

Direzione

Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio

Comitato scientifico

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

Redazione di Bari

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone, Rocco Lombardi

Redazione di Foggia

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione

Redazione di Lecce

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

Redazione di Napoli

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

Redazione di Roma

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

Redazione di Taranto

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Marco Cavaliere

***RILEVAZIONE TEMPESTIVA DELLA CRISI NELLE AZIENDE
SOTTOPOSTE A SEQUESTRO E STRUMENTI DI ANTICIPAZIONE
DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA CHE L'AMMINISTRATORE
GIUDIZIARIO POTREBBE ADOTTARE***

SOMMARIO: 1. Gli obblighi di segnalazione nel Codice della Crisi e amministrazione giudiziaria – 2. Riflessioni sullo Status di Crisi o di Insolvenza nelle amministrazioni giudiziarie – 3. Considerazioni conclusive.

1. Gli obblighi di segnalazione nel Codice della Crisi e amministrazione giudiziaria. Nel caso in cui vi sia una misura di prevenzione patrimoniale o un sequestro di natura penale, molti amministratori giudiziari, in virtù dell'entrata in vigore del Codice della Crisi, si sono interrogati se le disposizioni sulle segnalazioni per l'anticipata emersione della crisi di cui agli (artt. 25-octies-25 decies) saranno o meno applicati anche in caso di sequestro di compendi aziendali e/o quote sociali totalitarie di imprese collettive, oltreché se gli strumenti messi a disposizione nel CCII possano essere applicati nelle amministrazioni giudiziarie.

L'art. 375 CCII ha modificato l'art. 2086 c.c. introducendo il comma secondo, nel quale si stabilisce che *l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.*

L'articolo 3 del CCII ha sancito per l'imprenditore individuale al primo comma l'obbligo di adottare *misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte* e, al secondo comma, per l'imprenditore collettivo quello di predisporre *un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del Codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.*¹

Il legislatore con il CCII, all'art 377 CCI ha previsto ulteriori e numerose modifiche al Codice civile: i) all'art. 2257, primo comma: *«la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri»*; ii) all'art. 2380 bis, primo comma: *«la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»*; iii) all'art. 2409 novies, primo comma, : *«la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»*; iv) all'art. 2475, primo comma, : *«la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'art. 2479 c.c.»*; v) all'articolo 2475 del Codice civile, dopo il quinto comma è aggiunto il seguente: *«Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2381.*

Il comma terzo e quarto dell'art. 2477 c.c. prevedono espressamente l'obbligatorietà della nomina dell'organo di controllo o del revisore *se la società: a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; d) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del secondo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti.*

L'articolo 379 del d.lgs.14/2019, CCII, sancisce espressamente l'obbligo in capo alle società a responsabilità limitata e alle società cooperative, al verificarsi delle *“disposizioni”* previste dall'articolo 2477, commi 2,3, c.c., (come modificati dal medesimo art. 379, CCII) di provvedere alla nomina dell'organo di controllo o del revisore.

Nel quadro dell'attuale riorganizzazione della materia, sopra sinteticamente prospettata, si può senz'altro affermare che si è in presenza di un *trait d'union* normativo tra diritto della crisi e diritto societario, essendo state fissate, per la prima volta, alcune

¹ F. Grieco, *I rapporti tra liquidazione giudiziale e misure cautelari penali, in Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, analisi e commento*, a cura di S. Della Rocca – F. Grieco, seconda edizione, ottobre 2022, Cedam,521.

importanti coordinate normative per una più compiuta disciplina dei doveri dell'organo gestorio nel contesto della crisi di impresa, che si presenta fedele alla sopra descritta operazione di "sintesi" evolutiva.²

Le nuove (e, si potrebbe definire, "rivoluzionarie") previsioni del Codice della Crisi, il quale, all'art. 120-*bis*, esclude *tout court* i soci dalla competenza alla assunzione delle scelte concernenti la gestione della crisi, ha reso ancor più protagonista della risoluzione della Crisi l'amministratore concedendo allo stesso il potere di "prevedere qualsiasi modificazione dello statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni?" (comma 2) e con l'ulteriore previsione – volta ad evitare che i soci possano indirettamente interferire sull'adozione di tali strumenti – di impedirne la revoca degli amministratori in assenza di una giusta causa, con la precisazione che "non costituisce giusta causa la presentazione di una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza in presenza delle condizioni di legge". Nel nuovo contesto normativo, in sostanza, l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi, sovrante, di fatto, il rapporto fiduciario che lega gli amministratori ai soci, con conseguenze che si possono ben definire "drastiche" sulla posizione di questi ultimi.³

Dunque, l'anticipata emersione della crisi si articola attraverso un dovere di monitoraggio da parte dell'organo amministrativo ovvero allestire a monte degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati al tessuto della crisi e quindi dotare l'impresa di un assetto organizzativo che consenta poi di rilevare i segnali di crisi e l'obbligo di segnalazione da parte dell'organo di controllo.

L'art. 25 octies del CCII dispone infatti che l'organo di controllo societario ha il dovere di segnalare per iscritto all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di composizione della crisi. La segnalazione deve essere motivata e va trasmessa con strumenti che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione. L'organo di controllo deve inserire all'interno della segnalazione un termine congruo, ma comunque non superiore a 30 giorni entro il quale l'organo amministrativo è tenuto a riferire in merito alle iniziative intraprese.

Mentre, l'art. 25 novies CCII si riferisce agli obblighi di segnalazione di cui sono investiti i creditori pubblici qualificati, vale a dire: l'INPS, l'INAIL, l'Agenzia delle Entrate e l'Agente della Riscossione.

Per quanto concerne l'INPS, la segnalazione scatta nel caso di ritardo superiore a 90 giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore: al 30% rispetto a quelli dell'anno precedente e all'importo di € 15.000 per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati; all'importo di € 5.000 per le imprese senza lavoratori subordinati o parasubordinati.

² Gli obblighi degli amministratori nel contesto del codice della crisi e dell'insolvenza, di Francesco Bodrigo, Rivista Ristrutturazioni aziendali, www.ilcaso.it.

³ Rossi, I soci nella regolazione della crisi della società debitrice, in Società, 2022, 945 ss.; Scognamiglio, Viola, I soci nella ristrutturazione dell'impresa, cit., 1163.

La segnalazione effettuata dall'INAIL si ha nel caso sussistano debiti per premi assicurativi scaduti da oltre 90 giorni e non versati per un importo superiore ad € 5.000.

Per l'Agenzia delle Entrate è sufficiente la presenza di un debito scaduto e non versato relativo all'IVA per un importo pari ad € 5.000, mentre per l'Agente della Riscossione è necessaria l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, auto-dichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre 90 giorni purché siano: superiori ad € 100.000 per le imprese individuali; superiori ad € 200.000 per le società di persone e superiori ad € 500.000 per le altre società.

