportuna anche qualora si tratti di operatività che -per genere ed entità- può essere considerata regolare⁴⁴. Invero, è la circostanza che tale operatività non possa essere ricondotta a un impianto contabile coerente, l'elemento che desta allarme e contrassegna l'area di rischio, dove si colloca -fra le altre cose- la bancarotta (fraudolenta) contabile.

3. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO

3.1. Indicazione sommaria dei dati

È fondamentale fornire quelle cifre che indichino immediatamente le dimensioni (e di conseguenza la gravità) del dissesto, ossia lo sbilancio tra attivo recuperato o recuperabile e il passivo accertato o accertabile, pur tenendo conto che dati possono variare a seconda delle circostanze⁴⁵.

Tuttavia, se non si potranno fornire dati stabili, si potranno indicare stime attendibili; il che sarà sufficiente per collocare il dissesto in una scala di gravità che consenta di calibrare tempi e modi delle eventuali indagini in sede penale.

3.2. Le categorie di creditori

A parte la distinzione tra creditori privilegiati e chirografari, in prededuzione o postergati, occorre individuare le possibili categorie in cui i crediti possono raggrupparsi, essendo importante, ai fini dell'identificazione delle possibili fattispecie di reato e di illecito civile, considerare la diversa rilevanza che possono assumere le varie categorie del ceto creditorio⁴⁶.

⁴³ Il dato si trae -usualmente-: dall'esame delle insinuazioni al passivo, dall'esame della movimentazione bancaria, dalle dichiarazioni delle persone informate (dipendenti, fornitori, concorrenti, esponenti bancari, etc...), da sentenze intervenute con controparte la società nei cui confronti è aperta la procedura, etc...

⁴⁴ Ad es. perché il debito pagato era reale, gli acquisti/vendite sono avvenuti a prezzi adeguati, le garanzie rilasciate andavano effettivamente prestate.

⁴⁵ Per esempio: non è ancora terminata la fase di verifica dei crediti (che potrebbe durare molto per via del numero delle istanze ovvero della loro complessità; si attendono insinuazioni tardive; il debito in prededuzione è in via di definizione; la realizzazione dell'attivo non è conclusa; vi sono variabili inevitabili, come la possibile comparsa di nuovi creditori quali il fisco l'esito di giudizi in cui la società *in bonis* era coinvolta e che non sono stati interrotti; le incerte previsioni del fatturato in caso di autorizzazione all'esercizio provvisorio; le oscillazioni del mercato che suggeriscono l'attesa nella realizzazione dei cespiti; le incertezze nel recupero dei crediti; l'imprevedibilità dell'esito di giudizi e azioni.

⁴⁶ In assenza di contabilità, per esempio, può rivelarsi importante sapere se i fornitori vantano crediti per beni o per servizi posto che solo nel primo caso si potrà ipotizzare che i beni non siano stati rivenduti o immessi nel ciclo della produzione e che, quindi, sia stata commessa una bancarotta per distrazione. Ancora, il debito verso banche potrebbe avere interesse in sede penale e in sede di responsabilità civile se sorto a seguito di messa a disposizione di somme

3.2.1. *I fornitori*

Oltre alla necessaria distinzione beni/servizi, sarà utile specificare se si trattasse dell'acquisto di beni strumentali alla vita dell'impresa o se facevano parte della movimentazione di magazzino.

In ogni caso è importante capire se si trattasse di beni o servizi essenziali o funzionali per l'attività aziendale, o di dubbia utilità, quando non addirittura voluttuari; in ogni caso, (prendendo a prestito le categorie della normativa IVA), se inerenti o meno.

Settore a parte è quello dei beni di terzi: debiti sorti per contratti di *leasing* o noleggio, per i quali è indispensabile comunicare se il bene è stato o meno ritrovato.

In ogni caso l'indicazione il più possibile dettagliata di che genere di bene di terzi si trattava è importante, perché diversa è la valenza di un veicolo o di un importante macchinario non ritrovato, da quella di un arredamento d'ufficio che potrebbe essere stato dismesso per degrado o obsolescenza.

3.2.2. *I lavoratori*

E' utile a sapere se stipendi e salari dei lavoratori non sono stati più corrisposti.

Invero, conoscere quando l'azienda non è stata più nemmeno in grado di pagare le maestranze, sia operarie, che di concetto, servirà a tracciare una linea di confine tra stato di difficoltà e stato di insolvenza. In secondo luogo, un lavoratore impagato potrebbe rivelarsi fonte di informazioni in merito alle vicende dell'impresa⁴⁷.

Nella categoria debiti verso lavoratori è poi importante evidenziare il TFR, anche se il credito azionato è dell'INPS in surroga⁴⁸.

3.2.3. *Le banche e gli altri istituti di credito*

Oscurità e carenze nei rapporti con le banche non equivalgono di per sé a distrazione di somme da parte dell'imprenditore, ma potrebbero contribuire a un giudizio di inattendibilità della contabilità.

Occorre distinguere i rapporti finanziari passivi tra:

- mutui assistiti da ipoteca;

(scoperto di conto o sconto di carta commerciale), mentre ha altro significato se relativo a garanzie prestate per debiti di terzi.

⁴⁷ Esempio: su chi prendeva veramente le decisioni, se esisteva una contabilità parallela, se ci sono depositi, magazzini o crediti non scoperti, etc...

⁴⁸ Il trattamento di fine rapporto, infatti, significa per l'imprenditore l'obbligo di accantonare somme di denaro, che (al pari dell'IVA) non sono sue, ma di altri. Spesso, nella vita delle imprese, si riscontra confusione tra attività proprie e altrui e che finanziariamente confluiscono in un unico centro. Ciò non toglie che l'omesso rinvenimento da parte del curatore della liquidazione dei suoi lavoratori può costituire sintomo di distrazione ai sensi dell'art. 216 l.f. (sempre che l'imprenditore non sia in grado di dimostrare l'effettivo utilizzo nell'interesse dell'impresa di tali somme).

- finanziamenti a medio/lungo termine;
- anticipi su c/c o scoperti di c/c;
- sconti di fatture e altra “carta commerciale”;
- garanzie personali o reali per debiti di terzi;
- ogni altro genere di rapporti che dovrà essere sommariamente descritto.

Quanto ai debiti “da garanzia”, sarà importante conoscerne entità, epoca in cui sono sorte e più che altro il soggetto nei cui interessi furono concesse. L’assenza di una ragione aziendale nella concessione di ipoteca o fidejussione a terzi può infatti costituire ipotesi di dissipazione, che è condotta alternativa e di pari rilevanza della distrazione.

3.2.4. Debiti erariali e previdenziali

L’omesso pagamento di tasse, tributi e contributi costituisce violazione di legge, che espone l’impresa a ulteriori oneri per interessi e sanzioni.

Inoltre, un debito pubblico dell’impresa di rilevanti dimensioni e/o di notevole incidenza nel complesso dello stato passivo può configurare il reato di bancarotta impropria. Di qui l’importanza di fornire dati chiari e certi in relazione a questo genere di debiti concorsuali.

Come è noto le esposizioni erariali e contributive sono indicate per annualità, poiché i crediti insinuati al passivo sono raggruppati dallo stesso creditore “pubblico” per anno. Questo non accade quando l’insinuazione si basa su cartelle esattoriali, tuttavia il dato è ricavabile dal cassetto fiscale.

Anche in questa categoria è importante raggruppare i rapporti per sub categorie:

- l’IVA, distinguendo il capitale dalle sanzioni e dagli interessi⁴⁹;

⁴⁹ L’IVA è imposta che grava sul consumatore/utilizzatore finale del bene o servizio ed è neutra per il produttore o per chi scambia/intermedia il bene o servizio. Nondimeno tutti i soggetti della filiera produttiva e commerciale sono tenuti a obblighi di fare e dichiarare, poiché fungono da esattori temporanei per conto dell’Erario: incassano l’imposta versata dal cliente e, previa compensazione con quella pagata al fornitore, riversano la differenza al Fisco (ovvero, dichiarano un credito IVA e ne chiedono il rimborso). L’omesso “riversamento”, in determinati condizioni, comporta la violazione della norma penale dettata dall’art. 10 *ter* D.L.vo 74/2000. In ogni caso, versare l’IVA costituisce un obbligo importante per il contribuente ed infatti -specie nell’attuale “epoca economica”- rappresenta una voce preponderante (a volte la più consistente) degli stati passivi delle procedure concorsuali. Sarà quindi necessario innanzi tutto determinare quanta parte del credito insinuato dall’Erario fa riferimento al “capitale”, vale a dire la somma che si sarebbe dovuta versare e non lo si è fatto; e quanta parte fa riferimento alle sanzioni e agli interessi, perché queste ultime voci hanno certo avuto l’effetto di aggravare il dissesto.

Inoltre, l’IVA non è denaro dell’imprenditore, ma del Fisco; denaro che l’imprenditore ha incassato con l’incarico di riversarlo all’Agenzia delle Entrate. Il prezzo incassato dal cliente va annotato in un conto contabile diverso da quello destinato all’IVA (fungibilità finanziaria, non contabile). L’IVA non versata -inoltre- può essere stata impiegata per pagare i fornitori o per ridurre l’indebitamento verso il sistema bancario o per effettuare degli investimenti -e potendosi quindi profilare un reato fiscale, ma non quello concorsuale- ciò nondimeno di tutto ciò (anche dell’eventuale impiego per pagare dei creditori altrettanto privilegiati, quali i dipendenti) deve trovarsi riscontro nella contabilità; in una contabilità completa, corretta e intellegibile. In conclusione, le informazioni che il curatore dovrà fornire sono le seguenti: quanta parte del debito IVA insinuato fa riferimento a somme che si sarebbero dovute versare e non lo si è fatto; e se, in base alla contabilità, è possibile stabilire che uso, aziendale o meno, è stato fatto di tali denari.

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

3.3. Evoluzione dei debiti nel quinquennio

Si tratta di informazione di carattere generale, di cui l'ufficio di procura e il tribunale potrebbero servirsi per comprendere il grado di coinvolgimento dei singoli amministratori, specie in presenza di mutamenti nella compagine amministrativa; o per conoscere grado, misura e tempi dell'impegno dei soci; o infine per individuare eventuali pagamenti preferenziali⁵⁰

4. L'ANALISI DEI BILANCI

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

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

è opportuno procedere ad analizzare i bilanci degli ultimi cinque esercizi, esponendo i risultati in uno schema consequenziale, grazie al quale si evidenzino gli scostamenti dalla normalità riguardo ad una serie di voci (più oltre esemplificate).

Le anomalie vanno valutate a seconda che, a giudizio del curatore, esse fossero volte a mascherare la perdita del capitale sociale, ovvero a occultare distrazioni e dissipazioni. In particolare, sono importanti le oscillazioni di valore (in positivo o negativo) prive di ragione e di entità rilevante.

⁵⁰ Es. caso dei debiti verso banche, che un tempo erano magari consistenti e che si sono progressivamente azzerati; i finanziamenti soci che, ai sensi dell'art. 2467 c.c., vanno postergati.

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

Primo passaggio

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

Secondo passaggio

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

4.1. Immobilizzazioni materiali

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

4.2. Immobilizzazioni immateriali

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

4.3. Partecipazioni

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

4.4. Crediti

Il valore complessivo dei crediti varia a seconda se vengono incassati, se la loro esigibilità diviene problematica⁵¹, se al contrario si arricchiscono con garanzie, se invece vanno in tutto o in parte a perdita. Anomalie si potranno rilevare se le variazioni non trovano giustificazione in vicende intrinseche del rapporto o in eventi esterni.

⁵¹ Si può fare ricorso alle categorie del mondo bancario tra crediti incagliati o sofferenti.

4.5. Magazzino

La variazione del valore del magazzino -se non è dovuta al normale flusso delle vendite/acquisti- può derivare da eventi esterni (distruzione o deterioramento) o da flessione nell'appetibilità commerciale (merce diventata obsoleta o fuori moda).

Le norme fiscali sul punto dettano procedure precise, la cui ingiustificata violazione già di per sé costituisce un indice di anomalia.

4.6. Patrimonio netto

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

4.7. Confronto tra volume di affari e risultati di bilancio

Un enorme incremento del volume d'affari può costituire indice di allarme se coincidente con la flessione del risultato di bilancio, specie se in presenza di una struttura aziendale (all'epoca) solida e ben organizzata, di una compagine imprenditoriale apparentemente capace e attiva e di un genere di prodotti o servizi a suo tempo apprezzati sul mercato.

L'intenzionale incremento del fatturato non produce necessariamente utile di esercizio in quanto può rappresentare proprio la ragionevole reazione dell'imprenditore di fronte ai primi segnali di crisi. Tuttavia, se il dato persiste nel tempo occorre approfondire una situazione di fatto che potrebbe mascherare condotte illecite.

5. *PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO*

Come è noto, l'accertamento del momento in cui, a seguito di perdite, si sono verificati i presupposti di cui agli artt. 2447 e 2482 *ter* cod. civ. rileva in sede di responsabilità civile avuto particolare riguardo all'accertamento degli eventuali effetti pregiudizievoli causati dalla prosecuzione dell'attività. Le modalità di determinazione di tali effetti pregiudizievoli sono legate all'atteggiarsi in concreto della situazione.

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

6. *OPERAZIONI SOSPETTE*

Il curatore deve verificare l'esistenza di elementi in fatto che siano indici di potenziali illeciti civili o penali. Di seguito si elencano le aree in cui è maggiormente frequentemente situazioni che destano sospetto.

6.1. Operazioni straordinarie

Fermo restando la legittimità delle cd. operazioni straordinarie (es. scissioni societarie o cessioni di azienda)⁵², la cui scelta va ricondotta alla sfera di autonomia dell'imprenditore, nondimeno deve rilevarsi come queste non essere pregiudizievoli per il ceto creditorio perché effettuate a valori non congrui⁵³.

6.2. Operazioni con parti correlate

Di parti correlate (siano persone fisiche o giuridiche) tratta l'art. 2427 n.22 *bis* c.c. nel momento in cui stabilisce che le operazioni tra esse debbano essere menzionate nella nota integrativa al bilancio⁵⁴.

Un'operazione intervenuta tra parti correlate non è formalmente illecita, tuttavia se l'impresa è in crisi potrebbe celare una manovra in frode ai creditori⁵⁵. Occorre valutare con attenzione siffatte operazioni, perché possono nascondere un significato diverso da quello che appare e più che altro, produrre effetti negativi per la massa creditoria⁵⁶.

⁵² Tentativo di salvare un ramo aziendale florido e produttivo, che rischia di venire travolto dal dissesto della società, oppure si è agito con l'obiettivo di salvare l'immagine di un settore che gode di una buona reputazione, staccandolo dal corpo principale dell'impresa, ormai screditato tra banche e fornitori e in genere sul mercato.

⁵³ Nel caso della scissione occorre tener conto che, per i debiti non desumibili dal progetto di scissione, risponde in solido anche la società scissa (art. 2506 *bis* co.3 c.c.), con il potenziale coinvolgimento nell'insolvenza e nella bancarotta anche degli esponenti della società scissa.

Inoltre, il prezzo o il canone debbono risultare effettivamente pagati; nelle condizioni contrattuali potrà verificarsi se sono state inserite misure volte ad assicurare il più possibile l'adempimento delle obbligazioni del compratore/conducente; nell'atto di trasformazione della società, qualora il concambio sia rimandato al futuro, si verificherà che siano state inserite delle garanzie.

In caso di inadempimento, potrà verificarsi che gli amministratori abbiano agito giudizialmente, con tempestività ed efficacia.

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

⁵⁴ Il principio contabile internazionale IAS 24 specifica cosa si intenda per rapporto di correlazione. Poiché nello IAS 24 si stabilisce che la correlazione tra soggetti sussiste anche quando uno ha un'influenza notevole sull'altro, la CONSOB, con delibera 17221 del 12.03.2010, ha chiarito cosa si intende per influenza notevole.

⁵⁵ Per una casistica su tali operazioni può rinviarsi trovare nel principio contabile (nazionale) OIC 12, che riporta alcuni esempi di emblematiche operazioni con parti correlate. In aggiunta o a chiarimento si possono ricordare:

- il rilascio di garanzie personali o reali tra società infragruppo;
- la fornitura di beni o servizi a prezzi onerosi o a condizioni giugulatorie;
- la concessione di prestiti e le altre operazioni finanziarie infragruppo.

⁵⁶ Per esempio, in presenza del rilascio di una fidejussione, della concessione di un prestito o della vendita sottocosto di un bene o servizio a favore di una società del gruppo bisogna innanzi tutto verificare in quale reciproca posizione si trovano i due enti. Perché se è ragionevole che la capogruppo garantisca le partecipate, ovvero le favorisca con prestiti a condizioni di favore, o acquisti a prezzi maggiorati, anomala dal punto di vista aziendalistica

6.3. Spese anomale

Occorre segnalare spese per beni o servizi di cui non è chiara la ragione, spese -cioè che non si inseriscono in alcuna dimensione, presente (es. funzionamento dell'impresa all'epoca in cui furono sostenute) o futura (es. investimenti, diversificazione, approdo in nuovi mercati)⁵⁷.

6.4. Altre operazioni sospette

A mero titolo esemplificativo si richiama l'attenzione sulle seguenti ipotesi ricorrenti nella pratica:

- restituzione dei finanziamenti soci in violazione delle previsioni di cui all'art.2467 cc;
- acquisto e la più o meno immediata rivendita di beni, di titoli, di merci, con usuale successiva contabilizzare delle minusvalenze;
- stipula di contratti di locazione per fornire l'azienda di un appartamento, senza che vi fosse alcuna necessità di una foresteria, di un'abitazione di lusso, magari in località turistiche.

7. GLI AMMINISTRATORI

Del reato di bancarotta e della responsabilità *ex art.146 l.f./255 CCI* non rispondono solo i titolari di carica secondo le definizioni del codice civile (amministratori di diritto), potendo essere chiamato a rispondere anche chi è stato amministratore in via di fatto⁵⁸.

Ancora, potrebbe essere considerato responsabile anche chi -senza essere né l'uno, né l'altro- abbia prestato il proprio aiuto all'uno e/o all'altro; aiuto che potrebbe atteggiarsi in molti aspetti: ispirando la condotta delittuosa, suggerendo i modi per mascherarla, predisponendo le condizioni indispensabili per la sua realizzazione, prestandosi a trasferire, sostituire, nascondere, reinvestire (riciclare in altri termini) il provento, istruendo sui modi migliori per realizzare o anche solo ottimizzare il risultato, etc...

L'importante è che il curatore fornisca tutti i dati che occorrono per inquadrare la realtà delle funzioni, dei poteri e dei rapporti tra le persone, che di fatto o di diritto, hanno gravitato ai vertici dell'impresa. Qualche osservazione specifica:

è l'ipotesi inversa, ossia se l'operazione sia effettuata dalla partecipata alla partecipante. Nel primo caso, infatti, la garante /mutuante/acquirente ha un interesse a favorire la garantita/mutuataria/venditrice; un interesse ragionevole e lecito, perché per lei significa proteggere il valore di un proprio *asset*. Nel secondo caso, invece, potrebbe non esservi apparente ragione che la società "madre" sia favorita a scapito dei creditori della società "figlia".

⁵⁷ Anche in questo caso una casistica sarebbe inevitabilmente incompleta e si lascia quindi al curatore il giudizio sull'anomalia di tali spese. Due ambiti in particolare si vogliono però sottolineare le consulenze e i progetti specie se l'anomalia deriva dal mancato rinvenimento (in tutto o in significativa parte) del "prodotto" di tali servizi: le relazioni conclusive delle consulenze cioè, o i disegni, schemi, tabelle prospetti e quant'altro dei progetti.

⁵⁸ Di tratta del soggetto che ha svolto gli stessi compiti, ha esercitato gli stessi poteri, ha diramato le stesse direttive proprie dell'amministratore e tale è stato considerato sia all'interno (dipendenti e collaboratori), che all'esterno (clienti e fornitori)

7.1. L'amministratore delegato

Quando vi è un amministratore delegato, occorre specificare il contenuto e i limiti della delega. Bisogna chiarire se costui era il *dominus* solo per determinati aspetti della vita aziendale, oppure se, per quanto autorevole, era un semplice *primus inter pares*. In presenza di determinate circostanze, infatti, gli altri amministratori sono chiamati a rispondere al suo pari delle condotte illecite poste in essere dall'intero consiglio di amministrazione.

7.2. Il collegio sindacale

In quanto titolari di carica, i sindaci effettivi potrebbero essere ritenuti corresponsabili dei reati concorsuali e illeciti civili in quanto -avendo pregnanti doveri di controllo e decisivi poteri di intervento-, se non hanno segnalato le operazioni distrattive, ne potrebbero rispondere sul piano oggettivo ove non si fossero attivati per ridurre il danno⁵⁹.

7.3. Il procuratore

Se l'imprenditore aveva rilasciato delle procure, occorrerà anche in questo caso specificarne contenuto e limiti, essendo talune procure talmente ampie da sfiorare la delega di funzioni gestorie, col risultato di trasformare di fatto il procuratore in un amministratore; con le intuibili conseguenze sul piano della responsabilità⁶⁰.

8. ALTRE CIRCOSTANZE DA SEGNALARE

⁵⁹ Al fine di verificare la sussistenza dell'elemento psicologico del reato potrebbe essere utile approfondire i seguenti aspetti:

- esaminare i libri del collegio sindacale e i verbali delle riunioni del c.d.a. ai quali abbiano partecipato i sindaci;
- sentire i dipendenti, specie quelli addetti alla contabilità;
- acquisire gli appunti e brogliacci delle verifiche;
- sondare la posta elettronica intercorse tra i *computer* aziendali e quelli dei sindaci.

⁶⁰ In quest'ottica potrebbe essere importante anche verificare se la procura ha avuto una lunga durata e/o è stata rinnovata o modificata/integrata; così come accertare quale fosse il compenso concordato, i vantaggi assicurati, quelli di fatto conseguiti.

INTRODUZIONE

1. UN INQUADRAMENTO PRELIMINARE
 - 1.1. Dati storici, evoluzione del capitale, successione delle cariche
 - 1.2. Attività svolta e sedi legali e operative
 - 1.3. Periodo di operatività dell'azienda
 - 1.4. Informazioni sul centro di interessi e/o sull'appartenenza a gruppi
 - 1.5. Individuazione dell'inizio dello stato di dissesto

2. LO STATO DELLA CONTABILITA' E DEI LIBRI SOCIALI
 - 2.1. Contabilità mancante
 - 2.2. Contabilità consegnata in parte
 - 2.3. Contabilità attendibile solo apparentemente
 - 2.4. Attività aziendale durante il "black out contabile"

3. DATI CONCERNENTI L'ATTIVO E IL PASSIVO
 - 3.1. Indicazione sommaria dei dati
 - 3.2. Le categorie di creditori
 - 3.2.1. I fornitori
 - 3.2.2. I lavoratori
 - 3.2.3. Banche e altri istituti di credito
 - 3.2.4. Debiti erariali e previdenziali
 - 3.2.5. In particolare l'IVA
 - 3.3. Evoluzione dei debiti nel quinquennio

4. ANALISI DEI BILANCI
 - 4.1. Immobilizzazioni materiali
 - 4.2. Immobilizzazioni immateriali
 - 4.3. Partecipazioni
 - 4.4. Crediti
 - 4.5. Magazzino
 - 4.6. Patrimonio netto
 - 4.7. Confronto volume d'affari/risultati di bilancio

5. PERDITA DEL CAPITALE SOCIALE E AGGRAVAMENTO DEL DISSESTO

6. OPERAZIONI SOSPETTE
 - 6.1. Operazioni straordinarie
 - 6.2. Operazioni con parti correlate
 - 6.3. Spese anomale
 - 6.4. Altre operazioni sospette

7. GLI AMMINISTRATORI
 - 7.1. L'amministratore delegato
 - 7.2. Il collegio sindacale
 - 7.3. Il procuratore

8. ALTRE CIRCOSTANZE DA SEGNALARE

Ministero della Giustizia		
Tribunale di Siracusa		
N. 767/Int. 26.05.2021		
1	1	1
Fascicolo		
47/2021		



TRIBUNALE DI SIRACUSA

PROCURA DELLA REPUBBLICA
presso il
TRIBUNALE DI SIRACUSA

**PROTOCOLLO FRA IL TRIBUNALE E LA PROCURA DELLA
REPUBBLICA PER LA GESTIONE DEL PROCESSO CIVILE
TELEMATICO NEI PROCEDIMENTI CIVILI E NELLE
PROCEDURE CONCORSUALI**

Il protocollo qui di seguito riportato si prefigge l'obiettivo di formalizzare e rendere omogenee le prassi organizzative tra gli Uffici Giudiziari sottoscrittori alla luce dell'interlocuzione avviata negli ultimi mesi tra Magistrati della Prima Sezione Civile addetti al settore famiglia, della volontaria giurisdizione e delle procedure concorsuali, e i Magistrati della locale Procura.

La constatazione delle prassi esistenti ha indotto gli Uffici Giudiziari sottoscrittori ad una attenta riflessione sulle forme volte ad assicurare la presenza del pubblico ministero nel processo civile e nelle procedure concorsuali, ed ha fatto emergere, d'un canto, la necessità di una ricognizione del ruolo del Pubblico Ministero nel processo civile (intervento obbligatorio, visti, pareri, comunicazioni, etc.), dall'altro, l'esigenza di individuare nuove forme comunicative tra Tribunale e Procura, abbandonando la trasmissione cartacea dei fascicoli per il parere o per il visto e favorendo la dematerializzazione dei fascicoli, in guisa da sfruttare i canali telematici per i relativi flussi comunicativi.

I profili inerenti al ruolo e all'intervento del pubblico ministero nelle procedure concorsuali è stato già oggetto di autonomo protocollo sottoscritto dagli intestati Uffici Giudiziari in data 13 gennaio 2021, rimanendo da formalizzare unicamente le regole riguardanti le modalità di comunicazione telematica degli atti e dei provvedimenti, che formeranno oggetto del presente protocollo.

Quanto agli altri procedimenti civili, nelle cause in cui è previsto l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero, già da tempo in giurisprudenza sono state elaborate soluzioni applicative che hanno ritenuto sufficiente una pura

e semplice comunicazione al pubblico ministero dell'esistenza del processo in modo da metterlo in condizioni di intervenire, con conseguente irrilevanza del suo effettivo intervento.

Inoltre, dopo attenta riflessione, gli Uffici Giudiziari sottoscrittori hanno ritenuto che le ipotesi in cui la legge prevede che debba essere "sentito" il Pubblico Ministero (a titolo esemplificativo, artt. 32 e 38 disp. att. c.c.) vadano assimilate ai casi di intervento obbligatorio (rientranti nella categoria degli "altri casi previsti dalla legge" di cui all'art. 70 n. 5 c.p.c.), talché si provvederà, anche in tali ipotesi, alla mera comunicazione dell'atto introduttivo, senza effettuare, nel corso del procedimento, ulteriori richieste di pareri o conclusioni in prossimità della decisione.

Ciò posto, ferma l'autonomia interpretativa delle norme in capo ai singoli magistrati, gli Uffici Giudiziari sottoscrittori, nel solco della promozione delle buone prassi in materia organizzativa, intendono superare l'attuale prassi, in favore di soluzioni finalizzate a dare visibilità e trasmettere in via telematica i fascicoli al Pubblico Ministero mediante l'applicativo *Consolle del Pubblico Ministero*, già attivato e operativo presso i pubblici ministeri che si occupano degli affari civili.

L'uso degli applicativi connessi al processo civile telematico accelera infatti le comunicazioni fra i soggetti che prendono parte al procedimento civile, consentendo, al contempo, di realizzare economie in termini di risparmio di costi e di impiego di personale.

Del resto, i fascicoli civili e delle procedure concorsuali sono composti prevalentemente da documenti informatici posto che a partire dal 30 giugno 2015 nei procedimenti civili il deposito degli atti e dei documenti da parte dei difensori di parti costituite avviene esclusivamente tramite deposito telematico e analoga disposizione è prevista nelle procedure concorsuali in relazione agli atti degli organi della procedura (art. 16 bis co. 1 e co.3 d.l. 179/2012 convertito nella L. 221/2012).

Inoltre, sono ormai pienamente operativi i flussi telematici fra Procura e Tribunale che consentono l'invio degli atti dai registri di cancelleria SICID (affari civili) e SIECIC (procedure concorsuali) del Tribunale al registro SICID della Procura e viceversa.

Tanto premesso, tra le Parti si conviene quanto segue.

ART. 1
CAUSE IN CUI È PREVISTO
L'INTERVENTO OBBLIGATORIO DEL PUBBLICO MINISTERO

Nei casi previsti dalla legge (TABELLA 1), l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero sarà garantito mediante la comunicazione in via telematica, a cura della cancelleria, del decreto di fissazione udienza (procedimenti in camera di consiglio) o dell'atto di citazione (procedimenti soggetti a rito ordinario).

In particolare, nei procedimenti in camera di consiglio (atto introduttivo "ricorso"), la cancelleria provvederà a comunicare unicamente il **decreto di fissazione udienza**.

La comunicazione sarà effettuata mediante invio di *richiesta di Visto* al PM contestualmente allo "scarico" dell'evento relativo all'emissione del decreto di fissazione udienza, selezionando, nella maschera di aggiornamento del fascicolo, il *Check-box* "al PM/PG", come illustrato in figura.

Invio comunicazione Pagamento Telematico In visione al giudice Associa a evento
 Invio notifica Pagamento Tradizionale al PM/PG Segnalazione urgenza

Data evento: 15 giugno 2017

In tal modo si attiverà la maschera di dettaglio richiesta, come illustrato nella figura che segue, nella quale dovrà inserirsi come tipologia della richiesta "Visto" e come destinatario "PM".

Nel caso di procedimento soggetto a rito ordinario (atto introduttivo “citazione”), la cancelleria, al momento dell’iscrizione a ruolo, invierà al PM l’atto di citazione con la **richiesta di Visto**.

In tal caso, l’invio telematico della richiesta di visto al PM deve essere eseguito utilizzando, in fase di aggiornamento del fascicolo, l’evento specifico..... specifici quali “PASSAGGIO ATTI AL PM/PG (V.G.)”, “PASSAGGIO ATTI AL PM/PG” o “INTERVENTO DEL PM” il quale consente di selezionare l’atto da porre all’attenzione del PM.

Data	Atto	Descrizione	Eventi
12 dicembre 2016		ISCRITTO A RUOLO GENERALE	ISCRIZIONE RUOLO
10 dicembre 2016		DEPOSITATA IN TUTTA GENTILEZZA DEF. ETTM	DEPOSITO IN TUTTA GENTILEZZA DEF. ETTM
19 dicembre 2016		DEPOSITATA (PUBBLICATA) SENTENZA N. 130/2016 (EGT. DEPOSITO SENTEN	DEPOSITO SENTEN

Il Pubblico Ministero, laddove non intenda spiegare effettivo intervento nel procedimento, si limiterà ad apporre sull’atto trasmesso il proprio “Visto” dall’apposita area “Visti da apporre” rinvenibile all’interno della *Scrivania* dell’applicativo *console del pubblico ministero*.

La cancelleria del Tribunale provvederà ad acquisire nel fascicolo telematico l'apposizione del visto da parte del PM, **senza porre in visione** l'evento al giudice.

La comunicazione dell'atto introduttivo comporta l'automatica apertura di visibilità del fascicolo al PM.

La visione degli atti contenuti nel fascicolo civile da parte del PM è assicurata tramite l'apposita funzionalità "*Contenuto fascicolo*" rinvenibile nella toolbar collocata nella parte superiore della schermata della Consolle del PM.

Attraverso questa funzionalità è possibile visualizzare il dettaglio del fascicolo del PM. Per visualizzare il fascicolo del procedimento occorre invece selezionare la funzionalità "*Visualizza fascicolo U.G.*".



Nel caso in cui la funzionalità "*Visualizza fascicolo U.G.*" non risulti operativa, il Pubblico ministero richiederà tramite l'apposita funzionalità della Consolle PM la visibilità del fascicolo civile.

La cancelleria è autorizzata sin d'ora, limitatamente ai procedimenti di cui alla Tabella 1, ad accettare la richiesta di visibilità.

TABELLA 1

**Cause in cui è previsto l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero
(art. 70 c.p.c.)**

1a. cause che egli stesso potrebbe proporre (art. 70, comma 1, n. 1):

- associazioni (artt. 23 comma 1, 27 cc e 11 disp. att. cc);
- assenza e di dichiarazione di morte presunta (artt. 48 comma 1, 50, 58 comma 1, 62 comma 2, 67 cc; 721 cpc);
- disconoscimento della paternità (artt. 244 comma 6, 264, 279 comma 3 cc);
- matrimonio (artt. 85 comma 2, 102 comma 5, 117, 119, 125 cc);
- disconoscimento della paternità (artt. 244 comma 6, 264, 279 comma 3 cc);
- stato civile (artt. 78, 95, 96, 98, dPR 3 novembre 2000, n. 396);
- rifiuto delle cure mediche proposte da parte del rappresentante legale del minore o incapace in mancanza di D.A.T. (art. 3, comma 5 della recentissima legge 22 dicembre 2017, n. 219 sul testamento biologico)
- nomina di un curatore speciale per minori, incapaci o persone giuridiche (artt. 79 e 80 cpc, in combinato disposto con l'art. 77 cpp).

