



DOCUMENTO

**“La riforma del codice antimafia: le
problematiche applicative e il ruolo del
professionista post riforma”**

**A cura del Gruppo di Lavoro
Antimafia - Area Funzioni
Giudiziarie e metodi ADR**

CONSIGLIERI DELEGATI

Valeria Giancola

Giuseppe Tedesco

COMPONENTI

Luca Corvi

Luca Cosentino

Antonino Dattola

Filiberto Ferrari Loranzi

Claudio Miglio

Alberto Scuderi

Marco Taccone

Massimo Zeno

RICERCATORI

Luca D'Amore

Debora Pompilio

Indice

Introduzione	4
1. I criteri di scelta e requisiti professionali dell'amministratore giudiziario	7
2. La responsabilità civile dell'amministratore giudiziario	13
3. La responsabilità penale dell'amministratore giudiziario	17
4. La rappresentanza legale dell'amministratore giudiziario	25
5. L'art. 41 del codice antimafia: criticità relative al contenuto della relazione particolareggiata dell'amministratore giudiziario	29
6. Problematiche connesse al regime fiscale dei beni sequestrati o confiscati	40
7. Il Coadiutore dell'ANBSC: ruolo, responsabilità e compenso	45

Introduzione

Il 4 novembre 2017 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale (n. 258) la legge 17 ottobre 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”*, disciplina entrata in vigore il 19 novembre 2017. Come già illustrato in precedenti pubblicazioni¹, si tratta di una riforma che, con interventi mirati anche al decreto legislativo n. 159/2011 (c.d. codice antimafia e delle misure di prevenzione, di seguito CAM), contiene snodi significativi per l'applicazione delle misure di prevenzione, per la gestione dei beni e per la loro destinazione a seguito della confisca definitiva da parte dello Stato. In occasione dell'entrata in vigore della nuova disciplina, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, nell'ottica di proseguire l'attività di studio della novellata materia dell'amministrazione giudiziaria e fornire concreto supporto al lavoro del Commercialista che svolge la delicata funzione di custode-amministratore giudiziario, pubblica il presente approfondimento, ringraziando, per il prezioso contributo, gli esperti del Gruppo di lavoro “antimafia”, istituito presso lo stesso Consiglio Nazionale.

Nel dettaglio, Il documento in esame, focalizza l'attenzione su specifiche tematiche:

1. I criteri di scelta e requisiti professionali dell'amministratore giudiziario
2. La responsabilità civile dell'amministratore giudiziario
3. La responsabilità penale dell'amministratore giudiziario
4. La rappresentanza legale dell'amministratore giudiziario
5. L'art. 41 del codice antimafia: criticità relative al contenuto della relazione particolareggiata dell'amministratore giudiziario
6. Problematiche connesse al regime fiscale dei beni sequestrati o confiscati
7. Il Coadiutore dell'ANBSC: ruolo, responsabilità e compenso.

¹ Cfr. CNDCEC – FNC, Speciale *“La Riforma del D. Lgs n. 159/2011. Antimafia, corruzione e nuovi mezzi di contrasto”* reperibile al seguente link: <http://www.fondazione nazionale commercialisti.it/node/1267>

Rinviando ai singoli paragrafi la trattazione dettagliata dei vari argomenti, in questa sede riteniamo doverose alcune considerazioni in ordine a taluni aspetti della “legislazione antimafia” come novellata dalla recente riforma.

La prima doverosa considerazione è sulla (nota) limitazione degli incarichi aziendali di cui al nuovo art. 35 CAM. In proposito ricordiamo che la riforma del 2017 ha (opportunamente) potenziato gli strumenti di aggressione ai patrimoni illeciti introducendo (art. 33), tra l’altro, la c.d. competenza distrettuale, le sezioni specializzate delle misure di prevenzione e la trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione e dei procedimenti penali finalizzati alla confisca *ex art. 12-sexies* (art. 30). L’effetto diretto di tali condivisibili opzioni legislative, è e sarà l’aumento del numero di procedimenti e, conseguentemente, del numero di beni sequestrati e confiscati nell’ambito delle misure di prevenzione e dei procedimenti penali *ex art. 12-sexies*. Tale impostazione, tuttavia, mal si concilia con l’ulteriore scelta della riforma di limitare a tre il numero di incarichi aziendali da conferire all’amministratore giudiziario. Al riguardo, va considerato che alla data di chiusura del presente documento, i professionisti abilitati a ricevere questa tipologia di incarichi, in quanto iscritti nella sezione speciale di esperti in gestione aziendale dell’albo nazionale degli amministratori giudiziari², sono complessivamente 885 di cui 769 commercialisti, 111 avvocati e altri 5 professionisti (4 ingegneri e 1 architetto). Incrociando i dati in esame con il numero complessivo di procedimenti penali e di prevenzione pendenti innanzi ai vari distretti giudiziari, emerge chiaramente che, a fronte di una elevatissima domanda (al 31 dicembre 2015 erano 8045 soltanto i procedimenti di prevenzione oltre quelli penali) ci si trova al cospetto di una ridottissima offerta di professionisti abilitati.

