



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

Il ruolo del curatore fra presente e futuro

**LA RELAZIONE *ex* ART. 33: CONTENUTO MINIMO
E TRATTAZIONE DELLE NOTIZIE DI REATO**

Michele Monteleone

Presidente II sezione civile - Tribunale di Benevento

28 giugno 2017, Milano



LA RIFORMA DELLA LEGGE FALLIMENTARE

- Le **modifiche** introdotte dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (G.U. n. 12 del 16 gennaio 2006, s.o.) hanno inciso direttamente sulla formulazione della relazione ex art. 33 L.F. che incombe sul curatore e che funge da strumento informativo del G.D.
-



LA NUOVA FORMULAZIONE DELL'ART. 33 L.F. - 1 -

- Il curatore, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale.
 - Il curatore deve, inoltre indicare gli atti del fallito già impugnati dai creditori, nonché quelli che egli intende impugnare. Il giudice delegato può chiedere al curatore una relazione sommaria anche prima del termine suddetto.
 - Se si tratta di società, la relazione deve esporre i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, di estranei alla società
-



LA NUOVA FORMULAZIONE DELL'ART. 33 L.F. - 2 -

- *Il giudice delegato ordina il **deposito della relazione** in cancelleria, disponendo la **secretazione** delle parti relative alla **responsabilit  penale del fallito e di terzi** ed alle azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l'adozione di provvedimenti cautelari, nonche' alle circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del fallito. Copia della relazione, nel suo testo integrale, e' trasmessa al pubblico ministero.*
-



LA NUOVA FORMULAZIONE DELL'ART. 33 L.F. - 3 -

*«Il curatore, **ogni sei mesi successivi** alla presentazione della relazione di cui al primo comma, redige altresì un **rapporto riepilogativo delle attività svolte**, con indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione. Copia del rapporto è trasmessa al comitato dei creditori, unitamente agli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi al periodo. Il comitato dei creditori o ciascuno dei suoi componenti possono formulare osservazioni scritte. Altra copia del rapporto è trasmessa, assieme alle eventuali osservazioni, per via telematica all'ufficio del registro delle imprese, nei quindici giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito delle osservazioni nella cancelleria del tribunale. Nello stesso termine altra copia del rapporto, assieme alle eventuali osservazioni, è trasmessa a mezzo posta elettronica certificata ai creditori e ai titolari di diritti sui beni.»*



IL CONTENUTO DELLA RELAZIONE DEL CURATORE

Nel termine indicato dal I° co. dell'art. 33 L.F. (60 giorni dalla dichiarazione di fallimento a fronte dei 30 originariamente previsti) il curatore deve redigere e depositare una relazione il cui contenuto è analogo a quello dell'art. **33 nella sua vecchia formulazione** rispetto al quale il legislatore ha, tuttavia, **eliminato ogni riferimento al tenore di vita del fallito e della sua famiglia** ed ha **sostituito** la parola "**sindaci**" con "**organi di controllo**" in armonia con il nuovo diritto societario (D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6).



IL CONTENUTO DELLA RELAZIONE DEL CURATORE

- ☐ La sua stesura esige **indagini vaste e laboriose** in tutti i campi del diritto:
 - ☐ commerciale;
 - ☐ civile;
 - ☐ amministrativo;
 - ☐ penale;
 - ☐ Tutte da eseguire in **tempi molto ristretti** per non ledere:
 - ☐ Interessi dell'economia in generale (congelamento delle risorse);
 - ☐ I principi del giusto processo e sua ragionevole durata;
-



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

IL CONTENUTO DELLA RELAZIONE DEL CURATORE

Più in particolare, nella stesura della relazione il curatore dovrà inserire:

1. Premessa e **cenni storici** della società fallita;
 2. **Cause** e circostanze del fallimento;
 3. **Atti** del fallito impugnati dai creditori;
 4. **Giudizi** dove il curatore intende subentrare;
 5. **Attivo** in corso di accertamento;
 6. Ammontare del **passivo** accertato;
-



