

IMPRESA ED ECONOMIA CRIMINALE

LA FINANZA E LA CONTINUITÀ AZIENDALE NELLE AZIENDE SOTTOPOSTE AL SEQUESTRO

Indice

	Aziende sottoposte a sequestro antimafia – Profili di gestione aziendale	1
1	Approccio gestionale	1
2	Percorso decisionale per il giudizio sulla “prosecuzione” dell’attività	3
	2.1 Comprensione dell’azienda	3
	2.2 Analisi delle potenzialità di prosecuzione dell’attività	5
	2.3 Definizione di un programma operativo di attività ai fini dell’analisi della prosecuzione	12
3	Osservazioni conclusive	15

Aziende sottoposte a sequestro antimafia – Profili di gestione aziendale

1 Approccio gestionale

La gestione “aziendale” svolta dall’amministratore giudiziario è sicuramente una delle attività più qualificanti per il profilo del commercialista che opera nell’ambito delle aziende sotto sequestro.

Il professionista a cui è affidato l’incarico di gestire temporaneamente l’azienda sotto sequestro si trova a dover esprimere un giudizio che concerne la continuazione dell’attività e, quindi, in via concomitante, la gestione e la programmazione strategica. L’incarico è espletato nella prospettiva di una conduzione temporanea dell’istituto economico in esame e con l’intendimento di non disperdere le eventuali sinergie create nonché, più in generale, l’avviamento generato. A tale fine, l’art. 35, co. 5, del d.lgs. n. 159/2011 (d’ora in avanti anche “Codice antimafia”) dispone che l’amministratore abbia *“il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all’amministrazione dei beni sequestrati nel corso dell’intero procedimento, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi”*. Si osservi che la ricerca della continuazione dell’attività risponde all’esigenza di espletare anche una fondamentale funzione sociale. Per questo motivo, è stata data particolare importanza al disposto del Codice inerente all’amministrazione delle aziende sequestrate, che ha confermato la rilevanza dell’obiettivo di una potenziale gestione “redditizia” del bene sequestrato; in effetti, diversamente da quanto previsto per l’amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c., già l’art. 2 *sexies* della l. 575/1965 prevedeva che l’amministratore custodisse, conservasse e amministrasse quanto sequestrato *“anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni”*. Dunque, il disposto dell’art. 35 del Codice è riconducibile alla necessità di una gestione attiva per alcuni beni oggetto del sequestro: è il caso delle aziende, per le quali generare reddito equivale a sopravvivere nel mercato, ragion per cui, in molti casi, la procedura comporta la chiusura dell’entità, con perdita di risorse per la collettività.

In questa fattispecie, agli obblighi civili dell’amministratore giudiziario si aggiungono gli adempimenti fiscali e la mancanza di riferimenti normativi, di giurisprudenza e di dottrina hanno in passato prodotto anche una diversificazione delle procedure adottate nei tribunali ed un’applicazione talvolta differenziata delle disposizioni tributarie. Pertanto le situazioni che si possono presentare risultano sovente notevolmente differenziate, circostanza per la quale occorre siano approfondite nel loro contesto specifico. I professionisti iscritti all’albo sono in possesso di un bagaglio culturale assai ampio che consente di spaziare a 360 gradi nella gestione delle aziende sequestrate. Presupposti all’esercizio di tale attività sono la conoscenza dettagliata della norma e la comprensione delle principali prassi di riferimento.

Appare, in via preliminare, utile soffermarsi, seppur brevemente, sull’approccio gestionale in base al quale l’amministratore dovrebbe articolare il proprio operato. A tale scopo, non si deve dimenticare che l’amministratore giudiziario svolge il proprio ruolo in qualità di “pubblico ufficiale”, ruolo che, perciò, risulta molto delicato sia dal punto di vista del suo comportamento etico sia sotto il profilo delle sue potenziali conseguenze sociali.

In questa logica, l’approccio adottato dall’amministratore deve consistere nel definire un programma di gestione che, indipendentemente dalla natura del sequestro, dovrebbe, in termini generali, muovere dal presupposto, dal un lato, di non snaturare, per quanto possibile, la fisionomia aziendale e, dall’altro lato, di contribuire a tutelare gli interessi delle varie tipologie di stakeholder (a partire dai lavoratori per arrivare a creditori ed erario). In questo senso, il legislatore prevede che l’amministratore giudiziario possa porre in essere gli atti di ordinaria amministrazione mentre debba chiedere specifica autorizzazione al giudice delegato per il compimento di atti di straordinaria amministrazione (sempre da questo punto di vista, l’amministratore giudiziario sembrerebbe configurarsi come un “custode” dei beni e un tutore della legalità, prima ancora che come un manager delle attività poste sotto sequestro).

Peraltro, uno tra i principali problemi che si pone in concreto consiste, tuttavia, proprio nello stabilire quando un atto ecceda l’ordinaria amministrazione e vada perciò autorizzato, atteso che il relativo concetto non è direttamente enunciato dalla legge, che all’art. 41, co. 2, del d.lgs. n. 159/2011 prevede che l’amministratore

giudiziario “*provvede agli atti di ordinaria amministrazione funzionali all'attività economica dell'azienda*”, che il giudice delegato, “*tenuto conto dell'attività economica svolta dall'azienda, della forza lavoro da essa occupata, della sua capacità produttiva e del suo mercato di riferimento, può con decreto motivato indicare il limite di valore entro il quale gli atti si ritengono di ordinaria amministrazione*” e, infine, che l'amministratore giudiziario “*non può frazionare artatamente le operazioni economiche al fine di evitare il superamento di detta soglia*”.

Sotto il profilo dell'individuazione precipua degli atti, infatti, il legislatore si limita a dettare un'elencazione esemplificativa, stabilendo, all'art. 40, co. 3, che “*L'amministratore giudiziario non può stare in giudizio, né contrarre mutui, stipulare transazioni, compromessi, fideiussioni, concedere ipoteche, alienare immobili e compiere altri atti di straordinaria amministrazione anche a tutela dei diritti dei terzi senza autorizzazione scritta del giudice delegato*”.

La dottrina che si è occupata di tale problematica, sia pure con riferimento ad altri settori dell'esperienza giuridica (come quello dei rapporti fra curatore e giudice delegato ai fallimenti), ha chiarito che la distinzione fra atti di ordinaria ed atti di straordinaria amministrazione non può farsi sempre in base allo stesso criterio, valido per ogni genere di amministrazione, dovendosi invece aver riguardo alle finalità della procedura ed all'oggetto di questa per stabilire se un atto rientri nell'ordinaria amministrazione ovvero ne esorbiti¹.

Ad esempio, fra i poteri del curatore di un fallimento, da un lato, e quelli del custode di un immobile oggetto di sequestro giudiziario, dall'altro, esistono notevoli differenze, riferibili alla diversa finalità delle due procedure: in un caso, l'amministrazione si propone di liquidare un patrimonio, per poi ripartirne il ricavato fra i creditori nel rispetto della *par condicio*, mentre nell'altro caso l'amministrazione ha una precipua finalità conservativa, dovendo il bene sequestrato prima o poi essere restituito ad uno dei contendenti. Tali diverse finalità dell'amministrazione finiscono per incidere sulla stessa distinzione fra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, per cui ad esempio un atto (il pagamento di una rata condominiale maturata prima del fallimento) che nel primo caso non può neppure essere autorizzato potrebbe ritenersi di ordinaria amministrazione nell'altra ipotesi.

Bisogna poi tener conto delle caratteristiche del bene oggetto di custodia: è infatti indubbio che certi atti, che sono di gestione straordinaria nel caso di sequestro di un immobile, sono invece di gestione ordinaria nel caso di sequestro di azienda.

Invero quindi, le disposizioni sopra richiamate (peraltro già in uso nella prassi), da un lato, contribuiscono a snellire l'attività operativa e pongono un freno “naturale” alle decisioni più invasive, dall'altro, per quanto detto, rendono rilevante la considerazione del singolo atto nel suo contenuto concreto, in rapporto al fine dell'amministrazione e al suo oggetto, per stabilire se lo stesso sia di ordinaria o di straordinaria amministrazione.