L'art. 25 decies CCII dispone che le banche e gli altri intermediari finanziari (art. 106 TUB) debbono dare notizia agli organi di controllo societari quando comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti.

A questo punto occorre chiedersi se i summenzionati obblighi e doveri siano applicabili alle aziende sottoposte a sequestro penale o a quelle attinte da una misura ablativa di prevenzione ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 159/2011 e, in caso affermativo, su quale soggetto (amministratore giudiziario e/o rappresentante legale) dovrebbe gravare l'obbligo di istituire *un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*.

Verosimilmente occorre anche interrogarsi se le segnalazioni ricevute in corso di sequestro dai soggetti sopra indicati e previsti dall'art. 25-octies, novies e decies del CCII, possano produrre effetti sull'organo amministrativo e sulla medesima azienda attinta, prima o dopo, dal vincolo del sequestro e gestita in continuità dall'amministratore giudiziario.

Come è noto, infatti, il sequestro penale dell'intero compendio aziendale e delle quote sociali, così come nell'ambito delle misure di prevenzione patrimoniale, presuppone tutta una serie di obblighi nei confronti dell'amministratore giudiziario, il quale dovrà non solo valutare se vi sono i presupposti per una proficua gestione dell'attività d'impresa, ma anche sottoporre al Tribunale (GIP del sequestro, in caso di sequestro penale) un piano economico e finanziario pluriennale soggetto all'approvazione del medesimo e se, del caso, corredato da una attestazione di un professionista terzo (art. 41 d.lgs. 159/2011). L'amministratore giudiziario dovrà eseguire tali valutazioni e predisporre un piano pluriennale entro tre mesi, prorogabili di ulteriori tre (termine non perentorio) a decorrere dalla data di immissione in possesso. Tutto ciò durante la continuazione dell'attività nell'esercizio provvisorio (art. 41 comma 1-quinquies d.lgs.159/2011) quando l'amministratore giudiziario sarà obbligato a valutare anche l'eventuale costo del processo di legalizzazione dell'impresa, proponendo, se del caso, la sostituzione del rappresentante legale della società (in caso di azienda in sequestro intestata ad una impresa gestita in forma collettiva) con un soggetto di propria fiducia o con l'assunzione di tale carica *"iure*

privatorum” anche da parte del medesimo amministratore giudiziario, pur essendo le due figure differenti e distinte per funzioni ed attività.⁴

Va rilevato, inoltre, che nel caso di sequestro penale per il quale è applicabile anche il titolo IV del libro I del d.lgs. 159/2011 e nel caso di sequestro ex art. 20 del medesimo decreto, tutti i crediti sorti ante sequestro sono per così dire “congelati” e devono essere sottoposti a verifica dei crediti e soddisfatti nei limiti dell’art. 53 del d.lgs. 159/2011, solo dopo la confisca definitiva.

La c.d. continuità dell’attività d’impresa dell’azienda sottoposta a sequestro prescinde, dunque, dalla situazione economica e finanziaria della stessa rilevabile prima del sequestro ed è valutata dall’amministratore giudiziario nell’ottica della mera prosecuzione durante la fase giudiziaria, in ragione di diversi fattori, quali la tutela dei livelli occupazionali, la capacità dell’azienda di produrre reddito, nonché dell’equilibrio finanziario futuro al fine di assolvere alle obbligazioni dei contraenti (stakeholders aziendali) con cui l’amministratore giudiziario si accingerà ad avere rapporti commerciali e che nel Codice delle leggi antimafia trattasi dei cosiddetti creditori pre-deducibili (art. 54 e 54 bis)⁵. Quelli ante, invece, troveranno le loro tutele solo dopo la confisca definitiva (liquidazione dei beni e progetto e piano dei pagamenti dei credit - artt. 60 e 61) e dopo essere stati verificati come previsto dagli artt. 57 e ss. del d.lgs. 159/2011. D’altronde la liquidazione dei beni confiscati è pur sempre una procedura eventuale, attuabile, solo nel caso in cui, dopo la confisca definitiva “*le somme apprese, riscosse o comunque ricevute, non siano sufficienti a soddisfare i creditori ulimente collocati nel passivo*”; pertanto la continuazione dell’attività d’impresa da parte dell’amministratore giudiziario dovrà essere valutata anche nell’ottica di un incremento di redditività, ma soprattutto di valore dell’azienda attinta dalla misura ablativa a tutela di tutti i creditori, anche quelli ante sequestro.⁶

I vincoli e le tutele gestionali delle aziende sottoposte a sequestro imposte dal legislatore del Codice delle leggi antimafia all’amministratore giudiziario ed all’amministratore unico nominato dopo il sequestro sono, pertanto, molteplici e non certo derogabili, oltreché di gran lunga differenti rispetto ai compiti propri di un amministratore e/o imprenditore in condizioni “normali” d’impresa.

Dall’altro lato lo stesso legislatore ha precisato, all’art. 41 comma 4 del d.lgs. 159/2011, che in caso di azienda sottoposta a sequestro “*i rapporti giuridici connessi all’amministrazione dell’azienda sono regolati dalle norme del Codice civile, ove non espressamente*

⁴TONA, *Gestire o liquidare? I dilemmi dell’amministratore giudiziario e le aspettative dei creditori nei grovigli del Codice antimafia*, Legislazione penale, 2012.

⁵S. Cavaliere, Amministratore Giudiziario; in relazioni “*L’amministrazione dei beni: dal sequestro alla definitività della confisca nelle misure di prevenzione e nel processo penale*”; Cod. P23034, corso tenutosi presso Villa Castelpulci, Scandicci, il 15 - 17 maggio 2023.

⁶S. Cavaliere in “*Criticità gestionali di beni ed aziende sequestrate - profili giuscommercials, penali, fallimentari e tributari*” edito da Admaiora, capitolo 25 “*La liquidazione dei beni ed il progetto e piano di pagamento dei crediti*” ed anche in “*Manuale Teorico-pratico dell’amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati*” – Edizioni Scientifiche Italiane, 2021 Università Mercatorum e così ancora in “*Problematiche Gestionali di Beni e Aziende Sequestrate*” - Prima edizione, 2023 Editore Diritto Più; maggio 2023, capitolo 22.

altrimenti disposto". Pertanto, a parere di chi scrive, una volta approvato il programma di prosecuzione da parte del Tribunale (GIP nel caso di sequestro penale) e fatte salve le deroghe disposte dal medesimo Codice delle Leggi Antimafia (art. 41, c. 1-octies del d.lgs. 159/2011) alle stesse norme del codice civile, applicabili durante il c.d. esercizio provvisorio, occorrerebbe valutare se le modifiche apportate con l'entrata in vigore del CCII allo stesso Codice civile trovino piena applicazione anche nelle aziende attinte dalle misure ablative o in misura parziale considerata la particolarità della normativa speciale applicabile nei sequestri di aziende.