1. PREMESSA E CENNI STORICI DELLA SOCIETÀ FALLITA

- **Breve storia dell'impresa** (individuale o società) con succinte informazioni sulle principali vicende degli ultimi anni: operazioni straordinarie, organi sociali, partecipazioni significative, sedi secondarie, ecc.
 - Tutti dati desumibili da: Registro delle Imprese, libri sociali, fascicolo prefallimentare, atti notarili, ecc.
 - **Comparazione dei bilanci**, almeno degli ultimi cinque anni con analisi degli indici ed del loro andamento temporale (Diseconomie strutturali, Redditività e liquidità, Patrimonio netto)
-



2. CAUSE E CIRCOSTANZE DEL FALLIMENTO

- **Endogene** : carenza gestionale, produttiva, commerciale, amministrativa; sottocapitalizzazione, incapacità creditizia, mancata innovazione, ecc;
 - **Esogene** : crollo mercati, revoca affidamenti, ecc;
 - **Criminose**: artifici, simulazioni, occultamenti, falsificazioni, tenore di vita, ecc;
 - **Prefallimentari**: azioni esecutive, revoca fidi, eventi traumatici, cessazione, ecc;
 - **Fallimentari**: in proprio, su iniziativa dei creditori, su iniziativa P.M., consecuzione di procedure;
-



L'ANALISI DEI BILANCI

Dall'analisi dei libri sociali si potranno individuare le principali attività poste in essere dalla *Governance Aziendale*:

- Operazioni straordinarie
- Dismissioni di beni
- Ricorso al credito
- Leasing
- Acquisto di beni immobili
- Rilascio fidejussioni

Insomma tutti *atti di straordinaria amministrazione* per cui si rende necessaria una delibera collegiale tranne:

- Operazioni non deliberate
 - Ovvero compiute da A.U. o Amministratore di fatto
-



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

L'ANALISI DEI BILANCI

Dall'**analisi dei bilanci** – ove questi siano stati ritualmente redatti – si potrà addivenire alle *sintesi dei fatti di gestione* che hanno caratterizzato l'andamento dell'attività:

- volume d'affari
 - valore della produzione,
 - esposizione debitoria nei confronti dei fornitori, dei dipendenti, delle banche e dei soggetti che in genere forniscono i fattori produttivi all'impresa
 - tutte le movimentazioni intervenute nelle immobilizzazioni, nel magazzino, nell'entità del patrimonio, nelle dismissioni di beni, nei pagamenti preferenziali.
-



L'ANALISI DEI BILANCI

L'esame delle risultanze contabili e dell'individuazione dei periodi in cui il **dissesto** si è manifestato in **forma irreversibile** permette di identificare e di determinare l'entità del dissesto medesimo, mediante il concetto di "deficit patrimoniale" derivante dalla presenza di esposizioni debitorie decisamente eccedenti rispetto all'entità dell'attivo.



3. ATTIVO IN CORSO DI ACCERTAMENTO

ESPOSIZIONE SINTETICA:

- Inventario beni mobili
 - Stima beni immobili
 - Recupero crediti
 - Altre attività (partecipazioni, cauzioni, ecc.)
 - Azioni revocatorie
 - per atti impugnati dai creditori
 - per atti da impugnare dalla curatela
 - **RIASSUNTO DELL'ATTIVO:**
 - Azioni risarcitorie (escluse misure cautelari)
-



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

S.A.F.
SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

4. AMMONTARE DEL PASSIVO ACCERTATO

ESPOSIZIONE SINTETICA:

- Situazione debitoria da contabilità
- Situazione da esame in corso / Situazione da stato passivo
- Rivalsa da azioni revocatorie

RIASSUNTO DEL PASSIVO:

- Rischi in itinere (da conti d'ordine, ecc.)
-



EFFICACIA DELLA RELAZIONE DEL CURATORE

- L'orientamento della giurisprudenza è consolidato nel sostenere che **l'attestazione del curatore di fatti avvenuti in sua presenza** o da lui compiuti nell'esercizio delle sue funzioni fa **fedesino a querela di falso**, rientrando nell'attività di documentazione del pubblico ufficiale;
 - **il riferimento di fatti conosciuti dal curatore nell'esplicazione dei suoi compiti** ha valore presuntivo della veridicità di tali fatti, può essere **fonte di convincimento per il giudice**, ma è suscettibile di prova contraria.
 - Il curatore può interrogare il fallito ed i terzi verbalizzandone le dichiarazioni.
 - La relazione deve essere trasmessa al P.M, ed è riconosciuta come **atto d'indagine di rilevanza penale**
-



LE PARTI DELLA RELAZIONE DA SECRETARE

Una delle innovazioni più importanti introdotte dalla riforma riguarda il comma 4 dell'articolo in esame che sembra **vincolare**, e non semplicemente facoltizzare, **il G.D.** a disporre la **secretazione** (intesa come non allegazione al fascicolo della procedura) dei punti della relazione inerenti alla **responsabilità penale del fallito**, in virtù del dovuto coordinamento con l'art 329 c.p.p. (segretezza degli atti di indagine).

Inoltre, dovrà essere disposta dal G.D. la secretazione:

- dei punti della relazione riguardanti le "azioni che il curatore intende proporre qualora possano comportare l'adozione di provvedimenti cautelari" nei confronti degli organi sociali dell'impresa fallita;
 - dei punti della relazione riguardanti le "circostanze estranee agli interessi della procedura e che investano la sfera personale del fallito".
-



LA NUOVA FORMULAZIONE DELL'ART. 33 LF

– 3 –

- Copia del rapporto è trasmessa, unitamente alle eventuali osservazioni, per via telematica all'ufficio del Registro delle Imprese, nei 15 giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito delle osservazioni nella cancelleria del Tribunale.



FUNZIONE E RILEVANZA DELLA RELAZIONE

- La “**nuova**” relazione, mantenendo una **funzione informativa rivolta al passato**, non è soggetta ad approvazione da parte degli organi della procedura, e può (tranne le parti segretate) essere consultata dal comitato dei creditori e da chiunque sia portatore di un interesse effettivo ed attuale, essendo volta a raccogliere e vagliare fatti e comportamenti passati.
 - Con la “**nuova legge fallimentare**” si è passati ad una **mera vigilanza** dell’operato del Curatore da parte del G.D. e del C.d.C.
-



OBBLIGHI A CARICO DEL CURATORE

- ✓ **Redazione tempestiva** della prima relazione ex art 33 e dei susseguenti rapporti periodici riepilogativi ex art. 33 co V l.fall.
 - ✓ Tempestivo **deposito delle somme riscosse** (art 34 l.fall.)
 - ✓ Rigorosa tenuta del **registro delle operazioni relative all'amministrazione della procedura** (art. 38 co. I l.fall.)
 - ✓ Predisposizione del **programma di liquidazione** (art. 104 *ter* l.fall.)
-



RAPPORTO TRA RELAZIONE ART. ex art.33 E PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE – 1 –

- Il programma di liquidazione si interseca con la relazione *ex art. 33 l.fall.* (basti pensare alle **azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie** da esercitare richieste dalla lettera c II° c. art. 104 *ter l.fall.*, informazioni già oggetto della relazione; all'eventuale esercizio dell'**azione di responsabilità verso amministratori o sindaci**, al **recupero dei crediti** e alle **revocatorie ordinarie e fallimentari** nonché, più in generale, alla descrizione dell'**attivo disponibile** e dei vincoli su di esso esistenti quali **iscrizioni ipotecarie e trascrizioni sugli immobili anteriori alla dichiarazione di fallimento**).
 - Necessità di un intervento di coordinamento da parte del legislatore
-



RAPPORTO TRA RELAZIONE ART. ex art.33 E PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE – 2 –

- I tempi di stesura dei due atti possono essere lontani o assai ravvicinati;
 - la relazione ex art. 33 deve essere depositata **entro 60 giorni dal deposito in cancelleria della sentenza di fallimento**;
 - il programma di liquidazione **entro 60 giorni dalla redazione dell'inventario** e, in ogni caso non oltre 180 dalla sentenza dichiarativa di fallimento.
 - Detti termini sono considerati ordinatori?
 - **Profili di responsabilità del curatore**
-