Le amministrazioni giudiziarie sono caratterizzate poi da situazioni estremamente eterogenee e difformi, tanto da rendere difficile la generalizzazione di procedure operative comuni seguiti all'approfondimento e allo studio dell'analisi economica. Ai fini dell'efficacia della gestione, spesso l'amministratore deve avere anche una notevole dose di empatia con i lavoratori, i quali in molti casi vivono l'espletarsi della procedura come un'azione indotta da terzi, nonché come un pericolo naturale per la propria posizione economica e sociale.

Il professionista chiamato a gestire le aziende sotto sequestro antimafia svolge tale incarico nel perseguimento dell'interesse pubblico: la chiusura di un'azienda oggetto della misura cautelare non viene mai fatta con serenità d'animo, rappresentando per la collettività una “perdita sociale” prima ancora che economica. Anche in questa prospettiva, il legislatore ha provveduto a stanziare con la legge di stabilità 2016 10 milioni di euro per agevolare la fase di *start-up* delle “nuove” organizzazioni che originano dal sequestro².

¹ Si veda: Caselli, G., “Organi del fallimento”, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna–Roma, Zanichelli, 1977, p.154.

² L'art.1, co. 195, prevede che “*Per ciascun anno del triennio 2016-2018 è autorizzata la spesa di 10 milioni di euro al fine di assicurare alle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata nei procedimenti penali per i delitti di cui all'articolo 51, comma*

In ogni caso, nello svolgimento di tale attività è opportuno operare in modo prudente, senza esporre l'azienda (e con essa i portatori di interessi) a rischi imprenditoriali evitabili o mitigabili.

Muovendo dalle prassi operative poste in essere nonché dall'attività profusa dal Consiglio nazionale nel corso degli ultimi anni, il presente contributo intende fornire, quindi, alcune considerazioni di massima sull'attività di re-aziendalizzazione delle entità sottoposte a sequestro.

2 Percorso decisionale per il giudizio sulla "prosecuzione" dell'attività

Nella normativa esistente, l'art. 41 del Codice antimafia richiede all'amministratore giudiziario di presentare, nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende, entro sei mesi dalla nomina, una relazione che contenga, oltre agli elementi di cui al comma 1 dell'art. 36 (indicazione, stato e consistenza dei singoli beni ovvero delle singole aziende, presumibile valore di mercato dei beni quale stimato dall'amministratore stesso, eventuali diritti di terzi sui beni sequestrati, indicazione della documentazione reperita ed eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili e indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni), anche *"indicazioni particolareggiate sullo stato dell'attività aziendale e sulle sue prospettive di prosecuzione"*. L'articolo prosegue, poi, disponendo che *"[i]l tribunale, sentiti l'amministratore giudiziario e il pubblico ministero, ove rilevi concrete prospettive di prosecuzione dell'impresa, approva il programma con decreto motivato e impartisce le direttive per la gestione dell'impresa"*.

Partendo da tali premesse, il processo decisionale dell'amministratore per l'espressione del giudizio sulla prosecuzione si può comporre idealmente delle seguenti fasi:

- a. comprensione dell'azienda;
- b. analisi delle potenzialità di prosecuzione dell'attività;
- c. definizione di un programma operativo di attività.

2.1 Comprensione dell'azienda

Il commercialista è, indipendentemente dalla sua specializzazione, un aziendalista. Il processo di "comprensione" di un'azienda, perciò, è una attività a lui nota, poiché attività prodromica all'espletamento di diverse tipologie di incarico (consulenza, revisione contabile, valutazione, ecc.). D'altro canto, la specifica circostanza in cui questa operazione si colloca rende necessario, oltre a un richiamo delle considerazioni preliminari e dei riferimenti tecnici principali, anche un adattamento delle previsioni di base nonché alcune considerazioni particolari di contesto.

Occorre evidenziare che la comprensione dell'azienda implica:

- conoscenza dell'entità aziendale;
- conoscenza del macro-ambiente e del micro-ambiente economico di riferimento.

La conoscenza dell'entità aziendale muove da un esame del contesto e delle modalità gestionali nonché da l'analisi della situazione patrimoniale-finanziaria ed economica.

Per quanto rileva l'investigazione del contesto gestionale e comportamentale dell'organizzazione, il professionista non può che venire a conoscenza del *modus operandi* principalmente tramite colloqui e

3-bis, del codice di procedura penale e nei procedimenti di applicazione di misure di prevenzione patrimoniali, limitatamente ai soggetti destinatari di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, la continuità del credito bancario e l'accesso al medesimo, il sostegno agli investimenti e agli oneri necessari per gli interventi di ristrutturazione aziendale, la tutela dei livelli occupazionali, la promozione di misure di emersione del lavoro irregolare, la tutela della salute e della sicurezza del lavoro, il sostegno alle cooperative previste dall'articolo 48, comma 3, lettera c), e comma 8, lettera a), del citato codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011".

contatti diretti con le persone direttamente coinvolte nei processi aziendali e per mezzo dello studio della documentazione prodotta.

Ai fini dell'analisi della "entità aziendale" e dello stato di salute dell'azienda, come utile riferimento professionale, può essere utilizzato, in termini generali, l'ISA Italia 315, "L'identificazione e la valutazione degli errori significativi mediante la comprensione dell'impresa e del contesto in cui opera". È evidente che la lettura delle previsioni del principio (ISA Italia 315, parr. 11-24) deve essere funzionale allo svolgimento dell'incarico e a comprendere lo schema dell'attività da svolgere come un riferimento di partenza per verificare l'esistenza dei presupposti e il livello organizzativo necessari e funzionali all'efficienza strutturale dell'organizzazione e per cogliere eventuali discrepanze con modelli adeguati.

Le Linee guida del CNDCEC hanno fornito un elenco più specifico dell'attività operativa che l'amministratore dovrebbe svolgere in sede di "ingresso in azienda" (si veda Tabella che segue).

Tabella 1: Ingresso dell'amministratore giudiziario in azienda

Il professionista incaricato della gestione aziendale deve, in prima battuta, prendere diretto contatto con la realtà aziendale recandosi presso lo stabilimento/unità operativa/sede legale ove l'attività produttiva e amministrativa vengono poste in essere.

Dovrà quindi, già nella fase di esecuzione del sequestro e quindi dell'immissione in possesso dell'azienda e con l'ausilio dei militari di P.G.:

- effettuare un primo sopralluogo;
- inventariare i beni strumentali;
- acquisire documenti contabili e libri sociali;
- individuare e verificare l'organigramma aziendale;
- individuare i sistemi di controllo interno;
- contare fisicamente il denaro in cassa;
- inventariare le merci in magazzino (tutti valori da riscontrare sia in termini di consistenza fisica che contabile).

Fonte: CNDCEC (2015), *Linee guida in materia di amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati*, p.60.

Nella fase di comprensione dell'attività aziendale è inserita anche l'analisi dell'inventario aziendale. È opportuno, infatti, che l'amministrazione giudiziario, o un professionista da lui incaricato, si prodighi per controllare che:

- vi sia coincidenza tra il contenuto dei libri sociali (libro degli inventari, libro giornale, partitari) e i beni (mobili e immobili) presenti in azienda³; non è infatti infrequente il caso in cui – anche in sede di passaggio della gestione – siano sottratti beni all'azienda in sequestro;
- i prospetti di sintesi di riferimento dell'azienda sotto sequestro (per es., bilancio, eventuale report approvato dall'organo esecutivo) siano rappresentativi dell'effettivo stato di salute dell'entità; potrebbe, infatti, verificarsi il caso in cui l'attività illecita abbia prodotto situazioni rappresentative alterate o fuorvianti (circostanza ancora più probabile laddove non sia presente un organo di controllo

³ Ai sensi dell'art. 36, co.1, lett. d), l'amministratore giudiziario deve, consegnare entro 30 giorni dalla nomina una relazione contenente anche, per i sequestri che interessano aziende, "l'indicazione della documentazione reperita e le eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili". Peraltro, l'art. 41, co. 1, estende il termine di 30 giorni a sei mesi nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende.

interno ed esterno): si pensi, ad esempio, ai casi in cui il pagamento di tangenti sia classificato sotto altra voce o la presenza di prestazioni in nero abbia comportato rilevazioni non corrette del magazzino.