Inoltre, non va affatto sotteso il fatto che potrebbero configurarsi diversi scenari di amministrazione giudiziaria, tra cui anche quello di aziende che avevano già mostrato segni di crisi, ancor prima del sequestro. Specie in alcuni sequestri penali, alcuni amministratori giudiziari non procedono alla revoca dell'amministratore unico in carica, allorché ci si trovi in ipotesi in cui la revoca del legale rappresentante si fonde con quella dell'impresa che rappresenta, trattandosi, per esempio, di impresa a forte caratterizzazione familiare; caso che, ad avviso dello scrivente, dovrebbe, invece, comportare l'impossibilità di prosecuzione dell'attività d'impresa, considerato anche l'insito significato del sequestro, quale istituto giuridico volto allo spossessamento del bene in capo al proposto o ai soggetti allo stesso contigui. Oppure quando, per la tipologia dei reati per cui è intervenuto il sequestro penale, nella prima fase giudiziaria, è opportuno mantenere in carica formalmente l'amministratore unico per le questioni legate alla responsabilità civile e penale per fatti o atti compiuti dallo stesso prima del sequestro e nell'ambito delle attività d'impresa, oltreché per il fatto che lo stato di decozione era da ritenersi già conclamato prima del sequestro. In tali casi la valutazione sulla continuità dell'impresa deve essere ancor più ponderata e tenere conto delle condizioni sopra richiamate e previste nel Codice delle leggi antimafia e valutata caso per caso.

Ad ogni buon conto per l'amministratore giudiziario, l'attivazione dell'esercizio provvisorio (di cui all'art. 41, comma 1-*quinquies* del d.lgs. 159/2011), potrà certamente costituire un primo banco di prova sulle reali potenzialità dell'impresa di essere gestita in continuità e per tale locuzione deve intendersi quella specificatamente giudiziaria, *ut supra dixit*.

Escludendo situazioni limite di società «cartiere», nel periodo intercorrente dalla data di immissione in possesso e sino alla presentazione della relazione ex art. 41 del d.lgs. n. 159/2011, l'amministratore giudiziario e l'organo di governo della società, se differente, dovranno sostanzialmente verificare se: è possibile dotare l'azienda di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili; le passività finanziarie maturate post sequestro sono sostenibili; vi è continuità aziendale post sequestro e che ciò sia possibile sino alla eventuale confisca definitiva. In caso di revoca del sequestro/confisca, gli aventi diritto, dovrebbero ritrovarsi, quanto meno, una azienda che non sia in condizioni peggiori di quando è stata sottoposta a sequestro.

Ad avviso di chi scrive, tutte le sopra menzionate attività e verifiche sono già insiti nel compendio normativo del Codice delle leggi antimafia, anzi il compito

dell'amministratore giudiziario risulterebbe ancora più arduo, visto che egli deve (ed anche in fretta) eseguire un piano economico e finanziario ancorato alla durata del procedimento giudiziario, quindi pluriennale, che per le misure di prevenzione patrimoniale oscilla generalmente in 4/5 anni, mentre per i sequestri penali la durata può essere di gran lunga maggiore, sino a durare anche più del doppio. Il monitoraggio continuo post sequestro e post approvazione del tribunale sulla realizzazione e fattibilità del piano, invece, assumerebbe, ad avviso dello scrivente, la funzione più importante, in relazione alle novità introdotte dal CCII, specie se dovessero verificarsi le segnalazioni "standard" per l'anticipata emersione della crisi di cui agli artt. 25-octies-25 decies; anche tali avvisi dovranno scontare la loro efficacia o quanto meno la loro inattendibilità in relazione al fatto se sono afferenti a periodi ante e post sequestro. Nel primo caso l'amministratore unico e l'amministratore giudiziario dovranno rammentare ai creditori pubblici qualificati che tutti i crediti ante sequestro sono sottoposti al sub procedimento di verifica dei crediti; pertanto, tali segnalazioni non dovrebbero avere impatto sulla continuità aziendale durante la fase giudiziaria; diverso, invece, il caso in cui tali segnalazioni dovessero riguardare il periodo post sequestro e soprattutto quello relativo al periodo successivo all'approvazione del programma di prosecuzione ad opera del Tribunale o del Gip, in caso di sequestro penale. In tale ultimo caso, l'amministratore unico deve obbligatoriamente interrogarsi sull'efficacia dello stesso piano (programma) di prosecuzione e preavvertire il Giudice delegato alla procedura sottoponendo allo stesso le varie misure da adottare per prevenire lo stato di crisi.

Naturalmente le fattispecie giuridiche per cui l'amministratore giudiziario è chiamato a svolgere i propri compiti sono differenti, specie in relazione alle varie tipologie di sequestro penale. Nell'eventualità in cui vi fosse, per esempio, un sequestro disposto ai sensi dell'art. 321 c. 1 cpp (cd sequestro di nature impeditiva), nel caso di prosecuzione dell'attività d'impresa, le suddette segnalazioni, pur riguardando i crediti ante sequestro, dovranno essere ben attenzionate da parte dell'amministratore giudiziario o dall'amministratore unico dell'azienda sottoposta a sequestro, in quanto non essendo applicabile, nella fattispecie, il titolo IV del d.lgs. 159/2011, non sarà neanche possibile attivare né il congelamento dei crediti sorti ante sequestro, né conseguentemente la verifica dei crediti ed in caso di stato d'insolvenza, la procedura concorsuale della liquidazione giudiziale, prevale sulla misura ablativa.

2. Riflessioni sullo Status di Crisi o di Insolvenza nelle amministrazioni giudiziarie. Un'azienda sottoposta a sequestro potrebbe, tuttavia, nella fase giudiziaria ritrovarsi in uno stato di Crisi o di Insolvenza e l'amministratore giudiziario e/o l'amministratore unico dell'azienda sono, pertanto, obbligati a valutare se adottare tutti gli strumenti e le procedure messe a disposizione dal Codice della Crisi dell'impresa e dell'Insolvenza, fermo restando la sussistenza dei presupposti di legge. Ciò sebbene il d.lgs. 159/2011, al momento, non rinvia specificamente a tutti gli strumenti, specie quelli appena introdotti e novellati dalla riforma.

Una prima situazione potrebbe verificarsi quando l'amministratore giudiziario riferisce al Tribunale che mancano concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività (art. 41 c.5 del d.lgs. 159/2011) e propone al Tribunale la messa in liquidazione dell'impresa o, in caso d'insolvenza, quanto previsto dall'art. 63 c.1, sentito il parere del pubblico ministero e dei difensori delle parti. In tal caso la proposta è quella della liquidazione giudiziale visto il richiamo al comma 1 del predetto articolo e quanto ivi previsto per le azioni e gli effetti della procedura.