RAPPORTO TRA RELAZIONE ART. ex art.33 E PROGRAMMA DI LIQUIDAZIONE – 3 –

- La relazione ex art. 33 è opera esclusiva del curatore;
 - Non è soggetta ad alcuna approvazione da parte di altri organi della procedura;
 - Può essere consultata da chiunque dimostri di essere portatore di un interesse effettivo ed attuale (ad eccezione delle parti secretate);
 - **È rivolta prevalentemente al passato dell'impresa fallita** mentre **il programma di liquidazione è prospetticamente incentrato alla programmazione dell'attività futura del curatore.**
-



FUNZIONE “PATRIMONIALE” e “PENALE” DELLA RELAZIONE

- La relazione deve assicurare al G.D. una prima informazione sulle problematiche del fallimento e svolge una funzione prodromica all'esposto o alla querela che il curatore, a seconda dei casi, presenterà alla Procura della Repubblica;
 - La relazione esplica, altresì, una funzione “*patrimoniale*” ed una “*penale*” suscettibili di integrazione, nel primo caso attraverso il programma di liquidazione, nel secondo attraverso successive presentazioni di integrazioni documentali alla competente Procura della Repubblica .
-



FUNZIONE "PATRIMONIALE" DELLA RELAZIONE

Più in particolare il curatore informa il G.D:

- ▶ su come intende, eventualmente, **recuperare i beni distratti** in violazione della *par condicio creditorum*;
 - ▶ sulla pianificazione di **azioni revocatorie**, azioni di responsabilità, altre azioni giudiziarie.
 - ▶ In sostanza il curatore deve ricostruire l'attivo ed il passivo alla data dell'ultimo bilancio o situazione patrimoniale predisposta dall'imprenditore e confrontarla con la situazione patrimoniale e l'inventario redatti alla data del fallimento, sia per accertare operazioni di distrazione in sede civile, sia per appurare la eventuale commissione del reato di bancarotta fraudolenta (ex art. 216 L.F.). L'operazione presuppone la presenza di una contabilità ricostruibile.
-



FUNZIONE “PENALE” DELLA RELAZIONE E SUA TRASMISSIONE ALLA PROCURA DELLA REPUBBLICA – 1 –

- ▶ Il curatore ha l’obbligo – in quanto **pubblico ufficiale** - di trasmettere **copia della relazione alla Procura della Repubblica** (talvolta accompagnandola con un atto separato che può assumere la veste di esposto o di querela).
 - ▶ Quindi la relazione dovrà indicare se:
 - a. Il fallito ha consumato una notevole parte del proprio patrimonio, anche *extra*-aziendale, in operazioni di pura sorte o manifestamente imprudenti per l’accertamento del reato di bancarotta semplice (art. 217, comma 1, n. 2 L.F.);
 - b. Il fallito “*ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento*” (vendita di beni a prezzi notevolmente inferiori a quelli di mercato per l’accertamento del reato di bancarotta semplice (art. 217, comma 1, n. 3 L.F.);
-



FUNZIONE “PENALE” DELLA RELAZIONE E SUA TRASMISSIONE ALLA PROCURA DELLA REPUBBLICA

– 2 –

- c. Il fallito non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta per l'accertamento del reato di bancarotta semplice documentale (art. 217, comma 2 L.F.);
 - d. Il fallito ha fatto ricorso abusivo al credito, anche di fornitura commerciale, dissimulando al finanziatore, o al fornitore lo stato di dissesto (art. 218 L.F.);
 - e. Il fallito ha alterato il patrimonio aziendale con la sottrazione di beni dall'attivo o l'aggravamento del passivo, per l'accertamento del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (art. 216 comma 1 n. 1 L.F.);
-