Questo scenario è ulteriormente aggravato dalla seguente circostanza: la recente riforma ha inciso, tra l’altro, su una norma cardine del sistema. ovverosia l’art. 104-*bis* delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale rubricato “Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo”. In particolare l’articolo 30, comma 2, della legge n. 161/2017 ha introdotto, nell’art. 104-*bis*, il comma 1-*bis* ed il comma 1-*ter*.

Il comma 1-*bis* della disposizione in esame prevede espressamente che *“Il giudice che dispone il sequestro nomina un amministratore giudiziario ai fini della gestione. Si applicano le norme di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni”*.

² Fonte: <https://amministratorigiudiziari.giustizia.it/pst/RAG/AlboPubblico.aspx> aggiornato al 28 febbraio 2018.

È probabile che, in applicazione del nuovo articolo 104-*bis*, si amplierà il catalogo di fattispecie di sequestro di beni in gestione e conseguentemente verrà notevolmente ampliata la platea di amministratori giudiziari e/o custodi i quali, come previsto dal comma 1 della disposizione in argomento, potranno essere nominati anche in deroga alla disciplina dell'art. 35 del CAM (con particolare riguardo al limite dei tre incarichi), tenuto conto che il paradigma normativo in esame facoltizza l'autorità giudiziaria ad affidare la custodia dei beni suddetti *“a soggetti diversi da quelli indicati al periodo precedente”*, motivando adeguatamente la deroga nel relativo decreto di nomina.

L'ulteriore doverosa considerazione (e punto “caldo” della riforma) riguarda quanto previsto nel novellato art. 41, comma 1, lett. c) CAM, segnatamente che il programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, deve essere corredato, previa autorizzazione del giudice delegato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma medesimo, considerata la possibilità di avvalersi delle agevolazioni e delle misure previste dall'articolo 41-*bis* CAM. Rinviando al pertinente paragrafo la disamina delle criticità/incongruità emergenti dalla prima lettura della norma in esame, in questa sede ci corre l'obbligo evidenziare uno dei “punti oscuri” di tale previsione che attiene, in particolare, all'individuazione del soggetto tenuto a sobbarcarsi i costi dell'attestazione. In effetti, la novella non chiarisce se i relativi costi debbano gravare sulla procedura (applicando l'art. 42 CAM) ovvero sul compendio aziendale interessato dall'attestazione (in applicazione dell'art. 54 CAM). Sarà la giurisprudenza - chiamata ad applicare tale paradigma normativo - a chiarire la corretta interpretazione e applicazione.

Buona lettura.

Valeria Giancola e Giuseppe Tedesco

Consiglieri Nazionali con delega alle Funzioni Giudiziarie e metodi ADR

1. I criteri di scelta e requisiti professionali dell'amministratore giudiziario

La novella legislativa ha apportato numerose novità al CAM, tra l'altro, in materia di nomina dell'amministratore giudiziario, in particolare riformulando i primi cinque commi dell'art. 35 ed introducendo un nuovo art. 41-*bis*, segnatamente per quanto qui rileva il comma 7.

Le novità di maggior rilievo in merito alla nomina dell'amministratore giudiziario vengono esaminate di seguito, ponendo in luce le non trascurabili criticità alle stesse sottese e le auspicabili soluzioni, anche interpretative, proposte.

Nell'articolo 35, comma 1 CAM viene espressamente prevista la possibilità di nomina da parte del Tribunale di "più amministratori giudiziari", nel caso in cui *"la gestione dei beni in stato di sequestro sia particolarmente complessa, anche avuto riguardo al numero dei comuni ove sono situati i beni immobili o i complessi aziendali o alla natura dell'attività aziendale da proseguire o al valore ingente del patrimonio"*.

La modifica, che peraltro fa assurgere a rango legislativo una prassi tribunizia piuttosto ricorrente, pare condivisibile pur se, tuttavia, un aspetto evidentemente critico – se non addirittura confliggente – è rappresentato dal limite dei tre incarichi (di cui *infra*), in quanto la nomina in tre "collegi" saturerebbe ogni ulteriore attività del professionista.

