



Criteria di prevalenza tra misure di prevenzione e strumenti di gestione della crisi d'impresa

Avv. Leonardo Masi

Pistoia, 17 maggio 2024

Programma

1) Sequestro o confisca di prevenzione e sopravvenuta liquidazione giudiziale

2) Liquidazione giudiziale e sopravvenuto sequestro di prevenzione

3) Rapporti tra liquidazione giudiziale e controllo giudiziario o amministrazione giudiziaria

4) Le previsioni contenute nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (artt. 317-321)

5) Criteri di prevalenza tra liquidazione giudiziale ed altri sequestri penali, diversi da quelli di prevenzione

6) Conclusioni

Misure di prevenzione
vs.
Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza

I valori tutelati

Misure di prevenzione e altre misure cautelari penali reali finalizzate alla confisca

Impedire che i beni che costituiscono strumento, prodotto o beneficio dei reati di criminalità organizzata e economici più gravi permangano nel ciclo produttivo o nella disponibilità del soggetto attinto dalla misura

Strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza

Assicurare il miglior soddisfacimento delle ragioni dei creditori anche attraverso il **reimpiego dei mezzi di produzione nel mercato** (Direttiva *Insolvency* UE 2019/1023, D. Lgs. 83/2022). ove non si tratti di insolvenza irreversibile

**La regola generale è quella della
prevalenza delle misure di prevenzione sulla liquidazione giudiziale.**

Ha carattere assoluto o relativo ?

Ha carattere relativo in quanto è assicurata la tutela dei terzi in buona fede estranei al reato, compresi i titolari di crediti «inerenti», secondo termini e condizioni previsti dagli artt. 52-62
CAM

Ipotesi A

Liquidazione giudiziale **SUCCESSIVA** alla misura di prevenzione

Art. 63, c. 4, CAM:

*«Quando viene dichiarato il fallimento i beni assoggettati a sequestro o confisca sono **esclusi** dalla massa fallimentare. La verifica dei crediti e dei diritti **inerenti** ai rapporti relativi ai suddetti beni viene svolta dal **giudice delegato del tribunale di prevenzione** nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 52 e seguenti»*

Le funzioni del Giudice Delegato e del Tribunale della liquidazione giudiziale in presenza di beni già sequestrati

Art. 63, c. 5, CAM:

«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.»

Da ritenersi implicitamente abrogata ?

Art. 63, c. 6, CAM:

«Se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'articolo 119 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni.»

**(segue) le funzioni del Curatore e del Giudice Delegato della
liquidazione giudiziale in presenza di beni sequestrati e di
successiva revoca della misura di prevenzione**

Art. 63, c. 7, CAM

Revoca della misura di prevenzione

- apprensione beni già oggetto di sequestro o confisca (art. 142, c. 2, CCII, ma v. art. 142, c. 3, CCII circa la non convenienza);
 - verifica dei crediti inerenti ai beni appresi;
- riapertura della L.G. (art. 237 CCII) se *medio tempore* chiusa *ex art. 63, c. 6, CAM*) anche dopo il quinquennio;
 - subentro del curatore nei rapporti processuali pendenti

Le funzioni dell'amministratore giudiziario e del Tribunale di prevenzione

Art. 63, c. 1, CAM:

L'amministratore giudiziario ha:

- il **potere di segnalazione** al PM per promuovere l'apertura della liquidazione giudiziale;
- la **legittimazione attiva** a ricorrere quando ha la legale rappresentanza della società *ex art. 41, c. 6, CAM*

Art. 63, c. 4, seconda parte, CAM:

Il Tribunale di prevenzione verifica il passivo

«La verifica dei crediti e dei diritti inerenti ai rapporti relativi ai suddetti beni viene svolta dal giudice delegato del tribunale di prevenzione nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 52 e seguenti»

(segue) le funzioni dell'amministratore giudiziario e del Tribunale di prevenzione

Art. 63, c. 8, CAM:

L'amministratore giudiziario **propone le azioni revocatorie** aventi ad oggetto atti o pagamenti inerenti i beni colpiti da sequestro, con estensione del sequestro agli atti o pagamenti dichiarati inefficaci

Art. 63, c. 8-bis CAM:

L'amministratore giudiziario di *«complessi aziendali o partecipazioni societarie di maggioranza»* può attivare, prima che intervenga la confisca, una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza (CP, ADR, PRA)

Questioni problematiche

La legittimazione attiva

Cosa accade se oggetto di sequestro è l'azienda e non anche le quote societarie totalitarie o di maggioranza ?