FUNZIONE "PENALE" DELLA RELAZIONE E SUA TRASMISSIONE ALLA PROCURA DELLA REPUBBLICA – 3 –

- f. Il fallito ha **sottratto, distrutto o falsificato**, i libri o le altre scritture contabili o le ha tenute in modo da non consentire la ricostruzione del patrimonio il movimento degli affari per l'accertamento del reato di bancarotta fraudolenta documentale (art. 216, comma 1, n. 2 L.F.);
 - g. Il fallito ha eseguito **pagamenti o simulato titoli di prelazione** in favore di alcuni creditori, ai fini dell'accertamento del reato di bancarotta fraudolenta preferenziale (art. 216, comma 3 L.F.);
-



FUNZIONE “PENALE” DELLA RELAZIONE E SUA TRASMISSIONE ALLA PROCURA DELLA REPUBBLICA – 4 –

- ▶ In una **società di capitali**, la relazione dovrà indicare anche se:
 - h. amministratori, direttori generali, liquidatori o sindaci hanno esposto nei bilanci o in altre comunicazioni dirette ai soci e al pubblico, fatti materiali non veri o omesso informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria per il reato di false comunicazioni sociali (art. 2622 c.c.);
 - i. I revisori, nelle relazioni o in altre comunicazioni, abbiano attestato il falso o occultato informazioni sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, ai fini della verifica del reato di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle soc. di revisione (art. 2624 c.c.);
-



FUNZIONE “PENALE” DELLA RELAZIONE E SUA TRASMISSIONE ALLA PROCURA DELLA REPUBBLICA – 5 –

- j. gli amministratori hanno ripartito utili o acconti sugli utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, o hanno distribuito riserve, ai fini dell'accertamento del reato di illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.);
 - k. gli amministratori hanno effettuato riduzioni di capitale sociale o fusioni o scissioni con danno ai creditori per l'accertamento del reato di operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.);
 - l. amministratori, direttori generali o liquidatori, con interesse in conflitto con quello della società, hanno compiuto atti recanti danno patrimoniale alla società (reato di infedeltà patrimoniale art. 2634 c.c.).
-



L'ESERCIZIO DELLE AZIONI DI RESPONSABILITA'

Più specificatamente, con riguardo a tali ultime circostanze, il curatore dovrà valutare con particolare attenzione l'attività omissiva degli organi di controllo, talvolta travolti da uno stato di inerzia tale da non vigilare accuratamente sull'amministrazione della società.

Si tratta, dunque, di un'azione diretta alla **reintegrazione del patrimonio della società fallita**, considerato quale unica garanzia dei soci e dei creditori sociali e sorge nel momento in cui il patrimonio sociale si rivela insufficiente per il soddisfacimento dei creditori della società



L'ESERCIZIO DELLE AZIONI DI RESPONSABILITA'

La riforma del 2003 ha certamente ristretto l'ambito della **responsabilità penale degli organi sociali**: il preesistente generale obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione è stato infatti sostituito da un dovere di informazione, ed eventualmente di intervento, nel momento in cui, avuta conoscenza di quanto deciso dagli organi sociali, si ritengano tali decisioni pregiudizievoli.



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

S.A.F.

L'ESERCIZIO DELLE AZIONI DI RESPONSABILITA'

L'art. 146 L.F., norma regolatrice della fattispecie, nella sua attuale formulazione, eliminando lo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 c.c., ha inteso ampliare le ipotesi di **legittimazione attiva del curatore** nei confronti degli **organi sociali** in conformità alla introduzione di sistemi alternativi di amministrazione e di controllo e, chiaramente, tenuto conto del tipo di società che viene in rilievo nel singolo caso di specie.



L'ESERCIZIO DELLE AZIONI DI RESPONSABILITA'

A fronte di tale modifica è stata mantenuta, tuttavia, la necessità della preventiva autorizzazione del G.D. per l'esercizio dell'azione, previa audizione del comitato dei creditori ed è stata altresì prevista, diversamente dal passato, la possibilità per il curatore di esercitare l'azione di responsabilità contro i soci della s.r.l. nell'ipotesi di cui al comma 7 dell'art. 2476 c.c. (che sancisce la responsabilità solidale dei soci che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi).