Per rendere più efficiente l'istituto in esame e nell'ottica di agevolare la specializzazione, l'innalzamento del livello di professionalità e l'ampliamento della platea di professionisti competenti (così, in prospettiva, da scongiurare il rischio di inopportuni accumuli di incarichi in capo ai medesimi soggetti), sarebbe opportuno prevedere, nel caso di nomina di più amministratori, l'affiancamento a professionisti dotati di adeguata esperienza di settore, di professionisti, anche giovani, con minore esperienza, il tutto secondo l'apprezzamento del Tribunale³.

Passando alla disamina del comma 2 dell'art. 35 CAM, il legislatore ha qui declinato i criteri unitamente ai principi direttivi cui dovranno attenersi i dicasteri competenti nella stesura del relativo decreto attuativo.

In linea generale, pare apprezzabile l'intento della riforma di introdurre una serie di criteri e parametri che devono guidare la nomina dell'amministratore giudiziario (specializzazione, rotazione degli incarichi, natura ed entità dei beni in stato di sequestro, caratteristiche

³ In questo senso si richiamano le prassi operative di taluni Tribunali del Paese (in particolare quelli di Roma, Napoli, Milano).

dell'attività aziendale da proseguire, ecc.).

Ciò che pare fortemente penalizzante è la previsione secondo cui *“(...) sono individuati criteri di nomina degli amministratori giudiziari e dei coadiutori che tengano conto del numero degli incarichi aziendali in corso, comunque non superiore a tre (...)”*.

Parrebbe anzitutto che il limite in argomento si riferisca solo agli incarichi “aziendali” (vale a dire esclusi gli incarichi relativi a soli beni immobili, patrimoni mobiliari e altri beni non aziendali, ovvero ad incarichi di legale rappresentante in aziende sequestrate)⁴.

La disposizione in esame, verosimilmente scritta sull'onda emozionale del noto “effetto Palermo”, appare mal formulata e confliggente con lo stesso spirito della riforma.

In proposito, tenendo conto delle argomentazioni che seguono, sarebbe auspicabile che il decreto interministeriale di cui all'art. 35, comma 2 CAM, individui presupposti che garantiscano trasparenza e rotazione degli incarichi dei custodi e amministratori giudiziari, basati su criteri qualitativi e non quantitativi in grado di ottemperare al condivisibile spirito di fondo della riforma (migliorare l'efficienza, l'efficacia e la trasparenza della gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità), ma nel contempo di valorizzare la specializzazione e il delicatissimo ruolo svolto dall'amministratore giudiziario. A tal riguardo è opportuno evidenziare che l'attività di amministratore giudiziario si evolve verso livelli di complessità vieppiù maggiore che richiedono non solo competenze, ma un forte investimento in termini di formazione professionale ed organizzazione degli studi: un numero limitato di incarichi non agevola certamente la specializzazione dei professionisti (in particolare quelli competenti e motivati) che, inevitabilmente, sono disincentivati dal dedicare tempo e risorse ad un ambito professionale destinato a non crescere (in quanto limitato in termini di prospettive professionali). Peraltro, la stessa riforma all'art. 35, comma 4 CAM, prevede che *“Ove la complessità della gestione lo richieda (...) l'amministratore giudiziario organizza, sotto la sua responsabilità, un proprio ufficio di coadiuzione, la cui composizione e il cui assetto interno devono essere comunicati al giudice delegato indicando altresì se e quali incarichi analoghi abbiano in corso i coadiutori”*. A ben vedere, pertanto, è lo stesso Legislatore a prevedere che il professionista debba non solo essere altamente competente, ma addirittura possa (debba) creare un “ufficio di coadiuzione”, che significa, in termini pratici, un notevole sforzo organizzativo ed una profusione di risorse che, evidentemente, il limite di tre incarichi disincentiva.

⁴ Una indiretta conferma parrebbe ritrovarsi nel novellato comma 2 bis) laddove è espressamente prevista la nomina di amministratori giudiziari di aziende sequestrate scelti tra gli iscritti nella *“sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari.”*

Parimenti va evidenziato che in termini operativi, il limite dei tre incarichi deve essere letto e interpretato alla luce delle prassi tribuzionali che, nel medesimo procedimento nei confronti di un proposto, spesso affidano ad un unico amministratore giudiziario la gestione di una molteplicità di aziende (riferite allo stesso proposto). In tali casi – pienamente giustificati dall'intento di massimizzare la gestione e rendere più efficiente e conveniente l'amministrazione, piuttosto che disgregarla in capo a più soggetti, con relative diseconomie e potenziali contrasti – deve ragionevolmente intendersi che l'incarico affidato sia "uno" (ancorché riferito, come detto, a più aziende facenti capo allo stesso proposto).