A tale riguardo, è sicuramente utile il confronto con coloro che sono stati interessati a vario titolo nella gestione, amministrazione ed organizzazione aziendale (componenti degli organi societari, consulenti, revisori).

L'analisi del micro-ambiente di riferimento non è mai banale, e nel contesto di aziende sotto sequestro antimafia lo è ancor meno. Occorre comprendere, se l'attività aziendale fosse operativa e producesse margini positivi in virtù della propria affidabilità e credibilità o in ragione di un comportamento non regolare. È evidente, per esempio, che qualora la concorrenza fosse ridotta a causa di dinamiche intimidatorie o le commesse fossero aggiudicate a fronte di un comportamento illecito, l'amministratore giudiziario debba essere capace di configurare nuovamente il posizionamento sul mercato della realtà aziendale scervo da tali condizionamenti. Non c'è dubbio che la reazione del mercato e, più in generale, della comunità all'amministrazione giudiziaria costituisca con tutta probabilità uno degli elementi più controversi e discrezionali. Uno degli aspetti più evidenti può concernere il rapporto con fornitori e clienti. È chiaro che laddove esistano determinate condizioni praticate dai fornitori per l'approvvigionamento delle materie prime, spetti all'amministratore verificare, come avremo modo di ribadire anche in seguito, se i prezzi praticati siano allineati con le condizioni di mercato ovvero se siano inferiori o superiori perché ad esempio generati, rispettivamente, da processi di intimidazione o da scambi di favori.

L'analisi del macro-ambiente è cruciale nella determinazione dei risultati prospettici, ma di fatto non ha specificità particolari rispetto a quanto normalmente avviene per le aziende non soggette a sequestro.

2.2 *Analisi delle potenzialità di prosecuzione dell'attività*

Acquisita conoscenza dei processi aziendali e del contesto di riferimento e definita un'appropriata base informativa, l'amministratore giudiziario deve esprimere un proprio giudizio sulla "prosecuzione dell'attività", ai fini della predisposizione della apposita relazione di cui all'art. 41 del Codice antimafia e, in una logica aziendale, allo scopo di pianificare e sviluppare l'attività programmatica e gestionale⁴.

Per un verso, quindi, l'amministratore deve valutare la capacità dell'azienda di continuare ad essere operativa nel presumibile futuro, per altro verso, deve stabilire degli obiettivi (anche intermedi) di natura gestionale.

Il *going concern* aziendale è anch'esso elemento noto alla professione. Anche in questa circostanza, peraltro, occorre contestualizzare la tematica di carattere più generale. Per contestualizzare l'attività da svolgere, è opportuno evidenziare che l'analisi di continuità aziendale deve essere inizialmente svolta nell'esercizio provvisorio che parte dalla data del sequestro e arriva alla data di redazione della relazione ex art. 41 del Codice antimafia. L'esecuzione dell'analisi, tuttavia, non esenta evidentemente l'amministratore dal dover eventualmente svolgere tale esame periodicamente, per quanto rilevi in merito alla predisposizione del bilancio e all'emersione di segnali che possano richiedere l'accesso a procedure concorsuali. Senza presunzione di esaustività, si rileva che il *going concern* interpretato nella previsione dell'amministrazione giudiziaria acquisisca un'accezione più ampia rispetto a quella solitamente definita per l'analogo concetto in ambito bilancistico, dove la continuità aziendale (almeno negli IFRS) si "misura" nella capacità dell'azienda di continuare ad essere operativa per un periodo almeno pari a 12 mesi dalla data di chiusura dell'esercizio⁵.

⁴ Si consideri anche che l'art. 36, co. 1, lett. e), richiede all'amministratore giudiziario di fornire al Tribunale già entro 30 giorni dalla nomina "l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni. In particolare, nel caso di sequestro di beni organizzati in azienda o di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, la relazione contiene una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto ed i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata, della capacità produttiva e del mercato di riferimento".

⁵ Si veda: IASB (2008), IAS 1, Presentazione del bilancio, par. 26. Contestualmente, l'OIC 5, Bilanci di liquidazione, afferma che: "Si è visto al par. 2.3 che il venir meno della validità del postulato del "going concern" (ossia dell'azienda come complesso funzionante e

Nell'ambito delle aziende sotto sequestro la "prosecuzione" è più assimilabile alla potenzialità dell'azienda di raggiungere un equilibrio economico a valere nel tempo.

È opportuno quindi ribadire che ciascuna situazione vada esaminata caso per caso e che ogni azienda sotto sequestro abbia una propria storia specifica. È peraltro possibile fornire alcune considerazioni di massima che possono orientare o supportare il professionista nelle proprie decisioni.

Per potersi esprimere sulla capacità di proseguire l'attività, occorre partire e, quindi, quantificare le considerazioni già espresse nella sezione antecedente da cui il professionista possa trarre le proprie preliminari considerazioni di base sull'istituto economico in amministrazione.

Occorre, a questi fini, distinguere le aziende tra "operative" e "non operative".

Per aziende non operative si intendono le aziende gestionalmente non attive, oppure attive ma fisiologicamente in perdita; quest'ultimo è il caso, ad esempio, delle aziende mantenute in vita ai fini del riciclaggio di denaro proveniente da attività criminose e illecite. Nel caso in cui l'equilibrio economico non sia raggiungibile, appare doveroso per il professionista ragionare sin da subito su ipotesi liquidatorie o concorsuali. A tale riguardo, si ricorda che l'art. 41, co. 5, del Codice antimafia dispone esplicitamente che "[se] mancano concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, il tribunale, acquisito il parere del pubblico ministero e dell'amministratore giudiziario, dispone la messa in liquidazione dell'impresa": nel caso in cui l'amministratore giudiziario si trovi dinanzi ad un'impresa decotta, occorre che l'azienda sia soggetta alla procedura di fallimento secondo le disposizioni previste dal Codice antimafia⁶.

Qualora l'impossibilità a continuare l'attività sia evidente, parrebbe quindi che la posizione dell'amministratore non possa che sostanzarsi nella consapevolezza di doversi attivare al fine di cessare l'attività nel minor tempo possibile, sempre compatibilmente con le previsioni di legge, poiché l'attività in perdita erode naturalmente risorse a danno della collettività. Anche tale aprioristica affermazione, tuttavia, deve essere avvalorata da circostanze concrete.

Le aziende operative possono, di contro, presentare situazioni alquanto articolate. Ad ogni modo, al fine di giungere ad esprimere un giudizio sulla prosecuzione dell'attività, occorre considerare il sostenimento dei costi necessari per ripristinare una situazione di legalità. Nel momento in cui sono raggiunte da un provvedimento di sequestro molte aziende presentano risultati in utile con margini estremamente positivi. I

destinato a continuare a funzionare almeno per i dodici mesi successivi alla data di riferimento del bilancio) [...]". Si veda: OIC, OIC 5, Bilanci di liquidazione, par. 7.

⁶ L'art. 63, Dichiarazione di fallimento successiva al sequestro, dispone al riguardo quanto segue:

"1. Salva l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento assunta dal debitore o da uno o più creditori, il pubblico ministero, anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario che ne rilevi i presupposti, chiede al tribunale competente che venga dichiarato il fallimento dell'imprenditore i cui beni aziendali siano sottoposti a sequestro o a confisca.

2. Nel caso in cui l'imprenditore di cui al comma 1 sia soggetto alla procedura di liquidazione coatta amministrativa con esclusione del fallimento, il pubblico ministero chiede al tribunale competente l'emissione del provvedimento di cui all'articolo 195 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e successive modificazioni.

