

SEQUESTRI/ Gli spunti che emergono dalle recenti linee guida dei commercialisti

Aziende, professionista giudice

Dall'esperto valutazione sulla prosecuzione dell'attività

DI FABRIZIO G. POGGIANI
E RAFFAELE MARCELLO

Il giudizio sulla prosecuzione o meno dell'attività delle aziende sottoposte al sequestro è affidato al professionista incaricato della gestione dell'azienda sequestrata. Se dalla stima, a valore di mercato, dei beni aziendali emerge che il valore non riesce a coprire gli interessi dei soggetti coinvolti, l'amministratore giudiziario può, discrezionalmente, cessare l'attività e orientare la decisione verso la liquidazione o il dissequestro per anti-economicità.

È noto che il 4/11/2017 è stata pubblicata, nella *Gazzetta Ufficiale* n. 258, la legge 17/10/2017 n. 161 recante «Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate», entrata in vigore il 19/11/2017. Si tratta di una riforma che, con interventi specifici al dlgs 159/2011 (più noto come «Codice antimafia e delle misure di prevenzione»), contiene passaggi fondamentali per l'applicazione delle misure di prevenzione, per la gestione dei beni e per la loro destinazione dopo la confisca definitiva dello Stato. La citata legge 161/2017, peraltro, è intervenuta sul contenuto della relazione dell'art. 41 del citato codice antimafia, dedicata alla gestione delle aziende in sequestro e, nel documento, si evidenzia che la detta relazione deve essere predisposta dall'amministratore giudiziario, presentata all'autorità giudiziaria e trasmessa all'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati (Anbsc) entro tre mesi dalla nomina, prorogabili, esclusivamente per giustificati motivi, a sei mesi. La relazione citata deve contenere una serie di informazioni come gli ulteriori dati e informazioni integrativi, rispetto a quelli già indicati nella relazione di cui al comma 1, dell'art. 36, l'esposizione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria, con un elenco analitico ed estimativo delle attività, un'analisi dettagliata delle concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa delle attività, la stima a valore di mercato dell'azienda e, infine, l'indicazione delle attività esercitabili solo con autorizzazioni, concessioni o altri titoli abilitativi.

Ma la novità di maggior rilievo riguarda l'obbligo dell'amministrazione giudiziaria in caso di prosecuzione

I principi di redazione

Sistematicità	Descrizione della situazione di partenza e dell'obiettivo
Attendibilità	Il programma deve essere razionale e ragionevole
Affidabilità	Deve essere affidabile il sistema di raccolta dei dati
Coerenza	Il programma deve essere articolato su un insieme di assunzioni tra loro logicamente connesse
Equilibrio	Il programma deve dimostrare la prosecuzione delle attività
Chiarezza	Il programma deve essere leggibile e comprensibile
Trasparenza	Il programma deve essere ricostruibile e intellegibile da parte dei soggetti coinvolti (Tribunale e attestatore) che devono fornire il relativo giudizio

o di ripresa, di avvalersi di un professionista in possesso dei requisiti previsti dalla legge fallimentare, chiamato a redigere una relazione che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma di prosecuzione o ripresa dell'attività d'impresa.

Le recenti «Linee guida in materia di attestazioni antimafia», pubblicate di recente da Cndcec e Fnc, illustrano, in termini pratici, le principali criticità derivanti dall'applicazione del neo istituto dell'attestazione di «prevenzione» fornendo agli addet-

ti ai lavori uno strumento operativo per la redazione dell'attestazione antimafia.

Nella prima parte, il documento tratta dell'attestazione del programma delle imprese sequestrate, con particolare riferimento del piano attestato di risanamento, di cui alla lettera d), comma 3, dell'art. 67, rd 267/1942 (legge fallimentare) e del programma attestato, di cui all'art. 41 del codice antimafia, evidenziando tra i temi non risolti dalle norme, la questione del pagamento dell'attestatore che ha fatto emergere, nella

prassi tribunizia, due indirizzi contrapposti sui soggetti (erario o singola azienda) gravati da tale onere.

Il documento approfondisce, poi, l'approccio che l'amministratore deve adottare nel definire il programma di gestione. In particolare, l'amministratore deve analizzare i dati finanziari, come rilevabili dalla contabilità, procedendo con una stima, a valore di mercato, dei beni dell'impresa, verificando anche discordanze tra gli elementi indicati in inventario e quelli rilevabili dalle scrit-

ture contabili.

Sul punto, nel documento si afferma che la stima ha, quale obiettivo prioritario, quello di rendere edotto il Tribunale sullo stato dell'impresa ma anche, nel caso in cui i valori di mercato non riuscissero a coprire gli interessi delle parti coinvolte, di stimolare l'amministratore a prendere la decisione di liquidare e/o dissequestrare l'impresa per l'emersione di un'antieconomicità gestionale per l'erario, di cui al comma 5-ter, dell'art. 40 del codice antimafia. Quindi, risulta estremamente importante sviluppare un attento check up aziendale, anche mediante incontri con i manager aziendali e con gli altri interlocutori, utilizzando tutta la documentazione acquisibile (report, bilanci, prospetti di esposizione creditizia e quant'altro).