A ben vedere, se l'intento del legislatore è quello - corretto - di favorire la trasparenza degli incarichi (e, in definitiva, evitare le vicende patologiche verificatesi in alcune Regioni del nostro Paese), tale condivisibile obiettivo è già pienamente raggiungibile avvalendosi degli strumenti già individuati dalla riforma e segnatamente:

- a) il "collegio" degli amministratori giudiziari (preferibilmente con l'affiancamento di professionisti esperti e meno esperti), già rappresenta un valido strumento per garantire un reciproco controllo e, quindi, scongiurare situazioni "opache";
- b) altrettanto valida è la previsione normativa secondo cui i dicasteri competenti dovranno individuare i criteri di nomina che tengano conto delle specifiche caratteristiche dei compendi da amministrare e delle *"pregresse esperienze professionali specifiche"* di guisa che esiste un altro validissimo ostacolo a situazioni patologiche;
- c) il divieto di cumulo trova altra limitazione laddove viene previsto l'obbligo per i Ministeri di individuare *"i criteri per l'individuazione degli incarichi per i quali la particolare complessità dell'amministrazione o l'eccezionalità del valore del patrimonio da amministrare determinano il divieto di cumulo"*: in tali casi non si tratterebbe di una generalizzata norma "ammazza amministratori", ma di situazioni legate a casi, appunto, eccezionali;
- d) ulteriormente valida ed efficace è la previsione secondo cui il decreto di nomina deve essere *"motivato"* e all'atto della nomina l'amministratore giudiziario deve comunicare al Tribunale se e quali incarichi analoghi egli abbia in corso, anche se conferiti da altra autorità giudiziaria o dall'Agenzia: è il Tribunale stesso ad essere pienamente informato degli incarichi già in essere e, di volta in volta, dovrà valutare – e motivare – la scelta di un determinato professionista (o di più soggetti). Tale

previsione è coerente con una logica che privilegia un limite qualitativo (e non assurdamente quantitativo) degli incarichi in base alla complessità degli incarichi medesimi;

- e) da ultimo si evidenzia che il comma 3 del novellato art. 35 CAM, amplia in modo notevole ed estremamente dettagliato la schiera degli “innominabili”: anche questo è uno strumento che efficacemente pone un argine alle situazioni patologiche, senza necessità di illogici limiti quantitativi (*cf. infra*).

Avuto riguardo ai criteri di nomina degli amministratori giudiziari, la riforma (art. 35, comma 2-ter CAM) ha espressamente previsto che l'amministratore giudiziario possa essere nominato tra il personale dipendente dell'ANBSC (in tal caso non ha diritto ad emolumenti aggiuntivi rispetto allo stipendio, ad eccezione del rimborso spese). Detta previsione desta non poche perplessità per le seguenti ragioni:

- a) la gestione dei beni sequestrati e confiscati si presenta, in generale, estremamente complessa e richiede un elevato livello di specializzazione fin qui maturato da liberi professionisti (dottori commercialisti ed avvocati);
- b) la espressa previsione (al comma 4 dell'art. 35 CAM) della creazione di un “ufficio di coadiuzione” da parte dell'amministratore giudiziario (che significa, in termini pratici, un notevole sforzo organizzativo ed una profusione di risorse) appare poco coerente con la previsione che venga nominato amministratore giudiziario un dipendente dell'ANBSC;
- c) non va taciuto che la gestione di un'azienda sequestrata implica spesso profili di pericolosità e richiede un impegno costante e continuo che va ben oltre le mansioni e gli orari lavorativi di un dipendente pubblico (il cui trattamento economico è definito da rigidi parametri, con rischi, almeno teorici, di scarsa motivazione).

Pertanto, nel rispetto di una logica ragionevole e sinergica, sarebbe auspicabile che, in una logica di interpretazione estensiva, il dipendente dell'ANBSC assuma l'incarico non già di amministratore giudiziario, ma di coadiutore dell'amministratore giudiziario, incarico questo più compatibile con i livelli di impegno richiesti, anche alla luce del trattamento economico previsto.