1b. cause matrimoniali (art. 70, comma 1, n. 2):

- cause di separazione personale dei coniugi;
- cause di divorzio;
- cause di scioglimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso;
- procedimenti camerali per modifica delle condizioni di separazione o divorzio riguardanti i figli minorenni;

1c. cause riguardanti lo stato e la capacità delle persone (art. 70, comma 1, n. 3):

- tutela dei minori (artt. 321, 336, 361 cc);
- amministrazione di sostegno (artt. 406, 410 comma 2, 412 comma 1, 413 comma 1 cc);
- interdizione e inabilitazione (artt. 417 comma 1, 418 comma 2, 429 comma 1 cc);

1d. altri casi previsti dalla legge art. 70, comma 1, n. 5):

- procedimenti di volontaria giurisdizione riguardanti il fondo patrimoniale (art. 32 disp. att. c.c.)
- esclusione del coniuge dall'amministrazione dei beni della comunione (art. 183 c.c. e 33 disp. att. c.c.)
- procedimenti in materia di affidamento e di mantenimento dei minori (art. 38 disp. att. c.c.)

- procedimento di querela di falso a tutela della pubblica fede ai sensi dell'art. 221 cpc;
- adozione dei provvedimenti conservativi nell'interesse dello scomparso (art. 721 cpc);
- ricorso avverso il rifiuto alle pubblicazioni ed alla celebrazione matrimoniale (artt. 98 e 112 cc);
- adozione di maggiorenni (art. 313 cc)
- rettificazione di attribuzione di sesso (art. 2 legge 14 aprile 1982, n. 164 e 31 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150);
- opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21 d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150),
- procedimenti in materia elettorale e di ordini professionali di cui agli artt. 22, 23, 24, 26 e 27 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150.
- esclusione del coniuge dall'amministrazione dei beni della comunione (art. 183 c.c. e 33 disp. att. c.c.)
- notificazione per pubblici proclami (art. 150 c.p.c.)

ART. 2
COMUNICAZIONE DI SPECIFICI ATTI DEL PROCEDIMENTO

Analoga *richiesta di Visto* al PM sarà effettuata dalla cancelleria in tutti i casi in cui la legge prevede la comunicazione al Pubblico Ministero di specifici atti del procedimento, diversi ed ulteriori rispetto al decreto di fissazione udienza e all'atto introduttivo (TABELLA 2).

TABELLA 2
**Comunicazione obbligatoria di
specifici provvedimenti al Pubblico Ministero**

- 2a. Ordinanza presidenziale, sia nei procedimenti di separazione giudiziale (art. 709, comma 1, c.p.c.) che nei procedimenti di divorzio¹;
- 2b. Tutte le volte in cui il Giudice lo ritenga opportuno, dandone espressa disposizione in calce al provvedimento.

Anche in tal caso, il Pubblico Ministero provvederà ad apporre sull'atto trasmesso il proprio "Visto" dall'apposita area "*Visti da apporre*" rinvenibile all'interno della *Scrivania* dell'applicativo *console del pubblico ministero*.

La cancelleria del Tribunale provvederà ad acquisire nel fascicolo telematico l'apposizione del visto da parte del PM, **senza porre in visione** l'evento al giudice.

¹ Nell'ambito del procedimento di divorzio, diversamente da quanto previsto in materia di separazione, la legge non prevede espressamente la comunicazione dell'ordinanza presidenziale al pubblico ministero (seppur l'intervento di questo sia obbligatorio); tuttavia, per ragioni di analogia e di simmetria, la predetta comunicazione deve ritenersi necessaria anche nell'ambito dei procedimenti di divorzio.

ART. 3
POTERE DI IMPUGNAZIONE DEL PM

Saranno inoltre comunicati per via telematica al Pubblico Ministero tutti i provvedimenti avverso i quali questi può proporre impugnazione (TABELLA 3).

La cancelleria provvederà ad inviare la *richiesta di Visto* al PM contestualmente allo “scarico” dell’evento relativo al provvedimento che ha definito il procedimento, selezionando, nella maschera di aggiornamento del fascicolo, il *Check-box* “al PM/PG”.

Nella maschera di dettaglio richiesta dovrà inserirsi come tipologia della richiesta “Visto” e come destinatario “PM”.

TABELLA 3
Potere di impugnazione del Pubblico Ministero

- 3a. cause che abbia effettivamente proposto, ai sensi dell’art. 69 c.p.c., e in quelle che avrebbe potuto proporre pur essendosi limitato ad intervenire, ai sensi dell’art. 70, comma 1, n. 1, c.p.c.²;
- 3b. sentenze di interdizione, di inabilitazione (art. 718 c.p.c.);
- 3c. cause matrimoniali³, ad eccezione che per quelle di separazione personale dei coniugi (art. 72, comma 3, c.p.c.);
- 3d. sentenze che dichiarano l’efficacia o l’inefficacia di sentenze straniere relative a cause matrimoniali, salvo che quelle di separazione personale (art. 72, comma 4, c.p.c.);
- 3e. nei procedimenti in camera di consiglio, ai sensi dell’art. 740 c.p.c., avverso i seguenti provvedimenti:
 - decreti del giudice tutelare, ivi compresi:
 - 1) decreto di apertura dell’amministrazione di sostegno;
 - 2) decreti emessi nei sub-procedimenti relativi al procedimento di amministrazione di sostegno;
 - 3) tutti i decreti di cui agli artt. 374, 375, 320 c.c.
 - decreti del Tribunale per i quali sia necessario il parere (inteso quale intervento obbligatorio) del pubblico ministero, ivi compresi:

² L’art. 72 c.p.c. dispone infatti che il PM che interviene nelle cause che avrebbe potuto proporre, ha gli stessi poteri conferiti alle parti private.

³ In materia divorzile, limitatamente agli interessi patrimoniali dei figli minori o incapaci (art. 5, comma 5, legge 1 dicembre 1970, n. 898).

- 1) i decreti emessi dal Tribunale nei procedimenti di volontaria giurisdizione in materia di regolamentazione dell'affidamento dei minori⁴;
- 2) i decreti emessi dal Tribunale nei procedimenti per modifica delle condizioni di separazione o divorzio riguardanti i figli minorenni⁷.

ART. 4 PROCEDIMENTI DI INTERDIZIONE, INABILITAZIONE E AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Nei procedimenti di interdizione, inabilitazione ed apertura dell'amministrazione di sostegno, ai sensi dell'art. 713 c.p.c., si effettuerà una doppia comunicazione al Pubblico Ministero:

- una prima comunicazione relativa al **solo ricorso introduttivo**, per consentire al PM di richiedere, ove lo ritenga necessario, il rigetto immediato del ricorso⁵;
- una seconda comunicazione relativa al **decreto di fissazione udienza** successivamente emesso dal Presidente.

Entrambe le comunicazioni saranno effettuate, anche in tal caso, mediante invio di *richiesta di Visto* al PM.

Restano invece esclusi dall'obbligo della comunicazione dell'atto introduttivo al PM, tutti i **sub-procedimenti** relativi al procedimento di amministrazione di sostegno nonché tutti i procedimenti camerali di competenza del Giudice tutelare (ad es. i decreti di cui agli artt. 374, 375, 320 c.c.), sempre che il Giudice tutelare non ravvisi la sussistenza di quel pubblico interesse che lo autorizza a sollecitare l'intervento facoltativo del Pubblico Ministero attraverso la comunicazione a quest'ultimo degli atti (cfr. Trib. Milano 24/4/2014).

In tali casi si provvederà unicamente alla comunicazione al PM del decreto conclusivo del Giudice tutelare, ai fini dell'esercizio del potere di impugnazione, come previsto nella Tabella 3.

⁴ L'art. 38, comma 3, disp. att. c.c. prevede che il tribunale provveda in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero.

⁵ Sebbene la Corte Costituzionale, con sent. n. 87/1968, abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale dal primo comma, secondo periodo, dell'art. 713 c.p.c., nella parte in cui permette al Tribunale di rigettare senz'altro, e cioè senza istituire contraddittorio con la parte istante, la domanda, ove il pubblico ministero ne faccia richiesta, permane l'obbligo di comunicazione del ricorso al PM e la facoltà per quest'ultimo di chiedere il rigetto, salvo l'obbligo per il Tribunale di instaurare il contraddittorio sulla richiesta di rigetto proposta *in limine* dal PM con la parte istante, disponendo la comunicazione della richiesta di rigetto al ricorrente.

ART. 4
COMUNICAZIONE DI PROVVEDIMENTI CHE COMPORTANO
ATTIVITA' ULTERIORI A CARICO DEL PM

In tutti i casi in cui l'atto comunicato comporta, a carico del PM, lo svolgimento di attività ulteriori rispetto alla mera apposizione del Visto (ad esempio, notifica alle controparti), la cancelleria provvederà a spuntare la casella relativa alla **segnalazione di urgenza**.

Rientrano in tale categoria, a titolo esemplificativo, i decreti di fissazione udienza relativi a procedimenti di interdizione, inabilitazione e di apertura di amministrazione di sostegno introdotti su iniziativa del PM.

ART. 5
ATTI E PROVVEDIMENTI RELATIVI ALLE PROCEDURE
CONCORSUALI

Nell'ambito delle procedure concorsuali, la comunicazione degli atti al PM verrà effettuata selezionando, nella maschera di aggiornamento del fascicolo, il *Check-box* "al PM/PG" e, nella maschera di dettaglio richiesta, la tipologia "Altro".

In tal modo, la segreteria della Procura è in grado di distinguere agevolmente gli atti inviati al PM per la richiesta di visto (da assegnare al PM di turno) da quelli che contengono comunicazioni relative a procedure concorsuali (da assegnare al PM titolare).

Il Pubblico Ministero si limiterà a prendere visione dell'atto, **senza apporre alcun visto**.

A titolo esemplificativo, vanno comunicati con la tipologia "Altro": sentenza dichiarativa di fallimento, relazione ex art. 33 l. fall., domanda di concordato preventivo, decreto di ammissione del concordato preventivo, decreto di fissazione dell'udienza prefallimentare su richiesta del PM.

ART. 6
DECRETI DI LIQUIDAZIONE NELL'AMBITO DEL PATROCINIO
A SPESE DELLO STATO IN MATERIA CIVILE

La comunicazione al PM dei decreti liquidazione dell'onorario e delle spese spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte, nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato in materia civile, verrà effettuata selezionando, nella maschera di aggiornamento del fascicolo, il *Check-box* "al PM/PG" e, nella maschera di dettaglio richiesta, la tipologia "Altro".

Nella descrizione dell'evento, la cancelleria avrà cura di riportare sempre la dicitura "P.S.S."

In tal modo, la segreteria della Procura è in grado di distinguere agevolmente i decreti di liquidazione in argomento dagli altri gli atti inviati al PM.

Il Pubblico Ministero si limiterà a prendere visione dell'atto, **senza apporre alcun visto.**

DISPOSIZIONI FINALI

Poiché la trasmissione del fascicolo al PM in via telematica presuppone la digitalizzazione dell'atto introduttivo del procedimento, al fine di non gravare gli uffici di cancelleria dell'onere di provvedere all'acquisizione ottica degli atti, si invita il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati a sensibilizzare i propri iscritti affinché provvedano alla redazione e al deposito telematico degli atti introduttivi di tutti i procedimenti in materia di famiglia e di volontaria giurisdizione.

TRIBUNALE DI [...]**SEZIONE [...]**

Oggetto: Accettazione incarico

Curatore: [...]

Giudice delegato: [...]

R.G.: [...]

Il sottoscritto [...], codice fiscale [...], con studio in [...], via [...] – pec [...], nominato Curatore della procedura indicata in epigrafe con sentenza n. [...] del [...], n. R.G. [...]

COMUNICA

di accettare l'incarico di curatore della [...], con sede in [...], [...], partita iva [...]

DICHIARA

ai sensi degli artt. 28 L.F./125, 356, co.3 e 358, co.2, CCI, e dell'art. 35.1 del d.lgs 159/2011, modificato con d.lgs 54/2018:

- di **non** essere stato interdetto né inabilitato né dichiarato fallito né condannato ad una penache importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici;
- di **non** essere stato sottoposto a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159;
- di **non** essere stato condannato con sentenza passata in giudicato, salvi gli effetti della riabilitazione, per i reati indicati all'art. 356, co.3, lett. c), CCI;
- di **non** avere riportato negli ultimi cinque anni una sanzione disciplinare più grave di quella minima prevista dai singoli ordinamenti professionali;
- di **non** essere legato da rapporti di coniugio, unione civile, convivenza di fatto, parentela o affinità entro il quarto grado con il debitore sottoposto a liquidazione giudiziale;
- di **non** essere creditore del soggetto sottoposto a liquidazione giudiziale, di non aver concorso al dissesto dell'impresa e di non trovarsi in conflitto di interessi con la procedura;
- di **non** essere legato da rapporti di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016 n. 76, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado con magistrati del **Tribunale di [...]**, e di non avere con gli stessi un rapporto di assidua frequentazione.
- di impegnarsi a comunicare tempestivamente al Presidente della Sezione, ed al Giudice Delegato, ogni eventuale mutamento delle situazioni testé elencate.

Luogo, data

Firma

Allegato 9 registro nomine curatori

N.	Tit.	Curatore	fall. aperti + conc. liquid. aper/chius	fallim. chiusi	data ultima nomina curatore	data commissario	data liquidatore	ultimo giudice delegato

Periodo							
Pieno		Medio		Vuoto		Vuoto	
Data	Giudice Delegato	Data	Giudice Delegato	Data	Giudice Delegato	Data	Giudice Delegato

Periodo					
Pieno		Vuoto		Vuoto	
Data	Giudice Delegato	Data	Giudice Delegato	Data	Giudice Delegato

DIRITTO DELLA CRISI

All. 10 - MODELLO istanza liquidazione compenso curatore

Avv...../dott.

Via... (indicazione studio professionale facoltativa)

**ISTANZA n.
(LIQUIDAZIONE DEL COMPENSO)**

TRIBUNALE DI *****

SEZIONE *****

Fallimento/Liquidazione giudiziale (denominazione
***** per esteso)

R.G. ****. N. _____ Curatore avv./dott. _____

Giudice delegato: dott. _____

Il sottoscritto
Curatore, premesso
che:

- a) È stata completata la liquidazione dell'attivo;
- b) Il rendiconto di gestione è stato approvato il _____;
- c) Nell'ipotesi di avvicendamento di curatori:
 - 1) Il rendiconto del precedente curatore dott./avv. _____ è stato approvato il _____;
 - 2) Il precedente curatore ha percepito acconti pari a _____;
- d) Il passivo accertato (comprensivo di credito privilegiato e chirografario) è pari a _____;
- e) L'attivo liquidato è pari a _____;
- f) L'attivo attualmente in cassa ammonta a euro _____;
- g) Sono stati corrisposti acconti in favore del curatore per complessivi euro _____ / non sono stati corrisposti acconti;

h) La procedura si è avvalsa dei seguenti delegati *ex art.32 co.1 l.f./129 co.1 CCI* la cui liquidazione viene richiesta in uno alla presente:

- 1) Dott./Avv. _____
 - importo richiesto _____;
 - parere del curatore: _____;

- data autorizzazione del c.d.c. (o del G.D. *ex art.41 co.4 l.f./140 co. 4 CCI*)__;

2) Dott./Avv. _____

- importo richiesto _____;
- parere del curatore: _____;
- data autorizzazione del c.d.c. (o del G.D. *ex art.41 co.4 l.f./140 co. 4 CCI*)__;

3) Dott./Avv. _____

- importo richiesto _____;
- parere del curatore: _____;
- data autorizzazione del c.d.c. (o del G.D. *ex art.41 co.4 l.f.*)_____;

i) La procedura si è avvalsa dei seguenti coadiutori *ex art.32 co.2 l.f./129 co.2 CCI* di cui si riporta la liquidazione già effettuata dal Giudice delegato (l'importo indicato è quello al netto degli accessori di legge complessivamente liquidato in favore del coadiutore all'esito dell'attività svolta nell'interesse della procedura e comprende, quindi, eventuali acconti e saldo):

1) Dott./Avv. _____ euro _____;

2) Dott./Avv. _____ euro _____;

3) Dott./Avv. _____ euro _____;

g) Il compenso spettante, tenuto conto dell'attivo e del passivo innanzi indicati, varia da:

- PASSIVO: minimo _____, medio _____, massimo _____;
- ATTIVO: minimo _____, medio _____, massimo _____.

CHIEDE

Che il Collegio voglia liquidare il compenso finale. Luogo, data

Firma



TRIBUNALE DI MILANO SEZIONE II CIVILE

FALLIMENTI

circolare (10.04.2018).

**CIRCOLARE DI ADEGUAMENTO DELLE VENDITE TELEMATICHE A SEGUITO
PLENUM DEL 20.02.2018- 20.03.2018**

**(La circolare trova applicazione alle vendite richieste ed autorizzate dal giorno
successivo alla sua comunicazione ai professionisti)**

Al fine di orientare la condotta dei curatori e di chiarire l'interazione delle disposizioni sulla obbligatorietà della pubblicità sul Portale delle vendite Pubbliche (operativa dal 19.02.2018) e della gestione delle visite ai beni offerti in vendita tramite portale (operativa dal 11.04.2018) con la normativa delle alienazioni invito domino ed in particolare colle disposizioni del dm 32 del 2015 ora compiutamente applicabile , la sezione fallimenti riprendendo la riflessione globale e sistematica eseguita sulla materia delle vendite fallimentari con la circolare in data 19.11.2017, intende riassumere, chiarire e riformulare i principi e le linee di indirizzo rivolte ai collaboratori della sezione che operino nel settore delle vendite, finalizzati a risolvere le molteplici difficoltà operative e gli innumerevoli dubbi che essi hanno manifestato da ultimo anche nella riunione plenaria del 4.4.2018 tenutasi su iniziativa della Sezione in Aula Magna del Tribunale di Milano.

Va ribadita la scelta già eseguita per la prevalenza della vendita fallimentare ex 107 primo comma l.f.

La sezione conferma la propria convinzione in ordine alla natura insostituibile di tale norma che assicura alla vendita fallimentare la sua caratteristica elasticità e capacità di conformarsi alla fattispecie al fine di perseguire la migliore *recovery* per i creditori, e continua a condividere l'intenzione di valorizzare la stessa ed il soggetto che per legge ha la sua gestione, ovvero il curatore, che deve ritenersi il soggetto privilegiato nello svolgimento dell'attività di liquidazione. Reputa però che alla luce dei nuovi interventi legislativi e della intervenuta obbligatorietà di alcune formalità, vada indagata quale è la volontà del legislatore in termini di vendite affinché quella fallimentare, che ne è una declinazione, possa essere in sintonia colla direzione che l'ordinamento ha ormai da alcuni anni assunto.

Per questo si reputa che il paradigma della vendita esecutiva così come emerge dai vari interventi legislativi debba essere non solo competitivo, ovvero chiaro, trasparente, aperto alla partecipazione del maggior numero possibile di soggetti ed efficiente quanto ai risultati, ma anche

tracciabile nelle attività collaterali, come la gestione delle visite ed idoneo a consentire le rilevazioni statistiche ed a implementare un sistema moderno ed in rete di offerta dei beni al mercato che sfugga alle turbative d'asta. Conseguentemente si deve ritenere che esso sia rispecchiato in termini generali dalla vendita delineata dal d.m. 32 del 2015 e si riassume nella vendita telematica, pubblicizzata tramite PVP che presenta e implica in nuce tutte le caratteristiche suindicate.

La vendita 107 primo comma può essere utilizzata nel NUOVO RITO esclusivamente e comporta che a vendere sia il curatore, che conseguentemente effettuerà la scelta del gestore della vendita. Essa si può differenziare da quella di cui al periodo precedente limitatamente alla possibilità di acquisire richieste di visite anche con mezzi diversi dal portale, pur rimanendo il portale il mezzo preferito e indicato nelle condizioni generali di vendita, e per una maggiore elasticità dei termini di pubblicazione se vi sono ragioni di urgenza dimostrate preventivamente, per la possibilità di utilizzare commissionari (purchè siano anche gestori delle vendite).

La vendita ai sensi del d.m. 32-2015, ovvero ex art. 107 2° comma secondo gli attuali canoni del codice di procedura civile è obbligatoria, integralmente per i fallimenti VECCHIO RITO e può essere utilizzata eccezionalmente come si è detto nella precedente circolare ogni qual volta si voglia, in presenza di ragioni specifiche e , quindi, di comprovato interesse dei creditori, fare vendere i compendi dal giudice delegato che, conseguentemente sceglierà il gestore delle vendite

Ambedue le scelte e le relative motivazioni vanno esplicitate chiaramente nel programma di liquidazione.

Al fine di consentire il compimento dell'attività dei curatori, commissari o liquidatori giudiziari correttamente, e risolvere i dubbi sollevati dagli operatori si chiarisce che :

OGGETTO DELLA PUBBLICITA' OBBLIGATORIA sul PVP: sono i BENI IMMOBILI, I BENI MOBILI REGISTRATI DI VALORE PARI O SUPERIORE A 25.000 essi vanno pubblicizzati ex 490 c.p.c. sul PVP e sulla pubblicità addizionale, altri siti, giornali ecc . I BENI MOBILI NON REGISTRATI DI QUALSIASI VALORE , ED I REGISTRATI INFERIORI A 25.000 EURO devono essere pubblicati sul pvp OBBLIGATORIAMENTE . E' invece facoltativa la pubblicità addizionali su altri siti ed in altre forme .

TEMPO MINIMO DI PUBBLICITÀ che deve trascorrere prima di celebrare la vendita, di qualunque tipo: si ritiene che per le vendite mobiliari e le quote di società si debba identificare con il termine di trenta giorni stabilito dalla legge fallimentare, mentre per gli immobili e le aziende si richiama quanto già disposto nella circolare precedente e cioè (45 giorni salvo riduzione o prolungamento). Tengano conto i curatori che attesa la obbligatorietà della pubblicità sul PVP che poi trasmette ai siti privati le informazioni pubblicitarie, ed i tempi tecnici necessari, **appare indispensabile procedere con anticipo alla pubblicità sul portale rispetto a quella prevista sui siti di pubblicità commerciale autorizzata** , che devono a loro volta essere monitorati dal Portale. Si reputa congrua l'anticipazione della pubblicazione sul PVP di ulteriori 15 giorni .

IL PAGAMENTO DEL PVP: Si dà atto che a termini dell'art.18-bis d.P.R. 115/2002 il contributo per la pubblicazione sul PVP è dell'importo di € 100,00 per ciascun lotto e **non è più possibile per tali pagamenti procedere a prelievi dal conto corrente mediante mandato firmato dal G.D.**

1) Se il fallimento è **privo di fondi** non è possibile procedere alla anticipazione a carico dell'Erario per il contributo dovuto relativo alla pubblicazione sul PVP in applicazione dell'art. 146 comma 2 lettera d) d.P.R. 115/2002 (che opera invece per gli altri costi pubblicitari aggiuntivi) quindi va chiesta l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato e al giudice l'accertamento che il fallimento è privo di mezzi.

2) **Non è dovuto alcun pagamento per i beni mobili NON registrati di qualunque valore.**

3) Se il fallimento è capiente il curatore chiederà autorizzazione al G.D. al rimborso della spesa mediante prelievo dal c/c della procedura dell'importo corrispondente al contributo per la pubblicità. **Tale importo va anticipato dal curatore o dal soggetto incaricato della vendita, che provvede ad anticipare, avvalendosi dei mezzi di pagamento in suo possesso** (es. carta di credito), ovvero mediante addebito su conto corrente bancario *on line*, servizio *my bank*, se aperto a nome della procedura (quindi con autorizzazione al prelievo e successiva prova del pagamento effettuato) ovvero tramite *master pass, pay pall*, ovvero per il tramite della società specializzata.

Istruzioni : Le specifiche tecniche si trovano nella sezione "normativa", cui si accede da un link nella barra iniziale della pagina home del sito PVP. In tale barra, digitando il link "faq", alla fine dell'elenco, si trova ulteriore link per il "manuale utente per l'inserimento e la gestione degli Avvisi di Vendita". Sono ivi reperibili anche le istruzioni per il pagamento del contributo alla pubblicazione ed il caricamento della relativa ricevuta.

MODALITÀ DI PUBBLICAZIONE: ove il curatore intenda avvalersi di una società specializzata per l'effettuazione della pubblicità sul portale, ne richiederà autorizzazione al G.D. a norma dell'art. 104 ter, co. 4, l.f. cioè come proprio ausiliario. Il nominativo dell'ausiliario sarà inserito dalla cancelleria nel relativo Registro al fine di consentire il riconoscimento da parte del PST (per il pagamento) e del PVP (per la pubblicazione).

Istruzioni : Premessa : Fare molta attenzione perché gli errori di digitazione non sono correggibili, se si fanno occorre abbandonare, rifare una nuova pubblicazione e pagare un'altra volta !!!!

Il soggetto legittimato alla pubblicazione, all'atto dell'inserimento di un avviso di vendita, deve obbligatoriamente digitare i dati identificativi della procedura per le vendite giudiziarie, e solo dopo la verifica autorizzativa effettuata dal PVP il soggetto accede alle pagine web di inserimento dei dati della vendita. Poi nell'ordine deve -inserire la propria firma digitale; -cliccare "accedi";- digitare il proprio PIN (password principale per Carta Nazionale Servizi S cioè il codice pin del dispositivo, chiavetta o smart card scelto dall'intestatario al momento della prima attivazione); - cliccare "accedi";

-specificare che l'accesso avviene quale soggetto legittimato alla pubblicazione; -cliccare "accedi".

*A questo punto si apre la pagina "ricerca inserzioni" ed occorre digitare sul pulsante "nuova inserzione" (sulla colonna di sinistra), poi e riempire i vari campi (in finestre successive, cui si accede con pulsante "conferma"), fino ad ottenere una schermata di riepilogo, **NB. ove occorrerà digitare:***

"DUPLICA" PER CONSERVARE I DATI NEL SISTEMA, IN CASO DI ULTERIORI TENTATIVI DI VENDITA FUTURI ; poi "carica RT*" per immettere la ricevuta telematica di pagamento del contributo alla pubblicazione: Poi cliccare *Pubblica* per terminare l'operazione di pubblicazione .

PUBBLICITÀ AGGIUNTIVE: si richiama quanto deciso nel plenum precedente di dicembre 2017 tutt'ora in vigore . Si segnala la possibilità di nominare ai fini della pubblicazione sul PVP le stesse società che si occuperanno della pubblicità commerciale così evitando un cospicuo trasferimento di dati e assicurandosi la possibilità di effettuare dei rimandi dalle pagine del PVP alle pagine interessate dagli annunci e non solo alla home page dei siti autorizzati. **In ogni caso questa tecnica potrebbe ridurre anche gli errori che ad ogni trasferimento di dati a soggetti diversi tendono a prodursi.**

VISITE DEGLI IMMOBILI E RICOGNIZIONE DEGLI ALTRI BENI: le visite degli immobili dovranno ESSERE RICHIESTE TRAMITE IL PORTALE. In ogni caso il professionista è tenuto ad evadere , le richieste di visita degli immobili pervenute con differenti modalità nei limiti di cui al periodo che segue.

Il portale impone di inserire la figura del "custode". Nel PDL (Programma di Liquidazione) ex art. 104-ter L.F. il curatore dovrà individuare un incaricato del curatore (coadiutore o ausiliario) che svolge le veci del "custode" (anche una persona giuridica) all'uopo, ove non intenda procedere personalmente a curare le visite. Deve comunque ottenere l'autorizzazione ex art. 32 L.F. dal CDC quale suo coadiutore. Se vi sono più immobili in luoghi diversi può chiedere più custodi .

Si segnala che il custode, quando un interessato richiede la visita al portale, riceve da questo una mail che lo avverte che vi è un interessato nella procedura e con indicazione del lotto; egli ,per sapere, chi è il soggetto e come contattarlo (stanti le esigenze di riservatezza) deve accedere con il suo profilo di custode al portale e può vedere i dati dell'interessato al fine di contattarlo.

Quando la vendita sia eseguita ai sensi dell'art. 107 comma 1 L.f. non vi è alcun dubbio che il curatore può gestire le visite casualmente pervenute anche al di fuori del PVP, e deve coltivare quelle provenienti dal sito ove è fatta obbligatoriamente la pubblicità. Egli, dovendo perseguire il miglior realizzo nell'interesse dei creditori, se riceve richieste da un soggetto che non è in grado di eseguire la procedura telematica può coltivare in via analogica anche la visita.

Se la vendita è eseguita ai sensi del 107 secondo comma ai sensi del d.m. 32 del 2015 invece deve necessariamente dirottare sul mezzo telematico il soggetto,.

Per i beni mobili allo stato **non risulta** che vi sia una **modalità di richiesta di visita automatica tramite PVP**. I riferimenti per le visite dovranno essere inseriti nel PVP, ma saranno quelli ordinari già applicati in precedenza per le vendite mobiliari.

GLI INVITI AD OFFRIRE: al momento il PVP non ha una collocazione per le richieste di interessamento rivolte al mercato, è in fase di richiesta, tramite DiGiSIA l'approntamento di un ambiente telematico nel quale inserire i cd. inviti ad offrire. Quindi per essi continuano ad essere applicate solo le altre pubblicità attualmente previste come aggiuntive a quella obbligatoria, cioè le cartacee ed i siti " privati ".

Regola di condotta : Una volta ricevuta l'offerta, la stessa sarà posta a base d'asta da espletarsi sempre e la pubblicità seguirà il corso ordinario sul portale. In considerazione della obbligatorietà del PVP e per via del fatto che quel sito diventerà il luogo di riferimento per tutti gli interessati ai beni all'asta, La sezione ha deciso di **NON autorizzare vendite dirette a seguito di pubblicazione di un mero invito ad offrire, se non per i beni di valore inferiore ad € 25.000,00.**

ORIENTAMENTI GENERALI in TEMA DI VENDITE TELEMATICHE

1. VENDITE NUOVO RITO . Si ribadisce che il legislatore **considera generalmente preferibile l'opzione telematica nelle vendite 107 co. 1 L.F.** (competitive affidate al curatore) e **altrettanto preferibile per le vendite 107 co. 2 L.F.** (affidate al giudice nelle forme tendenziali del Codice di procedura civile in quanto compatibile) secondo i criteri già specificati nella precedente circolare del dicembre 2017 (*“Conseguentemente, per poter svolgere in maniera idonea ed efficace il proprio compito di ausilio al curatore nelle particolari ipotesi, in cui possa essere ravvisato effettivamente sussistente un interesse a sottrarre la vendita al curatore, per affidarla ad un soggetto capace di risolvere nell'ambito della vendita anche problemi giuridici complessi posti dalle parti o tensioni ambientali particolari, occorre da un lato che la ragione sia esplicitata dal curatore nel programma di liquidazione e necessita il supporto al giudice con una struttura telematica di vendita, capace anche di realizzare aste di tipo misto, che allo stato va individuata, coltivata e testata”*). Nelle ipotesi residuali di vendite ex art. 107 comma secondo **il Giudice Delegato procederà alla designazione del gestore delle vendite. Deve, comunque, trattarsi di vendite di beni di valore pari o superiore ad € 25.000,00.**

2. VENDITE VECCHIO RITO: Per ragioni sistematiche tale soluzione va applicata anche alle vendite di fallimenti precedenti l'entrata in vigore del d. lg. 5/2006 con la precisazione che il Giudice Delegato provvederà, all'atto dell'emissione dell'ordinanza di vendita ex art. 108 L.F., **all'indicazione del gestore della vendita.**]

3. La tendenziale obbligatorietà delle vendite telematiche deve essere rafforzata per le **VENDITE ATOMISTICHE DI BENI MOBILI** per le quali troverà integrale applicazione l'art. 25 del d.m. 32/2015. Staticamente, infatti le vendite on line di beni mobili sono in crescita enorme ed il web è uno dei luoghi in cui il mercato si esplica maggiormente (salvo i beni usati di valore infimo o molto modico).

4. Anche le **VENDITE TRAMITE COMMISSIONARI** vanno svolte nelle forme stabilite dall'art. 25 d.m. 32/2015 (in altri termini i “ commissionari” o sono anche soggetti ricompresi nell'elenco dei gestori o non potranno più effettuare le vendite).

5. IL CONTO DELLA PROCEDURA E LA RESTITUZIONE DELLE CAUZIONI .Si rappresenta che, essendo il fallimento una procedura esecutiva che ha contemporaneamente beni mobili e immobili istituzionalmente da vendere, si reputa che il conto utilizzato per le vendite possa essere lo stesso e **non debba esserci un conto autonomo per ogni vendita.** Fino all'operatività delle previsioni sulla gestione separata del Fondo Unico Giustizia (v. art. 1. Co. 277, legge di bilancio per il 2018) potrà essere utilizzato per la ricezione delle cauzioni il conto della procedura . Successivamente il curatore dovrà aprire un apposito conto corrente destinato alla gestione delle vendite. Si osserva che solo di fronte al funzionamento concreto sarà possibile individuare eventuali inconvenienti dell'iter proposto che inducano a militare temporaneamente per soluzioni diverse. Si segnala inoltre che sono stati segnalati **ritardi cospicui nella restituzione delle cauzioni** , in via di riduzione , a fronte dei quali si è deciso di introdurre una prassi di mandati **autorizzati al curatore ex ante** per la restituzione ai

partecipanti non aggiudicatari delle cauzioni dai medesimi versate, senza necessità di ulteriore mandato del G.D. Si rimanda sul punto alle nuove condizioni di vendita

6. Per quanto riguarda le **PARTECIPAZIONI SOCIALI E LE AZIENDE**, in considerazione del fatto che interessati sono tendenzialmente operatori specializzati e che l'importanza dei beni richiede autenticazioni forti, risulta opportuna una modalità di vendita analoga a quella prevista per i beni IMMOBILI (artt. 21 e ss d.m. 32/2015) risultando eccessivamente deformalizzata la vendita mobiliare prevista all'art. 25 del medesimo D.M. Si consiglia la previsione di una vendita **sincrona**, anziché **asincrona**.