Diverso il caso in cui, pur sussistendo le condizioni economiche per la prosecuzione dell'attività, l'equilibrio finanziario possa essere "minato" nel corso del procedimento giudiziario dal sostenimento dei costi del processo di legalizzazione o da altri fattori sopravvenuti e non previsti per mutate condizioni del mercato di riferimento. In tal caso, al solo fine di "garantire la salvaguardia dell'unità produttiva e il mantenimento dei livelli occupazionali", il Codice delle leggi antimafia ha previsto all'art. 63, c. otto bis, che l'amministratore giudiziario possa proporre, *in caso di sequestro di beni aziendali e produttivi o partecipazioni societarie di maggioranza*, al tribunale fallimentare territorialmente competente - prima che intervenga la confisca definitiva - domanda per l'ammissione al concordato preventivo o di omologazione di ristrutturazione dei debiti o un piano attestato idoneo a consentire il risanamento del debito.

Con riguardo all'art. 63, c. otto bis del d.lgs. 159/2011 (introdotto dall'art. 22, comma 1 lett. c) L. 17 ottobre 2017) il legislatore ha sostanzialmente normato quanto già era avvenuto nelle prassi tribunalizie, allorché l'amministratore giudiziario, in ipotesi di illiquidità della gestione commissariale, aveva potuto ricorrere ad una procedura di concordato o ad un accordo di ristrutturazione dei debiti, al fine di dare continuità ad attività d'impresa meritevoli di rimanere sul mercato, visto che era stato preventivamente e ben valutata dal medesimo amministratore giudiziario la redditività della stessa.

Con l'entrata in vigore del CCII sarà forse necessario un intervento del legislatore volto a disciplinare esplicitamente l'accesso da parte della azienda attinta da una misura ablativa anche ad altre e più specifiche procedure e strumenti di nuova emanazione, tra cui: la composizione negoziata della crisi e strumenti correlati (tit. II, CCII); i vari strumenti di regolazione della crisi (tit. IV CCII) ovvero, piani attestati di risanamento ex art. 56 CCII, accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 57 CCII, accordi di ristrutturazione agevolati ex art. 60 CCII, accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa ex art. 61 CCII, accordi con convenzione di moratoria ex art. 62 CCII, accordi con transazione su crediti tributari e contributivi ex art. 63 CCII, piani di ristrutturazione soggetti ad omologazione ex art. 64-bis CCII, procedure relative alla ristrutturazione dei debiti del consumatore ex artt. 67 e s.s. CCII, concordato preventivo o la liquidazione giudiziale (tit. V CCII), sempre che sussistano, per i casi specifici, tutte le condizioni previste dal medesimo CCII, nonché quelle richiamate dal Codice civile.

Ad oggi manca una norma di coordinamento nel CCII tra i due Codici (della Crisi e delle leggi antimafia ed in quest'ultima vi è, come sopra accennato, un generico rinvio alle norme del Codice civile relativamente a "i rapporti giuridici connessi all'amministrazione

dell'azienda, ove non espressamente altrimenti disposto" – 41 c. 4 d.lgs. 159/2011); tuttavia, nel caso in cui l'amministratore giudiziario si trovasse in una situazione di crisi o di mancanza di continuità aziendale ed avendone compreso le ragioni, allo stato attuale, non sarebbe da escludere che si possa ricorrere quale strumento di risoluzione ad una "Composizione negoziata della crisi". Tale valutazione dovrà essere eseguita caso per caso, a modesto parere dello scrivente, in quanto molto dipende dalla tipologia del sequestro (penale o misura preventiva patrimoniale e se sono applicabili o meno le norme del titolo III e/o IV del libro I del d.lgs. 159/2011) al fine di individuare i soggetti creditori con cui negoziare. Tale procedura, introdotta dal d.l. n. 118/2021, consente di dare pronta attuazione alle misure di supporto alle imprese per consentire loro di contenere e superare gli effetti negativi dell'emergenza economica e finanziaria. Infatti, l'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere al segretario generale della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa, la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. Ad avviso dello scrivente, anche l'amministratore giudiziario potrebbe avvalersi di tale procedura extra negoziale, ma sovviene di fare una ulteriore riflessione. *Lo potrà fare limitatamente ad alcuni creditori, visti i vincoli posti in essere dal titolo IV del d.lgs. 159/2011? E per quali tipologie di sequestro penale ciò sarà possibile ed in quale misura o meno rispetto ad altre tipologie di sequestro?* Se applicabile il titolo IV libro I del d.lgs. 159/2011, all'art. 54 bis è già prevista una certa negoziazione con i creditori cosiddetti essenziali ante sequestro al fine di garantire la continuità aziendale, tuttavia anche tali creditori sono soggetti alla verifica dei crediti ex post. La composizione negoziata della crisi, invece, potrebbe essere applicata con maggiore fattibilità ai creditori dell'azienda post sequestro che hanno contratto con l'amministratore giudiziario già dall'apertura del c.d. esercizio provvisorio. (art. 54 e 41 c.1 quinquies d.lgs. 159/2011).

Come è stato già trattato nel precedente paragrafo, l'art. 41, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 159/2011 prescrive che l'amministratore giudiziario debba redigere un programma di prosecuzione o di ripresa dell'attività aziendale per quelle aziende che abbiano concrete possibilità di proseguire/riprendere proficuamente l'attività d'impresa. La predisposizione del piano non può, tuttavia, prescindere da alcuni postulati che assurgono alla funzione di assunzioni di base, fondamentali per la comprensione della realtà aziendale e per lo sviluppo del piano di ripresa dell'attività che dovrà essere improntato (ora più che mai) al criterio finanziario dei flussi (entrate ed uscite finanziarie). Oltre alla valutazione della redditività prospettica del piano sarà, pertanto, necessario stimare i flussi finanziari al fine di verificare la capacità dell'azienda di raggiungere per lo meno un equilibrio finanziario di medio e lungo periodo⁷ e dunque essere capace di adempiere regolarmente ai propri

⁷ Se si fa riferimento alle norme previste dagli art. 20, 24 e 27 del d.lgs. 159/2011 la durata del procedimento giudiziario sino alla confisca definitiva dovrebbe avere una durata di circa 4/5 anni. Diversamente nel caso

impegni finanziari (ivi incluso il pagamento delle imposte) con le risorse generate o a disposizione della gestione. Buona prassi vuole, altresì, che il piano, una volta attestato da un professionista ed approvato dal Tribunale, sia sottoposto ad un monitoraggio continuo e ciò richiederà una verifica periodica e costante al fine di verificare gli scostamenti, per lo meno su base semestrale.