Il legislatore della riforma ha altresì previsto (art. 41, comma 7 CAM) nei casi di sequestro o confisca di aziende “*di straordinario interesse socio-economico*”, la possibilità di nominare amministratore giudiziario il dipendente di INVITALIA S.p.A. (il tutto senza diritto ad emolumenti aggiuntivi rispetto allo stipendio, ad eccezione del rimborso spese e

comunque con l'obbligo di iscriversi a tal fine nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari).

Anche in tal caso valgono le medesime considerazioni testé effettuate per i dipendenti dell'ANBSC, con l'aggravante che in dette ipotesi il dipendente INVITALIA dovrà occuparsi della gestione di aziende *“di straordinario interesse socio-economico”*.

In proposito sarebbe auspicabile, proprio perché al cospetto di gestioni complesse, che il Tribunale – in luogo della nomina ad amministratore giudiziario – ipotizzi il coinvolgimento del dipendente INVITALIA (ma anche del dipendente dell'ANBSC) – all'interno di un ufficio di coadiuvazione dell'amministratore libero professionista, valorizzando con ciò il profilo istituzionale dei componenti (che peraltro beneficerebbero del ruolo formativo che detta soluzione comporterebbe) e del libero professionista che, in gestione complesse, potrebbe certamente giovare dell'apporto sinergico di istituzioni pubbliche.

La disamina dell'articolo 35 CAM non può che comportare un'analisi delle cause ostative alla nomina di amministratore giudiziario previste e disciplinate dal comma 3. In particolare, la disposizione in esame⁵, come novellata dalla riforma, amplia le cause ostative includendo l'ipotesi di essere incorsi nelle pene accessorie previste dalla legge fallimentare; essere stati rinviati a giudizio per reati previsti dall'art. 4 del medesimo CAM; aver svolto attività lavorativa o professionale in favore del proposto o di imprese a lui riconducibili. Queste cause di esclusione sono assolutamente condivisibili ed ovvie.

Inoltre la nuova versione dell'art. 35 CAM passa in rassegna delle cause che potremmo definire “particolari” giacché la norma ora prevede come causa ostativa l'essere in rapporto di coniugio, parentela fino al quarto grado o affinità entro il secondo grado, essere conviventi o commensali abituali del magistrato che conferisce l'incarico o essere creditori o debitori del magistrato stesso, del coniuge o dei suoi figli o essere, sempre degli

⁵ Art. 35, comma 3, D. Lgs n. 159/2011. *“Non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi”, casi questi che non dovrebbero riguardare i professionisti iscritti nell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari. Inoltre, non possono essere nominate “le persone condannate a una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o le pene accessorie previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione o nei confronti dei quali sia stato disposto il rinvio a giudizio per i reati di cui all'articolo 4 del presente decreto o per uno dei reati previsti dal libro II, titolo II, capo I, e titolo III, capo I, del codice penale. Non possono altresì essere nominate le persone che abbiano svolto attività lavorativa o professionale in favore del proposto o delle imprese a lui riconducibili. Le stesse persone non possono, altresì, svolgere le funzioni di coadiutore o di diretto collaboratore dell'amministratore giudiziario nell'attività di gestione. Non possono assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, né quelli di coadiutore o diretto collaboratore dell'amministratore giudiziario, il coniuge, i parenti fino al quarto grado, gli affini entro il secondo grado, i conviventi o commensali abituali del magistrato che conferisce l'incarico. Non possono altresì assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, né quelli di coadiutore o diretto collaboratore dell'amministratore giudiziario, i creditori o debitori del magistrato che conferisce l'incarico, del suo coniuge o dei suoi figli, né le persone legate da uno stabile rapporto di collaborazione professionale con il coniuge o i figli dello stesso magistrato, né i prossimi congiunti, i conviventi, i creditori o debitori del dirigente di cancelleria che assiste lo stesso magistrato”*.

stessi soggetti, in uno “stabile rapporto di collaborazione professionale”; infine è prevista una specifica causa ostativa nell’ipotesi di prossimi congiunti, conviventi, creditori o debitori del dirigente di cancelleria che assiste lo stesso magistrato.

Queste cause di incompatibilità valgono non solo per l’amministratore giudiziario, ma anche per i coadiutori o diretti collaboratori dell’amministratore giudiziario.

Sarà interessante monitorare l’applicazione di detta nuova previsione da parte dei tribunali, in particolare con riferimento al divieto di nominare “*i commensali abituali*” del magistrato che conferisce l’incarico. Probabilmente la prassi tribunitaria si orienterà mutuando le interpretazioni giurisprudenziali in materia di astensione del giudice di cui all’art. 51 c.p.c.⁶ posto che il legislatore, tra le relazioni interpersonali che potrebbero pregiudicare l’imparzialità di una decisione, considera proprio “*l’essere commensale abituale delle parti o di uno dei difensori*”⁷.