LA NATURA DELL'AZIONE DI RESPONSABILITA'

L'azione di responsabilità esercitata dal curatore del fallimento ai sensi dell'art. 146 l. fall., ha **natura contrattuale** e **carattere unitario ed inscindibile**, risultando frutto della confluenza in un unico rimedio delle due diverse azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 c.c.



LA NATURA DELL'AZIONE DI RESPONSABILITA'

Ne consegue che, mentre sull'organo concorsuale che la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti (Cass. 29/10/2008, n. 25977).



LA PRESCRIZIONE DEL TERMINE PER L'ESERCIZIO

In tema di azioni sociali di responsabilità esercitate nel corso di una procedura fallimentare, il nodo più problematico è rappresentato dal termine da cui comincia a decorrere la **prescrizione quinquennale** normativamente prevista.



LA PRESCRIZIONE DEL TERMINE PER L'ESERCIZIO

Nella pratica, potrebbero verificarsi distinte situazioni:

- i) il curatore contesta agli amministratori solo **addebiti ex art. 2393 c.c.**, ovvero l'inosservanza di obblighi inerenti alla corretta gestione della società; in questo caso si ritiene che l'azione in questione si prescriva in cinque anni dal momento di cessazione della carica dell'amministratore convenuto;
- ii) il curatore contesta agli amministratori unicamente **addebiti ex art. 2394c.c., ovvero il compimento di fatti che hanno condotto ad una insufficienza** patrimoniale della società tale che i debiti non riescono ad essere più utilmente regolati: in questo caso l'azione si prescrive in cinque anni dal momento in cui si è palesata detta insufficienza patrimoniale;



LA PRESCRIZIONE DEL TERMINE PER L'ESERCIZIO

- ▶ iii) il curatore contesta agli organi sociali sia **addebiti ex art. 2393 c.c. che ex art. 2394 c.c.**

Al verificarsi di tale circostanza, l'orientamento giurisprudenziale prevalente è nel senso di ritenere che l'unica azione cumulativa del curatore benefici dei caratteri di entrambe le azioni e che, dunque, possa considerarsi come termine iniziale della prescrizione quello – in genere – più lungo dell'azione ex art. 2394 c.c. anche per gli addebiti di responsabilità che propriamente rientrerebbero nell'azione di cui all'art. 2393 c.c.



LA PRESCRIZIONE DEL TERMINE PER L'ESERCIZIO

- ▶ Con riguardo ai creditori sociali, la prescrizione quinquennale comincia a decorrere dal momento in cui si verifica l'insufficienza del patrimonio sociale che sia conoscibile da tutti gli aventi diritto (art. 2394 c.c.);
 - ▶ Ne deriva che tale termine, in ipotesi di fallimento dell'impresa ed in mancanza di allegazione o prova dalle parti, deve ritenersi decorrente dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento, gravando sugli organi di controllo l'onere di provare la diversa decorrenza del termine quinquennale di prescrizione.
-



IPOTESI DI ESTENSIONE DEL FALLIMENTO

- Ulteriore aggravio di responsabilità gestoria nella condotta del curatore si rileva in tema di legittimazione attiva in sede di estensione del fallimento, normativamente disciplinata dalla previsione di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 147 l. fall. ai sensi della quale *"se dopo la dichiarazione di fallimento della società risulta l'esistenza di altri soci illimitatamente responsabili, il tribunale, su istanza del curatore, di un creditore, di un socio fallito, dichiara il fallimento dei medesimi. Allo stesso modo si procede, qualora dopo la dichiarazione di fallimento di un imprenditore individuale risulti che l'impresa è riferibile ad una società di cui il fallito è socio illimitatamente responsabile"*.
-



IPOTESI DI ESTENSIONE DEL FALLIMENTO

Si configurano casi di fallimento in estensione quale conseguenza automatica del fallimento di una società ogni qual volta sia coinvolta con la stessa:

- **una società di fatto**
- **una società occulta**
- **un socio occulto**

Al verificarsi di tali circostanze la legittimazione attiva spetta al curatore quale organo pubblico che sostituisce il P.M. nella tutela dell'interesse pubblicistico, il quale, ex art. 7 l. fall., può richiedere la dichiarazione di fallimento ma non l'estensione dello stesso.