3. Il pubblico ministero segnala alla Banca d'Italia la sussistenza del procedimento di prevenzione su beni appartenenti ad istituti bancari o creditizi ai fini dell'adozione dei provvedimenti di cui al titolo IV del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

4. Quando viene dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare.

5. Nel caso di cui al comma 4, il giudice delegato al fallimento provvede all'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi nelle forme degli articoli 92 e seguenti del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, verificando altresì, anche con riferimento ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro, la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52, comma 1, lettere b), c) e d) e comma 3 del presente decreto.

6. Se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'articolo 119 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Si applicano in tal caso le disposizioni degli articoli 52 e seguenti del presente decreto.

7. In caso di revoca del sequestro o della confisca, il curatore procede all'apprensione dei beni ai sensi del capo IV del titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Se la revoca interviene dopo la chiusura del fallimento, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 121 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 anche su iniziativa del pubblico ministero.

8. L'amministratore giudiziario propone le azioni disciplinate dalla sezione III del capo III del titolo II del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, con gli effetti di cui all'articolo 70 del medesimo decreto, ove siano relative ad atti, pagamenti o garanzie concernenti i beni oggetto di sequestro. Gli effetti del sequestro e della confisca si estendono ai beni oggetto dell'atto dichiarato inefficace".

marginari positivi, tuttavia, sono in molti casi legati alle modalità illecite con cui l'azienda sia stata fino a quel momento condotta⁷. Non è raro infatti che le aziende sotto sequestro si configurino con situazioni di crisi irreversibile dal momento in cui inizino a essere gestite secondo le regole di mercato⁸.

In sede di previsione dei risultati prospettici, tra le prime operazioni che l'amministratore giudiziario si trovi ad effettuare, va inclusa quindi la formulazione di ipotesi relative al riflesso sulla gestione presente e futura del ripristino della legalità. In questa ottica, occorre, da un lato, considerare i costi vivi del ripristino della situazione di legalità e, dall'altro lato, computare gli oneri figurativi di natura reputazionale e gestionale sull'operatività futura.

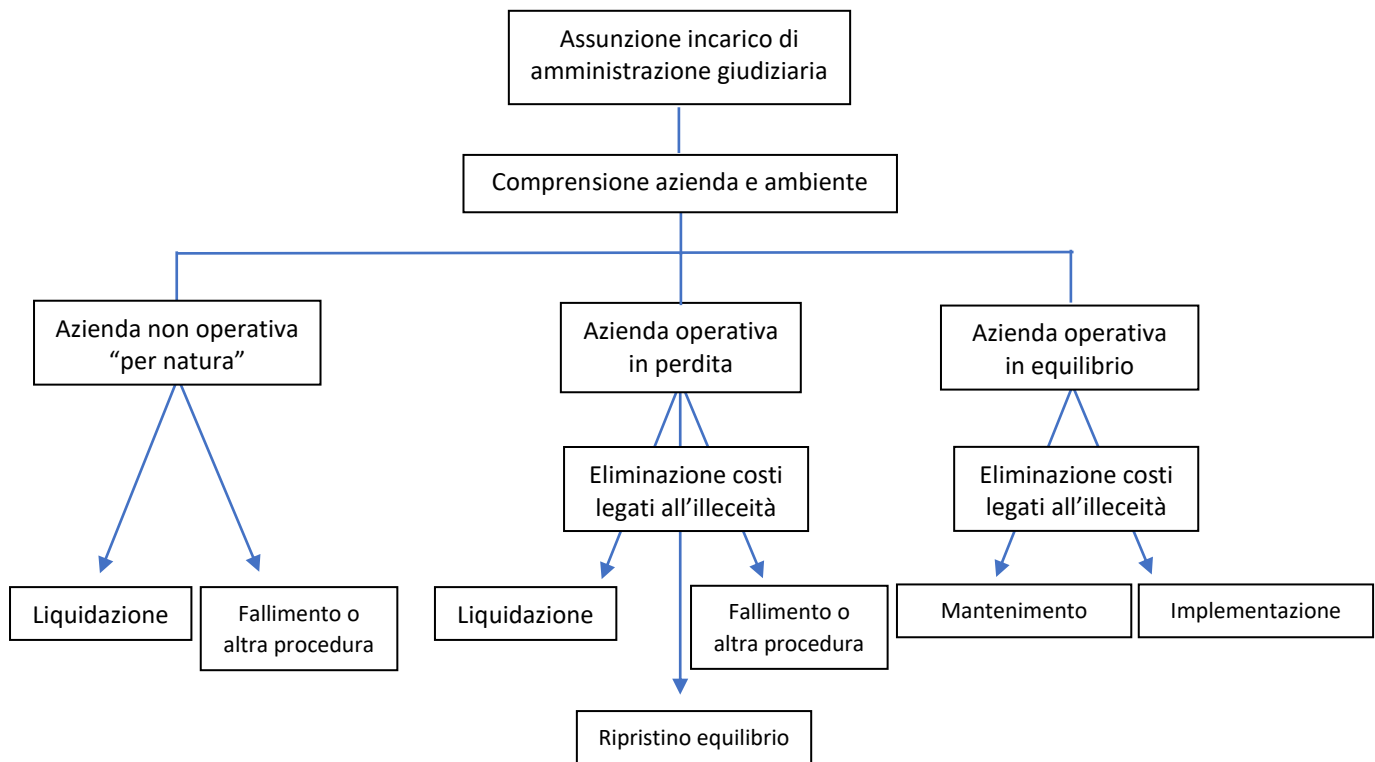
Per quanto concerne la determinazione dei costi direttamente connessi al ripristino della legalità, potrebbe essere utile considerare:

- costi diretti per la realizzazione di attività legate al ripristino formale e sostanziale della legalità, come: legalizzazione dei rapporti di lavoro, adeguamento alle norme per la sicurezza del lavoro, svolgimento di azioni volte al ripristino ambientale, ravvedimenti operosi;
- costi legati all'efficientamento dei beni strumentali (laddove l'efficacia della logistica strumentale non fosse stata ritenuta, appunto, una priorità in quanto si poteva contare su procedure di aggiudicazione delle commesse secondo criteri diversi rispetto all'efficacia e all'efficienza economico-produttiva);
- costi legati all'articolazione di una struttura societaria appropriata e all'adozione degli strumenti eventualmente implementabili in una prospettiva di *trade-off* tra benefici e costi relativi;
- costi legati alla necessità di una razionalizzazione e di uno sviluppo delle risorse umane, quando, ad esempio, l'azienda presenti un organico sovra-dimensionato in ragione di una politica di assunzione determinata da logiche clientelari (e non aziendalistiche) funzionali all'acquisizione del consenso sociale o territoriale.

⁷ Si veda: Campise, M.L., "Le inchieste. Perché muoiono le aziende tolte alla mafia", in *La Repubblica*, 18 settembre 2014.

⁸ Si veda: Cantone, R., "La crisi delle imprese sottratte alle mafie", in Minutoli, G., (a cura di), *Crisi si impresa ed economia criminale. Misure di prevenzione patrimoniale e soluzioni concordatarie*, Milano, IPSOA, 2011, pp.32 e ss.

Diagramma 1: Percorso decisionale per la gestione dell'azienda sotto sequestro



In altri casi, il sequestro comporta l'interruzione temporanea dell'attività con inevitabili oneri aggiuntivi, quali il pagamento di penali dovute al non ottemperamento di accordi precedentemente presi (nel caso in cui l'amministrazione per motivi di continuità decida di riattivare contratti in essere), il ripristino operativo dell'attività industriale, la ripresa degli accordi di approvvigionamento a condizioni più sfavorevoli, ecc.

Come accennato, esistono, poi, costi indiretti provenienti dall'amministrazione giudiziaria, che ricadono in capo all'azienda, come l'affidabilità o l'eventuale convenienza che un soggetto terzo possa avere a mantenere in vita un rapporto commerciale con un'azienda raggiunta da un provvedimento giudiziario cui seguono diverse condizioni. È evidente che tale valutazione di convenienza, spesso alquanto complessa, non possa che emergere da un esame completo dal ruolo ricoperto dall'azienda nel territorio e dalla eventuale natura e motivazione su cui poggiavano i rapporti aziendali.