Al riguardo, l’orientamento dominante⁸ fornisce un’interpretazione *lato sensu* del commensale abituale, identificandolo con il soggetto appartenente ad una cerchia di persone legate dalla c.d. *affectio familiaritatis*, ossia da una comunanza di interessi e di

⁶ Art. 51 c.p.c. (astensione del giudice): “*Il giudice ha l’obbligo di astenersi: 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un’associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell’ufficio l’autorizzazione ad astenersi; quando l’astensione riguarda il capo dell’ufficio, l’autorizzazione è chiesta al capo dell’ufficio superiore*”.

⁷ Parimenti, il legislatore utilizza l’espressione “commensale abituale” in riferimento alle ipotesi di ricusazione degli arbitri (art. 815, comma 1, n. 3), c.p.c.) nonché a quelle delle incompatibilità dei membri di commissione dei concorsi.

⁸ In dottrina, si veda R. ROMBOLI, *Astensione e ricusazione*, I, Diritto processuale civile, in EG, II, Roma, 1988, 3; T. SEGRÈ, *Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, in *Comm. cpc* ALLORIO, I, Torino, 1993, 634. Per un’interpretazione più rigorosa conforme al tenore letterale della norma, si veda S. SATTA *Astensione e ricusazione*, in ED, III, Milano, 1959, 947. In giurisprudenza, significativa la pronuncia del Tribunale di Milano, che, nel giudicare su un’istanza di ricusazione, ha ritenuto “*non provata la continuità di contatti e non rilevante la eventuale comunanza di idee*” tra il pretore e la parte (Trib. Milano, sentenza del 9.7.1981). Degna di nota l’interpretazione resa dal TAR Lazio, secondo cui la mera conoscenza si differenzia da un rapporto di amicizia continuo e dalla commensalità eventualmente rilevante a norma dell’art. 51, comma 1, n. 2) c.p.c., commensalità che non può desumersi dalla circostanza che due persone frequentino abitualmente gli stessi luoghi (TAR Lazio, sez. III, sentenza 5 gennaio 2011, n. 40). Si veda anche TAR Lazio, sez. III, sentenza 4 dicembre 2013 n 10473, che non ritiene sussistere un rapporto di commensalità abituale tra due persone che condividano lo stesso ambiente di lavoro, purché ciò non abbia instaurato un rapporto di compenetrazione delle rispettive attività professionali, in misura tale da generare confidenza e fiducia reciproche, tipiche dei rapporti tra conviventi o tra commensali abituali. In tal senso, “*non risulta comunque percorribile un’interpretazione estensiva che comprenda nell’ambito dell’obbligo di astensione per convivenza o commensalità abituale ogni situazione che possa indurre a ravvisare anche il semplice sospetto di apparente parzialità*”. Da ultimo, si segnala la sentenza del Tar Sardegna- Cagliari del 3 maggio 2017, n. 281 che, chiamato a pronunciarsi sulla riconducibilità della c.d. amicizia su Facebook ad una delle cause di incompatibilità ex art. 51 cpc, ha escluso che l’utilizzo di detto social network possa, di per sé, integrare una delle ipotesi, peraltro tassative, menzionate dall’art. 51 c.p.c., sull’assunto che “*essere in contatto sui social non rimanda a relazioni d’amicizia intese nel senso tradizionale del termine*” e ciò neppure nell’ipotesi in cui risultino scaricate delle immagini del soggetto, posto che “*nell’odierno modo di comunicare, qualunque occasione conviviale, anche del tutto episodica, può essere catturata con il telefono cellulare e repentinamente pubblicata sui social network*”.

affetti nonché dalla frequenza di contatti e di rapporti tali da poter minare, nel caso di specie, l'obiettività del giudice nell'assumere una decisione.

Potrebbe ragionevolmente ritenersi che, anche in riferimento alla causa di incompatibilità dell'amministratore giudiziario rappresentata dall'essere "commensale abituale" del magistrato, la giurisprudenza assuma un atteggiamento non eccessivamente rigoroso, anche in considerazione delle peculiarità e delle difficoltà, molto spesso tecniche e logistiche, sottese al procedimento di amministrazione giudiziaria, che il più delle volte rendono necessario interfacciarsi, abitualmente, con il magistrato e con il suo ufficio.