LA SUPERSOCIETA' DI FATTO

In siffatto contesto, degna di nota è l'individuazione da parte di giurisprudenza e dottrina, di un'ulteriore categoria, rappresentata dalla supersocietà di fatto, che dottrina avveduta ritiene possa configurarsi ogniqualvolta una o più società di capitali siano utilizzate al fine di frammentare e segregare attività e patrimoni nell'ambito di un'unica attività d'impresa.



LA SUPERSOCIETA' DI FATTO

Al verificarsi della summenzionata fattispecie, il legislatore ha previsto la possibilità di dichiarare il fallimento in estensione, qualora venga provata la **concorrenza di una serie di elementi idonei** a dimostrare la sussistenza di un **medesimo vincolo sociale** (tra la società dichiarata fallita e la società con la quale la fallita medesima abbia intessuto rapporti di tipo economico-sociale).



GLI "INDICI RIVELATORI"

Tali elementi sono stati individuati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità:

- ✓ nell'esistenza di un **fondo comune**;
 - ✓ nell'identità della **sede legale**, amministrativa ed operativa;
 - ✓ nell'unicità della **struttura organizzativa** e produttiva
 - ✓ nell'identità della compagine sociale;
 - ✓ nella **commistione patrimoniale** tra le società nonché
 - ✓ nel perseguimento di un **comune interesse** e nella spendita del nome.
-



IL TERMINE DI PRESCRIZIONE PER L'ESERCIZIO DELL'AZIONE

Sebbene il 1° co. dell'art. 147 L.F. prevede che il fallimento *"non può essere dichiarato decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, se sono state osservate le formalità per rendere noti ai terzi i fatti indicati. La dichiarazione di fallimento è possibile solo se l'insolvenza della società attenga, in tutto o in parte, a debiti esistenti alla data della cessazione della responsabilità illimitata"*, in ipotesi di fallimento per estensione di società di fatto, società occulta, socio occulto e supersocietà di fatto, dottrina e giurisprudenza concordano nell'affermare che detto **termine annuale non trovi applicazione.**



IL TERMINE DI PRESCRIZIONE PER L'ESERCIZIO DELL'AZIONE

Sul punto va infatti osservato che:

- ▶ manca uno specifico **riferimento temporale** al 5 co. dell'art. 147 l.fall. (diversamente da quello espressamente indicato nel co. 1);
- ▶ Il 1 co. della disposizione in esame si riferisce a fenomeni di trasformazioni societarie che presuppongono prescritti **oneri pubblicitari** al fine di rendere conoscibile le trasformazioni ai terzi;
- ▶ le società di fatto vengono equiparate alle cd. "**società irregolari**" per cui, scegliendo di non soggiacere agli oneri pubblicitari codicisticamente prescritti, non possono poi avvalersi di norme che ne presuppongono l'adempimento (cfr. Corte Cost. 5 luglio 2002 n. 32 e 4 febbraio 2003 n. 36).



L'INSOLVENZA DELLA SOCIETA' DI FATTO

La declaratoria di fallimento della società di fatto, nonché dei soci e delle singole società che la compongono, implica la sussistenza del presupposto relativo allo stato di insolvenza della società medesima, identificabile come uno stato di fatto dal cui prolungarsi nel tempo scaturisce uno stato di diritto che è appunto lo status fallimentare.



L'INSOLVENZA DELLA SOCIETA' DI FATTO

In proposito va chiarito che la situazione patrimoniale e contabile della fallita incide oggettivamente sulla complessiva valutazione di solvibilità della (super)società di fatto all'interno della quale deve essere inserita. Sotto tale profilo, infatti, il deficit patrimoniale e finanziario riconducibile apparentemente alla sola fallita si riverbera inevitabilmente sull'equilibrio economico - finanziario proprio degli altri soggetti giuridici che con essa hanno intrapreso un'attività economica comune, determinandone il dissesto (artt. 2257 , 2267 e 2297 cod. civ.). In altri termini, se l'attività economica è riconducibile all'ente collettivo, questo risponderà - in difetto di diversa indicazione - delle obbligazioni da ciascun socio assunte nell'interesse del primo.