Se è vero che il sequestro della partecipazione totalitaria si estende all'azienda (art. 20, co. 1, CAM) non altrettanto il contrario.

La legittimazione attiva per il procedimento unitario resta regolata dagli artt. 37, 40 e 120-*bis*, CCII: il soggetto interessato resta «il debitore» e la legittimazione agli «amministratori»

Gli strumenti a disposizione

L'art. 63, c. 8-*bis* CAM va letto alla luce del CCII, e quindi è da ritenersi consentita l'attivazione di tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal Codice

Ipotesi B

Misura di prevenzione SUCCESSIVA alla liquidazione giudiziale

Art. 64, c. 1, CAM:

Il Giudice delegato, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, «*dispone con decreto non reclamabile la separazione di tali beni dalla massa attiva ... e la loro consegna all'amministratore giudiziario*»

Art. 64, c. 2, CAM:

Il Giudice delegato del Tribunale di prevenzione verifica i crediti inerenti ai sensi degli artt. 52 ss. CAM «*ancorché già verificati dal giudice del fallimento*»

I giudizi di impugnazione dello stato passivo in caso di sopravvenuto sequestro di prevenzione

Art. 64, c. 4, CAM:

In caso di giudizi di impugnazione dello stato passivo, il Tribunale: *«sospende il giudizio sino all'esito del procedimento di prevenzione. Le parti interessate, in caso di revoca del sequestro, dovranno riassumere il giudizio»*

Sopravvenienza (alla liquidazione giudiziale) di misura di prevenzione totalizzante

Art. 64, c. 7, CAM:

*«Se il sequestro o la confisca di prevenzione hanno ad oggetto l'intera massa fallimentare ovvero, nel caso di società di persone, l'intero patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili, il tribunale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, **dichiara la chiusura del fallimento**»*

Probabile errore nella formulazione della norma

Quanto alle società di persone, il legislatore delegato avrebbe dovuto utilizzare la congiunzione «e» e non «ovvero» in quanto solo il sequestro avente ad oggetto entrambi i patrimoni rende non utile la permanenza della procedura concorsuale maggiore

Sopravvenienza (alla liquidazione giudiziale) di misura di prevenzione NON totalizzante

Art. 64, c. 1, CAM:

Separazione delle masse e accertamento dei crediti in sede concorsuale, ove non già intervenuto al momento in cui sopravviene la misura di prevenzione

Sopravvenienza di misura di prevenzione totalizzante dopo la chiusura della liquidazione giudiziale

Art. 64, c. 8, CAM:

«Se il sequestro o la confisca intervengono dopo la chiusura del fallimento, essi si eseguono su quanto eventualmente residua dalla liquidazione»

Questione problematica

Cosa accade in caso di sopravvenienza di sequestro o confisca su beni già liquidati ma prima del riparto finale ?

Dovrebbe vigere la regola della conversione della misura di prevenzione sulla somma ricavata, desumibile dall'art. 46, CAM.

Il curatore dovrà modificare il piano di riparto se già predisposto

Altre funzioni del Tribunale di prevenzione e dell'A.G. in presenza di sopravvenuto sequestro di beni facenti parte dell'attivo della liquidazione giudiziale

Art. 64, c. 6, CAM:

I crediti verificati ai sensi degli artt. 52 ss. CAM in caso di confisca sono soddisfatti con il piano di pagamento di cui all'art. 61 CAM

Art. 64, c. 9, CAM:

L'amministratore giudiziario propone le azioni revocatorie originariamente spettanti al curatore, ovvero subentra in quelle già proposte.