7. Per quanto riguarda **I BENI IMMOBILI COMMERCIALI O COMUNQUE DESTINATI AD IMPRENDITORI** (ad es. complessi immobiliari) vale quanto riferito al punto 6).

8. Per quanto riguarda gli **IMMOBILI ABITATIVI**, stante la natura del pubblico cui si rivolge si consiglia di utilizzare la vendita **sincrona mista**, con l'avvertenza che in tal caso le cauzioni dovranno essere versate (se non si offre in via digitale) con bonifico (art. 22 d.m. 32/2015 primo periodo) sul conto della procedura secondo quanto precisato al punto 5).

La scelta del gestore della vendita

La scelta del gestore spetta al G.D. laddove proceda con vecchio rito o ai sensi dell'art. 107, co 2, l.f. mentre spetta al curatore ex art. 107, co 1, l.f. all'interno del Programma di Liquidazione e con turnazione dei soggetti destinatari dell'incarico nell'ambito dell'anno solare.

I criteri per la scelta sono due: affidabilità e costi.

a. Affidabilità

Essendo tutti i gestori inseriti nell'elenco, devono ritenersi in linea di principio tutti affidabili (in punto di adozione di un manuale operativo dei servizi, un piano di sicurezza e l'accesso dei portali ai disabili), anche se non si può non mancare di sottolineare che il possesso dei requisiti tecnici dei gestori è addirittura oggetto di autocertificazione (art. 4, co. 6 d.m. 32/2015), mentre – per analogia di materia – deve ricordarsi che il possesso dei requisiti per le pubblicità commerciali era oggetto di specifico controllo da parte del Ministero con oneri a carico delle stesse società (art. 5 co. 2 d.m. 31.10.2006).

b. Costi

I gestori delle vendite telematiche **devono** pubblicare le loro offerte sui propri siti internet e **ciò devono fare in chiaro**.

Ai sensi dell'art. 10 co. 3 d.m. 32/2015 **“I GESTORI** si dotano di un manuale operativo dei servizi, in cui vengono descritti le modalità di esecuzione dei servizi, **nonché i prezzi praticati** con indicazione di eventuali differenziazioni per distretto o circondario. Le modalità di esecuzione dei servizi e i relativi prezzi dovranno essere pubblicati sui siti dei gestori delle vendite telematiche”.

Il d.m. 31 ottobre 2006 (sui siti internet destinati alla pubblicità commerciale) prevede all'art. 4 co 2 che **“I SITI** si dotano di un manuale operativo dei servizi, in cui vengono descritti le modalità di comunicazione con gli uffici giudiziari o i soggetti delegati, di acquisizione dei dati e di esecuzione dei servizi, **nonché i prezzi praticati** per ciascun servizio, con indicazione di eventuali

differenziazioni per distretto o circondario. Attualmente le modalità di esecuzione dei servizi e i relativi prezzi devono essere pubblicati sui siti, **in pagine con accesso riservato all'autorità giudiziaria**".

Le differenze testuali tra i due testi impongono la conclusione per cui modalità di esecuzione dei servizi del gestore e prezzi praticati **debbano essere pubblicati su internet ed essere accessibili a tutti affinché possano essere consultate anche dai Curatori**. Attualmente queste informazioni non sono state pubblicate sui siti internet, SE NON PER POCHE SOCIETÀ, anche se è prevedibile che tutti i gestori iscritti nell'elenco ministeriale in un futuro prossimo si adegueranno alle previsioni normative, pena la loro esclusione dall'elenco eventualmente su segnalazione dei giudici al Ministero in forza dell'art. 7 co. 2 d.m. 32 del 2015.

L'unico criterio che la sezione, oggi, può suggerire ai Curatori è quello di scegliere, esclusivamente tra coloro che abbiano pubblicato in chiaro le condizioni praticate a norma dell'art. 10 co. 3 dm 32 del 2015, con un criterio di tendenziale rotazione (mitigato dalla necessità di fare primariamente gli interessi dei creditori e, quindi patrocinare le scelte che consentono qualità della prestazione unitamente alla compressione massima dei costi) degli incarichi previa comparazione palese dei servizi e costi offerti. Sino ad ora la osservazione di numerose offerte ha consentito di ritenere che, i soggetti che offrano le proprie **PRESTAZIONI A PREZZO FISSO sono più convenienti ATTESO CHE IL PREZZO VARIABILE A PERCENTUALE (CHE PREVEDE COMUNQUE spesso UNA FEE MINIMA) RISULTA GENERALMENTE SCONVENIENTE PERCHÉ MOLTO PIÙ ONEROSO**. Si segnala che la dichiarazione che il costo non pesa sulla procedura perché la percentuale è corrisposta dall'acquirente non dimostra l'assenza di effetti dell'aumento del prezzo del bene sulla sua collocabilità sul mercato.

DIFFORMITÀ CATASTALI ED URBANISTICHE, Si dà atto che si sta ricercando una interlocuzione valida con il Consiglio Notarile di Milano.

SPESE DELLA VENDITA

TRASCRIZIONE, VOLTURAZIONE rimangono per decisione della Sezione a carico della procedura, così come anche rimane a carico della procedura metà del compenso del Notaio, compenso che per la restante metà sarà a carico dell'aggiudicatario.

DISCIPLINA TRANSITORIA

Tutte le vendite già autorizzate nel programma di liquidazione e quelle che verranno autorizzate sino al 10.04.2018 si terranno secondo la circolare del dicembre 2017. Quelle successive adotteranno le seguenti condizioni generali di vendita di cui al pag. 8 e seg. .

CONDIZIONI GENERALI DELLA VENDITA NUOVO RITO aggiornate al 4.4.2018

NB. Le condizioni comprendono sia le modalità per l'asta telematica (A) sia quelle dell'asta analogica (B), perché sono pensate per essere idonee **all'asta sincrona mista**. Se si opziona una sola delle possibilità, (es. perché si vuole alienare una partecipazione sociale o un immobile commerciale e si intende utilizzare la telematica pura) occorrerà chiarirlo e procedere ad eliminare quella parte delle condizioni che non serve.

PARTE GENERALE comune

- 1) La vendita avviene nello **stato di fatto e di diritto in cui l'immobile si trova**, con tutte le eventuali pertinenze, accessioni, servitù attive e passive; la vendita è **a corpo** e non a misura.
- 2) L'immobile viene venduto **libero** da iscrizioni ipotecarie e da trascrizioni di pignoramenti o sequestri conservativi che saranno **cancellate a cura e spese della procedura fallimentare** unitamente alla cancellazione della trascrizione della sentenza di fallimento.
- 3) Il prezzo di vendita non potrà essere inferiore a quello indicato nella perizia di stima.
- 4) Gli **oneri tributari** derivanti dalla vendita saranno **a carico dell'acquirente**.
- 5) Il pagamento del prezzo e degli oneri tributari dovrà essere effettuato entro il **termine massimo di 120 giorni** dalla data di aggiudicazione (salvo quanto previsto al punto seguente).
- 6) L'aggiudicatario, **fino a 10 giorni prima** della scadenza del termine massimo di cui al punto precedente, avrà facoltà (obbligandosi contestualmente - con **comunicazione inviata al Curatore a mezzo di raccomandata o PEC** - a pagare sul prezzo residuo gli **interessi maturandi al tasso legale maggiorato del 2%**), di **prorogare** il termine del pagamento di **massimo 60 giorni**, previo versamento di un'ulteriore cauzione pari al 10% del prezzo di aggiudicazione.
- 7) L'immobile, salvo il caso in cui sia occupato da un terzo con titolo opponibile al fallimento, sarà liberato, in forza di **ordine di liberazione** ex art. 560 c.p.c., a cura e spese della procedura fallimentare, e, appena eseguito l'ordine, sarà consegnato dal Curatore all'acquirente libero da persone e cose. L'esecuzione del titolo avverrà a cura del Curatore nelle forme di cui all'art. 560 c.p.c. vigente.
- 8) Se all'atto del pagamento del prezzo l'immobile risulterà già libero, l'aggiudicatario potrà chiedere di essere immesso immediatamente nel possesso. La proprietà del bene verrà trasferita all'aggiudicatario con rogito notarile ed in casi eccezionali decreto di trasferimento a seguito dell'integrale versamento del prezzo e dell'importo dovuto per imposte e il titolo sarà trascritto nei registri immobiliari **a cura del curatore fallimentare e a spese della procedura fallimentare**.

VISITE ALL'IMMOBILE IN VENDITA DA PARTE DEGLI INTERESSATI

Il Curatore assicura a tutti gli interessati all'acquisto, accompagnandoli direttamente o tramite un collaboratore o coadiutore, la possibilità di visitare l'immobile in vendita, entro 15 giorni dalla relativa richiesta per il **tramite portale delle vendite pubbliche**.

MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE E DELLE CAUZIONI

A) OFFERTA CON MODALITÀ TELEMATICA

Le offerte telematiche di acquisto devono **pervenire dai presentatori dell'offerta entro le ore 13.00** del giorno precedente all'esperimento della vendita mediante l'invio all'indirizzo PEC del Ministero offertapvp.dgsia@giustiziacerit.it, utilizzando esclusivamente il modulo precompilato reperibile all'interno del portale ministeriale <http://venditepubbliche.giustizia.it>. L'offerta telematica si intende depositata nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del Ministero della Giustizia.

N.B.IL MEDESIMO PRESENTATORE PUÒ FAR PERVENIRE PER CIASCUNA GARA L'OFFERTA DI UN SOLO SOGGETTO. Dopo la prima, le altre offerte sono dichiarate inammissibili. La prima è quella giunta , secondo la ricevuta generata di cui sopra, in data e/o orario antecedente a tutte le altre presentate dallo stesso presentatore.

L'offerta deve contenere i dati indicati nell'art. 12 D.M. 32/2015.

Per partecipare alle aste telematiche, i presentatori dell'offerta con modalità telematica devono essere in possesso di una **casella PEC** a termini dell'art. 12, commi 4 e 5 DM. 32/2015 e devono accedere al portale del gestore della vendita telematica e procedere come descritto nel "Manuale utente" disponibile sul portale stesso.

Il presentatore dell'offerta telematica deve inserire l'offerta indicando inoltre i dati identificativi del bonifico bancario (codice identificativo dell'operazione) con cui ha **preventivamente proceduto al versamento della cauzione pari a un decimo del prezzo offerto**, nonché l'IBAN per la restituzione della stessa in caso di mancata aggiudicazione del bene immobile.

Il versamento della cauzione si effettua tramite bonifico bancario sul conto corrente del FALLIMENTO o del CONCORDATO , con la seguente causale: **numero del fallimento o del concordato , data fissata per l'esame delle offerte, numero del lotto** , se sono posti in vendita più lotti, nonché un "nome di fantasia". Il versamento deve **pervenire in tempo utile** onde consentire il corretto accredito della cauzione sul suddetto conto e la generazione della nota contabile bancaria prima dello scadere del termine ultimo per la presentazione delle offerte. La copia della contabile del versamento deve essere **allegata alla busta telematica** contenente l'offerta. **Il mancato accredito del bonifico sul conto indicato in tempo utile è causa di nullità dell'offerta.**

Il presentatore dell'offerta, prima di concludere la presentazione dell'offerta, deve **confermare l'offerta** che genererà l'hash (i.e. stringa alfanumerica) per effettuare il pagamento del **bollo digitale** e quindi **firmare digitalmente** l'offerta per la trasmissione della stessa completa e criptata al Ministero della Giustizia.

CONTENUTO DELLA OFFERTA :

- a) se l'offerente è una persona fisica, **il cognome, il nome, il luogo, la data di nascita, il codice fiscale, il domicilio, lo stato civile, ed il recapito telefonico** dell'offerente (non sarà possibile intestare l'immobile a soggetto diverso da quello che sottoscrive l'offerta). Se l'offerente è coniugato in regime di comunione legale dei beni, devono essere indicati anche i corrispondenti dati del coniuge. Se l'offerente è minorenne, l'offerta deve essere sottoscritta dai genitori previa autorizzazione del Giudice tutelare;
- b) se l'offerente è una società, **la denominazione, la sede legale, il codice fiscale dell'impresa, il nome del legale rappresentante;**
- c) **l'indicazione del bene** per il quale l'offerta è proposta;
- d) **l'indicazione del prezzo** offerto, che non potrà essere inferiore, a pena d'inefficacia, al prezzo minimo indicato nella autorizzazione alla vendita e nell'avviso di vendita , **unitamente all'IBAN del conto addebitato** per la cauzione cui sarà restituita la somma relativa nel caso che il soggetto non risulti aggiudicatario ai sensi dell'art. 12 lett. M del dm 32 del 2015.
- e) la dichiarazione che l'offerta è **irrevocabile**;
- f) **l'indicazione del termine di pagamento** del prezzo, che non potrà comunque essere superiore a **120 giorni** dalla data di aggiudicazione (in mancanza di alcuna indicazione il termine s'intenderà di giorni 120);

L'offerta è **inammissibile** se perviene oltre il termine stabilito nell'ordinanza di delega e se l'offerente non presta la cauzione con le modalità stabilite nell'ordinanza di vendita (o se è presentata da un presentatore che ne ha già presentata una nella stessa gara) .

Una volta trasmessa la busta digitale contenente l'offerta non sarà più possibile modificare o cancellare l'offerta e la relativa documentazione, che saranno acquisite definitivamente dal portale e conservate dal portale stesso in modo segreto.

Per ricevere assistenza l'utente potrà inviare una e-mail al gestore della pubblicità al seguente indirizzo **ed agli orari seguenti ********

B) OFFERTE CON MODALITA' ANALOGICA (quando è prevista gara sincrona mista ovvero di regola per gli immobili abitativi)

L'offerente, quale che sia la modalità di presentazione dell'offerta, dovrà preventivamente versare una **cauzione d'importo pari ad un decimo del prezzo offerto** mediante **bonifico sul conto bancario intestato al fallimento o al concordato**, indicando nella **causale il numero della**

procedura e la data fissata per l'esame delle offerte, come risultanti dalla prima parte della presente ordinanza, e il **numero del lotto** se sono posti in vendita più lotti.

L'offerta di acquisto deve essere munita di marca da bollo di euro 16,00 per la sua validità e deve essere depositata entro **le h. 13.00 del giorno antecedente la data fissata per l'esame delle offerte e per la gara tra gli offerenti (o del venerdì precedente se la gara si terrà nella giornata di lunedì)**, presso lo studio del curatore in busta chiusa anonima con indicazione di un "nome di fantasia" (pseudonimo) e del giorno della gara. Nessun'altra indicazione deve essere apposta sulla busta. L'offerta deve essere corredata dei **seguenti documenti**:

1) **copia della contabile** o della **comunicazione bancaria** relativa al bonifico effettuato;

II) **dichiarazione di offerta di acquisto contenente**:

a) se l'offerente è una persona fisica, **il cognome, il nome, il luogo, la data di nascita, il codice fiscale, il domicilio, lo stato civile, ed il recapito telefonico** dell'offerente (non sarà possibile intestare l'immobile a soggetto diverso da quello che sottoscrive l'offerta). Se l'offerente è coniugato in regime di comunione legale dei beni, devono essere indicati anche i corrispondenti dati del coniuge. Se l'offerente è minorenne, l'offerta deve essere sottoscritta dai genitori previa autorizzazione del Giudice tutelare;

b) se l'offerente è una società, **la denominazione, la sede legale, il codice fiscale dell'impresa, il nome del legale rappresentante**;

c) **l'indicazione del bene** per il quale l'offerta è proposta;

d) **l'indicazione del prezzo** offerto, che non potrà essere inferiore, a pena d'inefficacia, al prezzo minimo indicato nella autorizzazione alla vendita e nell'avviso di vendita ;

e) la dichiarazione che l'offerta è **irrevocabile**;

f) **l'indicazione del termine di pagamento** del prezzo, che non potrà comunque essere superiore a **120 giorni** dalla data di aggiudicazione (in mancanza di alcuna indicazione il termine s'intenderà di giorni 120), salva in ogni caso l'eventuale possibilità di proroga nei limiti previsti al punto 6);

g) **fotocopia di un documento d'identità dell'offerente**, se si tratta di persona fisica; se l'offerente è una società vanno trasmessi: **copia del certificato del registro delle imprese, fotocopia del documento d'identità di chi ha sottoscritto l'offerta** in rappresentanza della società e che parteciperà alla gara, e, qualora si tratti di soggetto diverso dal legale rappresentante, **copia dell'atto da cui risultino i relativi poteri**;

h) **dichiarazione, in duplice copia**, relativa alla **restituzione mediante bonifico della cauzione** al termine della gara in caso di mancata aggiudicazione, dandosi sin d'ora atto del fatto che il costo del bonifico verrà detratto dall'importo restituito; per redigere la dichiarazione l'offerente deve utilizzare l'apposito modulo disponibile sul sito www.tribunale.milano.it o richiederlo al Curatore.

Solo nella vendita con modalità analogica se risultano posti in vendita più beni di **eguale tipologia** (ad esempi, più box; più cantine; più appartamenti di tipologia simile) l'interessato potrà presentare **un'unica offerta** valida per più lotti, con dichiarazione in calce di volerne acquistare uno solo, versando una sola cauzione calcolata sulla base del prezzo offerto per il bene di **maggiore valore**, ma in tale caso l'aggiudicazione di uno dei lotti fa automaticamente cessare l'efficacia dell'offerta per gli altri;

Il curatore, anche tramite un proprio delegato, all'atto della ricezione delle buste le prenderà in custodia sino al momento dell'apertura della gara.

SVOLGIMENTO DELLA GARA

Per coloro che hanno presentato **l'offerta in via telematica**, prima dell'inizio delle operazioni di vendita, **il gestore della vendita telematica** invierà all'indirizzo di posta elettronica certificata indicato dall'offerente che ha trasmesso l'offerta in via telematica **un invito a connettersi** al portale e ad accedere con le proprie credenziali. In caso di pluralità di offerte criptate e/o analogiche valide si procederà con la gara tra tutti gli offerenti partendo, come prezzo base per la gara, dal valore dell'offerta più alta.

Nel giorno e l'ora della gara l'offerente che ha formulato **l'offerta in via analogica deve presentarsi** presso l'Ufficio del Curatore o luogo da questi specificamente individuato o presso l'ufficio del Giudice Delegato se la vendita è celebrata dinanzi a quest'ultimo .

Alla gara potranno partecipare, tramite connessione telematica, tutti gli utenti le cui offerte sono state ritenute valide nonché gli offerenti presenti personalmente presso il luogo della vendita più sopra indicato . Il celebrante provvederà per le offerte analogiche a **convocare gli interessati e ad aprire le buste** precedentemente depositate e custodite presso lo studio del professionista curatore o liquidatore . L'offerente che ha formulato la domanda in via analogica potrà farsi rappresentare nella gara da un **procuratore** munito di procura risultante da scrittura privata anche non autenticata (purché accompagnata, in tal caso, da una fotocopia del documento d'identità dell'offerente), salvo che il potere di rappresentanza risulti dal certificato del Registro delle Imprese. L'offerente che presenzierà personalmente avanti il celebrante deve, a pena di esclusione dalla gara sincrona mista, comprendere e parlare correttamente la lingua italiana.

Se per l'acquisto del medesimo bene risulteranno presentate più offerte valide, si procederà a **gara** dinanzi al celebrante sulla base dell'offerta più alta. In ogni caso l'aumento non potrà essere inferiore all'importo indicato nell'ordinanza di vendita; il bene verrà definitivamente aggiudicato a chi avrà effettuato il rilancio più alto.

La gara, che si svolge in **modalità sincrona mista**, avrà inizio al termine delle operazioni per l'esame delle offerte, dopo la eventuale dichiarazione di inammissibilità delle domande non idonee e la eventuale comunicazione di modifiche relative allo stato di fatto o di diritto del bene che,

tempestivamente, saranno comunicate dal celebrante a tutti gli offerenti on line e presenti personalmente ammessi alla gara sincrona mista.

Tra un'offerta ed una successiva offerta potrà trascorrere un tempo massimo di **sessanta secondi**.

Se la gara non potrà avere luogo per mancanza di adesione degli offerenti, il celebrante **pronuncerà l'aggiudicazione in favore del maggiore offerente**. Se non possa individuarsi un maggior offerente perché tutte le offerte risultino di eguale importo, aggiudicherà il bene a favore di **chi risulterà aver trasmesso per primo** l'offerta in base alle risultanze telematiche e cartacee acquisite. Si potrà procedere all'aggiudicazione all'unico offerente o al maggior offerente o al primo offerente, **anche se non comparso, ove si tratti di offerente in via analogica o, off line**, se offerente in via telematica.

La **gara sincrona mista sarà dichiarata conclusa** quando sarà trascorso il tempo massimo senza che vi siano state offerte telematiche o analogiche migliorative rispetto all'ultima offerta valida. L'offerente che avrà fatto l'ultima offerta valida sarà dichiarato aggiudicatario del bene. L'offerta benché irrevocabile non dà di per sé diritto all'acquisto.

L'aggiudicazione sarà **definitiva**, e quindi **non saranno prese in considerazione** successive offerte in aumento, salvo quanto previsto dall'art. 108, comma 3, L.F.

In caso di aggiudicazione per persona da nominare ai sensi dell'art. 579, III comma, c.p.c. l'avvocato dovrà dichiarare, entro e non oltre tre giorni dalla vendita, le generalità del soggetto a cui l'immobile deve essere definitivamente intestato.

NB: **nel caso il PVP non funzioni** vi è necessità che ex art. 161 quater disp att. c. p.c. comma IV il responsabile dei servizi informativi automatizzati del Ministero della Giustizia ne dia atto attraverso il CISIA. Occorrerà in tal caso presentare istanza al giudice per rifissare la celebrazione della gara. Avendo utilizzato **la funzione DUPLICA in sede di primo inserimento dell'avviso di vendita sarà possibile recuperare i dati per l'inserimento** del nuovo avviso di vendita .

. Nel caso in cui il termine di pagamento indicato nell'offerta sia inferiore a quello di cui all'ordinanza di vendita, detto termine dovrà essere rispettato dall'aggiudicatario per il pagamento del "saldo prezzo" a pena di decadenza.

La proprietà del bene ed i conseguenti oneri saranno a favore ed a carico dell'aggiudicatario dalla data di efficacia del decreto di trasferimento.

TRASFERIMENTO DELLA PROPRIETA'

Il decreto di trasferimento o l'atto notarile saranno emessi solo dopo l'intervenuto versamento del saldo prezzo, degli oneri tributari e delle spese di trascrizione della proprietà da parte dell'aggiudicatario.

Per gli immobili realizzati in violazione della normativa urbanistico edilizia, l'aggiudicatario potrà ricorrere, ove consentito, alla disciplina dell'art. 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 come

integrato e modificato dall'art. 46 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, purché presenti domanda di concessione o permesso in sanatoria entro 120 giorni dalla notifica dell'atto di trasferimento.

RESTITUZIONE DELLA CAUZIONE

All'offerente non aggiudicatario la cauzione sarà restituita dopo lo svolgimento della gara al più presto. Il curatore verrà, nell'ambito del provvedimento relativo alla vendita (programma di liquidazione o integrazione dello stesso, e successivo atto di richiesta di autorizzazione dell'atto conforme al programma di liquidazione che dovrà prevedere richiesta espressa in tal senso) - **autorizzato ex ante** alla restituzione ai partecipanti non aggiudicatari delle cauzioni dai medesimi versate, senza necessità di ulteriore mandato del G.D. **Tale autorizzazione dovrà essere presentata in banca e sarà idonea a consentire la esecuzione dei bonifici restitutivi immediatamente.** Il curatore dovrà depositare al giudice delegato entro due giorni lavorativi dall'aggiudicazione del bene, la informativa sull'esito della vendita e sull'esecuzione dei bonifici restitutori alle coordinate bancarie raccolte previamente col modulo in uso.

PAGAMENTO DEL PREZZO E DEGLI ONERI FISCALI NELLA VENDITA

Il **saldo prezzo** dovrà essere versato dall'aggiudicatario mediante **bonifico bancario** sul conto intestato al Fallimento, le cui coordinate saranno comunicate dal Curatore a mezzo PEC o FAX o raccomandata. In caso di mancato versamento nel termine, l'aggiudicatario sarà **dichiarato decaduto**, con conseguente **incameramento della cauzione** a titolo di penale e, in caso di successiva vendita del bene ad un prezzo inferiore, sarà tenuto al **pagamento della differenza non incassata a titolo di risarcimento del maggior danno.**

Nello stesso termine e con le stesse modalità dovrà essere versato **l'importo dovuto per oneri tributari.** L'importo sarà comunicato dal Curatore fallimentare a mezzo PEC, FAX o raccomandata. Se l'aggiudicatario intenderà, sussistendone i presupposti, beneficiare delle agevolazioni previste per la "prima casa" o di altre agevolazioni previste dalla legge, dovrà **dichiararlo all'atto dell'aggiudicazione**, utilizzando l'apposito modulo consegnatogli dal Curatore al momento dell'aggiudicazione o **inviatogli via mail all'indirizzo che dovrà essere indicato all'atto dell'aggiudicazione.**

Se l'aggiudicatario, per il pagamento del saldo prezzo, farà ricorso ad un **contratto bancario di finanziamento con concessione di ipoteca di primo grado sull'immobile acquistato**, le somme dovranno essere erogate (a seguito della sottoscrizione del **contratto definitivo di mutuo** contenente l'**atto di assenso all'iscrizione ipotecaria di primo grado** - ai sensi dell'art. 2822 cod. civ. - e la **delega** - ex art. 1269 cod. civ. - del mutuatario alla banca per il versamento dell'importo mutuato direttamente alla procedura) mediante **assegno circolare non trasferibile** intestato a: **TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE FALLIMENTARE – FALLIMENTO (seguito dal nome del fallimento).** Analogamente a quanto previsto dall'art. 585, ultimo comma, c.p.c., il Notaio rogante l'atto di trasferimento, nel predisporre l'atto, entro cinque giorni dal ricevimento del saldo prezzo, inserirà la seguente dizione: *"rilevato che il pagamento di parte del prezzo relativo al trasferimento del bene oggetto del presente atto è avvenuto mediante erogazione della somma di € ***** da parte di **** a fronte del contratto di mutuo a rogito **** del **** rep. ***"*

e che le parti mutuante e mutuataria hanno espresso il consenso all'iscrizione di ipoteca di primo grado a garanzia del rimborso del predetto finanziamento, si rende noto che, conformemente a quanto disposto dall'art. 585 c.p.c., è fatto divieto legale al Conservatore dei RR.II. di trascrivere il presente atto se non unitamente all'iscrizione dell'ipoteca di cui all'allegata nota". In caso di revoca dell'aggiudicazione, le somme erogate, maggiorate di quota proporzionale degli interessi attivi maturati nel periodo intercorso sul conto bancario del fallimento, saranno restituite direttamente all'istituto di credito mutuante.

ADEMPIMENTI PUBBLICITARI

La pubblicità verrà effettuata sui seguenti canali pubblicitari:

1. a termini dell'art. 490, comma 1, c.p.c. mediante pubblicazione sul Portale delle Vendite Pubbliche all'indirizzo <https://portalevenditepubbliche.giustizia.it> ; **Si rammenta che le foto vanno obbligatoriamente inserite anche come allegati separatamente dalla perizia nell'apposito spazio per allegati per poter essere visionate dagli interessati .**

2. a termini dell'art. 490, comma 2, c.p.c. pubblicazione dell'avviso di vendita, perizia di stima, planimetrie, foto e ogni altra documentazione utile relativa all'immobile su almeno UNO dei seguenti siti:

- a. www.astegiudiziarie.it
- b. www.asteannunci.it
- c. www.asteimmobili.it
- d. altro sito internet autorizzato a norma del D.M. 31.10.2006, che abbia un numero di visitatori unici per anno superiore a 2.000.000 e su almeno un sito internet che pubblicizzi vendite immobiliari che abbia un numero di visitatori unici per anno superiore a 12.000.000;

3. a termini dell'art. 490, comma 3, c.p.c. sull'edizione regionale / nazionale di quotidiani : Il Corriere della Sera e Repubblica , nonché per immobili commerciali o aziende Il Sole 24 ore; su uno dei maggiori *free press*, di un annuncio sino a 500 caratteri (spazi inclusi) senza foto contenente le informazioni indispensabili e il rinvio per le ulteriori informazioni al Portale delle Vendite Pubbliche;

E' autorizzata la spesa complessiva per ogni lotto a termini dei punti nn. 2 e 3 sino ad € 210,00 oltre IVA.

4. affissione di un cartello vendesi, con indicata la sola descrizione dell'immobile (es. bilocale, attico, negozio, etc.) e recapiti del curatore o del suo ausiliario;

5. in caso di immobili residenziali, invio, da parte del curatore o del suo ausiliario, di una @mail all'amministratore dello stabile per la comunicazione agli altri condomini (o soggetti interessati all'acquisto) nel rispetto delle norme sulla *privacy* e con l'indicazione dei recapiti del curatore o del suo ausiliario.

la pubblicità verrà effettuata sui siti e sui quotidiani almeno **QUARANTACINQUE (o trenta in caso di urgenza e di beni di modesto valore)** giorni prima del termine per il deposito delle offerte, tramite pubblicazione di una copia dell'avviso di vendita, unitamente alla perizia di stima e alle fotografie, la quale conterrà i seguenti dati: ubicazione del bene, diritto reale posto in vendita, tipologia del bene, sua sintetica descrizione con indicazione della superficie approssimativa

15

risultante dalla perizia, indicazione “libero” se occupato dal fallito o da terzo non munito di titolo opponibile alla procedura, **indicazione del titolo e della sua scadenza se occupato da terzo in forza di titolo opponibile**, prezzo minimo di vendita, termine per la presentazione delle offerte, nome del Giudice Delegato, **nome e recapito telefonico del Curatore fallimentare**, e **nome e recapito telefonico dell'eventuale ausiliario in loco incaricato per le visite all'immobile**.

§§§§§§

Si provveda a cura della cancelleria alla pubblicazione sul sito del Tribunale, ed all'invio agli Ordini avvocati e Dottori Commercialisti ed all'Associazione dei Concorsualisti per la diffusione, inoltre a tutti i curatori alla mail comunicata alla sezione.

Milano versione aggiornata al 10.4.2018 a seguito della riunione plenaria con i curatori .

All. 12 - MODELLO programma di liquidazione

curatore

indirizzo

Telefono

E-Mail

TRIBUNALE DI [...]

Fallimento/Liquidazione giudiziale: [...]

R.G.: n. [...]/[...]

Giudice Delegato: Dott. [...]

Comitato dei creditori: costituito/non costituito

Inventario depositato il [...]

Il sottoscritto [...] curatore del fallimento in epigrafe, dichiarato in data [...]

PREMESSO

(eventuale) premesso che non è stato costituito il comitato dei creditori per le seguenti ragioni:
[...]

che l'inventario del fallimento è stato chiuso in data [...];

considerato che il termine di legge per il deposito del presente programma è stato rispettato/(oppure) considerato che non è stato possibile rispettare il termine di legge per il deposito per i seguenti motivi: [...] (specificare se il termine è stato o meno prorogato).

INDICE: 1. Atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa: esercizio provvisorio e affitto di azienda; 2. Cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco; 3. Liquidazione dei beni; 3.1 Beni immobili; 3.2 Beni mobili; 3.3 Crediti, azioni revocatorie e partecipazioni; 4. Azioni giudiziali; 4.1 Riscossione dei crediti; 4.2 Azioni giudiziali di qualunque natura; 4.3 Subentro nelle liti pendenti; 5. Esiti delle liquidazioni già compiute; 6. *Derelictio*; 7. Termine di inizio e di presumibile completamento dell'attività di liquidazione; 8. Secretazione

1. Atti necessari per la conservazione del valore dell'impresa: esercizio provvisorio e affitto di azienda;

Il sottoscritto curatore riferisce:

sono stati ravvisati i presupposti per l'esercizio provvisorio dell'azienda/del ramo d'azienda, che è stato autorizzato dal Tribunale/GD in data [...] ed i cui risultati sono ricostruiti nel rendiconto depositato in data [...];

oppure

si ravvisano i presupposti per l'esercizio provvisorio per le seguenti ragioni: [...]

oppure

non sono stati ravvisati, né si ravvisano i presupposti per l'esercizio provvisorio per le seguenti ragioni: [...]

INOLTRE

sono stati ravvisati i presupposti per l'affitto dell'azienda/del ramo d'azienda, che è stato autorizzato dal Tribunale/GD in data [...] ed i cui risultati sono ricostruiti nel rendiconto depositato in data [...];

oppure

si ravvisano i presupposti per l'affitto dell'azienda/del ramo d'azienda per le seguenti ragioni: [...]

oppure

non sono stati ravvisati, né si ravvisano i presupposti l'affitto dell'azienda/del ramo d'azienda per le seguenti ragioni: [...]

2. Cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;

– Lo scrivente non ritiene opportuno (ovvero: non ritiene possibile) proporre la cessione in blocco dell'azienda costituita da [...] o di uno o più rami d'azienda costituiti da [...], in quanto [...] (esporre le ragioni e le valutazioni in merito)

oppure:

Lo scrivente ritiene opportuno proporre la cessione in blocco dell'azienda costituita da [...] o di uno o più rami d'azienda costituiti da [...] (esporre le ragioni e le modalità della proposta).

La stessa è stata stimata in € [...] da parte del dott. [...], con perizia depositata in cancelleria il [...] (oppure) è in corso di stima da parte del perito dott.

La stessa verrà ceduta previa procedura competitiva (descrizione sintetica della procedura che si intende seguire)

Si precisa al riguardo che la cessione sarà completata entro [...] mesi e si prospetta il costo di € [...].