TERMINE DI DEPOSITO DELLA RELAZIONE

Il termine di **60 giorni** (raddoppiati rispetto alla vecchia disciplina) continua a non essere perentorio (art. 152, comma 2), bensì **ordinatorio**; non vi sono sanzioni o altre conseguenze in caso di ritardato deposito;

Anche con la nuova disciplina, il curatore può presentare al G.D. istanza di proroga dei termini di deposito esponendone i motivi.



CONOSCIBILITA' DELLA RELAZIONE DA PARTE DEI TERZI

Il nuovo **art. 90** L.F. accorda al comitato dei creditori, a ciascuno dei suoi componenti ed al fallito il diritto di **prendere visione** *"di qualunque atto o documento contenuti nel fascicolo"* della procedura;

Gli altri creditori ed i terzi hanno il diritto di chiedere al G.D. l'autorizzazione a prendere visione ed estrarre copia degli atti e dei documenti in relazione ai quali dimostrino di avere un **interesse "specifico ed attuale"** (sono ovviamente escluse dalla consultazione le parti secretate). La valutazione dovrà essere eseguita dal G.D. di volta in volta.



LE RELAZIONI PERIODICHE – 1 –

- L'ultimo comma del nuovo art. 33 L.F. impone al curatore di redigere **ogni 6 mesi successivi alla presentazione della relazione**, un rapporto riepilogativo delle attività svolte, con l'indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnate dal conto delle gestione;
 - Una copia del rapporto, corredata degli estratti conto bancari relativi al periodo, è trasmessa al comitato dei creditori, per consentire allo stesso e a ciascun suo membro di formulare **eventuali osservazioni scritte**. Altra copia è poi trasmessa telematicamente al registro delle imprese unitamente con le eventuali osservazioni effettuate dal comitato dei creditori, nei 15 giorni successivi alla scadenza del termine per il deposito delle osservazioni nella cancelleria del tribunale.
-



LE RELAZIONI PERIODICHE – 2 –

La riforma del 2006 ha sostituito l'ultimo co. dell'articolo in esame, che imponeva al curatore di presentare al G.D. sommarie esposizioni mensili della sua amministrazione stabilendo, invece, una scansione temporale semestrale.

Il curatore non dovrà, pertanto, formulare un mero prospetto contabile di entrate ed uscite del periodo di riferimento, bensì dovrà predisporre uno **strumento completo di informazione** quale continuazione ed aggiornamento della prima relazione. Tale esposizione non dovrà contenere, dunque, dati storici, ma **informazioni prospettiche**, quali l'attivo da realizzare, il motivo del mancato realizzo e gli atti ostativi alla chiusura della procedura.



LE RELAZIONI PERIODICHE – 3 –

È richiesto, infine, al curatore di **allegare** ai rapporti riepilogativi il **conto della sua gestione** e cioè, ai sensi di quanto previsto nel comma 1 dell'art. 116 L.F., non solo un'analisi matematica di spese e entrate, ma anche una **descrizione della gestione della procedura**, così da rendere possibile un controllo, oltre che sotto il profilo della regolarità contabile, anche sotto quello del merito della gestione medesima



CONCLUSIONI

La delicatezza e la vastità dei dati con cui il curatore deve necessariamente confrontarsi rendono non agevole il raggiungimento dello scopo precipuo della relazione, che si rintraccia nella **tutela dell'interesse pubblico economico**.

Per questa ragione il curatore dovrà operare nel senso di una **formulazione equilibrata del quadro d'insieme** delle problematiche che hanno caratterizzato la vita dell'impresa fallita con particolare attenzione alle cause ed alle circostanze che hanno portato al suo dissesto.