In verità, l'applicazione ai sequestri penali del libro I, titolo IV del d.lgs. 159/2011 (congelamento dei crediti ante sequestro soggetti a verifica, possibilità di risolvere contratti pendenti, valutazione dei crediti ante sequestro ritenuti essenziali con possibilità di rinegoziazione, divieto di azioni esecutive sui beni in sequestro) faciliterà il compito dell'amministratore giudiziario che nella valutazione della continuità aziendale durante la fase giudiziaria non dovrà, quanto meno, preoccuparsi dei creditori ante sequestro che potranno essere soddisfatti solo dopo una eventuale confisca definitiva e nel limite della garanzia patrimoniale prevista dall'art. 53 del d.lgs. 159/2011.

Pertanto, dopo il sequestro dell'azienda gli scenari possibili potrebbero essere due: a) vi è già una manifesta crisi d'impresa e, nonostante il congelamento dei crediti ante sequestro, il piano economico e finanziario non garantisce una continuità aziendale post sequestro. In tale ipotesi l'amministratore giudiziario proporrà al Tribunale, ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. 159/2011, la liquidazione dell'impresa o la liquidazione giudiziale o, anche, quanto previsto dall'art. 63 c. 8 bis, di cui si è già trattato, se sussistono le condizioni; b) lo stato di precrisi si è manifestato durante la fase giudiziaria e riscontrato proprio durante il monitoraggio continuo eseguito dall'amministratore unico e/o giudiziario dell'azienda in sequestro. In tale ipotesi l'amministratore giudiziario potrà accedere, se vi sono i presupposti di legge, ad uno degli strumenti e procedure messe in luce sopra come un piano attestato di risanamento ex art. 56 CCII, un accordo di ristrutturazione soggetto ad omologazione o chiede al Tribunale competente un concordato preventivo, soprattutto, nel momento in cui il piano predisposto nella relazione ex art. 41 dlgs 159/2011 non abbia sortito gli effetti preventivati.

Ad esempio, il piano attestato di risanamento ex art. 56 CCII predisposto nell'ambito della misura ablativa dovrà avere tutti gli elementi previsti dall'art. 56 CCII. Perciò, dovrà contenere una situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa, da intendersi quale, chiara rappresentazione delle componenti patrimoniali dell'impresa ed una eventuale indicazione della presenza di un patrimonio netto negativo, l'esposizione della situazione economica deve essere incentrata sull'attività d'impresa e sui possibili sviluppi imprenditoriali e un'analisi di natura finanziaria che metta in luce la capacità dell'impresa di generare flussi di cassa a servizio del debito.

La lett. b) dell'art. 56 CCII prescrive l'illustrazione delle principali cause della crisi, ovvero le criticità che compromettono lo svolgimento dell'attività d'impresa sul piano economico, patrimoniale e finanziario e le cause dell'insolvenza incipiente o definitiva, tali

di sequestri penali, il cui giudizio dura, in alcuni casi, anche più di dieci anni per una sentenza di confisca definitiva della Suprema Corte.

cause dovranno ad avviso dello scrivente riguardare le criticità che hanno portato degli scostamenti significativi al piano predisposto nella relazione ex.art. 41 dlgs 159/2011.

Il piano stesso dovrà indicare: le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria (lett. c); i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative, nonché l'elenco dei creditori estranei, con l'indicazione delle risorse destinate all'integrale soddisfacimento dei loro crediti alla data di scadenza (lett. d).

Sul punto occorre soffermarsi sulle regole che, invece, sono dettate dalla legislazione antimafia, proprio in relazione ai creditori ante sequestro ed a quelli post sequestro. I primi saranno soggetti a verifica dei crediti ed alla valutazione della loro buona fede, in ogni caso; pertanto, questi non potrebbero anche non essere oggetto di un piano di risanamento post sequestro, dovendo essere liquidati, come già evidenziato, solo dopo la confisca definitiva e solo dopo che hanno ottenuto l'utile collocazione e riconoscimento nel passivo della verifica eseguita dal giudice penale.

Di contro vi è già chi sostiene e che ha attuato procedure di ristrutturazione del debito o concordati preventivi durante l'amministrazione giudiziaria, che nel caso in cui vi sia una misura di prevenzione patrimoniale o sequestro 321, 2 comma cpp (funzionale alla confisca), avendo l'amministratore giudiziario da un lato il *paravento* dato dal blocco delle azioni esecutive, ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 159/2011, e dall'altro dovendo i creditori ante sequestro scontare il subprocedimento di verifica dei crediti, l'amministratore giudiziario potrebbe tenere conto anche dei creditori ante sequestro ed accantonare in un apposito fondo/riserva liquida, le somme derivanti dal piano attestato, da utilizzare all'esito della verifica dei crediti e, nello stesso tempo, garantirne, la continuità aziendale, nel caso di revoca del sequestro. Se ci si trova in un momento successivo alla confisca di primo grado, per esempio, sarebbe auspicabile che l'amministratore giudiziario chiedesse al Giudice Delegato alla procedura una verifica dei crediti anticipata, in modo tale da avere piena contezza dell'indebitamento dell'azienda. Un problema potrebbe, per esempio, essere riscontrato nel caso di revoca del sequestro/confisca per le posizioni dei creditori ritenuti non di buona fede, considerato che, come è noto, la verifica dei crediti in ambito penale produce effetti nei confronti dei terzi, solo in caso di confisca. Per tale ragione, se proprio dovessero sussistere tutte le condizioni per l'applicazione di tale strumento sarebbe opportuno che si considerassero tutti i creditori indipendentemente dal fatto che siano stati riconosciuti o meno nell'ambito della verifica dei crediti prevista dagli artt. 57 e ss. del d.lgs. 159/2011.

Altro particolare rilievo ad avviso dello scrivente è costituito dagli apporti di finanza nuova previsti dalla lett e) del medesimo articolo, in quanto nel caso di azienda sottoposta al vincolo del sequestro l'amministratore giudiziario avrebbe difficoltà ad accendere nuovi finanziamenti, appunto per questo l'indicazione di una finanza nuova specie in questo caso funge da disincentivo, soprattutto da parte di terzi e/o creditori finanziatori all'adozione e partecipazione a tale piano.

In questo caso l'amministratore giudiziario potrebbe valutare se è ancora possibile accedere ai finanziamenti previsti dal Ministero per le aziende sottoposte a sequestro.

Le agevolazioni finanziarie previste dall'art. 41 bis del d.lgs. 159/2011 consistono nei finanziamenti previsti dal Ministero a tasso zero, di importo non inferiore a euro 50.000 e non superiore a euro 2.000.000, di durata compresa tra i tre e i quindici anni, comprensivi di un periodo di preammortamento massimo di cinque anni; senza alcuna forma di garanzia né personale, né reale, né bancaria, né assicurativa; erogato alle imprese beneficiarie in due quote se si tratta di finanziamenti per liquidità (fabbisogno finanziario) o in tre quote di un terzo ciascuna se si tratta di finanziamenti a fronte di investimenti (a stato avanzamento lavori); concesso nei limiti di intensità agevolativa previsti, a seconda del settore di appartenenza del soggetto beneficiario, dai Regolamenti "de minimis" n. 1407/2013, n.1408/2013 e n. 717/2014.