3. Liquidazione dei beni:

Di seguito vengono indicati i beni appresi alla massa con le relative modalità di liquidazione (replicare le informazioni per ciascuno dei lotti)

3.1 LIQUIDAZIONE DEI BENI IMMOBILI

IMMOBILE 1: identificato al NCEU o NCT [...] nella seguente percentuale di proprietà [...] stima del [...] a firma [...] depositata il [...] valore di stima € [...]

Modalità di liquidazione:

OPZIONE 1. procedura competitiva:

- i. da tenersi innanzi al:
 - a) curatore;
 - b) soggetto specializzato *****;
- ii. tipologia di vendita:
 - a) vendita sincrona telematica (art.21 DM 32/2015);
 - b) vendita sincrona mista (art.22 DM 32/2015);
 - c) vendita asincrona (art.24 DM 32/2015);
 - d) non telematica perché: *****;
- iii. numero di tentativi di vendita nel primo anno:
 - 1°: in data [...];
 - 2° in data [...];
 - 3° in data [...];
 - alte eventuali in data [...];
- iv. ulteriori forme di pubblicità diverse dalla pubblicazione sul PVP: [...];
- v. sintesi delle condizioni di vendita

OPZIONE 2. secondo c.p.c.:

- i. da tenersi innanzi al:
 - a) Giudice delegato;
 - b) professionista delegato [...];
- ii. tipologia di vendita:
 - a) vendita sincrona telematica (art.21 DM 32/2015);
 - b) vendita sincrona mista (art.22 DM 32/2015);
 - c) vendita asincrona (art.24 DM 32/2015);
 - d) non telematica perché: [...];
- iii. numero di tentativi di vendita nel primo anno:
 - 1°: in data [...];

- 2° in data [...];
- 3° in data [...];
- alte eventuali in data [...];
- iv. ulteriori forme di pubblicità diverse dalla pubblicazione sul PVP: [...];
- v. sintesi delle condizioni di vendita

OPZIONE 3. subentro in procedura esecutiva in corso (R.G.es. [...], Tribunale di [...]):

- a) stato della procedura in cui si intende subentrare:
 - i. in attesa deposito documentazione ipocatastale;
 - ii. in attesa conferimento incarico esperto stimatore;
 - iii. in attesa udienza *ex art.569 cpc* fissata per il [...];
 - iv. in attesa celebrazione vendita fissata per il [...];
 - v. in attesa versamento saldo prezzo (termine ultimo [...]);
 - vi. in attesa approvazione piano di riparto (udienza fissata [...]);
 - vii. altro: [...]

OPZIONE 4 Intervento in procedura esecutiva in corso (R.G.es. [...], Tribunale di [...]) in caso di creditore procedente col privilegio *ex art. 41, 2° comma, TUB*:

- a. il creditore ha proposto istanza di insinuazione al passivo per complessivi euro [...] ed è stato ammesso per euro [...] /pende opposizione fissata per il [...];
- b. non ha proposto istanza di insinuazione al passivo

Costo stimato della liquidazione:

- i. pubblicità su pvp: [...];
- ii. altre pubblicità: [...];
- iii. costo gestione vendita telematica da parte del curatore: [...];
- iv. professionista delegato: [...];
- v. soggetti specializzati: [...];
- vi. difensore della curatela: [...];
- vii. altro: [...]

3.2 BENI MOBILI

La curatela, poiché non appare possibile (ovvero: conveniente indicarne i motivi) porre in vendita l'azienda quale universalità di beni intende porre in vendita i beni mobili inventariati, strutturati nei seguenti lotti: [...] (descrivere il numero e la consistenza dei lotti), mediante utilizzo di mandatario specializzato in vendite coattive (indicare le generalità del soggetto specializzato e le modalità di vendita proposte).

3.3. CREDITI E PARTECIPAZIONI

La curatela intende procedere alla cessione pro-soluto a terzi, in monte, dei crediti vantati dalla società fallita, selezionando il contraente mediante procedura competitiva con offerte in busta chiusa avanti al curatore (ovvero con altre modalità equivalenti) con pubblicità su [...] (indicare giornali e siti internet) ed alla successiva stipula di atto notarile di vendita.

ovvero:

La curatela intende conferire mandato per la riscossione dei crediti a [...] (indicare il soggetto mandatario o le modalità di selezione del medesimo).

INOLTRE

L'imprenditore sottoposto a procedura è titolare di una quota del valore nominale di euro [...], pari al [...]% del capitale sociale, nella società [..]

Il valore della quota è stato stimato dal perito [...]in euro [..]

La curatela intende procedere alla vendita mediante procedura competitiva, con apposita ordinanza di vendita da notificarsi alla società ai sensi dell'art. 2471 c.c.

4. Azioni giudiziali:

4.1 Riscossione dei crediti;

Da una prima disamina sono emerse/non sono emerse posizioni creditorie da riscuotere (fornire una sintetica descrizione: numerose/non numerose; crediti di valore esiguo/ingente; risalenti nel tempo/recenti; concentrate tra pochi debitori o distribuite in numerosi debitori).

Per la relativa riscossione il sottoscritto curatore prospetta le seguenti attività:

- prima richiesta di pagamento inviata a tutti i debitori: precisare se si tratti di attività che il curatore svolge/ha svolto direttamente o avvalendosi di terzi e la relativa tempistica
- tra coloro che non hanno pagato, individuazione dei debitori sottoposti a procedura concorsuale per i quali si valuterà se sia opportuno l'abbandono del credito, anche in ragione della sua entità: precisare se si tratti di attività che il curatore svolge/ha svolto direttamente o avvalendosi di terzi e la relativa tempistica
- tra coloro per i quali non si intenda abbandonare la pretesa creditoria, raccolta della documentazione a supporto delle singole posizioni di credito da riscuotere e a supporto della solvibilità del singolo debitore: precisare se si tratti di attività che il curatore svolge/ha svolto direttamente o avvalendosi di terzi e la relativa tempistica
- tra coloro per i quali si intenda coltivare la pretesa creditoria documentata, sollecito del pagamento a mezzo legale: il curatore indicherà il professionista se già individuato, il compenso se già preventivato e la tempistica

- tra coloro contro cui si intenda agire per la riscossione, azione giudiziale previa autorizzazione del giudice delegato: il curatore indicherà il professionista se già individuato, il compenso se già preventivato e la tempistica

Con riferimento ai presumibili costi e tempi di riscossione, il sottoscritto curatore precisa quanto segue: indicare tempi presumibili delle varie fasi descritte, salvo l'ultima relativa all'azione giudiziale; indicare costi preventivati, soprattutto quando intervengano terzi soggetti nelle varie fasi della riscossione

4.2 Azioni giudiziali di qualunque natura;

Allo stato non paiono esservi i presupposti per azioni revocatorie o recuperatorie o risarcitorie.

oppure:

Lo scrivente intende promuovere azioni risarcitorie e/o azioni revocatorie contro [INDICARE PER CIASCUNA AZIONE TUTTI I SEGUENTI ELEMENTI] :

- (indicare) i destinatari Tizio, Caio, Sempronio etc..
- (indicare) fondamento della pretesa esercitata tipo atti, fatti e comportamenti lesivi degli interessi della massa creditoria, etc.. (natura dell'azione),
- (indicare) il valore della pretesa (specificando i criteri di quantificazione adoperati),
- (indicare) 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).
- (indicare) le informazioni relative alla capienza ed alla solvibilità dei soggetti contro cui si intende agire desunti da Registro delle imprese; Agenzia del territorio; Conservatoria; ecc., ivi compresa la possibilità di ricorrere allo strumento dell'art. 492 bis c.p.c.
- (indicare) le spese ed i costi prevedibilmente connessi all'esperimento delle azioni, ivi comprese quelle del primo grado di giudizio, come previsto dall'art. 213 del Codice della crisi.

4.3 Subentro nelle liti pendenti

Il Curatore intende subentrare nelle seguenti liti pendenti [...] (indicare i medesimi elementi richiesti per le liti da intentare).

5. Esiti delle liquidazioni già compiute

I seguenti beni deperibili (ovvero di altra tipologia) [...] (breve descrizione) sono stati venduti in via d'urgenza, come da autorizzazione del Giudice delegato del [...]

I seguenti beni [...] (breve descrizione) non sono stati acquisiti all'attivo per manifesta non convenienza, come da autorizzazione del comitato dei creditori (ovvero del G.D.) del [...], e ne è stata data comunicazione ai creditori.

6. Derelictio

Le seguenti azioni ed i seguenti beni (breve descrizione) vanno abbandonati:

- 1) con riguardo alle azioni da esperire o già pendenti (descrizione), la loro convenienza è modesta in relazione ai tempi di durata, ai costi, ed ai presumibili risultati dell'azione, previo tentativo di transigere la lite
- 2) con riguardo beni mobili di modico valore (descrizione) il curatore intende, ad avvenuta approvazione del programma di liquidazione, sollecitare a mezzo corrispondenza ed e-mail inviate a ditte usualmente segnalatesi per acquisti fallimentari, eventuali offerte di acquisto di tali beni, procedendo alla vendita al miglior offerente, purché il realizzo complessivo non sia inferiore di oltre il [...] % ai valori di perizia. Tanto per evitare la produzione di spese in prededuzione (ad esempio a beni mobili di proprietà del fallito custoditi in locali condotti in locazione dall'imprenditore in bonis e che bisogna liberare per evitare di pagare canoni di locazione successivamente all'apertura della procedura);
- 3) con riguardo ai seguenti beni immobili (descrizione) il curatore procederà all'abbandono degli stessi quando per lo scarso valore commerciale, iniziale o dopo sei tentativi di vendita - come previsto dall'art. 213 CCI- l'entrata derivante dalla vendita sia neutralizzata dalle rilevanti uscite derivanti ad esempio da:
 - elevate spese di custodia o di bonifica (ad es. costi di smaltimento rifiuti equivalenti rispetto al valore del bene);
 - accumulo del debito per IMU eccessivo rispetto al valore

7. Termine di inizio e di presumibile completamento dell'attività di liquidazione

Il curatore stima che le attività indicate saranno presumibilmente completate entro [...].

8. Secretazione

Considerato che le seguenti azioni fra quelle indicate (breve descrizione) rappresentano immaginabili profili di riservatezza - potendo i soggetti passibili di tali azioni porre in essere condotte preventive finalizzate a neutralizzarne gli effetti, per esempio, mediante atti di dispersione del patrimonio o dei documenti probatori - viene si richiede di disporre la secretazione o, quantomeno, il divieto di divulgazione della relativa parte del programma.

Luogo, data

Il Curatore

All. 13 - MODELLO chiusura anticipata

R.G. **/*******

Istanza n.

TRIBUNALE DI *****

Il Tribunale, in Camera di Consiglio, composto dai Magistrati:

- | | |
|--------|--------------|
| 1) dr. | Presidente |
| 2) dr. | Giudice rel. |
| 3) dr. | Giudice |

ha pronunciato il seguente

DECRETO

letta l'istanza che precede,
sentita la relazione del Giudice Delegato,
visto il rendiconto finale approvato;
visto il decreto con il quale è stato liquidato il compenso del Curatore,
ritenuto che ricorrono i presupposti per ordinare, ai sensi dell'art. 118, 2° comma, L.F. nel testo novellato dal d.l. n. 83/2015, convertito con legge n. 132/2015, la chiusura "anticipata" del fallimento, posto che:

- a) è stato liquidato l'intero attivo mobiliare ed immobiliare acquisito dalla massa;
- b) è stata compiuta la ripartizione finale del conseguente ricavato;
- c) risultano pendenti alla data odierna le controversie indicate dal Curatore nella propria istanza;
- d) il Curatore ha già indicato le somme necessarie per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti, chiedendone cautelativamente l'accantonamento;
- e) è stato indicato nel piano di riparto finale come saranno ripartite le ulteriori risorse eventualmente acquisite dalla prosecuzione dei giudizi e l'eventuale residuo delle somme accantonate;
- f) ritenuto che il Curatore mantenga la legittimazione processuale nei giudizi pendenti,

P.Q.M.

1. dichiara **la chiusura del Fallimento/liquidazione giudiziale** a carico di [...] per intervenuta ripartizione dell'attivo realizzato;
2. autorizza il Curatore a:

- cancellare/non cancellare la società dal Registro delle Imprese;
 - chiudere/non chiudere la partita iva della società;
 - mantenere/non mantenere attivo il codice fiscale della procedura;
 - mantenere/non mantenere aperto il conto corrente intestato alla procedura stessa;
 - mantenere/non mantenere attivo l'indirizzo PEC già utilizzato dalla procedura fallimentare intestata alla procedura fallimentare;
3. ordina che la disponibilità di cassa attribuibile all'accantonamento per spese future ed eventuali oneri relativi ai giudizi pendenti rimanga depositata nel conto corrente intestato alla procedura;
 4. dispone che il Curatore relazioni ogni sei mesi al Giudice Delegato circa lo stato del contenzioso e di ogni circostanza rilevante, anche ai fini della sollecita definizione della procedura;
 5. ordina che, all'esito delle liti pendenti, il Curatore proceda a redigere un progetto di riparto supplementare in conformità a quanto già indicato nel riparto finale depositato, senza necessità di ulteriore rendiconto, indicando nelle premesse del progetto un dettaglio delle entrate e delle uscite;
 6. dispone che il Curatore, previa autorizzazione del Giudice Delegato, proceda ai pagamenti previsti nel riparto supplementare e dia poi comunicazione dell'avvenuta esecuzione degli stessi al Giudice Delegato;
 7. manda alla Cancelleria di provvedere alle formalità di cui all'art. 17 L.F.

*****,

Il Presidente

All. 14 - ESEMPIO 1 protocollo Tribunale-Procura

PRESIDENZA TRIBUNALE CATANIA
11 LUG. 2018
PROT. N. 5032/18E

Tribunale di Catania

Procura della Repubblica

presso il Tribunale di Catania

**PROTOCOLLO DEI PROFILI ORGANIZZATIVI - FUNZIONALI
DELLE ATTIVITA' DELLA SEZIONE FALLIMENTARE DEL
TRIBUNALE E DELLA PROCURA DELLA REPUBBLICA
NEI PROCEDIMENTI RELATIVI ALLA CRISI D'IMPRESA**

Il presente protocollo si prefigge l'obiettivo di formalizzare e rendere omogenee le prassi tra gli UU.GG. sottoscrittori alla luce dei risultati già raggiunti in forza di una collaborazione avviata a partire da settembre 2014 tra i Magistrati addetti alla Sezione fallimentare del Tribunale e i componenti del Gruppo economia della locale Procura che ha garantito una costante e proficua interlocuzione nella delicata materia della gestione della crisi dell'impresa.

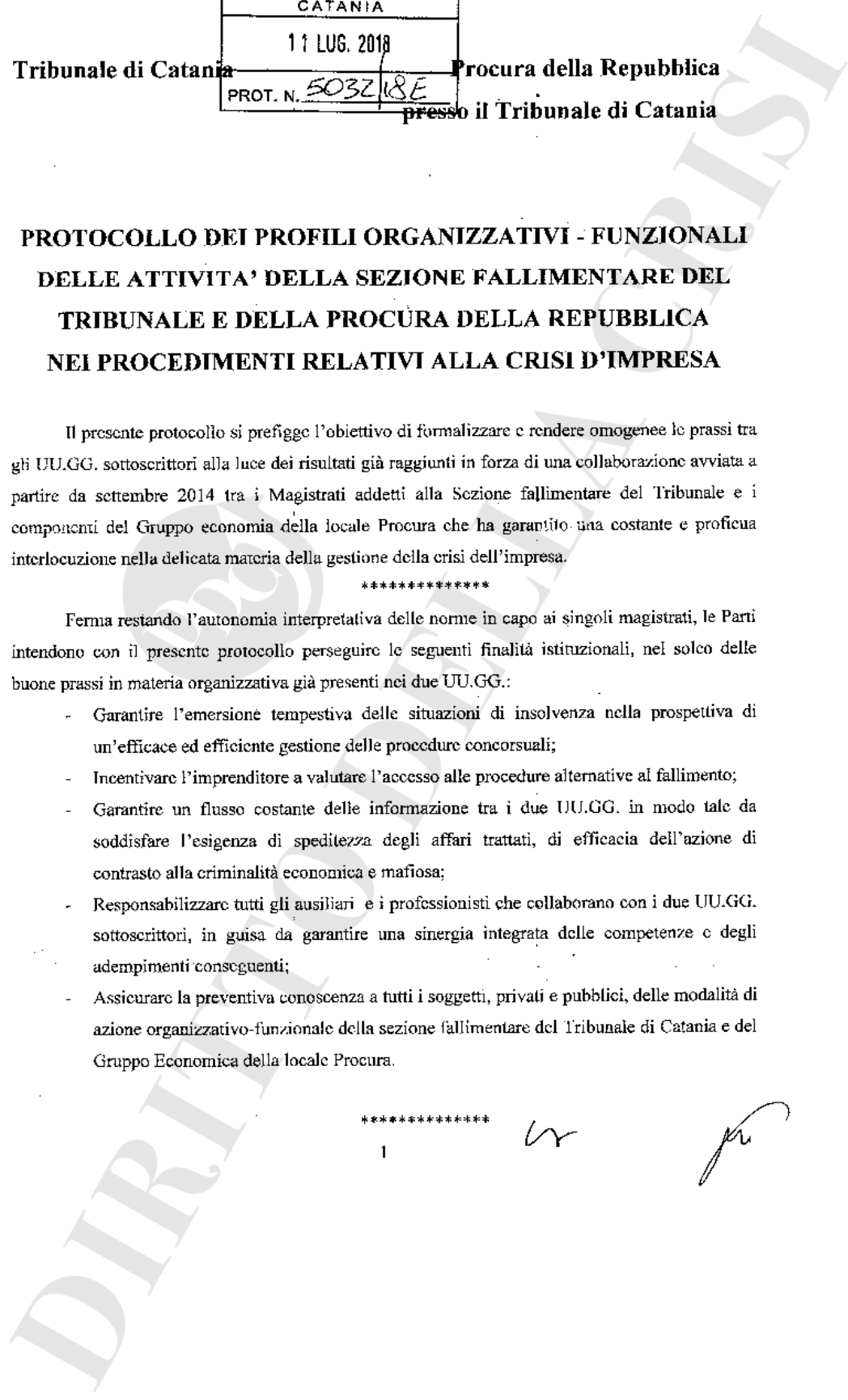
Ferma restando l'autonomia interpretativa delle norme in capo ai singoli magistrati, le Parti intendono con il presente protocollo perseguire le seguenti finalità istituzionali, nel solco delle buone prassi in materia organizzativa già presenti nei due UU.GG.:

- Garantire l'emersione tempestiva delle situazioni di insolvenza nella prospettiva di un'efficace ed efficiente gestione delle procedure concorsuali;
- Incentivare l'imprenditore a valutare l'accesso alle procedure alternative al fallimento;
- Garantire un flusso costante delle informazione tra i due UU.GG. in modo tale da soddisfare l'esigenza di speditezza degli affari trattati, di efficacia dell'azione di contrasto alla criminalità economica e mafiosa;
- Responsabilizzare tutti gli ausiliari e i professionisti che collaborano con i due UU.GG. sottoscrittori, in guisa da garantire una sinergia integrata delle competenze e degli adempimenti conseguenti;
- Assicurare la preventiva conoscenza a tutti i soggetti, privati e pubblici, delle modalità di azione organizzativo-funzionale della sezione fallimentare del Tribunale di Catania e del Gruppo Economica della locale Procura.

1

W *J*

Protocollo di intesa tra il Tribunale di Catania e la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania, in materia di gestione della crisi dell'impresa, del 11 luglio 2018, n. 5032/18E.



Tanto premesso, tra le Parti si conviene quanto segue.

Istruttoria prefallimentare

- Udienza prefallimentare:
 - i) Il Pubblico ministero partecipa alle udienze ex art.15 l.f. fissate sulle istanze presentate ex art.7 l.f.;
 - ii) Al fine favorire l'effettiva partecipazione dell'ufficio del Pubblico ministero alle suddette udienze, queste vengono fissate e trattate dai Giudici delegati della sezione fallimentare alle ore 09.00 del martedì;
 - iii) L'ufficio di Procura garantire che i singoli procedimenti siano trattati dallo stesso Pubblico ministero che ha presentato l'istanza ex art. 7 l.f. per una maggiore proficuità dell'interlocuzione all'udienza.

- Segnalazione dell'insolvenza:
 - i) Nelle ipotesi di desistenza del creditore istante il fallimento, il Tribunale trasmette all'Ufficio di Procura la segnalazione dell'insolvenza che eventualmente emerga a carico della parte resistente.

Procedure fallimentari

- Intestazione delle sentenze di fallimento:
 - i) Nelle ipotesi di dichiarazione di fallimento su istanza della Procura, il Tribunale inserisce nell'intestazione della sentenza il nominativo del Sostituto procuratore che ha formulato la relativa istanza di modo da agevolare l'assegnazione del procedimento penale al momento dell'individuazione del Sostituto assegnatario del procedimento a seguito dell'iscrizione della sentenza nel Modello n.45.

- Dati messi a disposizione dei Curatori dall'ufficio di Procura:
 - i) In data 16/11/2017, la Procura della Repubblica ha stipulato un accordo con la Guardia di finanza per consentire ai Curatori fallimentari di accedere a dati a disposizione degli uffici di Polizia giudiziaria, e segnatamente:
 - l'elenco degli Istituti di Credito con i quali la società dichiarata fallita risulta avere avuto rapporti individuati tramite accesso all'Anagrafe dei Rapporti Finanziari,
 - l'elenco dei clienti e fornitori acquisiti dalla banca dati "spesometro integrato";

- 1
- ii) Per accedere a tali dati, il Curatore nominato, previa autorizzazione del Pubblico ministero titolare dell'indagine indicato al Curatore dal Coordinatore del Gruppo, invia una Pec al reparto competente per territorio - si come da elenco reperibile presso la cancelleria -, allegando l'estratto della sentenza di fallimento da cui si evince il provvedimento di nomina. Il responsabile dell'articolazione territoriale o un suo delegato acquisisce tutte le informazioni sopra indicate e le comunica al Curatore a mezzo pec;
 - iii) La possibilità di accedere a tali dati è espressamente richiamata nelle: "Linee guida della sezione fallimentare del Tribunale di Catania versione 3.0" fra le raccomandazioni che la Sezione rivolge ai Curatori nello svolgimento del loro incarico;
- Ulteriore documentazione messa a disposizione dall'Ufficio di Procura:
 - i) Compatibilmente con le esigenze del segreto investigativo, la Procura mette a disposizione del Curatore la documentazione acquisita nel corso delle indagini preliminari che si rendesse necessaria per l'attività di ricostruzione dell'attivo in ambito fallimentare (es. documentazione bancaria del conto corrente intestato al soggetto fallito).
 - La *prerelazione ex art.33 l.f.*:
 - i) Consapevole dell'importanza di fornire in maniera tempestiva all'Ufficio di Procura elementi indispensabili per l'avvio dell'attività di indagine, ove necessaria, la Sezione raccomanda ai Curatori di stilare una: "prerelazione" *ex art.33 l.f.* (cui comunque segue una relazione *ex art.33 l.f.* completa di tutti i dati richiesti dalla legge) in cui siano indicati i seguenti dati: le generalità complete e l'attuale domicilio del fallito, ovvero degli amministratori, degli amministratori di fatto se riscontrati, dei sindaci e dei liquidatori nel caso in cui il fallimento riguardi società; l'accesso alla sede legale e alle eventuali sedi operative dell'impresa; le dichiarazioni rese dall'imprenditore in merito alle cause del fallimento; quali scritture contabili sono state consegnate o comunque rinvenute; le eventuali cause pendenti; i contratti pendenti; se esistono atti di disposizione suscettibili di revocatoria; l'attivo rinvenuto o da recuperare; prospettazione in ordine ai tempi di predisposizione del programma di liquidazione; eventuale acquisizione di elementi (documentali e/o testimoniali) tali da far ritenere che l'attività d'impresa fosse diretta da un imprenditore/amministratore di fatto; prime informazioni sull'entità del passivo, tipologie dei debiti ed epoca di formazione; cause dello stato di dissesto; informazioni su eventuali condotte distrattive ed elementi utili ai fini delle valutazioni in ordine alla responsabilità civile e penale dell'imprenditore; se

non siano stati rinvenuti in sede di inventario beni che, invece, risultavano essere nella disponibilità del soggetto fallito; se risultino cessioni di beni o di azienda, o di rami della stessa per valori incongrui o a favore di persone fisiche o giuridiche riconducibili alla medesima compagine sociale del fallito o a soggetti collegati; se sussistono elementi tali da far ritenere l'eventuale prosecuzione, da parte del fallito, anche per interposta persona, di attività di impresa; l'eventuale presenza di soci occulti.

- ii) La prerelazione viene trasmessa alla Procura della Repubblica per la tempestiva adozione delle determinazioni di competenza;
- iii) Al fine di agevolare la rapida ed immediata individuazione degli elementi di interesse, i Curatori saranno invitati a redigere la prerelazione ex art.33 l.f. secondo lo schema che viene testato in via sperimentale, allegato al presente protocollo (cfr. allegato);
 - La Procura della Repubblica segnalerà alla Sezione fallimentare – al fine di agevolare il controllo del Tribunale ex art.23 l.f. eventuali, significative ed evidenti, discrasie fra quanto relazionato in sede di prerelazione ex art.33 l.f. e quanto emerso nel corso delle indagini penali ovvero del dibattimento;

• Relazione contabile:

- i) Nell'ambito dei propri accertamenti, il Curatore fallimentare redige personalmente o con l'ausilio di coadiutore contabile una relazione sulle scritture contabili consegnate dall'imprenditore o comunque acquisite agli atti da cui possano emergere, ove sussistenti: fatti distrattivi dell'attivo patrimoniale, il momento effettivo di perdita del capitale sociale ed elementi indiziari in ordine all'eventuale trasferimento senza corrispettivo di rami aziendali o in ordine a pagamenti preferenziali;
- ii) Successivamente al deposito nel fascicolo del fallimento, il Giudice delegato dispone la trasmissione della relazione, e dei relativi allegati, alla Procura per l'adozione delle relative determinazioni;
- iii) La corretta e compiuta redazione di simili relazioni consente un più rapido esercizio dell'azione penale, oltre che l'eventuale adozione di misure cautelari.

• Modalità di accesso al fascicolo fallimentare a mezzo posta elettronica certificata dal parte della Polizia giudiziaria delegata dalla Procura della Repubblica per finalità di indagine penale:

- i) Nell'attesa dell'operatività della Consolle del magistrato lato PM, al fine di semplificare l'accesso al fascicolo fallimentare da parte della Polizia giudiziaria delegata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale per finalità investigative, con Nota della

Sezione fallimentare del 01/02/2018 è stata delineata una modalità di inoltro e riscontro delle richieste di accesso agli atti a mezzo posta elettronica certificata, quale alternativa rispetto all'ordinaria modalità di acquisizione tramite accesso del personale di Polizia giudiziaria alla cancelleria fallimentare;

- ii) La polizia giudiziaria delegata può richiedere l'accesso a singoli atti del fascicolo fallimentare inoltrando la domanda di autorizzazione al Giudice delegato all'indirizzo pec di cancelleria: fallimentare.tribunale.catania@giustiziacert.it chiedendo che la documentazione le venga inoltrata direttamente dal Curatore della procedura fallimentare;
- iii) La domanda di autorizzazione per l'accesso agli atti reca i seguenti elementi: Dati identificativi della procedura fallimentare: Denominazione esatta del fallito/ragione sociale; numero della procedura (se noto); Curatore; Giudice delegato al procedimento; Atti per i quali si richiede l'accesso (relazioni ex art. 33 l. fall.; stato passivo; relazione contabile), il tutto con la precisazione se viene richiesto anche l'inoltro di eventuali allegati al singolo atto richiesto; Persona fisica responsabile della ricezione degli atti richiesti e indirizzo pec dell'ufficio al quale si richiede l'invio degli stessi; Magistrato che ha delegato le indagini (allegando la delega);
- iv) L'istanza di accesso agli atti viene posta in visione al magistrato (tra le istanze da evadere da parte della Cancelleria, che dà comunicazione dell'intervenuta autorizzazione ex art.90 l.f. del Giudice delegato alla Polizia Giudiziaria procedente (alla pec indicata dalla stessa p.g.) ed al Curatore.
- v) L'inoltro della documentazione richiesta dalla Polizia Giudiziaria delegata alla pec specificamente indicata nella richiesta di accesso viene effettuata direttamente dal Curatore, dopo avere ricevuto dalla Cancelleria la comunicazione della autorizzazione da parte del Giudice delegato.

Procedure di concordato preventivo

- Partecipazione del Pubblico ministero alle udienze nell'ambito delle procedure di concordato
 - i) Il Tribunale dispone la comunicazione al Pubblico ministero i decreti di fissazione di udienza ex artt.162, 173, 179 e 180 l.f.;
 - ii) Il Pubblico ministero partecipa alle udienze fissate dal Tribunale per i fini di cui al punto che precede depositando, ove necessario, memoria scritta;

iii) Al fine di agevolare la partecipazione del Pubblico ministero alle udienze camerali nell'ambito delle procedure di concordato, il Tribunale fissa le suddette udienze nel giorno del lunedì ore 12.00;

- Trasmissione degli atti Pubblico ministero nell'ambito delle procedure di concordato
 - i) Il Tribunale dispone la trasmissione al Pubblico ministero della proposta di concordato e della documentazione allegata, della relazione del commissario giudiziario ex art.172 l.f. e di ogni altro atto o documento ritenuto rilevante per l'esercizio delle prerogative del Pubblico ministero;
 - ii) Sino all'avvio della Consolle del PM, la trasmissione dei suddetti atti e documenti viene curata dalla cancelleria fallimentare;
 - iii) Il Tribunale trasmette al Pubblico ministero le relazioni del Commissario giudiziario ovvero del Liquidatore giudiziario dalle quali si evince il mancato rispetto degli obblighi concordatari e l'assenza di ricorsi di risoluzione da parte dei creditori.

Infine, gli UU.GG. concordano sull'utilità di proseguire, con cadenza tendenzialmente semestrale, le riunioni congiunte dei Magistrati dei rispettivi uffici per verificare l'insorgenza di nuove esigenze e ricercare ulteriori e nuove soluzioni organizzative per i fini di cui in premessa.

Catania, *** luglio 2018

Allegato: questionario prerelazione ex art.33 L.f.

TRIBUNALE DI CATANIA

Sezione fallimentare

QUESTIONARIO - PRE RELAZIONE EX ART.33, CO. 1 L.F.