Una volta "neutralizzati" i costi derivanti dalla gestione illegale, occorre anche definire una struttura che possa cautelarsi (se non essere immune) dalle pregresse dinamiche di illegalità e che, allo stesso tempo, sia capace di fornire un concreto strumento di controllo per l'organizzazione. Nella logica aziendalistica, si tratta di definire un sistema di controllo interno⁹ che possa prevenire e cogliere tempestivamente errori significativi a livello amministrativo, procedurale e gestionale. Tale sistema, una volta collaudato, dovrà poter captare non solo gli errori "volontari" legati a un eventuale percorso illecito di comportamento, bensì anche gli errori

⁹ Il "sistema di controllo interno" è definito dall'International Audit and Assurance Standards Board come "[i]l processo configurato, messo in atto e mantenuto dai responsabili delle attività di governance, dalla direzione e da altro personale dell'impresa al fine di fornire una ragionevole sicurezza sul raggiungimento degli obiettivi aziendali con riguardo all'attendibilità dell'informativa finanziaria, all'efficacia e all'efficienza della sua attività operativa ed alla conformità alle leggi e ai regolamenti applicabili. Il termine "controlli" si riferisce a qualsiasi aspetto di una o più componenti di controllo interno. Si veda: MEF, Principio di revisione internazionale (ISA Italia) 315, L'identificazione e la valutazione dei rischi di errori significativi mediante la comprensione dell'impresa e del contesto in cui opera, par. 4, lett. c).

“involontari” dovuti a una struttura non ottimizzata, secondo un approccio *risk based*, oggi adottato tanto a livello gestionale quanto (soprattutto) nell’ambito dei controlli interni e di revisione¹⁰. Secondo questa logica, il sistema di controllo interno può ricoprire un importante ruolo per il ripristino di comportamenti legati all’etica comportamentale. D’altra parte, non si può escludere che le aziende sottoposte a sequestro possano essere già in possesso di strumentazione e profili adeguati per soddisfare tali esigenze; qualora ciò si verifichi, l’investimento da parte dell’amministratore sarà inferiore, ma ciò non deve ridurre l’impegno e l’accuratezza nelle attività di verifica del corretto funzionamento del sistema¹¹.

L’azienda operativa così ripristinata, ossia al netto dei costi legati alla legalità, può assumere diverse configurazioni; semplificando:

- azienda (momentaneamente) non in equilibrio. L’azienda è da ritenersi come momentaneamente non in equilibrio nel caso in cui, ripristinata la legalità, non presenti allo stato attuale una condizione di equilibrio. Qualora l’azienda risulti non in equilibrio, l’attività di analisi dell’amministratore giudiziario sotto il profilo aziendale consta nel verificare se l’azienda a regime e con il nuovo assetto possa essere in grado di essere operativa. Tale analisi può rivelarsi assai complessa dal punto di vista professionale poiché richiede l’espressione di un giudizio che varia sensibilmente da caso a caso e uno sforzo analitico articolato, basato su previsioni spesso non corroborate da fatti concreti, giacché l’azienda risanata è di fatto, in molti casi, un’azienda “nuova”: l’azienda amministrata, una volta ripristinata la legalità, non ha ancora riscontri sul mercato né risulta agevole prevedere la reazione del contesto economico nell’intrattenere rapporti finanziari e commerciali con un’azienda sotto sequestro. L’esame del *going concern*, perciò, deve essere esaminato con cura e attenzione;
- azienda (momentaneamente) in equilibrio in ragione di “fattori esterni”. È questa la circostanza in cui l’imprenditore, con risorse ottenute illecitamente, abbia deciso di investire in business già avviati e redditizi in cui l’azienda sia in equilibrio tuttavia, prevalentemente, giovandosi di fattori esterni non riconducibili alla qualità del proprio operato bensì a circostanze che ne abbiano determinato sino a quel momento gli “elementi critici di successo”. Potrebbe essere questa la situazione in cui si trovino le aziende che, commettendo reati tributari, sopportino un minor carico fiscale rispetto ai propri competitor, o che, sfruttando la forza lavoro, presentino minori costi gestionali, o che, tramite metodi corruttivi o intimidatori, ottengano commesse di lavoro che altrimenti non riceverebbero¹². Tali realtà operano in regimi non concorrenziali e il professionista deve essere dunque in grado di comprendere cosa si verifichi nel momento in cui siano ripristinate le normali condizioni di mercato.
- azienda in equilibrio. È questo il caso in cui ci si trovi ad amministrare un’azienda “sana”, in quanto operativa nella legalità. L’imprenditoria criminale può aver ad esempio effettuato un investimento mirato in un settore ritenuto redditizio. È tuttavia evidente che anche in questa circostanza, l’amministratore dovrà chiedersi quali riflessi possa generare il sequestro a livello operativo, e se, e in quale misura, l’azienda risulti identificabile con la proprietà.

In ogni caso, la previsione risentirà necessariamente di un’analisi preliminare in cui valutare il “grado di correlazione” del nome dell’azienda alla storia giudiziaria in corso. Quanto maggiore risulti tale correlazione tanto maggiore sarà la complessità economica e sociale dell’attività di valutazione dell’amministratore volta a comprendere l’effettiva consistenza dei futuri flussi economici e finanziari.

¹⁰ Si vedano anche: CNDCEC, “Principi di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate”, <http://www.cndcec.it/Portal/Documenti/Dettaglio.aspx?id=1ad1a0c4-67a7-4af0-9db0-6b2408cb597d>

¹¹ Si veda: Coppola, A. e Coppola, M., “Criticità nella gestione di aziende dimensionate e di gruppi sottoposti a sequestro e confisca. Implementazione dei sistemi di controllo”, in *Rassegna Economica*, vol.1, 2014, pp.219-240.

¹² Si veda: Centorrino, M., “Criminalità organizzata, sviluppo economico e distorsioni di mercato”, in Ferro, M. e Minutoli, G. (a cura di), *Crisi d’impresa e criminalità organizzata. Misure di prevenzione patrimoniale e soluzioni concordatarie*, Milano, IPSOA, 2011.

Alla luce di quanto sopra detto, deve essere ricordato che una recente indagine del Consiglio Nazionale ha rilevato, nelle seguenti, alcune tra le principali difficoltà gestionali (e ambientali):

- controlli delle Pubbliche Amministrazioni;
- carenza di liquidità finanziaria;
- concorrenza sleale;
- mancanza/incompletezza della documentazione contabile;
- costi della legalità (risorse umane non regolarizzate, ecc.);
- frequente risoluzione dei rapporti commerciali da parte dei fornitori;
- diffidenza di fornitori e degli istituti di credito;
- assenza di specifiche competenze manageriali per la gestione di aziende operanti in determinati settori produttivi;
- rapporti con dipendenti ed organizzazioni sindacali;
- adozione di provvedimenti di sequestro/confisca di immobili aziendali “in via autonoma”;
- gestione di imprese individuali e delle società cooperative attive¹³.

Ciò premesso, l'analisi del *going concern* deve essere necessariamente effettuata anche solo a fini normativi; l'amministratore giudiziario, come accennato, deve considerare se vi siano i presupposti liquidatori anche in termine di predisposizione del bilancio. Laddove non sussistano le condizioni adeguate, l'amministratore giudiziario deve tenere in considerazione la realtà dei fatti ai fini dell'utilizzo dei criteri contabili applicabili alla realtà societaria ed eventualmente ai singoli rami d'azienda (si pensi agli ammortamenti, al test per la svalutazione delle immobilizzazioni strumentali, alla valutazione delle partecipazioni possedute, ecc.).