Si rammenta inoltre, che, i soggetti beneficiari delle agevolazioni nazionali sono le imprese di qualunque dimensione, operanti in tutti i settori e su tutto il territorio italiano, e che rientrano nelle seguenti fattispecie: imprese sequestrate o confiscate alla criminalità organizzata imprese che hanno acquistato o affittato imprese sequestrate o confiscate o loro rami di azienda cooperative sociali assegnatarie di beni immobili confiscati; cooperative di lavoratori dipendenti dell'impresa confiscata affittuarie o cessionarie di beni aziendali confiscati.⁸

Alla lett f.) del medesimo articolo, sono indicati i tempi delle azioni da compiersi che consentono di verificare la realizzazione, da intendersi quali tempi del processo di risanamento, ossia i tempi di adempimento del piano e l'indicazione dei rimedi correttivi.

Il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario di cui alla lett. g) dovrebbe, dunque, essere migliorativo rispetto al piano economico e finanziario predisposto dall'amministratore giudiziario nella relazione ex. art. 41 d.lgs. 159/2011.

Un possibile problema, ad avviso dello scrivente, è costituito dai documenti che devono essere allegati al piano ai sensi dell'art. 39 CCII, in quanto, *quando la domanda ha ad oggetto l'assegnazione dei termini di cui all'articolo 44, comma 1, lettera a), il debitore deposita unitamente alla domanda unicamente i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi o, per le imprese non soggette all'obbligo di redazione del bilancio, le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi precedenti, l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione. L'ulteriore documentazione prevista dai commi 1 e 2 deve essere depositata nel termine assegnato dal tribunale ai sensi dell'art.44, comma 1, lettera a).* Molto spesso, infatti l'amministratore giudiziario si trova in una situazione in cui i bilanci afferenti al periodo ante sequestro non sono stati approvati e il nuovo amministratore unico nominato durante al sequestro si trova in una situazione in cui è impossibilitato a redigere un progetto di bilancio secondo quanto previsto dagli artt. 2423 e ss. del codice civile, sia per il periodo afferente all'ante sequestro, sia per quello post sequestro, in quanto anche il bilancio afferente il periodo post sequestro potrebbe essere inficiato di dati contabili inesatti concernenti la documentazione contabile acquisita

⁸ www.mimit.gov.it.

durante l'immissione in possesso. Pertanto, ad avviso dello scrivente l'amministratore unico della azienda sottoposta alla misura ablativa si troverebbe impossibilitato a adire ai vari strumenti di regolazione della crisi in una situazione simile.

Secondo una parte della dottrina⁹, alla luce della ratio della norma dell'art. 39 CCII, per quanto riguarda i bilanci, dovrebbe essere sufficiente, al fine di adempiere a quanto ivi previsto, depositare anche un semplice progetto di bilancio, non essendovi ragione per pretendere il deposito di un bilancio regolarmente approvato o depositato presso il registro imprese.

Mentre, nel caso in cui sia disposto un sequestro 321 1 comma cpp, non vi è un espresso richiamo alle norme del titolo IV Libro I del d.lgs. 159/2011, e quindi l'amministratore giudiziario non è tenuto alla verifica dei crediti, non gode del blocco delle azioni esecutive ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 159/2011 e pertanto, a parere di chi scrive, proprio in tale fattispecie giuridica, unitamente all'amministratore unico della società attinta dalla misura ablativa, sarà maggiormente incentivato ad adire ai vari strumenti di regolazione della crisi (tit. IV CCII) sia per i debiti ante sequestro che per quelli post sequestro.

Alla luce di quanto detto, merita altrettanto approfondimento, la possibilità dell'amministratore giudiziario di proporre al Giudice Delegato alla procedura concorsuale giudiziale del concordato preventivo, che è uno strumento che sopperisce alla disomogeneità della massa creditoria sfruttando l'effetto concorsuale.

Come già avveniva nella precedente disciplina del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito, la legittimazione a proporre domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza prevista dall'art. 40 CCII appartiene in via esclusiva al debitore (fatto salvo il caso in cui, già aperta la procedura, di proporre, da parte di altri creditori e dei soci che rappresentino almeno il 10% del capitale, la facoltà di proporre proposte concorrenti migliorative (ex art. 90 ed ex art. 120 bis, 5 comma).

Pertanto, ai sensi dell'art. 44 CCII, il debitore può presentare la domanda di cui all'articolo 40 con la documentazione prevista dall'art. 39, comma 3, riservandosi di presentare la proposta, il piano e gli accordi entro un termine successivo, fissato con apposito decreto del Tribunale, compreso tra i trenta e sessanta giorni prologabile in presenza di giustificati motivi e in assenza di domande per l'apertura della liquidazione giudiziale, fino a ulteriori sessanta giorni.

Con riguardo al contenuto del piano di concordato, questo dovrà indicare tutti gli elementi previsti dall'art. 87 CCII; particolare attenzione dovrà essere posta da parte dell'amministratore giudiziario agli apporti di finanza nuovi previsti dalla lett. g) del medesimo articolo.

Ad avviso dello scrivente, il concordato nel caso di amministrazione giudiziaria può essere predisposto principalmente nel caso in cui il concordato preventivo sia in continuità aziendale, poiché il dettato normativo dell'art. 84 CCII, prevede in caso di

⁹ Così Burroni, Sanzo e Mariani.

concordato con liquidazione del patrimonio che la proposta debba prevedere “*un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo*”.

Premesso che, si considerano risorse esterne quelle apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazione, di cui il piano preveda la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali, nel caso in cui l'azienda sia sottoposta al vincolo del sequestro e le totalità delle quote anch'esse sottoposte al vincolo del sequestro, l'amministratore giudiziario potrebbe richiedere ai soci l'apporto di risorse esterne previste dal dettato normativo? In alcuni Tribunali d'Italia¹⁰, previa autorizzazione del Giudice delegato alla procedura e previo assenso del pubblico ministero è stato consentito a soggetti terzi (soci) di accogliere favorevolmente l'apporto dei soci attinti dalla misura ablativa.

Merita attenzione ad avviso dello scrivente, analizzare la situazione in cui il soggetto attinto dalla misura ablativa sia un piccolo imprenditore ed imprenditore agricolo, nonché per le start-up innovative, il quale potrebbe chiedere l'accesso alla procedura del concordato minore (artt. 74-83 CCII) già stato introdotto dalla legge n. 3 del 2012 (legge sul sovraindebitamento).