DENOMINAZIONE DELL'IMPRESA FALLITA:

NUMERO DEL FALLIMENTO:

DATA DI DICHIARAZIONE DEL FALLIMENTO:

1. comunicazione della sentenza da parte del curatore fallimentare a uffici postali a cui potrebbero pervenire comunicazioni dirette all'impresa fallita (sede legale, sede amministrativa, sede secondario, residenza del legale rappresentante ecc.):

effettuata ai seguenti uffici postali: ; non effettuata per le seguenti ragioni:

2. accesso alle sedi dell'impresa

2.1. accesso alla sede legale

effettuato in data ; non effettuato per le seguenti ragioni: ;
esito: sede in locali di proprietà dell'impresa; sede in locali in godimento dell'impresa a titolo contrattuale; sede presso il seguente studio professionale / società di servizi: impresa irreperibile all'indirizzo della sede legale con relativi locali vuoti; non reperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede legale con presenza attuale nei locali dell' impresa:

2.2. accesso all'eventuale sede operativa:

effettuato in data ; non effettuato per le seguenti ragioni: ;
esito: sede operativa in locali di proprietà dell'impresa: ; sede operativa in locali ancora in godimento dell'impresa a titolo contrattuale: ; non reperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede operativa con relativi locali vuoti; non reperibilità dell'impresa all'indirizzo della sede operativa con presenza attuale nei locali dell' impresa:

2.3 accesso alle eventuali sedi secondarie:

effettuato nelle seguenti date: non effettuato per le seguenti ragioni: ;
esito: sedi secondarie in locali di proprietà dell'impresa: ; sedi secondarie in locali ancora in godimento dell'impresa a titolo contrattuale; non reperibilità dell'impresa all'indirizzo delle sedi secondarie con relativi locali vuoti: ; non reperibilità dell'impresa all'indirizzo delle sedi secondarie con presenza attuale nei locali della/ delle seguente/ seguenti imprese:

3. acquisizione delle scritture contabili e libri sociali

effettuata non è stata effettuata per le seguenti ragioni:
 completa: ; non completa: ;
 scritture acquisite: libro giornale aggiornato al ; schede contabili aggiornate al ; libro degli inventari aggiornato al ; libri IVA aggiornati al ; libro cespiti ammortizzabili aggiornato al ;
libro contabilità di magazzino aggiornato al ; libro relativo alla gestione del personale (Libro Unico del Lavoro) aggiornato al ;
 modalità di acquisizione: ; in formato cartaceo; su supporto informatico:

- iniziative intraprese o previste per l'acquisizione delle scritture contabili mancanti;
- modalità di custodia delle scritture contabili e dell'altra documentazione acquisita;
- libri sociali: libro soci aggiornato al _____ ; libro verbali assemblee aggiornato al _____ ; libro verbali consiglio d'amministrazione aggiornato al _____ ; libro verbali collegio sindacale aggiornato al _____ ;

4. richiesta delle schede contabili ai fornitori o ai clienti della fallita mediante lettere di circolarizzazione (in caso di mancanza o incompletezza delle scritture contabili della fallita):

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

5. accesso al cassetto fiscale:

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

6. accesso al cassetto previdenziale

- effettuato non è stato effettuato per le seguenti ragioni:

7. acquisizione copia degli atti registrati:

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

8. acquisizione copia della documentazione bancaria:

- individuate le banche con le quali la fallita ha intrattenuto rapporti;
- non individuate le banche con le quali la fallita ha intrattenuto rapporti;
- iniziative intraprese o previste per individuare le banche con le quali la fallita ha intrattenuto rapporti:
- accesso all'Anagrafe dei Rapporti di Conto o di Deposito (c.d. Anagrafe dei conti correnti) tramite richiesta d'informazioni all'Agenzia delle Entrate (trattandosi di conti della fallita e non di terzi);
- richiesta d'intervento del PM a seguito di prima notizia di fatto di reato;
- altro: _____ ;
- rinvenuti o acquisiti gli estratti conto bancari relativi all'ultimo triennio;
- richiesti gli estratti conto bancari ma non ancora trasmessi;
- richiesti documenti bancari relativi a singole operazioni ma non ancora trasmessi;
- iniziative intraprese o previste per l'acquisizione degli estratti conto o altro documenti bancari richiesti nel caso di mancata tempestiva trasmissione: azione giudiziale; esposto alla Banca d'Italia; richiesta d'intervento del PM; altro: _____ ;

9. acquisizione degli ultimi cinque bilanci dell'impresa pubblicati con relazioni integrative (salvo minor numero di bilanci pubblicati):

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

10. acquisizione delle visure storiche della Camera di Commercio relative alle imprese controllanti, controllate, partecipate o comunque collegate:

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

11. acquisizione del prospetto con le cariche e le partecipazioni degli amministratori della fallita dell'ultimo biennio in altre imprese:

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

12. audizione degli amministratori della società;

- effettuata gli amministratori non sono stati ancora convocati per le seguenti ragioni:

- gli amministratori convocati dal curatore non si sono presentati;
 il tentativo di convocazione ha avuto esito negativo perchè gli amministratori sono irreperibili agli indirizzi risultanti dai certificati anagrafici aggiornati;
 è stata / sarà richiesta la convocazione da parte del giudice delegato ex art.49 L.F. con l'ausilio della Forza Pubblica ai sensi dell'art.68 c.p.c. per la sua comunicazione;
 in sede di audizione è stato chiesto agli amministratori se hanno notizia di altri beni oltre quelli individuati dal curatore con avvertenza delle conseguenze penali in caso di falsa o omessa dichiarazione;

13. audizione di dipendenti o altre persone informate;

- effettuata non effettuata per le seguenti ragioni:
 prevista l'audizione a breve termine;

14. informazioni sull'evoluzione degli assetti proprietari, dell'organo amministrativo e dell'eventuale organo di controllo nell'ultimo quinquennio:

15. prime informazioni anche di carattere indiziario sull'eventuale presenza di altri soggetti con funzioni gestorie anche di fatto:

16. prime informazioni su società controllate o partecipate dalla fallita e su società controllanti o collegate alla fallita e sulla struttura dell'eventuale gruppo:

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

18. prime informazioni sull'ammontare dei costi e dei ricavi e sul numero dei dipendenti negli ultimi esercizi:

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

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

21. informazioni sui rapporti pendenti:

22. informazioni sui giudizi pendenti in cui è parte l'impresa fallita:

23. prime valutazioni in base a un primo raffronto tra i valori delle attività e delle passività risultanti dalle scritture contabili e dai bilanci degli ultimi esercizi e i valori delle attività e passività rinvenute dal curatore con prima indicazione delle voci che si ritengono di fare oggetto di esame critico approfondito, con relative verifiche contabili, ai fini della relazione ex art.33 L.F. finale nella prospettiva dell'eventuale retrodatazione della perdita del capitale e nelle prospettive dell'individuazione di eventuali condotte distrattive o dissipative o di condotte di bancarotta preferenziale o di aggravamento del dissesto: ;

24. prime indicazioni, allo stato possibili, in ordine alle cause del dissesto: ;

25. sussistenza di elementi indiziari o comunque di circostanze di fatto o elementi di carattere logico che depongono per la necessità di uno specifico approfondimento con riferimento alle seguenti più frequenti ipotesi di condotte illecite (con riserva di esame compiuto in sede di relazione ex art.33 co.1 L.F. finale):

- mancata comparizione dell'amministratore regolarmente convocato: ;
- mancata consegna delle scritture contabili: ;
- bancarotta documentale: ;
- distrazione tramite trasferimento di fatto dell'azienda: ;
- distrazione mediante trasferimento dell'azienda o ramo aziendale a prezzo non congruo: ;
- distrazione di beni strumentali o mediante vendita di beni strumentali a prezzi non congrui: ;
- distrazione di beni oggetto di locazione finanziaria: ;
- distrazione mediante cessione di diritti, contratti, rapporti senza corrispettivo o per corrispettivo non congruo: ;
- distrazione mediante utilizzo di beni strumentali o impiego di dipendenti da parte di altre imprese senza corrispettivo o congruo corrispettivo: ;
- distrazione mediante svolgimento di attività a favore di altre imprese senza corrispettivo o congruo corrispettivo: ;
- distrazione mediante rilascio di garanzie a favore di terzi, comprese altre società del gruppo, senza congrua giustificazione economica: ; ;
- distrazione mediante accollo di debiti di terzi senza congrua giustificazione economica: ; ;
- distrazione mediante acquisto di beni a prezzo non congruo: ; ;
- distrazione o cagionamento doloso del fallimento mediante fusioni, scissioni, conferimenti d'azienda o altre operazioni straordinarie con pregiudizio alla garanzia patrimoniale ex art.2740 c.c. dei creditori per falsità dei valori dichiarati: ; ;
- bancarotta preferenziale: ; ;
- bancarotta semplice mediante aggravamento del dissesto con colpa grave o astenendosi dal richiedere il fallimento in proprio: ; ;

- bancarotta semplice mediante consumazione di notevole parte del patrimonio con operazioni manifestamente imprudenti ;
- ricorso abusivo al credito ;
- cagionamento del fallimento della società per effetto di operazioni dolose rappresentate dal sistematico non pagamento di tributi e contributi previdenziali (quando il passivo è rappresentato prevalentemente da crediti dell'Erario e agli enti previdenziali) ;
- cagionamento del fallimento della società per effetto di altre operazioni dolose ;
- altre fattispecie ;

26. verifiche che il curatore intende compiere ai fini della relazione ex art.33 co. 11.f. finale, eventualmente anche con l'ausilio di coadiutore ex art.32 co.2 l.f., in particolare in ordine a:

- a. individuazione della collocazione temporale del momento di effettiva perdita del capitale sociale e quantificazione dell'aggravamento del dissesto in conseguenza del proseguimento dell'attività alla luce del criterio della differenza tra patrimoni netti ;
- b. analisi dell'andamento del rapporto tra costi e ricavi nel corso degli anni con evidenziazione di eventuali rilevanti anomalie nell'ultimo anno (o negli ultimi anni) precedente la dichiarazione di fallimento che potrebbero sottendere, in assenza di plausibile giustificazione, condotte distrattive o dissipative (distrattioni di merci o di ricavi o vendite sottocosto avvenute senza giustificazione economica) e con indicazione, in caso di assenza di scritture contabili, della possibilità d'individuare i fornitori dell'impresa fallita e di ricostruire, attraverso l'acquisizione delle relative schede contabili intestate alla fallita, l'ammontare globale delle forniture effettuate a favore della stessa in ciascuno degli ultimi anni (per ricostruire in tal modo i ricavi di esercizio con conseguente onere degli amministratori di dimostrarne la relativa destinazione) ;
- c. rilevamento di eventuali costi specifici di produzione, tipici del settore di attività, in base al cui andamento nel corso degli ultimi esercizi sia possibile calcolare con metodo induttivo (sulla base delle informazioni ricavabili da bilanci relativi ad esercizi precedenti) l'entità dei ricavi che si sarebbero dovuti realizzare nell'ultimo o negli ultimi anni prima del fallimento, con conseguente confronto di tale risultato con i ricavi dichiarati al fine d'individuare scostamenti così rilevanti da assumere, in assenza di plausibili giustificazioni, valore indiziaro di condotte distrattive ;
- d. acquisizione d'informazioni riguardo all'eventuale trasferimento di fatto di rami aziendali o sue componenti a favore di altre società riferibili alla stessa compagine sociale od a soggetti collegati ;
- e. individuazione di cessione di beni strumentali non registrate in contabilità o, in caso di registrazione, valutazione della congruità dei valori di cessione o verifica dell'esistenza di movimentazione del conto banca coerente con il prezzo dichiarato e quietanzato ;
- f. individuazione dell'omessa contabilizzazione d'incassi di crediti o di contabilizzazione degli stessi solo per cassa (senza movimentazione del conto banca) ;
- g. individuazione di pagamenti preferenziali ;
- h. individuazione di altre ipotesi di condotta illecita sopra indicate o comunque configurabili ;



28. assistenza tecnica che il curatore ritiene necessaria per il compimento degli approfondimenti sopra indicati:

- il curatore non ritiene necessaria alcuna nomina di coadiutore ex art.32 co.2 l.f. rientrando gli approfondimenti necessari, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo dell'attività occorrente, nella normale attività del curatore fallimentare: ;
- il curatore ritiene opportuna la nomina di un coadiutore ex art.32 co.2 l.f.: ;
- il curatore ritiene opportuna, per le dimensioni dell'impresa fallita e per la quantità e qualità delle verifiche da compiere, l'affiancamento di una società di revisione: ;
- il curatore ritiene opportuna – con adeguata motivazione –, per la complessità della vicenda ovvero per specifiche questioni tecnico-giuridiche di particolare momento, l'autorizzazione a farsi affiancare, già nella fase della raccolta degli elementi da segnalare alla Procura della Repubblica, da un avvocato penalista specializzato nella materia per l'esercizio di tutte le facoltà attribuite alla persona offesa nella fase delle indagini preliminari (ivi comprese il compimento diretto d'indagini difensive, prospettazione all'ufficio inquirente di atti d'indagine e di iniziative cautelari): ;

Catania, / /201

Il Curatore Fallimentare

All. 15 - ESEMPIO 2 protocollo Tribunale-Procura



TRIBUNALE di PIACENZA

**PROCURA della REPUBBLICA
presso il TRIBUNALE di PIACENZA**

n. 7/17 Prot. INT.

**LINEE GUIDA COORDINATE IN ORDINE AI PROFILI
ORGANIZZATIVI - FUNZIONALI DELLE ATTIVITA' DEL TRIBUNALE
E DELLA PROCURA DELLA REPUBBLICA NEI PROCEDIMENTI
RELATIVI ALLA CRISI D'IMPRESA**

PREMESSA

L'efficacia delle procedure concorsuali sia sotto il profilo del soddisfacimento dei creditori sia sotto quello della conservazione degli *assets* aziendali è profondamente condizionata dalla tempestività dell'emersione delle crisi d'impresa.

Nel contempo è essenziale, affinché le procedure concorsuali non si riducano a vuoti simulacri privi di alcuna reale utilità per i creditori, che si assicuri un'incisiva, e non episodica, azione di repressione delle condotte fraudolente volte a svuotare i patrimoni delle imprese in crisi.

In questa duplice prospettiva si è ritenuto necessario, in esito ad un approfondito confronto ai sensi dell'art.47 O.G. tra i magistrati che all'interno del Tribunale e della Procura della Repubblica di Piacenza si occupano della materia, stabilire delle linee guida al fine di assicurare un funzionale e coordinato esercizio dei poteri che la legge attribuisce al giudice ed al pubblico ministero nell'ambito dei procedimenti relativi alla crisi d'impresa.

La scelta nasce dalla consapevolezza da un canto che il pubblico ministero esercitando il potere di richiesta di fallimento può contribuire all'emersione tempestiva delle situazioni d'insolvenza, incentivando eventualmente l'imprenditore ad accedere a procedure alternative, e che però la principale fonte d'informazione del pubblico ministero è rappresentata dalle segnalazioni delle situazioni d'insolvenza da parte dei giudici dei procedimenti civili e, dall'altro canto, che il pubblico ministero svolge le indagini per i fatti di bancarotta ed esercita l'azione penale ma lo svolgimento della funzione inquirente è concretamente e grandemente condizionato dalla qualità dal flusso informativo assicurato dal curatore fallimentare che è nominato dal Tribunale e sul quale questo esercita le funzioni di vigilanza.

L'obiettivo è quello di delineare "prassi virtuose", connotate da ragionevole stabilità e quindi in grado di orientare l'attività dei due uffici nella duplice prospettiva indicata, anche a fronte delle criticità che possono derivare dal fisiologico mutamento dei magistrati addetti alla materia, ferme ovviamente restando la periodica verifica, con lo stesso metodologia del confronto, delle soluzioni individuate e l'autonomia del magistrato nelle opzioni interpretative del dettato legislativo, che possano interagire con i profili essenzialmente organizzativi-funzionali delle linee guida elaborate, e con riferimento all'eventuale peculiare specificità del caso concreto.

Nel contempo l'individuazione e la pubblicizzazione delle linee guida, assicurando la conoscenza preventiva da parte di tutti i soggetti interessati del *modus operandi* dei due uffici, risponde anche ad un'esigenza di prevedibilità dell'azione giudiziaria in un settore nella quale essa è particolarmente avvertita.

Le linee guida riguardano:

- la fase prodromica all'accertamento dell'insolvenza ed in particolare le segnalazioni ex art.7 L.F. dei giudici dei procedimenti civili al pubblico ministero e l'iniziativa del pubblico ministero per la dichiarazione di fallimento;
- i rapporti tra organi delle procedure e pubblico ministero a seguito della dichiarazione di fallimento con particolare riferimento ai tempi, al contenuto ed alla qualità dei flussi informativi;
- i rapporti tra organi delle procedure e pubblico ministero nelle diverse fasi della procedura di concordato preventivo;
- le determinazioni del pubblico ministero con riferimento alla tutela patrimoniale della massa dei creditori offesa da condotte di bancarotta fraudolenta

1. La fase prodromica all'accertamento dell'insolvenza ed in particolare le segnalazioni ex art.7 L.F. dei giudici dei procedimenti civili al pubblico ministero e l'iniziativa del pubblico ministero per la dichiarazione di fallimento

1.1 Le segnalazioni ex art.7 L.F. del giudice del procedimento per dichiarazione di fallimento

Nel corso dei procedimenti per dichiarazione di fallimento promossi dai creditori, **in caso di desistenza del creditore**, il Tribunale Fallimentare valuta in ogni caso se alla luce delle risultanze istruttorie, con riferimento in particolare alla complessiva situazione economico finanziaria dell'impresa che da essa si evince, la desistenza possa apprezzarsi come elemento indicativo dell'insussistenza di una condizione d'insolvenza, procedendo altrimenti alla segnalazione ex art.7 L.F. al pubblico ministero.

Al fine dell'adeguatezza di tale valutazione risulta essenziale l'acquisizione agli atti della situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata che l'impresa debitrice dovrebbe depositare ai sensi dell'art.15 c.5 L.F. nonché delle informazioni su circostanze rilevanti in quanto attinenti a tipici sintomi d'insolvenza che normalmente non sono nella disponibilità del creditore ricorrente (e quindi normalmente non risultano dai documenti allegati al ricorso per dichiarazione di fallimento), come l'esistenza di procedure esecutive promosse da altri creditori e di debiti scaduti di significativo ammontare verso l'Erario e gli Enti previdenziali.

Per questa ragione nel decreto di fissazione dell'udienza è sempre disposta la richiesta urgente (e quindi nel rispetto del termine di 45 giorni tra il deposito del ricorso e la data della prima udienza, previsto dall'art.15 L.F.) di informazioni all'Agenzia delle Entrate ed agli enti previdenziali o al concessionario per la riscossione, da comunicarsi con modalità telematica, e l'estrazione dai registri informatici della cancelleria dei dati relativi alle procedure esecutive immobiliari, mobiliari e presso terzi pendenti o comunque promosse negli ultimi due anni nei confronti dell'impresa debitrice. Per la stessa finalità nel caso di mancato deposito da parte dell'impresa debitrice della situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata l'accoglimento di qualunque richiesta di differimento della decisione è in ogni caso subordinata all'effettuazione di tale deposito in un termine brevissimo.

1.2 Le segnalazioni ex art.7 L.F. del giudice dell'esecuzione immobiliare, mobiliare e presso terzi

In caso d'instaurazione di una procedura esecutiva per credito di rilevante valore (orientativamente 100.000,00 euro) o nel caso di pluralità di procedure esecutive (orientativamente tre) nei confronti di società i giudici dell'esecuzione immobiliare, dell'esecuzione mobiliare e dell'esecuzione presso terzi segnalano la circostanza al pubblico ministero ai sensi dell'art.7 L.F. allegando copia degli atti di pignoramento.

Al fine di facilitare la tempestiva individuazione della pluralità di procedure esecutive pendenti nei confronti di società, rilevante ai fini della segnalazione ex art.7 L.F., la Cancelleria Esecuzioni sottopone con cadenza trimestrale al giudice una stampa del ruolo ordinata per nome della parte debitrice.

1.3 Le segnalazioni ex art.7 L.F. del giudice di altro procedimento civile

In ordine all'esercizio del potere di segnalazione ex art.7 L.F. al pubblico ministero con riferimento alla generalità degli altri procedimenti civili una particolare attenzione all'individuazione di circostanze gravemente sintomatiche della condizione d'insolvenza dell'impresa sarà posta con riferimento ai ricorsi per decreto ingiuntivo (quando la richiesta di provvisoria esecutività è prospettata con riferimento al pericolo di grave pregiudizio nel ritardo), agli sfratti per morosità ed alle cause di lavoro.

1.4 L'iniziativa del pubblico ministero a seguito di segnalazione ex art.7 L.F.

Quando perviene alla Procura della Repubblica la segnalazione ex art.7 L.F. è iscritto un procedimento nel registro Modello 45 che è assegnato ad uno dei sostituti che si occupano specificamente della materia.

L'ufficio, tramite il personale dell'aliquota della Guardia di Finanza della Sezione di Polizia Giudiziaria, provvede tempestivamente all'acquisizione, se non già risultanti dagli atti, degli ultimi bilanci dell'impresa e d'informazioni sui relativi debiti erariali e previdenziali e sulle procedure esecutive promosse nei confronti della stessa nonché, quando appaia utile, su altre circostanze come la chiusura della sede dell'impresa.

Nel termine di 30 giorni dalla comunicazione del giudice il pubblico ministero decide se presentare ricorso per dichiarazione di fallimento, risultando alla luce degli elementi acquisiti la sussistenza dello stato d'insolvenza, o disporre l'archiviazione.

1.5 L'iniziativa del pubblico ministero a seguito di emersione d'indizi d'insolvenza da procedimenti penali

La Procura della Repubblica organizza un'attività di monitoraggio sistematico dei procedimenti relativi ai c.d. "reati spia" di situazioni d'insolvenza d'impresa (es. reati tributari, previdenziali, societari, sottrazione di beni pignorati, appropriazione indebita di beni concessi in locazione finanziaria).

In presenza di procedimenti per tali reati o altri ritenuti in concreto sintomatici di una situazione d'insolvenza di un'impresa, si provvede all'iscrizione di un procedimento nel registro Modello 45 con acquisizione allo stesso degli atti rilevanti del procedimento penale, degli ultimi bilanci dell'impresa e d'informazioni sull'ammontare totale dei debiti erariali e previdenziali risultanti nei confronti della società nonché dell'esistenza di procedure esecutive.

In esito a tali attività il pubblico ministero, se emerge lo stato d'insolvenza, presenta il ricorso per la dichiarazione di fallimento.

2. I rapporti tra organi delle procedure e pubblico ministero a seguito della dichiarazione di fallimento con particolare riferimento ai tempi, al contenuto ed alla qualità dei flussi informativi

2.1 L'attività della Procura della Repubblica a seguito della comunicazione della sentenza di fallimento

A seguito della comunicazione della sentenza di fallimento è iscritto un procedimento nel registro modello 45 (salvo che il procedimento risulti già iscritto come previsto ai punti 1.4 e

1.5), il cui numero è subito comunicato dalla segreteria della Procura della Repubblica alla cancelleria fallimentare per il suo inserimento in tutti i successivi atti indirizzati o comunque comunicati al pubblico ministero.

Entro il termine di giorni dieci la Procura della Repubblica, tramite il personale dell'aliquota della Guardia di Finanza della Sezione di Polizia Giudiziaria, pone a disposizione del curatore fallimentare, caricandolo nell'apposita sezione dell'area web creata dal Tribunale di Piacenza, al fine di assicurare lo svolgimento di tutte le verifiche occorrenti per la redazione di una adeguata relazione ex art.33 L.F., l'elenco dei rapporti finanziari estratto dalla relativa sezione dell'Anagrafe Tributaria (per consentire al curatore l'immediata individuazione di banche ed altri soggetti finanziari ai quali chiedere la trasmissione degli estratti conto di almeno gli ultimi tre anni), gli elenchi dei clienti e dei fornitori (per consentire al curatore di richiedere loro la trasmissione delle relative schede contabili intestate alla impresa fallita nei casi d'inesistenza, inaffidabilità o mancato aggiornamento delle scritture contabili) e l'elenco degli atti registrati.

2.2 Le comunicazioni del curatore fallimentare al pubblico ministero nell'immediatezza della sentenza di fallimento

Al fine di consentire al pubblico ministero di valutare tempestivamente i profili di rilevanza penale e di porre eventualmente in essere già nell'immediatezza del fallimento atti investigativi e, laddove appaia utile con riferimento a condotte distrattive, iniziative cautelari reali il curatore segnala subito alla Procura della Repubblica, **senza attendere la presentazione della relazione ex art.33 L.F.**, fatti significativi come la mancata consegna in tutto o in parte delle scritture contabili nei giorni immediatamente successivi alla dichiarazione del fallimento o l'assenza, la mancata presentazione o l'irreperibilità degli amministratori o concreti elementi informativi dai quali emerga già in modo evidente la distrazione di beni e la possibilità d'intervenire immediatamente ed efficacemente con dei sequestri.

Il curatore, al fine di poter depositare senza ritardo una relazione completa che evidenzi in modo adeguato i fatti che rilevano per l'individuazione delle responsabilità, segnala - nel più breve tempo possibile - con nota scritta (riportante il numero del procedimento iscritto nel registro modello 45 relativo al fallimento), anche eventuali ostacoli frapposti o comunque condotte ostative alle attività di ricostruzione e verifica contabile come il mancato invio della documentazione relativa ai rapporti bancari o delle schede contabili intestate alla fallita in modo da consentire al P.M. di valutare la loro acquisizione nell'ambito di un'attività d'indagine.

2.3 La redazione da parte del curatore fallimentare di una prerelazione ex art.33 L.F. strutturata come questionario

Nel termine di giorni 30 dalla data della dichiarazione di fallimento, per consentire al P.M., oltre che al giudice delegato, di disporre di un primo quadro informativo sulla base degli elementi fino ad allora acquisiti dal curatore, compila con modalità telematica il questionario concordato tra Tribunale e Procura della Repubblica e presente nella già indicata area web.

Una copia in formato cartaceo della prerelazione-questionario è contestualmente depositato dal curatore presso la segreteria della Procura della Repubblica in formato cartaceo per il suo inserimento nel fascicolo relativo al procedimento iscritto nel registro modello 45.

Nello stesso fascicolo l'indicato personale della Sezione di Polizia Giudiziaria inserisce gli ultimi bilanci dell'impresa, la relativa visura storica del Registro delle Imprese ed il prospetto dei collegamenti societari e delle cariche e partecipazioni dei soci ed amministratori dell'ultimo triennio.

2.4 La presentazione da parte del curatore fallimentare della relazione ex art.33 L.F.

La relazione 33 L.F. è redatta dal curatore fallimentare sulla base dello schema concordato tra Tribunale e Procura della Repubblica e periodicamente aggiornato con il contributo dei curatori fallimentari (con particolare attenzione all'individuazione della perdita effettiva del capitale sociale e della veridicità degli ultimi bilanci, all'analisi critica delle operazioni straordinarie e dei rapporti infragruppo e con parti correlate, alla coerenza tra risultanze contabili e inventario, alla congruità dei valori di cessione dei beni ed alla verifica di anomalie nelle relative movimentazioni finanziarie).

La relazione così strutturata va depositata con tutti i relativi allegati, tenuto conto della sua complessità e dell'essenzialità degli elementi informativi che emergono dall'accertamento del passivo, entro 60 giorni dalla chiusura dello stato passivo, fermo rimanendo il deposito di una prima relazione parziale nel termine previsto dall'art.33 L.F.

Fino a quando non sarà attuato l'inserimento del pubblico ministero nel sistema del P.C.T. con l'attivazione della relativa consolle la relazione ex art.33 L.F. in formato cartaceo, con tutti i relativi allegati, è trasmessa dalla cancelleria o depositata direttamente dal curatore fallimentare alla segreteria della Procura della Repubblica entro tre giorni il suo deposito presso la cancelleria fallimentare. Alla relazione ex art.33 L.F. è sempre allegata copia dello stato passivo. Oltre al documento in formato cartaceo è depositato cd-rom contenente la relazione e tutti gli allegati.

3. I rapporti tra organi delle procedure e pubblico ministero nelle diverse fasi della procedura di concordato preventivo

3.1 Fase di preconcordato ex art.161 c.6 L.F.

Una copia del ricorso con la domanda del c.d. concordato in bianco e i bilanci allegati è tempestivamente trasmessa alla Procura della Repubblica in formato cartaceo (fino a quando non sarà attuato l'inserimento del pubblico ministero nel sistema del P.C.T.). A seguito della trasmissione è iscritto un procedimento nel registro modello 45 il cui numero di ruolo è comunicato alla cancelleria fallimentare.

Il commissario giudiziale, se nominato, segnala immediatamente alla Procura della Repubblica ai sensi dell'art.165 c.5 L.F. eventuali circostanze che appaiono indiziarie di pregresse o attuali condotte distrattive o altri fatti che possono interessare le indagini penali, tenuto conto che il pubblico ministero ai sensi dell'art.238 L.F. può aprire un procedimento penale ed iniziare le indagini per reati fallimentari prima che sia aperta una procedura concorsuale.

La cancelleria fallimentare invia una comunicazione alla segreteria della Procura della Repubblica se alla scadenza del termine concesso dal Tribunale il ricorrente non ha depositato né proposta di concordato preventivo né domanda di omologa di accordi di ristrutturazione.

3.2 Fase di ammissione del concordato

A seguito del deposito del ricorso contenente la proposta di concordato preventivo la cancelleria, trasmette alla Procura della Repubblica copia in formato cartaceo del ricorso e della relazione di attestazione ex art.161 c.3 L.F. (fino a quando non sarà attuato l'inserimento del pubblico ministero nel sistema del P.C.T.) e copia su supporto informatico di tutti gli altri allegati.

Per consentire un adeguato contraddittorio delle parti ed eventualmente anche l'immediata formulazione della richiesta di fallimento il Tribunale fissa sempre un'udienza in camera di consiglio dandone tempestiva comunicazione al debitore ricorrente, agli eventuali creditori che abbiano già presentato ricorso per dichiarazione di fallimento ed al pubblico ministero.

Il provvedimento con cui il Tribunale accoglie o rigetta la domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo è **tempestivamente comunicato al pubblico ministero.**

3.3 Fasi successive

Nel corso delle successive fasi quando viene a conoscenza di circostanze che “possono interessare ai fini delle indagini preliminari”, con riferimento sia ai reati fallimentari sia ad altri reati, il commissario giudiziale, le segnala subito alla Procura della Repubblica ai sensi dell’art.165 c.5 L.F..

In questa prospettiva un particolare rilievo assumono le verifiche e valutazioni che il commissario deve necessariamente compiere nel redigere la parte della relazione ex art.172 L.F. relativa alle “utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie”, posto che gli elementi eventualmente evidenziati come *fumus* dell’azione di responsabilità (in particolare l’avvenuto mascheramento della perdita del capitale ai fini della prosecuzione dell’attività, con conseguente aggravamento del dissesto, desumibile spesso dalla radicale rettifica dei valori delle attività e delle passività rispetto ai bilanci di esercizio che emerge dallo stesso piano concordatario) e dell’azione revocatoria presentano sempre una valenza indiziaria rispetto ai reati fallimentari e quindi interessano in ogni caso “ai fini delle indagini preliminari”.

Al fine di assicurare che il commissario compia sempre le verifiche e valutazioni relative alle “utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie” ed al fine di agevolare l’individuazione del punto in sede di lettura della relazione il Tribunale richiederà che nelle relazioni ex art.172 L.F. sia in ogni caso contenuto un autonomo paragrafo specificamente dedicato a questa parte.

Benchè la relazione ex art.172 L.F. sia trasmessa al pubblico ministero ai sensi dell’art.161 L.F. quando emergono nel corso della sua redazione queste circostanze che “possono interessare ai fini delle indagini preliminari”, il commissario ai sensi dell’art.165 c.5 L.F.. deposita in ogni caso un autonomo atto di segnalazione presso la Procura della Repubblica fornendo gli elementi utili alle indagini a sua conoscenza ulteriori rispetto a quelli strettamente necessari illustrati nella relazione ex art.172 L.F.

Analoga modalità operativa il Tribunale richiede ai commissari con riferimento alle relazioni ex art.173 L.F.

4. Le determinazioni del pubblico ministero con riferimento alla tutela patrimoniale della massa dei creditori offesa da condotte di bancarotta fraudolenta

Affinchè l’azione di repressione delle condotte fraudolente in danno dei creditori sia accompagnata nel maggior numero di casi possibile da un concreto ed apprezzabile risultato satisfattivo per la massa dei creditori, favorendo in tal modo l’attuazione della finalità delle procedure concorsuali ed assicurando nel contempo una tutela del bene giuridico offeso non solo sanzionatoria, nel corso delle indagini è posta una particolare attenzione, ogni qual volta ne emergano i presupposti con riferimento a beni di significativo valore, allo strumento della misura cautelare reale.

In tale prospettiva il curatore, senza attendere il deposito della relazione 33 L.F., segnala immediatamente gli eventuali elementi che depongono per la distrazione di singoli beni o dell’azienda nel suo complesso ed ogni notizia utile per il loro sequestro.

Nella stessa prospettiva il pubblico ministero, salvo che per fatti di particolare tenuità, subordina sempre il consenso al patteggiamento ex art.444 c.p. a concrete condotte riparatorie del danno da parte degli imputati

5. Le segnalazioni della Procura della Repubblica al Tribunale Fallimentare ai fini dell’esercizio del potere di nomina e di vigilanza sull’attività dei curatori fallimentari e dei commissari giudiziali

Al fine di contribuire all'arricchimento del quadro informativo di cui dispone il Tribunale Fallimentare per la nomina dei curatori fallimentari e per l'esercizio del potere di vigilanza la Procura della Repubblica con cadenza semestrale segnala le relazioni ex art.33 L.F. che sono risultate particolarmente complete e quelle, al contrario, contrassegnate da gravi carenze o da affermazioni non risultate corrette alla luce degli approfondimenti svolti dal pubblico ministero. La Procura della Repubblica segnala altresì tempestivamente, nei limiti della segretezza degli atti d'indagine, ogni circostanza emersa nello svolgimento delle attività dell'ufficio che si ritenga possa essere significativa ai fini delle valutazioni del Tribunale Fallimentare in sede di conferimento degli incarichi nelle procedure concorsuali.

Piacenza, 15 giugno 2017


DIRITTO DELLA CRISI

All. 16 - ESEMPIO 3 protocollo Tribunale-Procura

M_DG.Procura della Repubblica presso il Tribunale di MILANO - Prot. 15/04/2022.0000161.1



Tribunale di Milano



Procura della Repubblica di Milano

OGGETTO: protocollo operativo ai fini di un efficiente coordinamento tra adempimenti del curatore in ordine alla relazione ex art.33 L.F. / art.130 Codice della Crisi e svolgimento delle indagini

Allo scopo di assicurare il tempestivo ed efficace svolgimento delle indagini nei casi in cui emergano profili di responsabilità penale nell'ambito delle procedure concorsuali e di preservare l'effettiva possibilità del curatore di costituirsi parte civile in relazione ai limiti temporali derivanti dalla disciplina sulla ragionevole durata del processo con riferimento ai procedimenti fallimentari/liquidazione giudiziale, si stabilisce che:

- 1) tramite l'adeguato esercizio dei poteri di vigilanza da parte dei giudici delegati sarà assicurato, in tutti i procedimenti aperti a far tempo dall'1/1/2021, che il deposito delle relazioni ex art. 33 Legge Fallimentare /130 comma 4 Codice della Crisi avverrà di regola entro dodici mesi dalla pubblicazione della sentenza e in ogni caso mai oltre il termine di diciotto mesi, e che esse saranno trasmesse con i relativi allegati, entro il termine massimo di dieci giorni da detto deposito, all'indirizzo dipartimento1.procura.milano@giustiziacert.it;
- 2) verrà altresì assicurato, al fine di evitare la necessità di successive integrazioni con conseguente allungamento dei tempi delle indagini, che:
 - tutte le relazioni ex art. 33 Legge Fallimentare/130 comma 4 Codice della Crisi saranno redatte seguendo lo schema concordato tra i due uffici giudiziari;
 - le relazioni ex art. 33 Legge Fallimentare/130 comma 4 Codice della Crisi saranno redatte solo a seguito dell'acquisizione completa e dell'esame degli estratti conto relativi ai rapporti finanziari della società fallita o in liquidazione giudiziale previa, se occorrente, tempestiva richiesta dell'elenco dei rapporti finanziari alla Procura della Repubblica;
 - ai fini della redazione delle relazioni ex art. 33 Legge Fallimentare/130 comma 4 Codice della Crisi, i curatori effettueranno ogni approfondimento nelle loro possibilità volto a verificare l'esistenza di amministratori di fatto;
 - nell'ambito delle procedure di concordato preventivo, verrà inoltre assicurato che i commissari giudiziali comunichino effettivamente e tempestivamente alla Procura della Repubblica le circostanze che possano assumere rilievo ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità penali;

- 3) contestualmente all'assegnazione del procedimento relativo alla procedura concorsuale, il nome del pubblico ministero titolare sarà comunicato, da parte della segreteria del Coordinatore del Dipartimento, al curatore o commissario giudiziale;
- 4) il Coordinatore del Dipartimento e i singoli pubblici ministeri adotteranno le soluzioni organizzative idonee a realizzare l'obiettivo, salvi i casi di indagini di particolare complessità, della definizione del procedimento penale entro un anno dalla trasmissione della relazione ex art. 33 Legge Fallimentare/130 comma 4 Codice della Crisi;
- 5) decorsi due anni e sei mesi dalla sentenza di fallimento/liquidazione giudiziale, il Presidente della Sezione II Civile chiederà al Coordinatore del Dipartimento competente notizie in ordine ai tempi di definizione del procedimento penale ed eventuali altre informazioni utili ai fini delle determinazioni del Tribunale riguardo al prosieguo o alla chiusura della procedura concorsuale;
- 6) il Coordinatore del Dipartimento competente fornirà tali informazioni, compatibilmente con le esigenze investigative, entro quindici giorni dalla relativa richiesta;
- 7) l'avviso di conclusione delle indagini sarà in ogni caso notificato al curatore;
- 8) salvi i casi di contestazione di bancarotte di modesta entità, il pubblico ministero, in presenza di proposte di patteggiamento, interloquirà sempre con il curatore fallimentare al fine di assicurare concrete iniziative risarcitorie.