¹³ Si veda: CNDCEC e FNC, Conoscere per gestire, 2016, <http://www.cndcec.it/Portal/News/NewsDetail.aspx?id=cf4b1f83-279f-4777-b2ce-b70c14b866a2>

Tabella 2: Indicatori di individuazione della crisi aziendale nella sua declinazione di continuità aziendale

Indicatori finanziari

- situazione di *deficit* patrimoniale o di capitale circolante netto negativo;
- prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine;
- indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori;
- bilanci storici o prospettici che mostrano flussi di cassa negativi;
- principali indici economico-finanziari negativi;
- consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività utilizzate per generare i flussi di cassa;
- difficoltà nel pagamento di dividendi arretrati o discontinuità nella distribuzione di dividendi;
- incapacità di pagare i debiti alla scadenza;
- incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;
- cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori, dalla condizione “a credito” alla condizione “pagamento alla consegna”;
- incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari.

Indicatori gestionali

- intenzione della direzione di liquidare l'impresa o di cessare le attività;
- perdita di membri della direzione con responsabilità strategiche senza una loro sostituzione;
- perdita di mercati fondamentali, di clienti chiave, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
- difficoltà con il personale;
- scarsità nell'approvvigionamento di forniture importanti;
- comparsa di concorrenti di grande successo.

Altri indicatori

- capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità del capitale ad altre norme di legge, come i requisiti di solvibilità o liquidità per gli istituti finanziari;
- procedimenti legali o regolamentari in corso che, in caso di soccombenza, possono comportare richieste di risarcimento cui l'impresa probabilmente non è in grado di far fronte;
- modifiche di leggi o regolamenti o delle politiche governative che si presume possano influenzare negativamente l'impresa;
- eventi catastrofici contro i quali non è stata stipulata una polizza assicurativa ovvero contro i quali è stata stipulata una polizza assicurativa con massimali insufficienti.

Fonte: MEF, *Principio di revisione internazionale (ISA Italia) 570, Continuità aziendale, par.A2.*

È evidente che gli indicatori della tabella debbano essere circostanziati e adattati alla specifica realtà dell'azienda.

2.3 Definizione di un programma operativo di attività ai fini dell'analisi della prosecuzione

Gli indicatori dell'ISA Italia 570, pur utilissimi, sono stati tuttavia costruiti nell'ottica di essere applicati ad aziende con una natura "diversa" rispetto quella che solitamente connota le aziende oggetto dell'esame prospettico dell'amministratore giudiziario. L'analisi sulla situazione esistente è, in ogni caso, indispensabile soprattutto nell'ottica di verifica se l'azienda abbia possibilità di essere recuperata oppure se si trovi effettivamente in una situazione irreversibile.

Lo strumento tramite il quale analizzare e illustrare la futura gestione aziendale si focalizza sulla la pianificazione di un "piano industriale"¹⁴. L'analisi della continuità aziendale passa necessariamente attraverso lo sviluppo di un piano previsionale di medio periodo (3/5 anni). Realisticamente, nel caso in cui occorra riorganizzare l'azienda nei suoi aspetti sostanziali, il raggiungimento dell'equilibrio potrebbe non essere perseguito in breve termine. Per certi versi, l'azienda potrebbe essere assimilabile a una *start-up* e la realizzazione dell'equilibrio potrebbe quindi richiedere il tempo necessario a una "nuova" maturazione.

Anche per tale motivo, è plausibile che il piano non possa essere efficacemente articolato sui flussi antecedenti al sequestro; in tali circostanze la previsione deve quindi essere effettuata, per utilizzare termini noti ai fini della determinazione dei flussi, non su una struttura "*as is*", bensì su una realtà "*as it may be*": le ipotesi in base ai quali esprimere i flussi dovranno essere per definizione ipotesi connesse a situazioni ipotetiche¹⁵.

Peraltro, l'ottica gestionale dell'amministratore giudiziario dev'essere comunque articolata su una prospettiva previsionale, volta a identificare le potenzialità esistenti e inesprese. Il legislatore stesso, infatti, sprona l'amministratore giudiziario a verificare la possibilità di incrementare la "redditività" dei beni oggetto della misura cautelare.

Nel caso in cui l'amministratore giudiziario ritenga che vi siano le condizioni per la continuazione dell'attività d'impresa, la pianificazione di un piano industriale da presentare con la relazione ex art. 41 del Codice antimafia è da concepire come un adempimento necessario, posto che si tratti di uno strumento indispensabile per verificare la fattibilità della prosecuzione dell'attività non soltanto sotto il profilo decisionale ma anche dal punto di vista operativo. In questo senso il "piano industriale" va inteso e redatto come un vero e proprio *business plan*, attribuendo alle due locuzioni, così come peraltro attribuisce loro parte della prassi, un analogo significato tecnico¹⁶.

¹⁴ Si veda: CNDCEC, "Linee guida in materia di amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati", 2015, p.59 e ss.

¹⁵ L'Organismo Italiano di Valutazione afferma che si ha una "ipotesi relativa a situazioni ipotetiche (*hypothetical assumption*)" quando "la stima di valore è riferita ad una situazione che non è quella corrente, ma ad una situazione ipotetica, l'ipotesi in parola riguarda lo specifico fatto o circostanza". Si veda: OIV, "Principi Italiani di Valutazione, Glossario", 2015.

¹⁶ La dottrina concepisce, talvolta, più specificamente il piano industriale come un piano identificativo delle scelte di strategia e delle ricadute che queste hanno in termini monetari sulla gestione aziendale. Il termine "*business plan*" espone appunto le scelte di *business* e i conseguenti riflessi. In alcune circostanze, il *business plan* è identificato come uno strumento associato alla valutazione di iniziative imprenditoriali del tutto nuove. Si veda anche: Brusa, L., *Mappa strategica e business plan*, Milano, Giuffrè, 2011, pp.9 e 10. Come accennato però, generalmente, i due concetti sono di fatto utilizzabili in modo intercambiabile; in questo senso, si veda: Borsa Italiana, Guida al piano industriale, 2003, <http://www.borsaitaliana.it/notizie/sotto-la-lente/pianoindustriale.htm>

Tabella 3: Contenuto della relazione ex art. 41 del Codice antimafia

Posizionamento sul mercato

Il piano deve indicare il segmento di mercato di appartenenza dell'azienda per effetto delle scelte ante sequestro.

Intenzioni strategiche

Il piano deve indicare le scelte assunte in relazione agli obiettivi di crescita, di ruolo, sociali che si intende perseguire.

Piano d'azione per il raggiungimento degli obiettivi strategici

Il piano deve esplicitare l'insieme di azioni che consentono la realizzazione delle intenzioni strategiche, con la specifica dell'impatto in termini economico-finanziario e della tempistica necessaria.

Ipotesi e dati finanziari prospettici

Il piano deve riportare l'insieme dei prospetti economici, patrimoniali e finanziari, coerenti con le scelte strategiche e il piano di azione, corredato da ipotesi di fondo su grandezze macroeconomiche, sviluppo dei ricavi, costi diretti e indiretti, oneri finanziari e della fiscalità, struttura finanziaria e copertura di eventuale fabbisogno.

Sostenibilità finanziaria

Il piano deve essere sviluppato in funzione della condizione di equilibrio tra le diverse fonti di finanziamento e gli impieghi.

Coerenza

Tutte le componenti del piano (strategia, realtà di partenza, piano di azione, ipotesi e previsioni economico-finanziarie) devono essere tra di loro coerenti e il piano di azione deve essere realizzabile.

Attendibilità

Il piano va formulato in base a ipotesi realistiche e giustificabili (compatibilità con le dinamiche del contesto competitivo, confrontabilità con i risultati storici, visibilità dei dati previsionali).

Fonte: rielaborazione documento CNDCEC (2015), *Linee guida in materia di amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati*, pp.64-65.

La definizione del *business plan* interessa, quindi, diversi fattori e deve essere fondata su basi coerenti con lo svolgimento delle già esaminate fasi gestionali. Il piano industriale deve essere fortemente articolato su ipotesi avvalorate, per quanto possibile, da conferme esistenti sul mercato. Per esempio, il piano non può comprendere oneri finanziari calcolati su tassi inferiori rispetto a quelli precedentemente praticati, se gli istituti finanziari non hanno stabilito le diverse condizioni; allo stesso modo, esso non dovrebbe fondarsi su superiori o uguali livelli di fatturato laddove il micro ambiente di riferimento abbia dato dimostrazione di reagire negativamente alle circostanze giudiziarie in atto. È chiaro che, considerata la peculiarità dei temi trattati, ciascuna circostanza debba essere esaminata singolarmente e qualsiasi casistica rappresenti, se non un *unicum*, comunque una situazione difficilmente riproducibile.