2. La responsabilità civile dell'amministratore giudiziario

Propedeutica alla trattazione della responsabilità civile dell'amministratore giudiziario è la delimitazione del contestuale profilo civile e penale la cui soglia può apparire sovente opaca in alcune fattispecie in esame.

Normativamente la responsabilità civile è regolata, come noto, dall'art. 1218 c.c. se di natura contrattuale e dall'art. 2043 c.c., se di natura extracontrattuale; in ambedue i casi la sanzione civile si sostanzia nel risarcimento del danno, nella restituzione di un bene ed in altre tipologie di ristori aventi funzione reintegratoria.

La responsabilità penale, invece, si fonda sul principio cardine sancito dall'art. 1 del codice penale secondo il quale nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente previsto come reato dalla legge. La sanzione consiste nella pena che ha natura personale.

La responsabilità civile dell'amministratore giudiziario è trattata dal nuovo art. 35 *bis* del CAM e, come vedremo di seguito, dalla lettura della norma, sembrerebbe formalmente risolta la questione dell'esame della responsabilità civile dell'amministratore giudiziario, dei suoi coadiutori e del legale rappresentante nominato ai sensi dell'articolo 41, comma 6 CAM.

Da una analisi della suddetta norma appaiono evidenti due fattori: da un lato, un'esenzione della responsabilità civile dell'amministrazione giudiziaria (in generale); da un altro lato, invece, la presenza di una responsabilità per dolo e colpa grave.

La norma in parola, dunque si presta alla doppia interpretazione: seppur esonerato l'amministratore giudiziario dal punto di vista della responsabilità civile e solo per gli atti di gestione compiuti nel periodo di efficacia del provvedimento di sequestro, il legislatore lascia tuttavia l'intera responsabilità in capo all'amministratore giudiziario in caso di dolo e

di colpa grave, forse anche giustamente in un'ottica di un'attività ove non è possibile essere fuori dalle regole o dagli schemi, altrimenti sarebbe facile identificarsi con chi "teoricamente" si combatte e si considera al di fuori delle regole.

Per i circoscritti fini della presente analisi si rammenta che in ambito civilistico opera la tradizionale distinzione tra il dolo contrattuale e il dolo extracontrattuale quest'ultimo identificandosi, insieme alla colpa, con l'elemento soggettivo e costitutivo della responsabilità civile declinata nell' art. 2043 c.c., ai sensi del quale "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno". In tal caso saranno tre elementi a qualificare il diritto al risarcimento del danno: la colpevolezza, il fatto materiale e l'ingiustizia del danno.

Per quanto riguarda la colpa il nostro codice civile non fornisce una definizione univoca di colpa ma il codificatore, ha adottato un criterio di misura della colpa prendendo come parametro il comportamento del buon padre di famiglia.

Ed è proprio su tale questione che il legislatore del 2017 precisa che rimane in capo all'amministratore giudiziario la responsabilità in caso di dolo e colpa grave, comunque riconosciuta, quest'ultima, come un mezzo per attribuire specifici diritti ad una parte. Sulla questione della colpa grave, è evidente che, essendo l'attività dell'amministratore giudiziario un'attività intellettuale o professionale, la colpa grave potrebbe essere associata al carattere prevalente dell'errore commesso a causa di imperizia o mancanza di cognizioni tecniche da parte di questi.

Tutte ipotesi, queste, connesse alla diligenza del buon padre di famiglia.

Anche la dottrina più consolidata, infatti, demanda all'amministratore giudiziario il compito di "*gestore sostitutivo per conto altrui*" o anche "*per conto di chi spetta*"⁹ sempre nell'ambito di un meccanismo procedimentale molto preciso. Infatti, un'autorità giudiziaria, con l'affidamento dell'amministrazione di un bene o di un complesso di beni aziendali e non, ad un soggetto esterno, investe quest'ultimo di un *munus publicum*¹⁰ in attesa di un futuro titolare che, con molta probabilità sarà lo stesso Stato a sentenza di confisca definitiva.

Ed è chiaro, dunque, che la responsabilità per colpa grave o dolo rimanga in capo all'amministratore giudiziario e nella fattispecie anche ai coadiutori nominati dal giudice delegato.

⁹ Così F. MENDITTO in "Codice Antimafia", edizioni Giuridiche Simone, 2011

¹⁰ La norma disciplina all'art. 35 D.Lgs n. 159/2011 che " L'Amministratore Giudiziario riveste la qualifica di pubblico ufficiale e deve adempiere con diligenza ai compiti del proprio ufficio...".