L'art. 63, c. otto bis del d.lgs. 159/2011 (introdotto dall'art. 22, comma 1 lett. c) L. 17 ottobre 2017) non disciplina l'ipotesi di concordato minore, nonostante la legge sul sovraindebitamento era già entrata in vigore prima della modifica del codice delle Leggi antimafia con la L. 17 ottobre 2017, pertanto una interpretazione restrittiva della norma potrebbe indurre il Giudice delegato della Misura di Prevenzione Patrimoniale o il GIP a non autorizzare l'amministratore giudiziario a dare impulso per un piccolo imprenditore ed imprenditore agricolo, nonché per le start-up innovative, ad una procedura di concordato minore. Mentre una interpretazione meno restrittiva della norma in esame potrebbe indurre il Giudice Delegato alla procedura di stabilire con l'amministratore giudiziario della possibilità di formulare ai creditori una proposta di concordato minore, con la contestuale gestione della procedura ad opera dell'OCC e non del commissario giudiziale come nel concordato preventivo, fermo restando quando già detto in relazione all'eventuale accantonamento per il soddisfacimento dei creditori ante sequestro.

In quest'ultimo caso il concordato liquidatorio rimane sempre una soluzione di secondo rango come nel caso analizzato del concordato preventivo. Ad ogni buon conto, è importante sottolineare che nel caso di concordato minore l'art. 74, comma 2, prevede che il concordato minore in ipotesi in cui abbia la funzione liquidatoria, può essere

¹⁰ Le prassi di alcuni Tribunali d'Italia hanno consentito l'apporto dei soci per garantire la continuità aziendale, in passato Tribunale di Palermo, recentemente Tribunale di Firenze -sezione misure di prevenzione. In atti delle relazioni “*L'amministrazione dei beni: dal sequestro alla definitività della confisca nelle misure di prevenzione e nel processo penale*”; Cod. P23034, corso tenutosi presso Villa Castelpulci, Scandicci, il 15 - 17 maggio 2023.

proposto esclusivamente quando è previsto l'apporto di risorse esterne che aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori, differentemente da ciò che era previsto in caso di concordato liquidatorio ove la soglia era del 10%. Dunque, in quest'ultimo caso, l'apprezzabilità sarà rimessa al vaglio del Tribunale in sede di approvazione del concordato minore.

Secondo quanto detto precedentemente, non può che essere la medesima valutazione espressa precedentemente nel concordato preventivo, ovvero, che in ipotesi di sequestro, l'amministratore giudiziario si ritroverebbe a richiedere ai soci, attinti dalla misura ablativa, l'apporto di risorse esterne previste dal dettato normativo del Codice della Crisi d'Impresa.

Non inverosimile, pur di difficile applicazione ad avviso dello scrivente, potrebbe essere, la richiesta da parte dell'amministratore giudiziario di una procedura di liquidazione controllata da sovraindebitamento ai sensi degli art. 268 e s.s. del CCII, nel caso in cui il piano proposto non sia approvato dal Tribunale competente.

La procedura della liquidazione controllata del sovraindebitato si applica a tutti i debitori sovraindebitati, e risponde al pari della procedura di liquidazione giudiziale delle imprese commerciali non minori, ad una finalità liquidatoria.

Tale procedura può essere attivata su istanza (anche personale, allegata ad una relazione dell'OCC) dello stesso debitore, ma anche dei creditori (e pur in pendenza di procedure esecutive individuali) e del PM. Quest'ultimo è legittimato solo se il debitore è un imprenditore, ferma la priorità di trattazione della eventuale domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi presentata dal debitore, rispetto a quella attivata dai creditori e dal PM.

La sentenza che apre la procedura è pubblicata in apposito sito web del tribunale oltre che nel registro delle imprese. Inoltre, nel caso in cui l'imprenditore sia un debitore, la sentenza di apertura della procedura conterrà la nomina di un liquidatore (facente parte dell'OCC) che svolgerà una attività analoga a quella svolta dal curatore (nella liquidazione giudiziale)

Considerato che tale fattispecie non è assolutamente normata nel d.lgs. 159/2011, a modesto avviso dello scrivente, tale procedura qualora dovesse applicarsi a soggetti non imprenditoriali non avrebbe motivo di essere applicata nell'ambito delle amministrazioni giudiziarie. Le ragioni sono da ricercare nelle norme del titolo terzo e quarto del libro I del d.lgs. 159/2011 destinate alla disciplina dei beni in sequestro e confisca a persone fisiche, non imprenditori. L'amministratore giudiziario non rappresenta la persona fisica sprossessata dei beni attinti dalla misura ablativa, ma rappresenta unicamente il soggetto che amministra i beni mobili ed immobili intestati a costui al solo fine di custodirli e conservarli e se possibile incrementarne la redditività sino all'esito del giudizio definitivo (revoca o confisca). Nel caso di revoca del sequestro l'amministratore giudiziario si limiterà unicamente alla restituzione dei beni originariamente sottoposti al vincolo ed ai relativi frutti per cui, solo in tale momento, il debitore potrà valutare la convenienza ad accedere a tale strumento. Perdi più la verifica dei crediti relativamente alla massa dei beni intestati

alla persona fisica sortirà i suoi effetti solo dopo la confisca definitiva dei beni staggiti; pertanto, non si intravedono ragioni per attivare tale procedura da parte dell'amministratore giudiziario nel corso della procedura penale.

Forse, invece, e diversamente andrebbe valutata la situazione dell'imprenditore che non potendo essere sottoposto alla procedura di liquidazione giudiziale, avrebbe potuto accedere alla procedura della liquidazione controllata del sovraindebitato. Anche in tale circostanza non si intravedono, al momento, vantaggi per l'amministrazione giudiziaria, poiché in caso di confisca definitiva e conclusasi la verifica dei crediti, comunque si aprirebbe una liquidazione dei beni come prevista dall'art. 60 e 61 del d.lgs. 159/2011 e nei limiti del valore dei beni in confisca, come previsto dall'art. 53. Mentre in caso di revoca del sequestro o confisca sarà l'imprenditore (avente diritto alla restituzione) ad attivare tale procedura al fine di ottenere, a determinate condizioni, la c.d. esdebitazione, che consentirebbe la liberazione dei debiti rimasti insoddisfatti.

Nel caso in cui l'azienda sottoposta a sequestro si dovesse trovare in uno stato di insolvenza il quadro cambia.

Innanzitutto, all'art. 2 del Codice della crisi troviamo il concetto di insolvenza che viene definito come *“lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*. L'insolvenza, quindi, è uno stato di inadempienza. Essere inadempienti significa venire meno alle obbligazioni contratte e, nello specifico, non rispettare i modi e i termini delle stesse.

Gli effetti dell'accertamento dell'insolvenza rimangono i medesimi sebbene muti il nomen: in luogo alla dichiarazione di fallimento ex art. 51 comma L.F. - l'imprenditore insolvente accederà alla procedura di liquidazione giudiziale.