In questa prospettiva, comunque, è opportuno osservare che il Codice antimafia fornisce ampi margini di flessibilità nell'amministrazione.

Senza volersi soffermare oltremodo su problematiche giuridiche, vale la pena osservare che uno dei temi più critici nel subentro nella gestione delle aziende sequestrate consiste nella gestione dei rapporti contrattuali, ivi inclusi quelli di lavoro, in essere alla data del sequestro. Nello specifico, i rapporti lavorativi nelle società sotto sequestro, quando formalizzati, oltre che perfezionati in modo spesso irregolare, appaiono sovente

anche definiti secondo logiche non aziendali¹⁷. Anche ai fini previsionali, è utile ricordare che l'art. 56, co. 1, del Codice antimafia prevede che *“Se al momento dell'esecuzione del sequestro un contratto relativo al bene o all'azienda sequestrata è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.”*.

È chiaro quindi che, per quanto riguarda tali rapporti giuridici non esauriti, l'amministratore, prima di darvi esecuzione, sia tenuto ad accertare che si tratti di rapporti veri e reali costituiti dal proposto prima dell'esecuzione del sequestro: in tale fase preliminare egli sembrerebbe assumere non la posizione di sostituto del proposto, ma quella di organo della procedura, che assiste e collabora con il giudice delegato in posizione di terzietà, sia nei confronti del prevenuto che nei confronti della di lui controparte contrattuale. Pertanto, e proprio in virtù della posizione di terzietà, può opporre all'altro contraente che il rapporto su cui sia fondata la sua pretesa non gli sia opponibile, perché privo di data certa ex art. 2704 c.c.; analogamente, quando, adempiendo ad un dovere cui è tenuto come titolare di un ufficio pubblico eserciti l'azione di simulazione per ottenere la dichiarazione del carattere fittizio del contratto stipulato dal prevenuto, agendo come “terzo”, potrà fornire la prova della simulazione, ai sensi dell'art. 1417 c.c., anche mediante presunzioni. Ma sempre per la posizione di terzietà, viceversa, una volta che abbia accertato che il rapporto era antecedente al sequestro e non fittizio, dovrebbe prestarvi esecuzione, assumendo la medesima posizione che aveva in quel rapporto il prevenuto, con la conseguenza che in tale fase potrà opporre alla controparte soltanto le eccezioni che quest'ultimo avrebbe potuto opporre.

Come si vede si tratta di questioni complesse e critiche nella fase di sviluppo del budget economico, fase in cui si ritiene che l'amministratore giudiziario debba rivolgere particolare attenzione ai seguenti fattori:

- obbligazioni e contratti in essere;
- penali dovute ad inadempimenti contrattuali;
- costi fissi;
- lavori in corso d'opera e non più eseguibili;
- lavori in corso d'opera ed eseguibili.

La relazione predisposta per il Tribunale, inoltre, richiederebbe un arco temporale più ampio dei sei mesi previsti dalla norma (art. 41, co. 1). Si pensi alla circostanza in cui un'azienda si trovi, a seguito anche delle mutate condizioni ambientali, in uno stato di non equilibrio con tensione finanziaria: è difficile pensare che nell'arco di un semestre l'amministratore giudiziario possa essere riuscito, per esempio, a comprendere adeguatamente lo stato di salute dell'azienda e a risolvere i suoi problemi finanziari stipulando accordi di ristrutturazione del debito che, generalmente, richiedono spesso tempi più lunghi; allo stesso modo, nell'arco del semestre, l'amministratore, in molti casi, non ha realisticamente la possibilità di percepire correttamente la reazione del mercato al sequestro né di cogliere in maniera appropriata i sintomi della ripristinata operatività¹⁸.

La predisposizione del piano, poi, al di là degli adempimenti della relazione iniziale da consegnare al giudice delegato nei tempi previsti, richiede un monitoraggio costante. Ciò è insito nell'implementazione dei piani aziendali e lo è ancor di più nel contesto in esame, stante l'incertezza in cui spesso si muovono le aziende poste sotto sequestro, soprattutto nella loro prima fase di gestione.

¹⁷ Per un'analisi più ampia inerente alla gestione dei rapporti di lavoro, si veda: FNC, “La tutela dei lavoratori nelle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata”, 2016.

¹⁸ In proposito, si veda: Nicolò, D., “La relazione sulle 'concrete prospettive di prosecuzione dell'impresa' sottoposta a sequestro: il contributo della pianificazione, della programmazione e del controllo di gestione”, in UNGDCEC, *Custodia e Amministrazione giudiziaria di beni e aziende sotto sequestro*, Napoli, Sistemi Editoriali Se, 2010, pp.85-108.

L'amministratore giudiziario deve infatti considerare quale sia la forma di gestione più redditizia e funzionale al proseguimento dell'attività. In questo senso giova rilevare che la prassi ha sviluppato in concreto due possibili percorsi gestionali: amministrazione diretta, laddove l'amministrazione sia effettuata dall'amministratore giudiziario; amministrazione indiretta, qualora l'amministrazione sia affidata in gestione per mezzo dell'affitto di azienda. La continuità operativa e la redditività aziendale potrebbero in linea teorica prestarsi anche alla gestione "indiretta" dell'attività aziendale; l'affitto d'azienda potrebbe essere un'operazione razionale e conveniente per tutti i soggetti coinvolti: l'affittuario potrebbe trarre vantaggio dall'affittare una realtà organizzativa già funzionante, sfruttando le sinergie eventualmente ottenibili per mezzo della strumentazione già in uso, e il locatore (l'amministratore giudiziario) potrebbe da parte sua ottenere una redditività maggiore rispetto a quella ottenibile tramite la gestione dell'azienda già nota nel mercato.

Di fatto, tuttavia, dall'indagine svolta dal CNDCEC nel 2016, è emerso che la pratica dell'amministrazione diretta è largamente la più diffusa (nell'80% dei casi), soprattutto nei contesti territoriali del Mezzogiorno, in cui la mancanza di incentivi di varia natura possono ingenerare resistenze nel gestire imprese poste sotto sequestro antimafia¹⁹.

Infine, si possono verificare circostanze concernenti il sequestro di gruppi. In tal caso, le problematiche sviluppate in precedenza sono articolate in una logica di gestione del complesso economico²⁰. Qualora ciò si verifici (circostanza tutt'altro che irrealistica), spetta al professionista sviluppare un piano articolato, in cui le scelte strategiche sulla gestione delle aziende possano essere differenziate. Anche in questa fattispecie, il commercialista appare figura professionale in possesso di tutte le conoscenze e le competenze tecniche per poter garantire gli interessi soggettivi e collettivi che ruotano intorno ai procedimenti di sequestro antimafia.

3 Osservazioni conclusive

Tra i principali obiettivi della normativa antimafia vi è quello di tutelare la società nel suo complesso tramite l'eliminazione di comportamenti illeciti nel sistema economico, impedendo alterazioni improprie o illecite dei meccanismi della libera concorrenza nel mercato; in particolare, poi, gli istituti del sequestro e della confisca hanno lo scopo di colpire le organizzazioni criminali sul loro fianco più esposto, fianco da cui traggono molte delle risorse necessarie allo sviluppo della loro attività nel contesto sociale e territoriale in cui operano.