Milano, 14/4/2022



Procura della Repubblica
Presso il Tribunale di _____

RICORSO PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

- artt. 6 e 7 RD 267/42 -

Al Tribunale di _____
Sezione Fallimentare

Il Pubblico Ministero

OSSERVA

1. Sulla fallibilità del debitore⁶¹

Secondo l'art. 1 RD 267/42 possono fallire tutti i soggetti che esercitano un'attività commerciale.

Nel caso di specie la/il ... (*indicare la denominazione del debitore*) a dispetto del sua veste formale (*associazione/fondazione/cooperativa/società sportiva/impresa agricola ecc...*), svolge in realtà un'attività commerciale.

Sul punto è stato spiegato (Cass. Sez. Sez. 1, Sentenza n. 6835 del 2014) che il carattere commerciale di un'attività non risiede nel c.d. profilo soggettivo, essendo sufficiente quello oggettivo. La nozione di imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c. va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile a un dato obiettivo inerente l'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, il quale riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività. Ciò che rileva ai fini della natura imprenditoriale di un'attività è il rispetto del criterio di economicità della gestione, quale tendenziale proporzionalità di costi e ricavi. Ne consegue che anche un fine mutualistico o altruistico non esclude la natura commerciale di un'attività.

⁶¹ Questo paragrafo va inserito solo se non appare *ictu oculi* la natura commerciale dell'attività del debitore

Nella vicenda in questione ...*(illustrare i dati che consentono di affermare che i ricavi sono destinati a coprire i costi o addirittura a produrre un utile*⁶²

2. Sulla legittimazione del PM a richiedere il fallimento

L'art. 6 L.F. stabilisce che <<Il fallimento è dichiarato su ricorso del debitore, di uno o più creditori o su richiesta del pubblico ministero>>. In scia, il successivo art. 7 L.F. puntualizza che <<Il pubblico ministero presenta la richiesta di cui al primo comma dell'articolo 6: 1) quando l'insolvenza risulta nel corso di un procedimento penale, ovvero dalla fuga, dalla irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore; 2) quando l'insolvenza risulta dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile>>.

Nella vicenda de quo ricorre l'ipotesi di cui al n. 1 della citata norma, essendo la *notitia decoctionis* emersa nell'ambito di procedimento penale radicato presso questo ufficio. Infatti, **la situazione di insolvenza de _____ è emersa dal procedimento penale ... (descrivere il contenuto degli atti del procedimento che contengono la notizia di insolvenza)**

Ovvero

Nella vicenda de quo ricorre l'ipotesi di cui al n. 2 della citata norma, essendo stata la *notitia decoctionis* segnalata dal giudice civile **nell'ambito de _____ indicare il procedimento civile e la segnalazione operata dal giudice**

Preliminarmente va chiarito che la Cassazione (su tutte, cfr. Cass. civ., sez. 6, ord. n. 26405/2017, di cui di seguito si riportano i passaggi salienti per la fattispecie in esami) - pur senza arrivare a configurare una legittimazione generale - sposa una lettura ampia della legittimazione del P.M. a richiedere il fallimento ex art. 7 l.f., avendo in più occasioni precisato che "*la volontà legislativa che emerge dalla lettura delle ipotesi alternative previste dall'art. 7, primo comma, n. 1, legge fall., una volta venuta meno la possibilità di dichiarare il fallimento d'ufficio, è chiaramente nel senso di ampliare la legittimazione del P.M. alla presentazione della richiesta per dichiarazione di fallimento a tutti i casi nei quali l'organo abbia istituzionalmente appreso la "notitia decoctionis"; e tale soluzione interpretativa trova conforto sia nella previsione dell'art. 7, primo comma, n. 2, legge fall., che si riferisce al procedimento civile senza limitazioni di sorta, sia nella Relazione allo schema di d.lgs. di riforma delle procedure concorsuali, che fa riferimento a qualsiasi "notitia decoctionis" emersa nel corso di un procedimento penale*" (così Cass. civ., nn. 8903/2017, 9260/2011 e 10679/2014).

⁶² In caso di impresa agricola, sarà necessario dimostrare che l'attività commerciale è prevalente su quella agricola

Ancora, Cass. n. 8977/2016 ha ricostruito la *notitia decoctionis*, quale compatibile con una fonte che sia anche solo l'indagine svolta nei confronti di soggetti diversi o collegati all'imprenditore, con atti di approfondimento, sul piano investigativo, successivi alla formulazione delle richieste in sede penale, essendo sufficiente che «*quegli approfondimenti non costituiscano una nuova e arbitraria iniziativa d'indagine, ma si caratterizzino come uno sviluppo di essa, collegato strettamente alle sue risultanze, per quanto non complete, già acquisite nel corso dell'indagine penale*». Infine, Cass. 2228/2017 ha rilevato come l'unico profilo che conta, in relazione alla legittimazione, è che la *notitia decoctionis* sia stata appresa nel corso di indagini comunque legittimamente svolte, finanche nei confronti di soggetti diversi o collegati all'imprenditore medesimo, e a prescindere dai tempi di approfondimento investigativo direttamente incidenti sulla società insolvente.

La posizione pretoria è dunque chiara nel delineare una nozione di procedimento penale non coincidente con il processo penale in senso stretto, cioè il mero segmento processuale in cui sia stata già esercitata l'azione penale. Secondo Cass. 8903/2017, «*la lettura offerta dell'art. 7, n. 1, l.f. - che si riferisce ad "un procedimento penale" senza altre qualificazioni o riferimenti, nemmeno al debitore la cui insolvenza sia predicata - impone soltanto e già al P.M., che rilevi l'insolvenza nel corso della sua competenza penale, di agire chiedendo il fallimento... essendo (ndr) sufficiente che, come fonti di informazione, da esse "l'insolvenza risulti" in una o più nell'ambito delle complesse attività svolte dal P.M. nel suo ufficio. Vale a dire che quei "fatti" ovvero condotte, ancorché non inquadrati in un procedimento penale, vengano conosciute dal P.M. nell'ambito delle proprie attività istituzionali, siano esse di direzione dell'investigazione, rappresentanza nei processi o destinatarietà di informazioni. (Cass. 18277/2015, 26043/2013 e Cass., Sez. un., 9409/2013)*».

In sintesi, per procedimento penale va dunque inteso qualsiasi procedimento previamente radicato negli uffici di procura, a prescindere del registro di iscrizione, essendo preclusa all'organo requirente l'apprensione della *notitia decoctionis* mediante attività investigativa artatamente indirizzata al suo rilievo, e non anche la sua traibilità da un qualsivoglia procedimento penale incardinato nell'ufficio.

Detto altrimenti, la legittimazione de quo all'istanza di fallimento sussiste in tutti i casi nei quali l'organo abbia istituzionalmente appreso la *notitia decoctionis*.

In altre parole, ciò che l'art. 7 L.F. vuole escludere è che il P.M. assuma la *notitia decoctionis* al termine di una ricerca di iniziativa ed ex novo.

Va da ultimo chiarito (si richiama anche sul punto Cass. civ. sez. 6, ord. n. 26405/2017) che la giurisprudenza non richiede che la *notitia decoctionis* rilevata dal PM sia già *ex se* autosufficiente a provare la situazione di insolvenza, ma soltanto che ne sia spia, necessitante di ulteriori approfondimenti, non ricercata *ex novo* ma giunta nelle mani dell'organo inquirente per il tramite di un qualsivoglia procedimento penale incardinato presso il relativo ufficio.

Infatti, <<la "risultanza dell'insolvenza" va riferita ad una delle legittime prerogative dell'iniziativa del P.M., quando gli consti ed è collegata alla doverosa presentazione da parte sua della richiesta, senza che ciò implichi che la consistenza di quella condizione oggettiva non possa essere verificata o approfondita, una volta appresa nei suoi elementi, pena uno stravagante esaurirsi dei poteri di quell'Ufficio nella mera trasmissione al giudice civile di quanto meramente rilevato; l'istituto, all'opposto e per come premesso secondo i citati precedenti, non permette al tribunale di sindacare la legittimità dell'indagine penale o della più ampia attività investigativa che da essa tragga comunque fonte (circostanza nella specie materialmente peraltro sussistente, avendo l'approfondimento preso le mosse dalle falsità contestate all'imputato per debiti della società), essendo del tutto inconfigurabile una verifica a posteriori di un inesistente doppio requisito storico dell'insolvenza stessa, cioè - oltre che al momento della decisione - altresì quando prima il P.M. coordini un'attività di ricerca di quell'elemento ed operi nell'esercizio delle sue funzioni>>.

3. Sulla situazione di insolvenza

L'insolvenza può essere identificata come uno stato di fatto dal cui prolungarsi nel tempo scaturisce uno stato di diritto che è appunto lo status fallimentare.

Lo stato di insolvenza è comunemente definito come quella situazione sufficientemente stabile nel tempo dalla quale derivi che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. L'insolvenza va identificata come l'impossibilità strutturale di far fronte ai propri debiti, un'incapacità, quindi, di adempiere talmente grave da essere oggettivamente e strutturalmente connessa all'organizzazione dell'impresa.

Come dimostra il riferimento esplicito contenuto nell'art. 5 L.f. all'incapacità del debitore di adempiere in modo regolare alle proprie obbligazioni, a prescindere dalle cause della situazione (Cass. S.U. 13.03.2001 n. 115), ai fini della dichiarazione di fallimento il profilo preminente è quello finanziario, mentre quello patrimoniale resta sullo sfondo. È nota, infatti, la distinzione tra incapacità ed illiquidità, ben potendo essere una società contemporaneamente proprietaria di numerosi cespiti, ma versare in uno stato di illiquidità in quanto priva del denaro in cassa necessario a far fronte ai propri impegni contrattuali. A tal proposito basta fare riferimento al caso in cui il valore complessivo delle voci dell'attivo di bilancio è superiore all'entità complessiva delle poste del passivo, ma se i beni aziendali, mobiliari ed immobiliari, si trovano immobilizzati e non è possibile procedere ad una loro spedita realizzazione, si verrebbe a determinare lo stato di insolvenza.

Per ulteriore scrupolo motivazionale, si vuole anche tenere parallelamente presente che il semplice fatto che in un momento storico l'entità delle posizioni debitorie possa superare il valore complessivo del patrimonio non debba inevitabilmente ed automaticamente determinare lo stato di insolvenza e quindi la

dichiarazione di fallimento, sul presupposto della necessaria presenza anche degli ulteriori requisiti, soggetti ed oggettivi, richiesti dalla legge per potere addivenire alla pronuncia di una sentenza di fallimento. L'esistenza di uno squilibrio patrimoniale può rappresentare un significativo sintomo dello stato di insolvenza, ma è certamente privo di valenza conclusiva o dirimente e deve essere sempre attentamente considerato alla luce della singole situazioni concrete (Cass. 1.12.2005 n. 26217).

Non tutte le obbligazioni che compongono il passivo devono, infatti, essere immediatamente soddisfatte e soprattutto i mezzi economici con i quali l'imprenditore fronteggia i propri impegni a breve termine possono derivare anche da canali non direttamente riconducibili al patrimonio così come descritto a bilancio, ben potendo provenire da forme di credito ulteriori. L'analisi della capacità dell'imprenditore a fronteggiare le proprie obbligazioni sottintende una valutazione che non può e non deve fotografare asetticamente le vicende della vita aziendale in un dato momento storico, ma deve estendersi alla comprensione delle effettive potenzialità che l'impresa presenta, perché solo dinanzi ad una situazione di squilibrio patrimoniale accompagnata da una mancanza di potenzialità economica accertata potrà esserci insolvenza in senso proprio.

Ove i dati di fatto accertati e presenti nel fascicolo consentano di ritenere esistenti progetti di recupero e di ristrutturazione idonei o comunque possano consentire una prognosi favorevole sulla capacità solutoria dell'impresa, dovrà negarsi l'esistenza dello stato di insolvenza, potendo invece ritenere esistente una crisi momentanea dovuta ai più svariati fattori.

Questa positiva valutazione prospettica però nel caso di specie è impossibilitata dalla gravità dell'esposizione debitoria.

Infatti dagli atti acquisiti è emerso quanto segue: *inserire le informazioni e la loro fonte sintomatiche dello stato di insolvenza (bilancio, carico erariale ecc...)*

Tanto premesso

CHIEDE

Che il tribunale adito voglia dichiarare il fallimento de ____, con sede legale in _____ P.I.

_____ Indirizzo PEC _____

Si allega copia dei seguenti atti:

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza e in particolare per il deposito del presente atto presso la cancelleria della Sezione Fallimentare del Tribunale Civile di _____,

Bari _____

All. 18 - MODELLO 2 istanza di fallimento

***/** Reg. Gen. Mod. 45F



PROCURA DELLA REPUBBLICA

presso il Tribunale di *****

AL TRIBUNALE DI *** SEZIONE *******

OGGETTO: istanza di fallimento promossa nei confronti della società ***** - C.F. ***** (Cfr. **All. 1**), con sede legale in *****, via ***** n. *****

IL PM

Letta la segnalazione di insolvenza trasmessa dal Tribunale di ***** – Sezione ***** – nell’ambito del procedimento per la dichiarazione di fallimento RG **/***** (Cfr. **All. 2**);

Rilevato che dal prospetto analitico delle iscrizioni a ruolo a carico della società debitrice, trasmesso dall’Agenzia delle Entrate – Riscossione, risultano debiti iscritti a ruolo, a partire dal *****, per un importo complessivo pari ad **euro ******* (Cfr. **All. 3**)

Tenuto conto che dal *** la società è stata interessata da oltre ***** istanze di fallimento e/o dai bilanci depositati risulta ***** e/o l’imprenditore risulta irreperibile e/o ***** (Cfr. **All. 4**);

Rilevato che per la dichiarazione di fallimento sussistono sia il requisito soggettivo, poiché la società ***** **è una impresa commerciale**, sia il requisito oggettivo, dal momento che la stessa, per quanto sopra riportato, **versa in evidente e manifesto stato d’insolvenza**

CHIEDE

che il Tribunale di ***, visti gli artt. 6 e 7 della Legge Fallimentare, voglia dichiarare il fallimento della società ***** - C.F. ***** (Cfr. **All. 1**), con sede legale in *****, via ***** n. *****.

Si allegano i seguenti atti in copia:

- 1) Visura storica;
- 2) Segnalazione di insolvenza;
- 3) Prospetto analitico delle iscrizioni a ruolo;
- 4) Bilancio al 31/12/2020, 31/12/2019, 31/12/2018

*****, _____

IL PUBBLICO MINISTERO
(*****)

All. 19 - MODELLO istanza di apertura liquidazione giudiziale

_____ *Reg. Gen. Mod. 45*



PROCURA DELLA REPUBBLICA

presso il Tribunale di _____

AL TRIBUNALE DI _____ SEZIONE [...]

OGGETTO: Ricorso per l'apertura della liquidazione giudiziale promosso nei confronti della (ragione/denominazione sociale) – C.F./P.IVA _____ (All. 1), con sede legale in _____.

IL PM

Rilevato che nell'ambito della propria attività istituzionale, emerge uno stato di insolvenza dovuto alla *pendenza degli inadempimenti tributari/presenza di altri fatti esteriori* che dimostrano come, allo stato attuale, la società debitrice non sia in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;

(in alternativa) **Letta** la segnalazione (**art. 38 co.2 C.C.I.**) di insolvenza trasmessa dall'*Autorità Giudiziaria* nel corso del *procedimento* (All. 2);

Rilevato che **dal prospetto analitico delle iscrizioni a ruolo a carico della società debitrice**, trasmesso dall'Agenzia delle Entrate – Riscossione, risultano **debiti iscritti a ruolo a far data della prima notifica del _____ per un importo complessivo pari ad euro _____** (*indicando l'eventuale assenza di rateizzazioni riferite all'ammontare del debito pendente*) (All. 3);

Rilevato che **nell'ultimo bilancio depositato** emerge 1) una **perdita del patrimonio netto pari ad euro _____** (*indicando anche l'eventuale **perdita di esercizio** o *perdita di esercizio portata a nuovo* relativa all'esercizio precedente) 2) **inadeguatezza dei flussi di cassa per far fronte alle obbligazioni** (*totale dei debiti iscritti in bilancio contrapposto ad un attivo patrimoniale non sufficientemente idoneo: scarse disponibilità liquide; attivo circolante costituito principalmente da crediti in relazione ai quali è elevata la presunzione di parziale o totale inesigibilità e come tali soggetti a svalutazione obbligatoria non operata in raffronto**

anche al valore degli stessi indicati nei precedenti bilanci; differenza tra ricavi e costi della produzione insufficiente a fronte dell'esposizione debitoria indicata, ecc.) (Cfr. All. 4);

Rilevata la **presenza di altri fatti esteriori idonei alla manifestazione dello stato di insolvenza** (*assenza di bilanci depositati presso la Camera di Commercio,*

Rilevato che per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale sussistono sia il requisito soggettivo, poiché la (*Ragione/Denominazione Sociale*) **esercita un'attività commerciale**, sia il requisito oggettivo, dal momento che la stessa, per quanto sopra riportato, **versa in evidente e manifesto stato d'insolvenza**

CHIEDE

che il Tribunale di [...], visti gli artt. 37 e 38 del Codice della Crisi d'Impresa, voglia dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale della società (*ragione/denominazione sociale*) – C.F./P.IVA _____, con sede legale in _____.

Si allegano i seguenti atti in copia:

- 5) Visura storica;
 - 6) Atto di segnalazione di insolvenza del Tribunale di [...] – *art. 38 comma 2 CCI* ;
 - 7) Prospetto analitico delle iscrizioni a ruolo;
 - 8) Bilanci d'esercizio;
- Luogo, data

Il Pubblico ministero
(*****)

OTTAVA COMMISSIONE

COMMISSIONE PER LA MAGISTRATURA ONORARIA ORDINE DEL GIORNO

INDICE

- 1) - 39/VA/2022 - Nota in data 16 giugno 2022 con cui il Presidente del Tribunale ordinario di AVELLINO formula un quesito in merito alla decorrenza della cessazione dal servizio dei magistrati onorari che non presentino domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui al d.m. in data 19 maggio 2022 e sulla liquidazione delle indennità per il deposito di provvedimenti successivamente alla cessazione. (relatore Consigliere BRAGGION)..... 1
- 2) - 258/GP/2022 - Dott. Stefano TIGANI, aspirante ammesso al tirocinio per la nomina a giudice onorario di pace presso l'ufficio del Giudice di pace di TRENTO. Nota in data 16 giugno 2022 con la quale il suddetto tirocinante formula un quesito in merito alla sussistenza di una causa di incompatibilità tra l'incarico di giudice onorario e la avvenuta elezione a Consigliere Comunale nel Comune di Mirano (Ve). (relatore Consigliere DAL MORO)..... 2
- 3) - 55/VP/2019 - Dott. Francesco NUCARA, vice procuratore onorario della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di PALMI. Ricorso al T.A.R. del Lazio, per l'annullamento, previa sospensione, del Decreto del Ministero della Giustizia del 6 dicembre 2018 con il quale il ricorrente, vice procuratore onorario in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, non è stato confermato nel predetto incarico, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale. Sentenza n. 6260/2022, pubblicata il 17 maggio 2022, del TAR per il Lazio, Sezione Prima, con la quale definitivamente pronunciando sul ricorso lo accoglie. (relatore Consigliere CASCINI)..... 4

Odg n. 2741 – ordinario del 20 luglio 2022

1) - **39/VA/2022** - Nota in data 16 giugno 2022 con cui il Presidente del Tribunale ordinario di AVELLINO formula un quesito in merito alla decorrenza della cessazione dal servizio dei magistrati onorari che non presentino domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui al d.m. in data 19 maggio 2022 e sulla liquidazione delle indennità per il deposito di provvedimenti successivamente alla cessazione.

(relatore Consigliere BRAGGION)

La Commissione propone, all'unanimità dei votanti, l'adozione della seguente delibera:

<<Il Consiglio,

- letta la nota in data 16 giugno 2022 con cui il Presidente del Tribunale ordinario di AVELLINO formula un quesito in merito alla decorrenza della cessazione dal servizio dei magistrati onorari che non presentino domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui al d.m. in data 19 maggio 2022 e sulla liquidazione delle indennità per il deposito di provvedimenti successivamente alla cessazione dall'incarico;

- visto l'art. 29, comma 9, del d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 ai sensi del quale “I magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto cessano dal servizio qualora non presentino domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui al comma 3”;

- visto il d.m. in data 19 maggio 2022, pubblicato nella G.U. n. 42 del 27 maggio 2022, concernente “Procedura di valutazione per la conferma dei magistrati onorari che alla data del 15.8.2017 abbiano maturato oltre 16 anni di servizio” ed in particolare i commi 6 e 7 dell'art. 2 i quali rispettivamente prevedono che: “6. Qualora non presentino domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui all'art. 1, i magistrati onorari di cui al comma 1 del presente articolo, cessano dal servizio.” e “ 7. Gli Uffici giudiziari comunicano al Consiglio superiore della magistratura ed al Ministero della Giustizia i nominativi dei magistrati onorari che non hanno presentato la domanda di conferma. Il Consiglio superiore della magistratura prende atto della avvenuta cessazione dal servizio del magistrato onorario dall'incarico svolto.” ;

- vista la delibera consiliare in data 6 luglio 2022 con cui è stato ulteriormente chiarito “che la mancata presentazione della domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui all'art. 29 del d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 e della circolare consiliare Prot.- P. 8709 del 27 aprile 2022 da parte dei magistrati onorari in possesso dei requisiti di partecipazione - oltre sedici anni di servizio alla data del 15 agosto 2017 - comporta l'immediata cessazione dalle funzioni onorarie, la cui decorrenza coincide con il giorno successivo alla data di scadenza del termine di presentazione della suddetta domanda di partecipazione”;

- rilevato, altresì, che la liquidazione delle indennità da attribuire ai magistrati onorari è materia di competenza del Ministero della Giustizia;

d e l i b e r a

di rispondere al Presidente del Tribunale ordinario di AVELLINO che:

a) la mancata presentazione della domanda di partecipazione alla procedura valutativa di cui all'art. 29 del d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 e della circolare consiliare Prot.- P. 8709 del 27 aprile 2022 da parte dei magistrati onorari in possesso dei requisiti di partecipazione - oltre sedici anni di servizio alla data del 15 agosto 2017 - comporta l'immediata cessazione dalle funzioni onorarie, la cui decorrenza coincide con il giorno successivo alla data di scadenza del termine di presentazione della suddetta domanda di partecipazione (cfr. delibera consiliare in data 6 luglio 2022);

b) tutto ciò che riguarda gli aspetti economici dell'attività dei magistrati onorari non rientra tra le competenze del Consiglio superiore della magistratura, trattandosi di materia riservata al Ministero della Giustizia.>>

2) - **258/GP/2022** - Dott. Stefano TIGANI, aspirante ammesso al tirocinio per la nomina a giudice onorario di pace presso l'ufficio del Giudice di pace di TRENTO.

Nota in data 16 giugno 2022 con la quale il suddetto tirocinante formula un quesito in merito alla sussistenza di una causa di incompatibilità tra l'incarico di giudice onorario e la avvenuta elezione a Consigliere Comunale nel Comune di Mirano (Ve).

(relatore Consigliere DAL MORO)

La Commissione propone, all'unanimità dei votanti, l'adozione della seguente delibera:

<< Il Consiglio,

- letta la nota in data 16 giugno 2022 con cui il dott. Stefano TIGANI, aspirante ammesso al tirocinio per la nomina a giudice onorario di pace presso l'ufficio del Giudice di pace di TRENTO, formula un quesito in merito alla sussistenza di una causa di incompatibilità tra l'incarico di giudice onorario e la avvenuta elezione a Consigliere Comunale nel Comune di Mirano (Ve);
- vista la legge 28 aprile 2016, n. 57, recante “Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace”;
- visto il decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, recante “Riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace, nonché disciplina transitoria relativa ai magistrati onorari in servizio, a norma della legge 28 aprile 2016, n. 57.”, il quale all'art. 5, comma 1, lettera a), prevede espressamente che non possono esercitare le funzioni di magistrato onorario: “i membri del Parlamento nazionale e del Parlamento europeo spettanti all'Italia, i membri del Governo e quelli delle giunte degli enti territoriali, nonché i deputati e i consiglieri regionali, provinciali, comunali e circoscrizionali.”;
- vista la circolare consiliare prot. P-20193/2017 del 17 novembre 2017 concernente “Nuove e più ampie ipotesi di incompatibilità previste per i giudici di pace, i giudici onorari di tribunale ed i vice procuratori onorari dalla riforma organica della magistratura onoraria: adempimenti conseguenti.”;
- rilevato pertanto che allo stato della legislazione primaria e secondaria citata non vi sono spazi per ritenere che vi sia compatibilità tra l'esercizio delle funzioni di magistrato onorario e quello di una carica politica pubblica, nel caso di specie quella di consigliere comunale, anche in caso di elezione avvenuta antecedentemente alla nomina a giudice onorario di pace e a prescindere dal circondario o distretto in cui si esercita l'incarico;
- considerato, infatti, che per il ruolo di magistrato onorario (giudice onorario di pace o vice procuratore onorario) va richiamato l'art. 5, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116 il quale si esprime nel senso che non possono esercitare le funzioni di magistrato onorario, (tra gli altri) i consiglieri comunali, nonché, l'art. 8, comma 1 della circolare CSM P-20193/2017 il quale stabilisce che “Le ipotesi di cui alle lettere a), b), c) e d) dell'art. 5 del d.lgs. 116/2017 determinano sempre l'incompatibilità del magistrato onorario.”.

Tutto ciò premesso

d e l i b e r a

di rispondere che sussiste sempre incompatibilità tra la funzione di magistrato onorario e quella di consigliere comunale, ex art. 5 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116.>>

3) - **55/VP/2019** - Dott. Francesco NUCARA, vice procuratore onorario della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di PALMI.

Ricorso al T.A.R. del Lazio, per l'annullamento, previa sospensione, del Decreto del Ministero della Giustizia del 6 dicembre 2018 con il quale il ricorrente, vice procuratore onorario in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, non è stato confermato nel predetto incarico, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

Sentenza n. 6260/2022, pubblicata il 17 maggio 2022, del TAR per il Lazio, Sezione Prima, con la quale definitivamente pronunciando sul ricorso lo accoglie.

(relatore Consigliere CASCINI)

La Commissione propone, all'unanimità dei votanti, l'adozione della seguente delibera:

<<Il Consiglio,

Premesso che nella seduta del 3 aprile 2019 è stato deliberato di invitare l'Avvocatura Generale dello Stato a costituirsi nel giudizio promosso dinanzi al T.A.R. del Lazio con il ricorso proposto dal dott. Francesco NUCARA, per l'annullamento, previa sospensione, del Decreto del Ministero della Giustizia del 6 dicembre 2018 con il quale il ricorrente, vice procuratore onorario in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, non è stato confermato nel predetto incarico, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, al fine di eccepire, in via preliminare, il difetto di legittimazione passiva del Consiglio Superiore della Magistratura e, comunque, l'inammissibilità dei motivi formulati dal ricorrente, e nel merito, al fine di chiedere il rigetto del predetto ricorso, per infondatezza dei medesimi motivi, con contestuale reiezione anche dell'istanza cautelare;

Vista la sentenza n. 6260/2022, pubblicata il 17 maggio 2022, del TAR per il Lazio, Sezione Prima, con la quale definitivamente pronunciando sul ricorso lo accoglie;

Visto il parere dell'Ufficio Studi e Documentazione, con riferimento ai singoli motivi della sentenza, ha evidenziato quanto segue:

<<I. Il ricorso introduttivo.

Con atto pervenuto a quest'Ufficio in data 13 marzo 2019, il dott. Francesco Nucara ha proposto ricorso al T.A.R. del Lazio, contro il Ministero della Giustizia nonché contro il Consiglio Superiore della Magistratura, al fine di:

“1. Voler annullare il Decreto di non conferma a funzioni di VPO presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palmi emesso dal Ministero della Giustizia il 6/12/2018 e notificato il 27/12/2018;

2. per l'effetto voler rendere altresì nullo e/o inefficace ogni altro atto conseguente e presupposto dichiarando il diritto ad essere confermato dal VPO dott. Francesco Nucara per il prossimo quadriennio;

3. in ogni caso, condannare i resistenti convenuti in solido alla refusione di spese e competenze dell'odierno giudizio, oltre IVA, CPA e 15% forfetario”.

In fatto, il ricorrente ha premesso:

- di essere avvocato iscritto, dal 14.1.1998, al Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Reggio Calabria e dal 23.4.2010 all'albo dei Cassazionisti;

- di essere stato nominato magistrato onorario con D.M. del 6 aprile 2002 e confermato in tali funzioni il 12.4.2006, immettendosi nell'esercizio delle sue funzioni quale vice Procuratore onorario presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria e successivamente presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palmi;

- di aver presentato domanda di conferma nell'incarico, per un primo mandato di durata quadriennale, con istanza presentata il 13 settembre 2016, ai sensi degli artt. 1 e 2 del D.Lgs. n. 92 del 2016;

- di aver ricevuto, in data 12 febbraio 2018, notifica del parere emesso dal Consiglio giudiziario nel quale, prendendo spunto dal rapporto del Procuratore della Repubblica di Palmi, si proponeva al Consiglio Superiore della Magistratura la sua mancata conferma;

- di essere stato convocato, in data 28 marzo 2018, previo avviso *ex art.10 bis* L. n. 241/90, dal Consiglio Superiore della Magistratura, ed in sede di audizione di aver ribadito il contenuto delle proprie difese contestando le valutazioni negative espresse nei suoi confronti;

- di essere stato inserito, giusto provvedimento emesso dal Dirigente dell'Ufficio emesso in data 25 giugno 2018, all'interno dell'“*Ufficio di collaborazione del Procuratore della Repubblica*” unitamente agli altri V.P.O. presenti all'interno dell'ufficio svolgendo, in virtù di tale nuova assegnazione, non più solo attività di udienza ma altresì d'indagine, ricevendo già fin dal mese di settembre 2018 le prime deleghe per la trattazione dei fascicoli assegnati;

- di aver ricevuto, il successivo 27 dicembre 2018 notifica del decreto gravato apprendendo, in quell'occasione, che il Procuratore della Repubblica di Palmi, in data successiva alla sua audizione, avvenuta il 28 marzo 2018, “*aveva esteso un nuovo rapporto dal quale emergeva un nuovo giudizio di inidoneità, stavolta connesso a ragioni di negligenza nello studio dei fascicoli, per come riferito dai Sostituti Procuratori e dai Giudici del dibattimento del Tribunale di Palmi*” e nel quale si segnalava una udienza, svoltasi il 17 marzo 2016, nel corso della quale lo stesso aveva commesso, nello svolgimento delle funzioni di P.M., un “*errore macroscopico*”.

Ciò premesso in fatto, il ricorrente ha in diritto articolato due motivi di impugnazione per l'illustrazione dei quali, in questa sede, può rinviarsi ai pareri resi, da quest'Ufficio Studi, nell'ambito del presente contenzioso (nn. 93 e 165 del 2019, allegati).

In sintesi il ricorrente, con il primo motivo di ricorso, ha lamentato la violazione del D.Lgs. 31/5/2016, n. 92 osservando come la delibera del C.S.M. del 14 novembre 2018, contenente la valutazione ai fini della sua eventuale “*non conferma*”, avrebbe illegittimamente valorizzato un nuovo elemento, vale a dire il nuovo rapporto chiesto e ottenuto dal Procuratore del Tribunale di Palmi, in violazione del diritto di difesa dell'interessato in seno al procedimento.

Nel merito il ricorrente contesta, inoltre, che gli episodi riportati in tale rapporto possano valere quale espressione d'incapacità ovvero d'inadeguatezza e aggiunge che gli elementi evidenziati dal Dirigente dell'Ufficio avrebbero dovuto essere oggetto di specifica contestazione disciplinare, mai avvenuta.

Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta un giudizio di mancata diligenza fondato su di una contestazione assolutamente generica e tale da impedirgli qualsiasi difesa, dovendo ritenersi del tutto strumentali eventuali critiche al suo operato; la fiducia nelle sue capacità

professionali, aggiunge, sarebbe stata confermata alla luce delle numerose deleghe conferitegli dal Procuratore.

Rispetto ai predetti profili di censura quest'Ufficio Studi, ritenute infondate le argomentazioni addotte a sostegno dal ricorrente, ha argomentato la legittimità dell'attività consiliare articolando le difese meglio esplicitate nell'ambito dei pareri resi nel presente contenzioso i quali, in questa sede, devono ritenersi richiamate.

II. La fase cautelare e la fase di merito.

Formulata dal ricorrente istanza cautelare, il T.A.R. del Lazio, Sez. I, con ordinanza n. 3719 del 6 giugno 2019, ha rigettato la predetta istanza, evidenziando la non ricorrenza di *“profili di sufficiente fumus boni iuris”* dovendo, quanto al *periculum in mora*, considerarsi prevalente, nella comparazione degli interessi, *“quello pubblico sotteso alla mancata conferma del ricorrente nell'incarico di vice procuratore onorario;”*.

All'esito del gravame proposto dal ricorrente (sul quale quest'Ufficio ha reso parere n. 165 del 2019) il Consiglio di Stato (Quinta Sezione) con ordinanza n. 4729 del 20 settembre 2019 (allegata) ha accolto il ricorso formulato dal dott. Nucara osservando come:

“ - il fare visionare al testimone il verbale di sommarie informazioni da lui sottoscritto, ai fini delle contestazioni rispetto alle difformi dichiarazioni dallo stesso rese in dibattimento, non appare integrare alcuna inadeguatezza professionale, come evincibile dal fatto che il giudice non ha formulato alcun rilievo, malgrado l'opposizione del difensore dell'imputato;

- al riguardo, nella delibera del Consiglio superiore, oltre ad un generico richiamo alla fonoregistrazione dell'udienza, si imputa all'appellante una «scorrettezza formale» nei confronti della difesa di cui, al di là della sua non agevole intellegibilità, non sono tuttavia chiari i nessi con i parametri di valutazione della professionalità del magistrato onorario;

- rimarrebbe pertanto l'altro episodio, consistente nella richiesta di acquisire al fascicolo del dibattimento la querela della persona offesa deceduta e tuttavia già sentita come testimone, non oggetto dell'iniziale rapporto del Procuratore della Repubblica, che oltre ad essere apprezzato nella sua unicità nel periodo in valutazione dovrebbe essere considerato anche rispetto alla rilevanza attribuitagli dallo stesso capo dell'ufficio, che ha continuato a conferire deleghe di indagine all'appellante e lo ha inserito nel proprio ufficio di collaborazione”.

Alla luce di tali argomentazioni il Consiglio di Stato ha accolto l'appello dando altresì rilievo al *“pericolo dedotto a sostegno dell'istanza cautelare, consistente nella perdita definitiva della possibilità di domandare il rinnovo dell'incarico”*.

Il ricorso proposto dal dott. Nucara è stato accolto, nel merito, giusta sentenza emessa dal T.A.R. Lazio, Sezione I, n. 6260, il 17 maggio 2022.

In tale occasione il giudice amministrativo, ha rilevato, in via preliminare, l'infondatezza dell'eccezione d'inammissibilità del ricorso concernente l'omessa impugnazione della delibera consiliare *“in quanto dal tenore complessivo del gravame e dal contenuto delle censure dedotte è chiara la volontà del ricorrente di impugnare, oltre al decreto ministeriale che ha disposto la mancata conferma a VPO, anche della presupposta delibera del CSM del 14 novembre 2018”*, nel merito ha evidenziato la fondatezza del ricorso.

Al riguardo il giudice di prime cure ha evidenziato l'*“insufficienza degli episodi riportati nella delibera consiliare a giustificare la mancata conferma del ricorrente nell'incarico.”*

Ad avviso del collegio romano il primo episodio richiamato nella delibera *“fa riferimento a una presunta inadeguatezza mostrata dal ricorrente sotto il profilo tecnico-giuridico e della correttezza formale, che è ricollegata genericamente alla trascrizione di una udienza cui il dott. Nucara ha preso parte, senza che tuttavia venga chiarito il legame tra l'episodio contestato e la negligenza del magistrato onorario”*.

La delibera, osserva ancora il giudice di primo grado, fa riferimento al contenuto di una ulteriore nota trasmessa dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, il quale afferma che il giudizio di non adeguatezza espresso nel suo rapporto era stato formulato *“alla stregua dell'interlocuzione diretta avuta con i magistrati dell'ufficio”*, che gli avrebbero riferito di *“episodi specifici accaduti durante l'udienza”*, uno dei quali è anche riportato nella delibera impugnata”. *“Tuttavia”* osserva ancora la sentenza gravanda *“in fase istruttoria non sono stati acquisiti circostanziati elementi a comprova di quanto dichiarato nella surriferita nota”*.

Infine, osserva ancora il T.A.R. per il Lazio, *“come rilevato nella pronuncia cautelare del giudice di appello, l'ulteriore episodio riportato nella delibera del CSM a dimostrazione di uno scarso studio del fascicolo da parte del ricorrente (il dott. Nucara nel corso di una udienza aveva chiesto al giudice l'acquisizione al fascicolo del dibattimento della querela*

della persona offesa deceduta, che tuttavia era già stata sentita come testimone), non è da solo sufficiente a giustificare il giudizio di inidoneità.”.

Ad avviso del collegio giudicante, infatti, *“il ricorso merita accoglimento sotto il profilo della inadeguatezza e incompletezza dell’istruttoria e, conseguentemente, va annullata la decisione di non confermare il ricorrente nell’incarico di vice procuratore onorario.”.*

Le spese di lite sono state ritenute compensate *“in considerazione della natura procedimentale della ragione di accoglimento”.*

III. Osservazioni dell’Ufficio Studi.

La sentenza resa dal T.A.R. Lazio appare erronea e pertanto appare opportuno promuovere apposito gravame al fine di ottenere la riforma della stessa.

Preliminarmente appare opportuno rilevare l’erroneità della valutazione compiuta dal giudice di prime cure in punto di carenza di legittimazione passiva del convenuto C.S.M., con riguardo al decreto ministeriale impugnato.

Al riguardo giova osservare come, secondo quanto esplicitamente previsto dall’art. 2 del D.Lgs. n. 92 del 2016, la delibera relativa alla mancata conferma del magistrato onorario deve essere recepita da corrispondente decreto ministeriale. Ciò è avvenuto nel caso di specie essendo stata la delibera di non conferma emessa dal C.S.M. in data 14 novembre 2018 (e pubblicata il successivo 20 novembre 2018), recepita nel corpo del decreto emesso dal Ministero della Giustizia il 6 dicembre 2018 (notificato al ricorrente il successivo 27 dicembre 2018).

Ebbene deve ritenersi che il decreto ministeriale di recepimento della delibera di non conferma costituisca un atto distinto, seppur meramente recettivo, del contenuto della delibera adottata dal C.S.M., dovendosi ritenere che il C.S.M. sia il solo soggetto ad essere esposto a responsabilità giuridica per l’adozione di atti eventualmente illegittimi nell’esercizio delle funzioni ad esso riservate¹; essendo tali atti distinti, consegue onere per la parte privata che intenda dolersi del contenuto lesivo della delibera dell’Organo di autogoverno, di procedere a formale impugnazione, unitamente al decreto ministeriale di recepimento anche della predetta delibera.

¹ Ai sensi dell’art. 17 della legge n.195 del 1958, infatti, *“Tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati sono adottati, in conformità delle deliberazioni del Consiglio Superiore con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, con decreto del Ministro della Giustizia”.*

L'intervenuta impugnazione da parte del dott. Nucara di un unico atto, ovvero il decreto del Ministero della Giustizia emesso in data 6 dicembre 2018 (e notificato al ricorrente il successivo 27 dicembre 2018), evidentemente non riconducibile al Consiglio Superiore della Magistratura, seppure legato alla delibera consiliare in quanto atto che lo presuppone, priva dunque l'Organo di autogoverno di legittimazione passiva nel giudizio introdotto con il ricorso formulato dal ricorrente.

Né in senso contrario può assumere rilievo la menzione, contenuta nel corpo della formulazione finale del ricorso, della volontà di impugnare, unitamente al decreto ministeriale, anche “*ogni altro atto conseguente e presupposto*”, trattandosi di dizione estremamente generica e non idonea, diversamente da quanto evidenziato dalla sentenza gravanda, ad individuare con certezza, nella delibera del C.S.M., l'ulteriore atto impugnato unitamente al decreto ministeriale.

In subordine deve comunque evidenziarsi l'inammissibilità dei motivi di censura articolati dal ricorrente atteso che, diversamente da quanto osservato in sentenza, gli stessi sono riconducibili ad un atto, la delibera del C.S.M., distinto da quello oggetto di gravame (il decreto del Ministero della Giustizia che tale delibera recepisce).

Deve, infatti, rilevarsi che nel processo amministrativo, ove sussista, come in questo caso, un rapporto di presupposizione tra atti, l'omessa o tardiva impugnazione dell'atto presupposto rende inammissibile il ricorso giurisdizionale proposto contro l'atto consequenziale, ove non emerga la deduzione di vizi propri che possano connotare un'autonoma illegittimità della singola fase procedimentale di attuazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6012).

Infatti deve al riguardo evidenziarsi come, sebbene la giurisprudenza amministrativa abbia da tempo affermato che l'utilizzo di formule di stile come quelle utilizzate dal ricorrente, nonché di formule analoghe, non sono utili ad estendere l'impugnazione nei confronti di atti non specificamente indicati in epigrafe, tuttavia già ai sensi della previgente norma sancita dall'art. 6, R.D. n. 642/1907 e oggi, *ratione temporis*, dall'art. 40 c.p.a., altrettanto costante giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 maggio 2014, n. 2417; sez. III, 14 gennaio 2014 n. 101; sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2960; sez. V, 5 dicembre 2014, n. 6012) ha affermato come nel processo amministrativo l'individuazione degli atti impugnati deve essere operata non con riferimento alla sola epigrafe, bensì in

relazione all'effettiva volontà del ricorrente, quale è desumibile dal tenore complessivo del gravame e dal contenuto delle censure dedotte.

Alla stregua di tale consolidato orientamento è possibile ritenere che *“sono oggetto di impugnativa tutti gli atti che, seppure non espressamente indicati tra quelli impugnati ed indipendentemente dalla loro menzione in epigrafe, costituiscono senz'altro oggetto delle doglianze di parte ricorrente in base ai contenuti dell'atto di ricorso; il generico richiamo, nell'epigrafe del ricorso, alla richiesta di annullamento degli atti presupposti, connessi e conseguenti, o la mera citazione di un atto nel corpo del ricorso stesso non sono sufficienti a radicarne l'impugnazione, in quanto i provvedimenti impugnati devono essere puntualmente inseriti nell'oggetto della domanda ed a questi devono essere direttamente collegate le specifiche censure; ciò perché solo l'inequivoca indicazione del petitum dell'azione di annullamento consente alle controparti la piena esplicazione del loro diritto di difesa”* (v. Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2016, n. 1242).

Nel caso in esame, certamente dal ricorso appare evincibile in maniera sufficientemente chiara che la parte privata abbia inteso contestare la decisione adottata dal C.S.M. nel corpo della delibera del 14 novembre 2018 anche se, come si è già evidenziato, nel *petitum*, manca l'indicazione del predetto atto quale provvedimento oggetto di specifico gravame.

Ciò premesso, appare doveroso rilevare l'erroneità, sotto molteplici aspetti, della sentenza emessa dal T.A.R. per il Lazio.

Appare opportuno anteporre all'esame dei predetti profili di perplessità della sentenza in oggetto, una breve disamina dei passaggi della procedura culminata con la delibera del C.S.M. del 14 novembre 2018 (pubblicata il 20 novembre 2018, prot. n. P-19328/2018).

Secondo quanto emerge dalla stessa delibera il ricorrente, vice Procuratore onorario in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, ha formulato in data 13 settembre 2016, ai sensi degli artt. 1 e 2 del D.Lgs. 31.5.2016, n. 92, domanda di conferma nell'incarico per un primo mandato quadriennale.

Il Procuratore della Repubblica di Palmi emetteva il 10 aprile 2017 rapporto negativo sull'attività del ricorrente.

Il successivo 4 maggio 2017 il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Palmi esprimeva, senza motivazione, parere favorevole.

Il Consiglio giudiziario presso la Corte di Appello di Reggio Calabria, Sezione autonoma per i magistrati onorari, esprimeva, in data 25 maggio 2017, giudizio negativo ai fini della conferma nell'esercizio delle funzioni di magistrato onorario.

Il 23 gennaio 2018 l'Ottava commissione del C.S.M. comunicava al ricorrente, ai sensi dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, il contenuto negativo dei predetti atti e dunque l'emergenza di elementi idonei a giustificare un giudizio di inidoneità, comunicando allo stesso la data di trattazione della pratica alla seduta del 27 marzo 2018, nel corso della quale il dott. Nucara veniva effettivamente audito con l'assistenza del suo difensore.

All'esito dell'audizione del ricorrente l'Ottava commissione formulava richiesta, al Procuratore della Repubblica di Palmi, di *“voler fornire ulteriori informazioni in ordine al parere espresso , in data 10 aprile 2017, specificando con esattezza le ragioni e gli elementi di fatto posti a fondamento dello stesso”*.

Il Procuratore della Repubblica di Palmi emetteva, il successivo 15 maggio 2018, una nota di ulteriore specificazione delle proprie considerazioni, pervenuta al Consiglio Superiore della Magistratura il successivo 28 maggio 2018.

L'Organo di autogoverno, nel corso della seduta del 14 novembre 2018, ha adottato la delibera in oggetto di cui appare qui opportuno trascrivere le motivazioni:

“Il Consiglio,

- *vista la domanda di conferma nell'incarico, per un primo mandato di durata quadriennale, presentata in data 13 settembre 2016 del dott. Francesco NUCARA, vice procuratore onorario della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di PALMI, ai sensi degli artt. 1 e 2 del decreto legislativo 31 maggio 2016, n. 92;*

- *vista la legge 28 aprile 2016, n. 57, recante “Delega al Governo per la riforma organica della magistratura onoraria e altre disposizioni sui giudici di pace”;*

- *visto il decreto legislativo 31 maggio 2016, n. 12, recante “Disciplina della sezione autonoma dei Consigli giudiziari per i magistrati onorari e disposizioni per la conferma nell'incarico dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari in servizio”, in particolare gli articoli 1, rubricato “Primo mandato dei magistrati onorari in servizio”, e 2, rubricato “Procedura di conferma”;*

- *vista la circolare consiliare approvata nella seduta del 28 luglio 2016, Prot. P-16372/2016 del 1° agosto 2016, riguardante la “Procedura di conferma per un primo*

mandato quadriennale dei giudici di pace, dei giudici onorari di tribunale e dei vice procuratori onorari, ai sensi degli artt. 1 e segg. del decreto legislativo 31 maggio 2016, n. 92”;

- *visto il rapporto sull'attività svolta dal vice procuratore onorario, redatto in data 10 aprile 2017 dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palmi, nel quale si rileva “un giudizio condiviso di sostanziale inadeguatezza allo svolgimento delle funzioni requirenti onorarie”;*

- *visto il parere favorevole (non motivato) formulato in data 4 maggio 2017 dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Palmi;*

- *visto il giudizio di non idoneità ai fini della conferma nell'esercizio delle funzioni di vice procuratore onorario, espresso in data 25 maggio 2017 dalla Sezione autonoma per i magistrati onorari del Consiglio giudiziario della Corte di Appello di Reggio Calabria sulla base degli elementi evidenziati nel rapporto del Procuratore della Repubblica il quale in relazione al parametro della capacità (preparazione giuridica e grado di aggiornamento, chiarezza e completezza espositiva) così si esprime “il dott. Nucara risulta dotato di capacità professionali appena sufficienti e nello svolgimento delle funzioni requirenti in udienza risulta non del tutto adeguato. Al riguardo non può non rilevarsi l'inadeguatezza evidenziata, sia sotto il profilo tecnico-giuridico che della correttezza formale nei confronti della difesa, nel corso dell'esame di un teste all'udienza del 17 maggio 2016 di cui alle pagg. 96-99 della trascrizione della fonoregistrazione, acquisita agli atti del fascicolo ai sensi della delibera del CSM sulla procedura di conferma in data 1/8/2016 (punto 4 lett. c) in relazione all'articolo 2 comma 3 del d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92”.*

In relazione ai parametri della laboriosità e della diligenza si esprime del pari un giudizio di inadeguatezza: “il dott. Nucara non risulta sufficientemente diligente nella preparazione delle udienze e nello studio dei fascicoli”. Alla luce delle seguenti considerazioni il Consiglio Giudiziario esprime un giudizio negativo formulando le seguenti osservazioni aggiuntive: “alla stregua delle informazioni raccolte dallo scrivente sia nell'ambito dell'ufficio di procura presso i sostituti che presso i giudici del dibattimento penale emerge un giudizio condiviso di sostanziale inadeguatezza allo svolgimento delle funzioni requirenti onorarie”;

-vista l'ulteriore nota trasmessa dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, su richiesta della Commissione, nella quale in primo luogo ha confermato che il

giudizio di inadeguatezza espresso nel rapporto è stato formulato alla stregua dell'interlocuzione diretta avuta con i magistrati dell'ufficio, p.m. e giudici che svolgono funzioni monocratiche penali che hanno riferito di episodi specifici accaduti durante l'udienza. In particolare un giudice gli aveva riferito della scarsa diligenza del dott. NUCARA nella preparazione dell'udienza e nello studio del fascicolo, constatata in più occasioni al punto di essere stato costretto durante l'udienza "ad invitarlo all'osservanza del suo dovere istituzionale di dare un contributo costruttivo alla dialettica processuale, quale mezzo per la formazione della prova in dibattimento nel processo accusatorio". Il Procuratore trasmetteva altresì la trascrizione del verbale dell'udienza del 13 luglio 2016 contenente un errore macroscopico commesso dal dott. NUCARA il quale nel richiedere al giudice l'acquisizione della querela (peraltro erroneamente qualificata come atto irripetibile) sul presupposto errato della sopravvenuta irripetibilità dell'assunzione della testimonianza della querelante per morte della stessa (art. 512 c.p.c.) il dott. NUCARA ha dimostrato di non aver studiato il fascicolo atteso che il giudice gli faceva notare che la querelante era stata sentita in quel dibattimento (cfr. pag. 30 della trascrizione del verbale).

Alla luce delle valutazioni di inadeguatezza sul parametro della capacità in ordine agli elementi della preparazione dell'udienza e dello studio del fascicolo, espresse dal Consiglio Giudiziario e dal Procuratore della Repubblica, valutazioni fondate su condotte gravi riferite univocamente dai magistrati dell'ufficio e dunque da coloro più in diretto contatto con il magistrato onorario e che pertanto posseggono un patrimonio idoneo ad esprimere una compiuta valutazione di professionalità ai fini della conferma, ritenuto altresì che gli elementi difensivi adottati non siano idonei da superare detto giudizio di inidoneità,

delibera

di non confermare il dott. Francesco NUCARA nell'incarico di vice procuratore onorario della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di PALMI."

Appare peraltro opportuna una breve digressione volta ad illustrare il compendio legislativo che disciplina la procedura volta ad esprimere il giudizio di conferma del magistrato onorario.

La legge n. 57 del 2016, avente ad oggetto la riforma organica della magistratura onoraria, ha delegato il Governo, tra le altre cose a "disciplinare il procedimento di conferma del magistrato onorario e la durata massima dell'incarico" (cfr. art. 1, lett. f)), delegando

altresì il Governo a “prevedere il regime transitorio per i magistrati in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell’ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui al presente comma” (art. 1, lett. r)).

La predetta legge delega, oltre ad indicare i principi e criteri direttivi da seguire nel disciplinare la conferma del magistrato onorario (art. 2, comma 7, lett. a) e ss.), ha inoltre previsto, in ordine al regime transitorio, che “i magistrati onorari in servizio alla data di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell’ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui all’art. 1 possano essere confermati nell’incarico per quattro mandati ciascuno di durata quadriennale” (art. 2, comma 17, lett. a) n. 2).

In attuazione della predetta delega gli artt. 1 e 2 del D.Lgs. n. 92/2016 hanno dunque disciplinato l’istituto della conferma dei magistrati onorari.

Per maggior chiarezza si riporta, di seguito, il testo delle norme menzionate:

Art. 1. Primo mandato dei magistrati onorari in servizio

1. I giudici di pace, i giudici onorari di tribunale e i vice procuratori onorari in servizio alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere confermati nell’incarico, per un primo mandato di durata quadriennale, se ritenuti idonei secondo quanto disposto dall’articolo 2.

2. L’incarico cessa in ogni caso al compimento del sessantottesimo anno di età.

Art. 2. Procedura di conferma

1. La domanda di conferma è presentata, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dall’entrata in vigore del presente decreto, al capo dell’ufficio giudiziario per il quale la conferma è richiesta. Relativamente all’ufficio del giudice di pace la domanda di conferma è presentata al presidente del tribunale nel cui circondario ha sede l’ufficio. La domanda di conferma è trasmessa al Consiglio giudiziario.

2. Il presidente del tribunale o il procuratore della Repubblica redigono un rapporto sull’attività svolta dal magistrato onorario, relativo alla capacità, alla laboriosità, alla diligenza, all’impegno ed ai requisiti dell’indipendenza, dell’imparzialità e dell’equilibrio. Ai fini della redazione del rapporto sono esaminati, a campione, almeno dieci verbali di udienza e dieci provvedimenti, relativi ai due anni precedenti. Il rapporto, unitamente alla copia degli atti e dei provvedimenti esaminati, all’autorelazione del magistrato onorario, alle statistiche

dell'attività svolta nei due anni precedenti e ad ogni altro documento ritenuto utile, è trasmesso al Consiglio giudiziario.

3. Il Consiglio giudiziario stabilisce, con delibera da adottarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i criteri per la selezione dei verbali di udienza e dei provvedimenti.

4. La sezione autonoma per i magistrati onorari del Consiglio giudiziario di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, come modificato dal presente decreto, esprime il giudizio di idoneità ai fini della conferma. Il giudizio è espresso a norma dell'articolo 11 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, in quanto compatibile, previa audizione dell'interessato, se ritenuta necessaria, e sulla base degli elementi di cui al comma 2, tenuto conto altresì del parere del Consiglio dell'ordine territoriale forense del circondario in cui ha sede l'ufficio presso il quale il magistrato onorario ha esercitato le funzioni. Il parere del Consiglio dell'ordine territoriale forense indica i fatti specifici incidenti sulla idoneità a svolgere le funzioni, con particolare riguardo, se esistenti, alle situazioni concrete e oggettive di esercizio non indipendente della funzione e ai comportamenti che denotino mancanza di equilibrio o di preparazione giuridica.

5. Non possono essere confermati i magistrati onorari che hanno riportato, in forza di provvedimento definitivo, due o più sanzioni disciplinari diverse dall'ammonimento.

6. Il Consiglio superiore della magistratura, acquisito il giudizio di cui al comma 4, delibera sulla domanda di conferma.

7. Il Ministro della giustizia dispone la conferma con decreto.

8. La procedura di conferma è definita entro ventiquattro mesi dalla costituzione della sezione autonoma per i magistrati onorari di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, come modificato dal presente decreto.

9. I magistrati onorari rimangono in servizio fino alla definizione della procedura di conferma di cui al presente articolo. La conferma dell'incarico produce effetti a far data dall'entrata in vigore del presente decreto. In caso di mancata conferma, i magistrati onorari cessano dall'incarico dal momento della comunicazione del relativo provvedimento del Consiglio superiore della magistratura.

10. Per i magistrati onorari che, all'esito dell'elezione straordinaria prevista dall'articolo 5, compongono la sezione autonoma di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 27 gennaio 2006, n. 25, come modificato dal presente decreto, non si fa luogo al giudizio di

cui al comma 4 e la valutazione di idoneità è espressa, sulla base degli elementi di cui ai commi 2 e 4, dal Consiglio superiore della magistratura in sede di deliberazione sulla domanda di conferma.

Così ricostruita la normativa primaria di riferimento, deve dunque rilevarsi come, alla stregua della stessa, particolare rilievo sia attribuito, ai fini dell'accoglimento dell'istanza di conferma proposta dal magistrato onorario, al giudizio sul “*merito*”, come desumibile sia dal rapporto redatto dal Capo dell'Ufficio con riguardo all'attività svolta dal predetto, indicativo della capacità, della laboriosità, della diligenza, dell'impegno, nonché dei prerequisiti di indipendenza, imparzialità ed equilibrio, sia dal parere formulato susseguentemente dalla Sezione Autonoma per i Magistrati Onorari presso il Consiglio giudiziario competente.

La normativa di rango secondario, contenuta in specie nella Circolare consiliare n. P-793/2016 del 19 gennaio 2016, stabilisce inoltre che il parere dell'Organo di autogoverno distrettuale deve motivare espressamente circa la “*idoneità degli aspiranti ad assolvere degnamente ed a soddisfare con assiduità ed impegno le esigenze di servizio, desunta da provate garanzie di professionalità e da accertati requisiti di credibilità ed indipendenza*” (così il disposto dell'art. 6, punto 11, lett. *e*), del testo normativo citato).

Orbene, alla stregua del dato normativo testé riportato, appare logico concludere che si sia inteso garantire che siano confermati nelle funzioni onorarie solo aspiranti che, oltre ad essere in possesso di positive valutazioni in ordine ai requisiti di capacità, laboriosità, diligenza e impegno, non arrechino con la loro permanenza nell'ordine giudiziario pregiudizio o nocimento alcuno al prestigio, all'onorabilità e all'immagine di autorevolezza, imparzialità ed indipendenza che deve necessariamente caratterizzare l'esercizio della funzione giurisdizionale.

Tali essendo le coordinate normative di riferimento, risulta di tutta evidenza la correttezza e la legittimità della decisione assunta dal Consiglio Superiore della Magistratura con la delibera in data 14 novembre 2018, oggi impugnata.

E invero in essa l'Organo di autogoverno ha innanzitutto ricostruito, in maniera dettagliata e analitica, tutte le fasi del procedimento, dando atto del rapporto negativo redatto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palmi, della nota dallo stesso trasmessa successivamente a specificazione delle considerazioni già espresse nel corpo del proprio rapporto, delle difese svolte dal ricorrente e della documentazione dallo stessa

presentata nel corso della procedura di conferma ed, infine, del parere d'inidoneità reso dalla Sezione Autonoma per i magistrati onorari presso il Consiglio giudiziario territorialmente competente.

Più in generale deve segnalarsi come l'esame della vicenda, compiuto in delibera, si rivela quindi completo, esaustivo, logico e corretto.

Sono evidenziati, in maniera trasparente, i presupposti del giudizio, le fonti di conoscenza utilizzate e il loro contenuto, nonché le difese dell'interessato ed è dato conto, infine, in maniera ampia e argomentata, delle ragioni della decisione.

In tema deve peraltro rammentarsi che le valutazioni e i giudizi formulati dal Consiglio Superiore della Magistratura nell'ambito del procedimento per la nomina e la conferma nell'incarico di magistrato onorario (nel caso di specie vice Procuratore onorario) non possono semplicisticamente risolversi in un mero riscontro circa la prevalenza di eventuali elementi di fatto positivi rispetto ad altri negativi, né hanno natura disciplinare, per cui possono prescindere dal puntuale riscontro in ordine all'imputabilità soggettiva degli specifici fatti negativi ascritti all'interessato.

Essi sono invece finalizzati all'accertamento della persistenza dei requisiti necessari per continuare a svolgere il delicato incarico in questione e rappresentano la risultante di una valutazione globale, fondata su di una pluralità di elementi di fatto sintomatici.

Tali giudizi e valutazioni costituiscono manifestazione dell'*amplissima discrezionalità* che l'Amministrazione doverosamente esercita per la cura e per la tutela dei primari valori della funzionalità e professionalità dei magistrati onorari nonché dell'imparzialità, dell'indipendenza e del prestigio della funzione giurisdizionale, sicché sfuggono al sindacato giurisdizionale di legittimità, salvo che siano macroscopicamente affetti dal vizio di eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'arbitrarietà, dell'irragionevolezza, dell'abnormità, dell'illogicità manifesta o del travisamento dei fatti (così Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 6858 del 31/12/2007).

Per i limiti che lo scrutinio di legittimità assume in controversie come quella di cui trattasi, e che sono stati in precedenza richiamati, è preclusa in questa sede un'autonoma valutazione dei fatti in argomento (così T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. n. 1848 del 10/02/2010).

Nella specie non può che prendersi atto che le valutazioni operate dal Consiglio Superiore della Magistratura sono logiche e ragionevoli, assunte sulla base di presupposti

fattuali non controversi e storicamente corretti, all'esito di un percorso argomentativo conseguente e lineare.

Ciò rilevato deve in primo luogo ritenersi erronea la sentenza nella parte in cui si è ritenuta inadeguata ed incompleta l'istruttoria svolta dal Consiglio in relazione ai motivi sottesi alla mancata conferma.

Nel corpo della delibera il Consiglio Superiore della Magistratura, all'esito di una valutazione adeguata e completa di tutti gli elementi emersi nel corso del procedimento, ivi compresi quelli dedotti a sua difesa dal ricorrente, ha valorizzato circostanze ed elementi oggettivi scaturenti dagli atti endoprocedimentali acquisiti e costituiti dall'autorelazione del ricorrente, dal rapporto reso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palmi e dal parere reso dal Consiglio Giudiziario presso la Corte di Appello di Reggio Calabria (Sezione autonoma per i magistrati onorari).

La delibera gravata risulta motivata con riferimento ai profili di incapacità ed inadeguatezza del dott. Nucara in relazione sia al rapporto informativo reso, in data 10 aprile 2017, dal Dirigente dell'Ufficio giudiziario presso il quale il ricorrente prestava servizio, sia in relazione al parere reso, il successivo 25 maggio 2017, dal Consiglio giudiziario presso la Corte di Appello di Reggio Calabria.

Il rapporto del Dirigente evidenzia al riguardo come, quanto al parametro della capacità (preparazione giuridica e grado di aggiornamento, chiarezza e completezza espositiva), il ricorrente debba essere considerato inadeguato: *“il dott. Nucara risulta dotato di capacità professionali appena sufficienti e nello svolgimento delle funzioni requirenti in udienza risulta non del tutto adeguato. Al riguardo non può non rilevarsi l'inadeguatezza evidenziata, sia sotto il profilo tecnico-giuridico che della correttezza formale nei confronti della difesa, nel corso dell'esame di un teste all'udienza del 17 maggio 2016 di cui alle pagg. 96-99 della trascrizione della fonoregistrazione, acquisita agli atti del fascicolo ai sensi della delibera del CSM sulla procedura di conferma in data 1/8/2016 (punto 4 lett. c) in relazione all'articolo 2 comma 3 del d.lgs. 31 maggio 2016, n. 92”*.

In relazione ai parametri della laboriosità e della diligenza si esprime del pari un giudizio di inadeguatezza: *“il dott. Nucara non risulta sufficientemente diligente nella preparazione delle udienze e nello studio dei fascicoli”*.

Ed ancora, il medesimo Dirigente, specifica come *“Alla stregua delle informazioni raccolte dallo scrivente sia nell'ambito dell'ufficio di procura presso i sostituti che presso i*

giudici del dibattimento penale emerge un giudizio condiviso di sostanziale inadeguatezza allo svolgimento delle funzioni requirenti onorarie”.

Il Consiglio giudiziario, riportandosi alle valutazioni del Dirigente, evidenzia nel suo parere l’inadeguatezza del ricorrente in relazione al profilo della capacità, osservando come nello svolgimento delle funzioni requirenti in udienza il dott. Nucara abbia palesato la propria incapacità *“sia sotto il profilo tecnico giuridico che della correttezza formale nei confronti della difesa”.*

A fronte di tali considerazioni, la successiva nota del Procuratore della Repubblica di Palmi del 15 maggio 2018, lungi dall’introdurre elementi nuovi rilevanti ai fini del giudizio di non conferma, si è limitata a confermare i predetti profili negativi provvedendo ad una specifica dei negativi rilievi già formulati.

Ed, infatti, quanto al profilo relativo alle informazioni assunte presso i magistrati sia requirenti che giudicanti del Tribunale di Palmi e della Procura della Repubblica presso il medesimo Tribunale, il Procuratore della Repubblica ha chiarito come il giudizio di inadeguatezza espresso nel rapporto è stato formulato alla stregua dell’interlocuzione diretta avuta con i magistrati dell’ufficio (P.M. e giudici che svolgono funzioni monocratiche penali) e che hanno riferito della condotta tenuta dal ricorrente nel corso delle udienze.

Lo stesso ha evidenziato come, uno in particolare, gli avesse riferito della *“scarsa diligenza del dott. NUCARA nella preparazione dell’udienza e nello studio del fascicolo”*, constatata in più occasioni al punto di essere stato costretto durante l’udienza ad invitarlo *“all’osservanza del suo dovere istituzionale di dare un contributo costruttivo alla dialettica processuale, quale mezzo per la formazione della prova in dibattimento nel processo accusatorio”.*

Quanto al profilo della inadeguatezza del ricorrente, il Dirigente ha rappresentato di aver acquistato ulteriori trascrizioni integrali di udienze, ed in particolare quella del 13 luglio 2016, nel corso della quale il ricorrente, quale P.M. di udienza, aveva chiesto la produzione della querela sporta dalla persona offesa qualificandola quale atto *‘irripetibile’* in conseguenza della morte della medesima persona offesa (*ex art. 512 c.p.p.*) ignorando, per evidente mancanza di studio del fascicolo processuale, che la querelante era già stata sentita.