Il 104 bis delle disposizioni attuative del c.p.p, a seguito dell'entrata in vigore del codice della Crisi d'impresa, ha subito una ulteriore rimodulazione rispetto alla formulazione originale e da ultimo anche dalla c.d. Riforma Cartabia¹¹.

La formulazione vigente del 104 bis del c.p.p al comma 1 bis recita *“Si applicano le disposizioni di cui al Libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni nella parte in cui recano la disciplina della nomina e revoca dell'amministratore, dei compiti, degli obblighi dello stesso e della gestione dei beni. In caso di sequestro disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice o di confisca ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziarica si applicano, altresì, le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del citato decreto legislativo”*.¹²

¹¹ D.lgs. 10.10.2022 n. 150 ha sostituito nell'art. 104 bis l'espressione al 1 comma *“Nei casi in cui...”* con la più ampia formula *“In tutti i casi...”*: ciò sembrerebbe, a detta degli autori, compromettere l'intera portata dell'art. 318 del C.C.I.I. in DDC Diritto della Crisi - 2023 - www.dirittodellacrisi.it dal titolo *“La tutela dei creditori nella legislazione antimafia e nella disciplina del sequestro e confisca alla luce del codice della crisi e della riforma Cartabia.”* di L. Panzani/Simona Carrosso.

¹² Tale comma è stato modificato dall'art. 42, comma 1, lettera a), del D.L. 30 aprile 2022, n. 36.

Da un lato gli artt. 317 e ss. c.c.i.i., stabiliscono le condizioni di prevalenza della misura cautelare reale rispetto alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale e, dall'altro, l'art. 373 c.c.i.i. modificando l'art. 104-bis disp. att. c.p.p., regola la posizione del terzo in alcuni casi di sequestro, anche indipendentemente dalla presenza di una procedura concorsuale.

Ora il Codice della crisi interviene ancora e con il comma 1, lett. a), dell'art.373 sostituisce il comma 1-*bis*, dell'art. 104-*bis*, disp. att. c.p.p., e rimaneggia il meccanismo dei richiami alle disposizioni del Codice antimafia. Il nuovo testo, prevede che si applichino le disposizioni del titolo III del Codice antimafia, ma specifica che il rinvio è limitato alla parte in cui esse recano la disciplina della nomina e della revoca dell'amministratore, dei suoi compiti, dei suoi obblighi e della gestione dei beni. Prevede ancora che nei casi di sequestro funzionale alla confisca si applichino le disposizioni di cui al titolo IV ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziale. Stesso richiamo al titolo IV contiene il nuovo comma 1-*quater* dell'art. 104- *bis* disp. att. c.p.p. (introdotto dalla lett. b), del comma 1, del citato art. 373) con riguardo ai casi di sequestro e di confisca previsti dall'art. 240-*bis* c.p. e ai sequestri disposti nei procedimenti previsti dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.

L'intento del legislatore delegato è stato quello di integrare l'assetto disciplinare di quelle misure cautelari destinate comunque a prevalere sulla liquidazione giudiziale con le regole fissate nel Codice antimafia, laddove, pur entro il limite di garanzia patrimoniale del 60% del valore dei beni confiscati stabilito dall'art. 53, pur alle condizioni fissate dall'art. 52 e secondo le scansioni del procedimento disciplinato dagli artt. 57 e seguenti, venivano comunque offerti strumenti di tutela dei diritti dei creditori. E il richiamo esplicito al titolo IV nella sua interezza voleva evitare che gli interpreti ritenessero applicabili solo le norme in materia di nomina, revoca e attività dell'amministratore giudiziaria, come avevano fatto in passato con il testo precedente.¹³

In caso di sequestro ex art. 321 c.1 c.p.p. l'art. 318 CCII stabilisce il criterio inverso, ovvero quello della prevalenza della procedura di liquidazione giudiziale.¹⁴

Differentemente, nel caso di sequestro ex art. 20 del d.lgs 159/2011 si applicherà integralmente il codice delle leggi antimafia, e pertanto gli artt. 63, 64 e 65 del già menzionato decreto legislativo. Nel sistema delineato dal codice antimafia, come già anticipato, la regola è ancora quella della prevalenza della misura di prevenzione sul fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale). La supremazia deriva dall'interesse erariale di

¹³G. B. Tona, *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa* - cura di Stefania Pacchi, Roberto Guerrini e Siro De Flammineis - G. Giappichelli Editore – Edizione 2021, 225.

¹⁴L'art. 318 CCI, infatti, sancisce ai primi due commi, rispettivamente che "1. In pendenza della procedura di liquidazione giudiziale non può essere disposto sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321, comma 1, del codice di procedura penale sulle cose di cui all'articolo 142, sempre che la loro fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione non costituisca reato e salvo che la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa. 2. Quando, disposto sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321, comma 1, del codice di procedura penale, è dichiarata l'apertura di liquidazione giudiziale sulle medesime cose, il giudice, a richiesta del curatore, revoca il decreto di sequestro e dispone la restituzione delle cose in suo favore".

combattere il fenomeno della criminalità organizzata precisando che, anche in questo caso, non si tratta di prevalenza assoluta, essendo comunque salvaguardati i creditori del fallito e disposti raccordi nelle iniziative di gestione o liquidazione dei patrimoni.¹⁵

3. *Considerazioni conclusive.* Questo contributo ha come scopo quello di porre in modo riflessivo, nonché ancora problematico le varie questioni e le possibili casistiche a cui, nel prossimo futuro, gli amministratori giudiziari nominati per la gestione delle aziende in sequestro potrebbero essere chiamati ad affrontare in virtù del profondo mutamento del quadro normativo di riferimento introdotto dal Codice della Crisi e dell'insolvenza. Lungi dal fornire certezze e modalità procedurali di accesso o meno da parte degli amministratori giudiziari ai vari strumenti messi ora a disposizione del CCII, vista anche la lacunosità della legislazione penale vigente e della mancanza di una norma di raccordo per molte delle fattispecie sopra esaminate ed ora contemplate dal Codice della crisi, si è cercato quanto meno di procedere in modo critico e riflessivo su alcuni istituti giuridici di derivazione primaria che in un modo o nell'altro si intersecano tra di loro.

Sarà, senz'altro, l'attenzione che sarà dedicata dagli operatori del settore a fornire nel prossimo futuro le vie possibili da seguire mediante la giurisprudenza di merito che si andrà via via formando, sebbene sia ancora una volta auspicabile un intervento del legislatore antimafia che possa, ad integrazione di quanto già previsto, individuare in modo specifico e puntuale i nuovi e variegati strumenti per l'accesso da parte dell'amministratore unico o giudiziario della azienda attinta dalla misura ablativa e contemplati dalla novellata materia della Crisi.

¹⁵ F. GRIECO, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, analisi e commento*, seconda edizione, ottobre 2022, Cedam, 510.