Nel caso del sequestro antimafia, soprattutto quando oggetto del sequestro siano le aziende, esiste il problema generato dall'applicazione contestuale di norme che perseguono finalità sia penali sia civili. Per un verso, infatti, la natura del sequestro risponde anche all'esigenza di evitare che il proposto continui a gestire le proprie attività fin quando non ne sia accertata l'estraneità rispetto ai fatti a lui contestati, riducendo la possibilità che questi o altri in sua vece inquinino prove o comunichino tra loro con l'obiettivo di attuare iniziative d'elusione del provvedimento di sequestro; per l'altro verso, l'amministrazione giudiziaria deve essere rivolta anche a perseguire finalità di natura civile, come la tutela del patrimonio e degli interessi sociali ed economici di una pluralità di soggetti che orbitano intorno all'attività aziendale oggetto del provvedimento. La gerarchia degli obiettivi da conseguire e degli interessi da tutelare determina in modo rilevante le dinamiche dell'amministrazione e le attività da porre in essere da parte dei soggetti coinvolti nella procedura (amministratore giudiziario e giudice delegato). In passato le Sezioni unite penali hanno talvolta riconosciuto alla prevenzione del crimine una prevalenza rispetto alla gestione fallimentare, ad esempio, quando hanno sostenuto la rilevanza di una procedura d'accertamento dei crediti che impedisse a eventuali

¹⁹ Si veda: CNDCEC e FNC, "Conoscere per gestire", 2016.

²⁰ Si ricorda che, indipendentemente dalla partecipazione a un gruppo, l'art. 41, co.6, del Codice antimafia, assimilando la gestione dell'azienda all'azienda delle partecipazioni di controllo, dispone anche che: "6. Nel caso di sequestro di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze necessarie per legge, l'amministratore giudiziario può, previa autorizzazione del giudice delegato:

a) convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori;

b) impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale, di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché di ogni altra modifica dello statuto che possa arrecare pregiudizio agli interessi dell'amministrazione giudiziaria".

complici dell'indiziato di eludere il provvedimento di sequestro. Tuttavia, nel caso di sequestro cautelare antimafia, l'azienda può anche svolgere un'attività economica lecita, che tuttavia potrebbe costituire lo strumento per il conseguimento di un fine delittuoso del proposto. A differenza delle imprese illegali, la cui attività implica la commissione di illeciti penali e per le quali si riscontra solo il problema della loro estromissione dal mercato, l'impresa sotto sequestro può realizzare attività con oggetto lecito, sebbene possa trovarsi a operare in una situazione atipica di totale assenza di rischio, e in questo caso le ragioni della sua illiceità sarebbero da rinvenire esclusivamente nel metodo e nei mezzi impiegati per il suo esercizio. In definitiva, quindi, il fine della procedura può sostanzialmente ravvisarsi nell'esclusione temporanea del proposto dalla gestione (definitiva, nel caso in cui se ne sia accertata la colpa) e non quello dell'interruzione (o cessazione) dell'attività d'impresa.

È per tali motivi, si ritiene, che il legislatore abbia privilegiato l'interesse alla continuità e all'integrità dell'impresa, intesa come fonte di ricchezza, da risanare e da restituire al mercato, stabilendo all'art. 35, co. 5, che l'amministratore giudiziario abbia *"il compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati nel corso dell'intero procedimento, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi."*

Questo ragionamento rafforza la considerazione secondo la quale l'amministratore non sia soltanto un sostituto del proposto, chiamato a gestire in sua vece l'azienda, ma rappresenti *in primis* un organo pubblico che deriva i suoi poteri direttamente dalla legge, circostanza per la quale si trovi talvolta ad operare anche per rendere effettivo lo spossessamento del proposto, contrastandone eventuali manovre fraudolente dirette a vanificare gli effetti del sequestro e della eventuale successiva confisca: pertanto, l'amministratore di volta in volta assume, di fatto, una posizione differenziata, a seconda che si limiti a far valere le ragioni del proposto ovvero eserciti poteri/doveri autonomamente inerenti al suo ufficio.

In ultimo, si osservi che il contributo dell'attività dell'amministratore giudiziario, soprattutto nelle prime fasi di attivazione e di gestione dell'attuale procedura cautelare prevista dal Codice antimafia, può oggi risultare fondamentale anche ai fini della risoluzione di criticità e problematiche che, in passato, era comune riscontrare nelle fasi immediatamente seguenti alla notifica del provvedimento di sequestro. In particolare, tra le molteplici problematiche che riguardano i diversi stakeholder aziendali, in ragione del loro potenziale impatto, vale la pena soffermarsi brevemente su quelle riguardanti i rapporti tra l'azienda oggetto del sequestro e gli istituti di credito (si tenga presente che la carenza di liquidità finanziaria costituisce una delle principali criticità gestionali rilevate dall'indagine sul campo condotta dal CNDCEC nel 2016).

In passato, tra i comportamenti più diffusi adottati dalle banche, a seguito del provvedimento di sequestro, vi era quello di muoversi al fine di revocare qualsiasi tipo di affidamento in essere e di richiedere il ripianamento immediato delle esposizioni; tale orientamento può essere generato (e anche giustificato), sostanzialmente, dalla perdita di garanzie in seguito allo spossessamento del patrimonio aziendale in capo al soggetto intestatario (persona fisica e/o società), garanzie in funzione delle quali erano stati concessi gli affidamenti.

Le motivazioni alla base di questi comportamenti appaiono a tutti comprensibili e, tuttavia, appare altresì discutibile un atteggiamento di chiusura da parte degli istituti di credito nei confronti dell'amministrazione giudiziaria, cui può venir negata la possibilità di instaurare nuovi rapporti di affidamento quando non addirittura l'apertura di conti correnti su base attiva (affidamenti e linee di credito rispetto alle quali, gli istituti potevano eventualmente sentirsi garantiti, in qualche modo, sotto il profilo finanziario, proprio dall'imprenditore proposto, talvolta in virtù dell'attività di controllo da questi esercitata nel contesto di riferimento).

Ora, l'amministratore, da un lato, dovrà svolgere un'attività di persuasione verso le banche rimarcando che la revoca degli affidamenti potrebbe costituire un ostacolo insormontabile alla prosecuzione dell'attività aziendale, a detrimento, quindi, tanto della collettività quanto della stessa banca e, dall'altro, potrà estendere il consenso e la fiducia degli istituti di credito nei confronti dell'amministrazione giudiziaria sulla base delle strategie poste in essere, orientate alla sostenibilità di medio- lungo periodo.

Proprio in quest'ultima prospettiva acquistano una potenziale, straordinaria rilevanza le attività di analisi preventiva, di monitoraggio e di rendicontazione previste dalla procedura cautelare. La quantità e la qualità dei dati e delle informazioni raccolti nell'ambito della valutazione sull'opportunità di prosecuzione dell'attività aziendale e nell'ottica della predisposizione di un piano industriale di medio termine possono infatti risultare idonei alla predisposizione e alla realizzazione di processi di rendicontazione non solo finanziaria e di strumenti di controllo innovativi, utili (oltre che agli altri stakeholder) anche agli istituti di credito: tali processi e strumenti possono effettivamente essere adottati ai fini della valutazione del reale livello di rischio delle aziende sequestrate e del ripristino o dell'accensione di linee di credito in virtù

- della *compliance* dell'azienda ai requisiti di accesso previsti da accordi o da meccanismi nuovi o già presenti nel sistema (come, ad esempio, il *rating* di legalità);
- della verifica dell'impatto sociale e ambientale sostenibile nei processi di *risk management* di medio termine, processi ormai condivisi e impliciti in tutta l'evoluzione normativa di rendicontazione del settore privato e pubblico di questi ultimi anni (basti pensare ai provvedimenti normativi in materia di obblighi di *disclosure* non finanziaria e di diversità degli organi aziendali per le imprese previsti dal d.lgs. n. 254/2016 o alle disposizioni inerenti alla rendicontazione sociale e al controllo previste dal Codice del Terzo settore per gli enti non lucrativi nell'ambito della recente riforma).

A questi ultimi aspetti il CNDCEC ha rivolto negli ultimi anni un'attenzione crescente (e intende continuare a farlo), nella duplice consapevolezza che essi costituiscano sia una nuova frontiera di sviluppo professionale sia un ineludibile ambito di confronto con le istituzioni e gli operatori di settore per il progresso del sistema economico nazionale e internazionale verso irrinunciabili obiettivi di legalità e sostenibilità produttiva.