La revoca della misura di prevenzione sopravvenuta alla liquidazione giudiziale

- a) art. 64, c. 10, CAM: se la L.G. è ancora aperta, i beni «*sono nuovamente ricompresi nella massa attiva*». A seconda dello stadio in cui si trova la procedura dovranno essere assunti di provvedimenti conseguenti;
- b) art. 64, c. 11, CAM: se la L.G. è chiusa, «*si provvede ai sensi dell'art. 63, c. 7, CAM*» (riapertura anche dopo il quinquennio).

Rapporti del controllo giudiziario dell'amministrazione giudiziaria con la liquidazione giudiziale

Art. 65, CAM:

«Il controllo e l'amministrazione giudiziaria non possono essere disposti sui beni compresi nel fallimento»

«Quando la dichiarazione di fallimento è successiva all'applicazione delle misure di prevenzione del controllo ovvero dell'amministrazione giudiziaria, la misura di prevenzione cessa sui beni compresi nel fallimento. La cessazione è dichiarata dal tribunale con ordinanza»

«Nel caso previsto dal comma 2, se alla chiusura del fallimento residuano beni già sottoposti alle anzidette misure di prevenzione il tribunale della prevenzione dispone con decreto l'applicazione della misura sui beni medesimi, ove persistano le esigenze di prevenzione»

Ribaltamento della regola di prevalenza delle misure di prevenzione.

La *ratio* è che la liquidazione giudiziale e il relativo spossessamento soddisfano le esigenze che giustificano le misure di prevenzione patrimoniali non ablatorie

Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

Art. 317, CCII

Principio di prevalenza delle misure cautelari reali e tutela dei terzi

*«1. Le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle **misure cautelari reali** sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320.*

*2. Per misure cautelari reali di cui al comma 1 si intendono **i sequestri delle cose di cui è consentita la confisca disposti ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice di procedura penale**, la cui attuazione è disciplinata dall'articolo 104-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale.».*

NB L'art. 104-bis, disp. att. c.p.p è stato riformato proprio dal CCII (art. 379, D. Lgs. 14/2009

Conseguenza del rinvio operato dal Codice della Crisi al CAM

Tutti i sequestri penali per i quali è consentita la confisca, sia essa obbligatoria o facoltativa, soggiacciono alla regola della prevalenza della misura cautelare reale rispetto alla liquidazione giudiziale, secondo le regole di cui agli articoli 63 e 64 CAM.

Ciò vale anche per i sequestri per equivalente in materia tributaria *ex art. 12-bis*, D. Lgs. 74/2000 (sentenza Cass., Sez. Un. 40797/2023)

Rapporti tra liquidazione giudiziale e sequestri penali diversi da quelli finalizzati alla confisca

Art. 318, CCII: sequestro preventivo probatorio

*«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.**»*

Art. 319, CCII: sequestro conservativo

*«1. In pendenza della procedura di liquidazione giudiziale **non può essere disposto sequestro conservativo ai sensi dell'articolo 316 del codice di procedura penale sulle cose di cui all'articolo 142.***

*2. Quando, disposto sequestro conservativo ai sensi dell'articolo 316 del codice di procedura penale, è dichiarata l'apertura di liquidazione giudiziale sulle medesime cose, **si applica l'articolo 150** e il giudice, a richiesta del curatore, revoca il sequestro conservativo e dispone la restituzione delle cose in suo favore».*

Rapporti tra misure cautelari reali *ex art. 54, CCII* e misure cautelari reali penali

Le misure cautelari di cui all'art. 54, co. 1, CCII vengono disposte prima dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale quindi colpiscono il debitore *in bonis*.

Esse non impediscono i sequestri penali, neppure quelli preventivi impeditivi o conservativi (Cass., Sez. Un. n. 40797/2023)

Legittimazione del Curatore ad impugnare i sequestri penali

Art. 320, CCII:

«Contro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro il curatore può proporre richiesta di riesame e appello nei casi, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale. Nei predetti termini e modalità il curatore è legittimato a proporre ricorso per cassazione»



**GRAZIE
DELL'ATTENZIONE**

Avv. Leonardo Masi