La nota successivamente trasmessa dal Procuratore della Repubblica, nel maggio del 2018, non ha dunque introdotto elementi nuovi rispetto a quelli già dallo stesso

esaustivamente comunicati al Consiglio Superiore della Magistratura con il rapporto dell'aprile del 2017 ed esaminati nel corpo del parere reso dal Consiglio giudiziario.

Ed infatti il Consiglio Superiore della Magistratura aveva già valutato, alla stregua del rapporto emesso dal medesimo Dirigente il 10 aprile 2017 e del parere reso dal Consiglio Giudiziario il 25 maggio 2017, l'emergenza a carico del ricorrente di elementi che giustificavano l'adozione del provvedimento di non conferma, tanto da aver inviato al ricorrente, ai sensi dell'art. 5, comma 3 della Circolare in tema di conferma dei magistrati onorari (Circolare del 28 luglio 2016, prot. n. P-16372/2016), comunicazione in tal senso al medesimo ricorrente ai sensi dell'art. 10 *bis* della L. n. 241/90.

Le ulteriori considerazioni spese dal medesimo Dirigente nel corso della nota del successivo 15 maggio 2018 si pongono sulla stessa linea dei rilievi negativi già evidenziati in precedenza, rilievi di cui costituiscono, in un caso, un mero chiarimento rispetto alle fonti di conoscenza utilizzate (laddove il Dirigente chiarisce di aver analizzato, al fine di tracciare le sue considerazioni, anche le notizie assunte dagli altri magistrati dell'ufficio e dai giudici togati) ovvero un ulteriore esempio dei profili di incapacità già evidenziati nel precedente rapporto del 2017 (laddove il Dirigente si riferisce all'ulteriore attività svolta dal ricorrente nel corso dell'udienza del 13 luglio 2016).

Ciò rilevato la sentenza appare errata nella parte in cui osserva come la delibera non abbia chiarito il profilo relativo al legame tra il "*primo episodio richiamato nella delibera*" e la "*presunta inadeguatezza mostrata dal ricorrente sotto il profilo tecnico-giuridico e della correttezza formale*" ovvero, più in generale la "*negligenza del magistrato onorario*".

Al riguardo la delibera evidenzia, in maniera chiara, come l'inadeguatezza del ricorrente sia innanzitutto emersa nel corso dell'esame di un testimone condotto dal ricorrente nel corso dell'udienza del 17 maggio 2016, esame documentato alla luce delle trascrizioni della fonoregistrazione (pagine 96-99) acquisita agli atti ed espressamente menzionato nella delibera gravata (allegata).

Il Consiglio ha chiaramente evidenziato il predetto 'legame' dando rilievo alla circostanza che nel corso del predetto esame il ricorrente ha tenuto un comportamento non adeguato "*sia sotto il profilo tecnico-giuridico che della correttezza formale nei confronti della difesa*".

Effettivamente, laddove si abbia modo di leggere, attraverso le trascrizioni della fonoregistrazione, il passaggio richiamato dalla delibera, emerge in maniera evidente un

atteggiamento del ricorrente inadeguato dal punto di vista tecnico e del tutto scorretto riguardo alle modalità di rapporto con le altre parti processuali.

In tale occasione, nel corso dell'esame di un testimone, a fronte della dichiarazione di quest'ultimo di non ricordare quanto in precedenza dichiarato, il ricorrente provvedeva a contestare al teste le dichiarazioni in precedenza rese e, visto il mancato ricordo del testimone, manifestava l'intenzione di esibire al teste il verbale di sommarie informazioni per invitarlo a riconoscere la propria firma apposta in calce al medesimo verbale.

A fronte delle proteste del difensore dell'imputato, il quale evidenziava come il teste non avesse disconosciuto il contenuto delle dichiarazioni rese in precedenza, bensì si fosse limitato a palesare di non ricordare una circostanza, il ricorrente, pubblico ministero di udienza, rispondeva con sarcasmo, formulando al difensore i suoi auguri con un atteggiamento del tutto fuori contesto e certamente offensiva del predetto difensore la quale, peraltro, imponeva l'intervento del giudice al fine di riportare serenità nella gestione dell'udienza :

“Avv. Montalto – Giudice, chiedo scusa, volevo capire la finalità o meno del riconoscimento della firma, ha fatto una domanda, il Teste a contestazione ha detto : “Non ricordo”, come altri Testi hanno fatto nell’udienza odierna e il sottoporre la firma a che pro?

P.M. – Per fargli confermare

Avv. Montalto – E’ stata messa davanti ai Carabinieri la firma, deve riconoscere se è sua la firma? Non mi era mai capitato questo.

P.M. – Auguri.

Avv. Montalto – Pubblico Ministero, gli auguri li faccio io a lei , se vuole usare dei toni consoni ad un’udienza, chiedo al Presidente di invitarla ad utilizzare dei modi consoni a un’udienza perché io faccio quello che devo fare, faccio l’Avvocato e faccio le mie osservazioni e le rivolgo al Tribunale, auguri a me lei non li assolutamente gli auguri. È il Tribunale che deve richiamare eventualmente le parti all’ordine.

Giudice – Infatti, ma tutte le parti.

P.M. – Ho fatto l’augurio a un Avvocato, non mi è mai capitato che un Avvocato dica: “Mi offende” perché gli faccio gli auguri. Signor Garisto, riconosce la firma?”.

L'episodio in questione, come correttamente evidenziato in delibera, oltre ad essere tecnicamente fuori contesto, appare evidentemente scorretto, palesando un modo di rapportarsi alle altre parti processuali del tutto incongruo, lesivo dei principi di leale

collaborazione processuale e tale da nuocere alla serena gestione, da parte del giudice, dell'udienza.

La delibera, diversamente da quanto erroneamente rilevato in sentenza, ha richiamato espressamente l'episodio in questione ed ha esplicitato il motivo per cui ha ritenuto, in maniera del tutto corretta e con una valutazione in questa sede non censurabile, che l'episodio in questione fosse sintomo di inadeguata preparazione da un lato e di scorrettezza nella gestione dei rapporti con le altre parti processuali.

Il rilievo compiuto in sentenza a tale parte della motivazione appare, dunque, erroneo in quanto si scontra con la chiara enunciazione, in delibera, dei motivi per cui tale condotta processuale, chiaramente scorretta, è stata ritenuta incidente sulla valutazione della diligenza del ricorrente.

Parimenti erronea la sentenza nella parte in cui stigmatizza il richiamo alla nota resa dal Procuratore della Repubblica ed alla circostanza secondo la quale *“in fase istruttoria non sono stati acquisiti circostanziati elementi a comprova di quanto dichiarato nella surriferita nota”*.

Sul punto giova rimarcare, inoltre, come in ordine all'utilizzabilità di ogni elemento utile ai fini della valutazione dell'adeguatezza del magistrato onorario, deve necessariamente valorizzarsi quanto espressamente previsto dalla Circolare in tema di nomina e conferma e sullo stato professionale dei giudici onorari di tribunale (Circolare n. P-793/2016 del 19 gennaio 2016 – Delibera del 13 gennaio 2016).

La predetta Circolare stabilisce che, ai fini della conferma del magistrato onorario, il Consiglio giudiziario, ai sensi dell'art. 9, primo comma, esprime un giudizio di idoneità alla continuazione dell'esercizio delle funzioni sulla base *“di ogni elemento utile”*; tale circostanza costituisce una conferma ulteriore nella necessità della valutazione globale e complessiva della professionalità del magistrato onorario, cui è funzionale la conoscenza di circostanze e fatti eventualmente rilevanti sotto il profilo disciplinare.

Deve del resto rammentarsi come il procedimento per la conferma, essendo finalizzato a vagliare il bagaglio professionale del magistrato onorario, come risultante dal suo comportamento giudiziario ed extragiudiziario (che dev'essere contrassegnato da imparzialità e indipendenza interna ed esterna, nonché dall'insussistenza di condizionamenti), deve modularsi secondo un'ampia attività conoscitiva, valevole a fornire una rappresentazione

completa dell'attività del predetto, in base a elementi di fatto che costui conosca e sui quali sia stato posto in condizione di offrire, comunque, i chiarimenti necessari.

Si tratta, quindi, di un giudizio di carattere unitario, perché concernente la figura professionale dell'interessato nel suo complesso, rispetto al quale le singole circostanze di fatto poste a base della valutazione costituiscono meri elementi dai quali il Consiglio Superiore della Magistratura può trarre il proprio giudizio.

La globalità della valutazione comporta, sul piano logico, che qualsiasi elemento al quale possa riconoscersi valore sintomatico della personalità, della preparazione, della laboriosità e dell'equilibrio del magistrato, è certamente suscettibile di autonoma valutazione nel giudizio di conferma, senza incontrare preclusioni o vincoli di sorta. Sotto questo profilo appare dunque evidente come ben possa essere valorizzato al fine di esprimere una valutazione di adeguatezza del magistrato onorario ed in specie del ricorrente, ogni elemento a tal fine utile, *in primis* quello acquisito, direttamente, dal Dirigente dell'ufficio nel quale il magistrato onorario risulta incardinato, mediante interlocuzione con gli altri magistrati presenti all'interno del medesimo ufficio.

Del resto, seguendo la prospettazione fatta propria dalla sentenza, si arriverebbe all'assurdo di impedire al Dirigente di una Procura della Repubblica di riferire, in ordine alla conferma o meno di un magistrato onorario inserito nell'ambito del proprio ufficio, di circostanze di assoluto rilievo (quali ad esempio quelli relativi appunto a profili disciplinari emersi nella condotta del magistrato onorario e più in generale in ordine ai riscontri sull'attività lavorativa del dirigente) con il rischio di impedire, al C.S.M., la conoscenza di elementi di indubbio rilievo ai fini della conferma medesima.

Parimenti erronea, in relazione al medesimo aspetto, la considerazione spesa dalla sentenza in ordine alla mancata acquisizione di elementi a "*comprova*" di quanto riferito nel rapporto informativo del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Palmi.

Il rapporto in questione, esplicitamente menzionato tra le fonti del procedimento di valutazione del magistrato onorario, ben può far acquisire elementi valutabili ai fini della decisione in oggetto né può essere richiesto ad una fonte di conoscenza, quale è il rapporto informativo, di contestualizzare tutte le informazioni rese in relazione all'oggetto della valutazione e ciò a maggior ragione atteso che, secondo quanto si è già evidenziato, il predetto rapporto informativo già contiene la circostanziata rappresentazione, attraverso anche la prova

rappresentata dalle trascrizioni della fonoregistrazione, dei profili di inadeguatezza sollevati, nel complesso, dal medesimo rapporto informativo.

Né, d'altro canto, appare corretta la lettura del T.A.R. il quale, lungi dal valutare il giudizio espresso dal Consiglio nel suo complesso, ha provveduto a svolgere una minuziosa quanto sbagliata lettura parcellizzata delle circostanze emerse dal tessuto motivazionale della delibera, trascurando come, in altri punti, l'inadeguatezza della condotta del ricorrente è adeguatamente riscontrata e che gli elementi emersi, nei complessi, comprovano adeguatamente il giudizio negativo reso.

Conseguenza di tale erronea parcellizzazione è l'ultimo assunto della motivazione della sentenza, laddove l'ulteriore elemento rappresentato dallo scarso studio del fascicolo processuale da parte del ricorrente (emergente in maniera chiara anche alla luce della trascrizione delle fonoregistrazioni dell'udienza) viene analizzato dal giudice amministrativo con una lettura atomistica che, slegandolo dagli ulteriori elementi rappresentati, finisce per svilirne la portata e la rilevanza ai fini del giudizio.

La ricostruzione della condotta tenuta in occasione di entrambe le udienze appare del resto chiara espressione della inadeguatezza del ricorrente sia sotto il profilo tecnico giuridico (si veda al riguardo la qualificazione, compiuta dal ricorrente in qualità di Pubblico Ministero, nel corso dell'udienza del 13 luglio 2016, quale atto irripetibile e dunque producibile *ex art.* 512 c.p.p., della querela della persona offesa la quale, pur se deceduta, di fatto aveva già testimoniato nel corso del processo), sia sotto il profilo della correttezza formale (si veda al riguardo le modalità, certamente irriguardose, utilizzate dal dott. Nucara nel rapportarsi alla difesa nel corso della istruttoria dibattimentale svoltasi il 17 maggio del 2016).

In tema deve peraltro rammentarsi che le valutazioni e i giudizi dei predetti fatti formulati dal Consiglio Superiore della Magistratura nell'ambito del procedimento per la nomina e la conferma nell'incarico di magistrato onorario (nel caso di specie vice procuratore onorario) non possono semplicisticamente risolversi in un mero riscontro circa la prevalenza di eventuali elementi di fatto positivi rispetto ad altri negativi, né hanno natura disciplinare, per cui possono prescindere dal puntuale riscontro in ordine all'imputabilità soggettiva degli specifici fatti negativi ascritti all'interessato.

Essi sono, invece, finalizzati all'accertamento della persistenza dei requisiti necessari per continuare a svolgere il delicato incarico in questione e rappresentano la risultante di una valutazione globale, fondata su di una pluralità di elementi di fatto sintomatici.

Tali giudizi e valutazioni costituiscono dunque manifestazione dell'*amplissima discrezionalità* che l'Amministrazione doverosamente esercita per la cura e per la tutela dei primari valori dell'imparzialità, dell'indipendenza e del prestigio della funzione giurisdizionale, sicché sfuggono al sindacato giurisdizionale di legittimità, salvo che siano macroscopicamente affetti dal vizio di eccesso di potere nelle figure sintomatiche dell'arbitrarietà, dell'irragionevolezza, dell'abnormità, dell'illogicità manifesta o del travisamento dei fatti (così Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 6858 del 31/12/2007).

Per i limiti che lo scrutinio di legittimità assume in controversie come quella di cui trattasi e che sono stati in precedenza richiamati, è preclusa dunque in questa sede un'autonoma valutazione dei fatti in argomento (così T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. n. 1848 del 10/02/2010).

Nella specie non può che prendersi atto che le valutazioni operate dal Consiglio Superiore della Magistratura sono logiche e ragionevoli, assunte sulla base di presupposti fattuali non controversi e storicamente corretti ed esposte all'esito di un percorso argomentativo conseguente e lineare.

Né appare corretto arguire la genericità dei rilievi negativi mossi nei suoi confronti.

Al riguardo deve osservarsi come le contestazioni formulate nei confronti del ricorrente appaiono argomentate, nel corpo della delibera gravata, sulla base di una specifica rappresentazione, che si nutre anche della analisi dell'attività di udienza svolta dal ricorrente in occasione delle date sopra citate (e di cui, agli atti, sono state acquisite le trascrizioni), dei profili di incapacità ed inadeguatezza riscontrate sia dal Dirigente che dal Consiglio giudiziario e, dunque, risultano tutt'altro che "*generiche*" ed "*impalpabili*" ma anzi appaiono evidentemente specifiche e fondate.

Né infine, può assumere rilievo, la considerazione spesa dal ricorrente in ordine al suo inserimento, in un periodo successivo ai profili di inadeguatezza riscontrati, all'interno dell'Ufficio di collaborazione del Procuratore e, dunque, delle numerose deleghe ricevute dal medesimo Procuratore anche dopo l'espressione, nel corpo del rapporto reso in data 10 aprile 2017, di un giudizio su più aspetti negativo.

Deve al riguardo evidenziarsi come, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 2, comma 9 del D.Lgs n. 92 del 2016, il magistrato onorario, fino alla conclusione del procedimento funzionale alla sua conferma rimane in servizio ("*9. I magistrati onorari rimangono in servizio fino alla definizione della procedura di conferma di cui al presente*

articolo. La conferma dell'incarico produce effetti a far data dall'entrata in vigore del presente decreto.”), stabilendosi altresì come il magistrato onorario cessa dall'incarico dal momento della comunicazione del provvedimento del Consiglio Superiore della Magistratura di mancata conferma.

A fronte del predetto chiaro disposto normativo, prive di rilievo risultano le considerazioni spese dal ricorrente, atteso che le funzioni che il Dirigente ha continuato a delegargli anche dopo l'emissione del parere emesso nei suoi confronti, costituiscono non già l'espressione di una determinazione in contrasto con i rilievi negativi in precedenza formulati nei suoi confronti dallo stesso Dirigente, bensì la conseguenza del suo permanere in servizio (anche in virtù della tutela cautelare ottenuta) fino alla definizione della procedura di mancata conferma.

Diversamente opinando, del resto, il disposto normativo in questione, espressione di una norma di garanzia per il magistrato onorario in valutazione, finirebbe per ostacolare, quasi sempre, l'esito di una valutazione di non conferma del medesimo magistrato onorario, così ponendosi in contrasto con le ulteriori disposizioni del decreto legislativo.

In questa sede appare altresì doveroso rammentare gli argomenti per i quali si sono ritenuti infondati gli ulteriori profili di censura articolati dal ricorrente nel ricorso originario e sui quali la sentenza gravata, evidentemente ritenendoli assorbiti, non ha espresso alcuna statuizione e ciò per l'eventualità che il Consiglio di Stato, accogliendo l'appello eventualmente presentato dal Consiglio, possa affrontare anche questi aspetti.

Nell'ambito del parere si è evidenziato come la giurisprudenza amministrativa abbia chiarito che l'intervenuta emissione di un preavviso di diniego, di cui all'art. 10 *bis* della L. n. 241/90, presuppone la possibilità per la pubblica amministrazione di poter continuare a svolgere attività istruttoria, allo scopo di garantire all'azione amministrativa una maggiore ponderatezza delle scelte da parte della stessa amministrazione procedente, proprio in relazione alle eventuali controdeduzioni svolte dal privato mediante sia osservazioni scritte, che nel corso della sua audizione.

Al riguardo si è infatti evidenziato (cfr. *ex multis* T.A.R. Veneto, sez. III, 1° agosto 2006, n. 2257) *“che una delle modifiche più rilevanti della nuova legge 241 è certamente costituita dall'istituto introdotto dall'articolo in parola che può essere definito comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, o in altri termini, come è stato icasticamente chiamato, comunicazione del progetto di diniego;*

che dispone la norma che nei procedimenti a istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda;

che entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti;

che la comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento, che iniziano a decorrere nuovamente dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo;

che dunque la disposizione prevede la impossibilità di adozione immediata da parte dell'amministrazione procedente di un provvedimento di diniego, adozione che viene subordinata a una fase intermedia di contraddittorio con il richiedente volta a consentire a quest'ultimo, da un lato, di conoscere le ragioni che condurrebbero a una pronuncia sfavorevole, dall'altro, di potere alle stesse replicare integrando o modificando la documentazione prodotta a sostegno della propria domanda o chiarendo eventuali dubbi che costituiscano gli elementi ostativi all'accoglimento della domanda;

che la disposizione viene vista con favore da chi ritiene che prima dell'adozione di un provvedimento negativo l'amministrazione debba fare di tutto per cercare di avere quanto più possibile una chiara visione in fatto e diritto della situazione sottesa alla domanda, onde consentirle di ponderare la richiesta e di valutare la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della medesima, con inevitabile effetto deflattivo sul contenzioso;

che inoltre il riferimento alla interruzione dei termini per la conclusione del procedimento conduce a ritenere che dalle osservazioni dell'istante in replica alle motivazioni addotte dall'amministrazione per negare il provvedimento richiesto nasca un nuovo termine analogo a quello originariamente esistente per la conclusione del procedimento, onde consentire all'amministrazione di valutare con attenzione le osservazioni medesime, posto che la comunicazione previa del diniego consente all'istante una mirata replica alla tesi dell'amministrazione; in altri termini, non appare corretta quella posizione di dottrina che vorrebbe interpretare la norma come semplice sospensione vale a dire come paralisi del procedimento amministrativo durante il periodo di esame delle osservazioni,

essendo invece assolutamente giustificata la completa riedizione dei termini originari per la conclusione del procedimento;

che i termini per la conclusione del procedimento iniziano nuovamente a decorrere o dalla data di presentazione delle osservazioni o, in caso di mancata presentazione delle osservazioni, dalla scadenza del termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione del progetto di diniego;

che il legislatore dunque àncora l'interruzione dei termini non già alla presentazione delle osservazioni, bensì alla comunicazione del progetto di diniego, ritenendo dunque tale incombenza come il momento centrale del nuovo sub procedimento che viene a incardinarsi per effetto della determinazione volta a respingere la richiesta dell'istante".

Né, alla stregua del dato normativo (sia primario, che secondario) vigente, è reperibile una previsione che imponga, a fronte dell'ulteriore acquisizione di elementi valutabili per la decisione, l'obbligatorietà di una ulteriore comunicazione *ex art.10 bis L. n. 241 del 1990* alla parte privata in ordine ad eventuali ulteriori acquisizioni procedimentali; e ciò a maggior ragione laddove si tenga conto che, nel caso di specie, si tratta di elementi che costituiscono mera specificazione dei profili negativi già evidenziati a carico del ricorrente, caratterizzati da identica connotazione rispetto a quelli sui quali si basavano i rilievi negativi già evidenziati nel preavviso di diniego comunicato al ricorrente e, comunque, conoscibili dalla parte privata mediante accesso agli atti.

È ben vero, tuttavia, che la medesima giurisprudenza amministrativa ha osservato come l'istituto del preavviso di diniego del provvedimento, deve ritenersi abbia ancor più irrobustito l'istituto motivazionale di cui all'art. 3 della L. n. 241 del 1990, precisandosi come il provvedimento di rigetto finale non può essere adottato sulla base di motivazioni diverse da quelle comunicate al privato con il preavviso di diniego.

E tuttavia, secondo quanto si è già evidenziato, la delibera di non conferma gravata argomenta le proprie conclusioni sulla base delle negative valutazioni in tema di capacità e preparazione giuridica del ricorrente, già tracciate nel rapporto informativo del Dirigente dell'Ufficio del 10 aprile 2017 e del parere del Consiglio giudiziario (atti conosciuti dal ricorrente) ed in linea di continuità con le medesime.

Parimenti infondata, altresì, l'argomentazione evidenziata dal ricorrente in relazione al comma 5 dell'art. 2 del D.Lgs. n. 92 del 2016; il ricorrente si duole al riguardo della intervenuta valorizzazione, ai fini della sua mancata conferma, di elementi (quelli relativi alla

sua attività in udienza) i quali, potendo assumere rilevanza disciplinare, avrebbero dovuto essere oggetto di specifica contestazione sul punto.

Orbene deve preliminarmente rilevarsi come non appare possibile arguire dalla norma citata dal ricorrente, che prevede la mancata conferma dei magistrati onorari che abbiano riportato, in forza di un provvedimento definitivo, “*due o più sanzioni disciplinari diverse dall’ammonimento*”, l’ulteriore profilo della non conoscibilità e valutazione, anche ai fini della procedura di conferma del magistrato onorario, di condotte eventualmente rilevanti sotto il profilo disciplinare.

Essa anzi, in senso diametralmente opposto a quanto argomentato dal ricorrente, presuppone la rilevanza, ai fini del giudizio di conferma, di condotte disciplinarmente rilevanti tanto da farne refluire, ove sostanziatesi in provvedimenti definitivi di condanna, l’automatismo della mancata conferma.

Del resto, seguendo la prospettazione fatta propria dal ricorrente, si arriverebbe all’assurdo di impedire al Dirigente di una Procura della Repubblica di riferire, in ordine alla conferma o meno di un magistrato onorario inserito nell’ambito del proprio ufficio, di circostanze di assoluto rilievo (quali ad esempio quelli relativi appunto a profili disciplinari emersi nella condotta del magistrato onorario) con il rischio di impedire, al C.S.M., la conoscenza di elementi di indubbio rilievo ai fini della conferma medesima.

Sul punto giova rimarcare, inoltre, come in ordine all’utilizzabilità di ogni elemento utile ai fini della valutazione dell’adeguatezza del magistrato onorario, deve necessariamente valorizzarsi quanto espressamente previsto dalla Circolare in tema di nomina e conferma e sullo stato professionale dei giudici onorari di tribunale (Circolare n. P-793/2016 del 19 gennaio 2016 – Delibera del 13 gennaio 2016).

La predetta Circolare stabilisce che, ai fini della conferma del magistrato onorario, il Consiglio Giudiziario, ai sensi dell’art. 9, primo comma, esprime un giudizio di idoneità alla continuazione dell’esercizio delle funzioni sulla base “*di ogni elemento utile*”; tale circostanza costituisce una conferma ulteriore nella necessità della valutazione globale e complessiva della professionalità del magistrato onorario cui è funzionale la conoscenza di circostanze e fatti eventualmente rilevanti sotto il profilo disciplinare.

Deve del resto rammentarsi come il procedimento per la conferma, essendo finalizzato a vagliare il bagaglio professionale del magistrato onorario, come risultante dal suo comportamento giudiziario ed extragiudiziario (che dev’essere contrassegnato da imparzialità

e indipendenza interna ed esterna, nonché dall'insussistenza di condizionamenti), deve modularsi secondo un'ampia attività conoscitiva, valevole a fornire una rappresentazione completa dell'attività del predetto, in base a elementi di fatto che costui conosca e sui quali sia stato posto in condizione di offrire, comunque, i chiarimenti necessari.

Si tratta, quindi, di un giudizio di carattere unitario, perché concernente la figura professionale dell'interessato nel suo complesso, rispetto al quale le singole circostanze di fatto poste a base della valutazione costituiscono meri elementi dai quali il Consiglio Superiore della Magistratura può trarre il proprio giudizio.

La globalità della valutazione comporta, sul piano logico, che qualsiasi elemento al quale possa riconoscersi valore sintomatico della personalità, della preparazione, della laboriosità e dell'equilibrio del magistrato, è certamente suscettibile di autonoma valutazione nel giudizio di conferma, senza incontrare preclusioni o vincoli di sorta.

D'altro canto, il Giudice amministrativo ha avuto modo di chiarire, relativamente ai magistrato ordinari, che la valutazione negativa o non positiva può ben fondare anche su singoli elementi, purché idonei a denotare un difetto grave, afferente uno o più degli ambiti previsti dalla legge e di precisare, nel contempo, che tra detti elementi vanno di certo ricompresi i fatti oggetto di procedimenti disciplinari, potendo i fatti già sanzionati in tale sede rilevare anche nel diverso contesto valutativo di cui trattasi, finalizzato al completo apprezzamento obiettivo dell'attività professionale del magistrato (in tal senso Cons. Stato, Sez. IV, sent. n. 4250 del 05/07/2010, nonché T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. n. 7124 del 14/08/2003, T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. n. 4475 del 04/05/2009 e T.A.R. Lazio, Sez. I, sent. n. 33664 del 19/11/2010).

Tali considerazioni sono estendibili anche alla procedura di conferma del magistrato onorario dovendosi ritenere identico l'interesse ad un completo apprezzamento obiettivo dell'attività professionale del predetto ai fini della sua conferma o meno e rinvenendosi nel combinato dei commi 2° e 4° dell'art. 2 del D.Lgs. n. 92 del 2016, l'espressione di un principio generale di conoscibilità e valorizzabilità di ogni altro elemento ritenuto utile.

Più in generale, poi, deve rilevarsi che, per un verso, lo scrutinio rimesso all'Organo di autogoverno, in quanto globale, può e deve estendersi al vaglio di ogni elemento utile a formulare la migliore valutazione complessiva della professionalità dell'interessato, con la conseguenza di consentire (*rectius* imporre) al Dirigente dell'Ufficio di rappresentare al C.S.M. ogni elemento utile ai fini della sua valutazione, ivi comprese le condotte

eventualmente rilevanti dal punto di vista disciplinare; per altro verso, è inibita al Giudice amministrativo la sovrapposizione della propria valutazione a quella effettuata dall'Organo al quale tale potere spetta in via esclusiva (in tal senso T.A.R. Lazio, sez. I, sent. n. 4924 del 29/03/2010), con la conseguenza che l'indagine del giudice potrà riguardare esclusivamente l'eventuale sussistenza di vizi logici afferenti l'*iter* formativo della volontà, quali emergenti dalla motivazione adottata (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 4250 del 05/07/2010).

Del tutto generica e priva di rilievo, inoltre, deve ritenersi l'ulteriore argomentazione spesa dal ricorrente nell'ambito del medesimo secondo motivo di censura in relazione alla asserita correttezza della condotta dallo stesso tenuta, in occasione di una udienza di convalida dell'arresto la quale tuttavia, non risulta menzionata dalla delibera gravata quale episodio rilevante ai fini della valutazione compiuta.

Il ricorrente, al riguardo, evidenzia come in occasione della predetta udienza (nel corso della quale erano stati presentati per la convalida quattro imputati), lo stesso, discostandosi dalle richieste formulate dal pubblico ministero titolare del procedimento, all'esito degli interrogatori degli imputati, aveva formulato richiesta di applicazione di misura detentiva (arresti domiciliari) disattesa dal giudice, che aveva applicato quella meno grave dell'obbligo di presentazione, richiesta originariamente dal pubblico ministero titolare del procedimento.

Al fine di dimostrare la bontà della sua scelta (a suo dire erroneamente censurata in atti) evidenziava come uno dei quattro imputati, poco dopo l'udienza, si fosse reso responsabile di ulteriore condotte delittuose, così dimostrando la correttezza della sua scelta di richiedere l'applicazione di una misura detentiva.

Al riguardo deve osservarsi come, a prescindere dalla fondatezza o meno delle argomentazioni spese dal ricorrente, la delibera gravata non risulta motivata in relazione alla predetta condotta la quale, infatti, non risulta menzionata non solo nel corpo della motivazione della delibera gravata, ma altresì in nessuno degli atti acquisiti ai fini della valutazione del ricorrente medesimo. Il predetto episodio, non essendo stato oggetto di valutazione da parte del Consiglio Superiore della Magistratura nel corso del procedimento culminato con la delibera di mancata conferma gravata, risulta del tutto privo di rilievo.

Ciò premesso deve infine rilevarsi come la sentenza risulta errata nella parte in cui rammenta che il ricorrente, all'esito della decisione cautelare di appello, è stato richiamato in servizio e che, avendo presentato domanda di conferma per il successivo quadriennio, il Procuratore della Repubblica di Palmi ha presentato una relazione positiva, così come il

Consiglio giudiziario che, a sua volta, ha evidenziato al C.S.M. parere favorevole alla conferma.

È evidente come tale circostanza appaia del tutto irrilevante in relazione alla valutazione della adeguatezza e legittimità dell'azione consiliare, trattandosi dell'attività giurisdizionale svolta dal ricorrente in un momento successivo rispetto a quello oggetto di valutazione con la delibera gravata e dunque l'eventuale positività della valutazione di tale aspetto non può, in alcun modo, incidere sulla verifica della correttezza e legittimità dell'azione consiliare.

Sotto questo profilo, non può non osservarsi come l'Avvocatura dello Stato, proprio evidenziando tale aspetto, nella nota di trasmissione della sentenza *de qua*, ha giustamente invitato il Consiglio a valutare il permanere o meno di uno “*specifico interesse alla prosecuzione del giudizio*”.

Ed in effetti se le circostanze rammentate da ultimo non possono, secondo quanto già osservato, in alcun modo incidere sulla valutazione circa la legittimità dell'azione consiliare, trattandosi, appunto, di condotte poste in essere in un momento successivo a quello valutato dalla delibera gravata, tuttavia le medesime, possono concorrere certamente nella valutazione consiliare circa l'opportunità di proseguire, mediante l'impugnazione *de quo*, nel contenzioso in oggetto.

Al riguardo, nel rinviare alla Commissione per siffatta valutazione, deve rilevarsi come, fermi restando i profili di erroneità della sentenza, da un lato i predetti ulteriori elementi risultano tuttora, per quanto consta a quest'Ufficio, ancora soggetti alla valutazione consiliare ben potendo pertanto il Consiglio, addivenire ad una valutazione diversa rispetto a quella espressa nel nuovo rapporto informativo e nel nuovo parere reso dal Consiglio giudiziario, dall'altro la mancata impugnazione della sentenza, rendendo definitiva la decisione di primo grado, imporrebbe al Consiglio di rivalutare, in sede di riedizione del potere, l'attività del ricorrente in qualità di magistrato onorario in relazione al periodo oggetto di valutazione da parte della delibera gravata, seguendo le considerazioni espresse dalla decisione, senza dunque poter tenere conto dell'attività successivamente svolta dal ricorrente in qualità di magistrato onorario.

In conclusione, alla luce di quanto esposto sussistono elementi perché il Consiglio Superiore possa utilmente coltivare l'impugnazione avverso la sentenza sfavorevole resa dal T.A.R. del Lazio, Sezione Prima, n. 6260 del 17 maggio 2022, tanto allo scopo, non solo di

censurare i principi ivi enunciati e le modalità con cui essi sono stati declinati, ma anche di chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva della stessa.

IV. Conclusioni.

Sussistono elementi perché il Consiglio Superiore possa utilmente coltivare l'impugnazione avverso la sentenza sfavorevole resa dal T.A.R. del Lazio, Sezione Prima, n. 6260, del 17 maggio 2022, tanto allo scopo, non solo di censurare i principi ivi enunciati e le modalità con cui essi sono stati declinati, ma anche di chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva della stessa.>>.

Il Consiglio, condiviso il parere dell'ufficio Studi e Documentazione,

d e l i b e r a

a) di invitare l'Avvocatura Generale dello Stato ad impugnare davanti al Consiglio di Stato la sentenza sfavorevole resa dal TAR per il Lazio, Sezione Prima, n. 6260/2022, pubblicata il 17 maggio 2022, tanto allo scopo, non solo di censurare i principi ivi enunciati e le modalità con cui essi sono stati declinati, ma anche di chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva della stessa;

b) di dare comunicazione della presente delibera al Ministro della Giustizia.>>


DIRITTO DELLA CRISI