Infine, il documento indica i principi da seguire per la redazione del programma che deve rispettare criteri oggettivi, in particolare l'affidabilità, tenendo conto dei criteri di coerenza, attendibilità, chiarezza e trasparenza; tali principi vanno contestualizzati e declinati in ragione della situazione analizzata.

Il Rup può essere anche commissario di gara

Il Rup può essere anche commissario di gara. Nella vigenza del nuovo codice dei contratti, ai sensi dell'art. 77, comma 4, dlgs n. 50 del 2016, nelle procedure di evidenza pubblica, il ruolo di responsabile unico del procedimento può coincidere con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice, a meno che non sussista la concreta dimostrazione dell'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da una qualche comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi. Così si è pronunciato il consiglio di stato con la sentenza n. 6082 del 26 ottobre 2018. Nel caso portato all'attenzione del collegio, un concorrente impugnava gli esiti di una gara ad evidenza pubblica indetta dal Comune di Carpi - Unione delle Terre d'Argine per l'individuazione di un concessionario di servizio farmaceutico per una farmacia comunale di nuova istituzione, lamentando la violazione dell'art. 77 del dlgs n. 50/2016 per avere un unico soggetto ricoperto le cariche, tra loro asseritamente incompatibili, di dirigente della centrale unica di committenza oltre che di presidente della commissione giudicatrice. Chiamato a decidere la controversia, il consiglio di stato ha avuto modo di ribadire, in concorde indirizzo con l'autorità nazionale anticorruzione (Anac), l'inesistenza di una automatica causa di incompatibilità tra i ruoli, a meno che non sussista la concreta dimostrazione di una comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi. La soluzione così avallata, afferma la sentenza, costituisce l'esito maggiormente coerente con l'opzione interpretativa che il legislatore ha inteso consolidare con le modifiche apportate al codice dei contratti pubblici con il dlgs n. 56/2017. Ed infatti, integrando il disposto dell'art. 77, comma 4, con l'inciso «la nomina del Rup a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura», si è esclusa ogni automatica incompatibilità conseguente al cumulo delle funzioni, rimettendo all'amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti affinché il Rup possa legittimamente far parte della commissione gara.

Paolo Cirasa e Chiara Di Maria

Intimazione, la notifica non influisce sull'ipoteca

La notifica dell'intimazione di pagamento è ininfluente ai fini dell'ipoteca legale dell'Agente della riscossione (Adr), mentre è indispensabile la notifica della comunicazione preventiva di ipoteca (Cpi), atteso che si tratta di due atti aventi funzioni differenti nel procedimento. Lo ha stabilito la Cassazione con ordinanza 28708 del 9/11/18, che ha rigettato il ricorso di Equitalia. L'Adr impugnava la decisione della Ctr che aveva annullato l'ipoteca per mancata notifica dell'intimazione prevista dall'art. 50 dpr 602/73. Ed invero con legge 106/2011 è fatto obbligo di notificare la comunicazione preventiva e non l'intimazione di cui all'art. 50 del dpr 602/73, atteso che l'ipoteca legale è atto cautelare, non esecutivo, così come sancito dall'art. 49 del dpr 602/73. Di contro, la decisione della Ctr si è uniformata ad un principio sancito dalle Ss.uu. nel 2010 con sent. 4077, che riconosceva la natura esecutiva dell'ipoteca, generando una differente lettura del combinato disposto degli art. 77 e 50, comma 2 del dpr 602/73, nonostante l'art. 49 dpr 602/73 ammetta gli atti cautelari. E invero, con sentenza 19667/14 le Ss.uu. hanno sancito, con efficacia retroattiva, il principio secondo cui, l'ipoteca dell'Adr non è un atto di esecuzione e, superando la precedente impostazione, hanno riconosciuto la natura cautelare e svincolata dall'esecuzione forzata. Secondo le Ss.uu. la norma è retroattiva, poiché sebbene la legge 106/2011 sia inapplicabile ai giudizi antecedenti, essa testimonia l'adesione del legislatore ad un orientamento affermato sia dal diritto europeo che dalla giurisprudenza tributaria antecedente, che richiama l'art. 6 della legge 212/2000, per evidenti esigenze di trasparenza dell'azione amministrativa. La Cassazione con l'ordinanza 28708 ha rilevato l'erronea interpretazione di legge della Ctr in relazione al combinato disposto degli art. 50 e 77 del dpr 602/73, ma ha rigettato il ricorso di Equitalia, per carenza di Cpi, secondo la ratio decidendi, della differente natura della comunicazione preventiva e intimazione di pagamento.

Francesco Rubera