La seconda parte dell'art. 35-bis CAM recita “...sono esenti da responsabilità civile l'Amministratore Giudiziario, il coadiutore nominato ai sensi dell'articolo 35, comma 4, e l'amministratore nominato ai sensi dell'articolo 41, comma 6, per gli atti di gestione compiuti nel periodo di efficacia del provvedimento di sequestro”. Il legislatore, in questo caso, ha probabilmente voluto cristallizzare tutte le attività gestorie a cui l'amministratore giudiziario è assoggettato per tutto il periodo di efficacia del provvedimento di sequestro, ovvero per un periodo non superiore ad un anno eventualmente prorogato in caso di necessità per un massimo di due anni¹¹. Da qui, l'esonero della responsabilità civile in capo all'amministratore giudiziario nella suddetta fattispecie, potrebbe essere interpretata, in relazione all'operatività che egli tiene durante tutto il periodo della gestione dei beni e delle aziende sequestrate, in funzione del sistema autorizzativo esistente tra giudice delegato e amministratore giudiziario. Ad avvalorare tale tesi è, ad esempio, il nuovo art. 40, comma 3-bis del CAM ai sensi del quale “l'amministratore giudiziario, con l'autorizzazione scritta del giudice delegato, può locare o concedere in comodato i beni immobili, prevedendo la cessazione nei casi previsti dal comma 3-ter e comunque in data non successiva alla pronuncia della confisca definitiva”. Dal medesimo articolo si evince, quindi, la stretta interconnessione gestoria tra giudice delegato e amministratore giudiziario che consente, in modo sinergico, una ottimale gestione dei beni sequestrati proprio perché con la sua supervisione il giudice delegato potrà stabilire in qualsiasi fase del procedimento le migliori situazioni e modalità di gestione dei beni.

Nella nuova normativa, il legislatore ha ulteriormente precisato che anche i coadiutori nominati ai sensi dell'art. 35 CAM e gli amministratori delle società nominati ai sensi dell'art. 41 comma 6 CAM, sono esonerati dalla responsabilità civile.

Tale aspetto, forse innovativo, rispecchia pienamente quanto disposto dal nuovo comma 4 all'art. 35 CAM. Infatti, il legislatore riconosce, per la gestione delle procedure complesse, la possibilità da parte del giudice delegato di autorizzare un ufficio di coadiutorio all'amministratore giudiziario, formato da tecnici o da soggetti qualificati che supporteranno l'amministratore giudiziario nella gestione delle attività della procedura. Anche nella precedente formulazione della norma, il legislatore dell'epoca presentava la medesima possibilità autorizzatoria, da parte del giudice delegato sempre su iniziativa dell'amministratore giudiziario. Nel riformulato testo dell'art. 35 comma 4, si riconosce

¹¹ Art. 34 D.Lgs. n. 159/2011 “L'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a un anno e può essere prorogata di ulteriori sei mesi per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata”.

tuttavia, con una specifica locuzione (coadiuzione) la possibilità di organizzare un vero e proprio ufficio di coadiuzione dell'amministratore giudiziario sicuramente indispensabile nella gestione delle procedure particolarmente articolate per patrimoni sequestrati. Sicuramente, negli anni e con le numerose procedure complesse che si sono succedute per la gestione di beni e aziende sequestrate e successivamente confiscate, l'esperienza sul territorio ha portato il legislatore a considerare che l'amministratore giudiziario - che per sua natura gestisce, custodisce e conserva i beni sequestrati¹² in situazioni di particolari complessità - non può gestire tutto da solo. È chiaro quindi che i coadiutori, che saranno scelti sotto esclusiva responsabilità dell'amministratore giudiziario e, la cui composizione e assetto dovrà essere comunicata ed espressamente autorizzata dal giudice delegato, dovranno essere garantiti, anche essi, almeno con un esonero della responsabilità civile, in quanto anche essi dovranno attenersi alle procedure autorizzatorie previste dallo stesso codice antimafia. Peraltro, tale scelta è assolutamente in linea con la qualificazione giuridica di "coadiutore" formulata dalla giurisprudenza di legittimità¹³.

Sempre rimanendo nell'ambito dell'esonero della responsabilità civile dell'amministratore giudiziario, sarebbe interessante che il legislatore introducesse, nell'ambito della gestione dei beni e delle aziende sequestrate, l'istituto della rappresentanza, con il quale si potrebbero gestire in maniera più agevole sia i beni che le aziende poste sotto sequestro. Sarebbe, ad esempio, applicabile, ma non solo, nel caso dell'art. 40 comma 6 CAM¹⁴. In molte situazioni e sempre previa autorizzazione del giudice delegato, si potrebbe optare per far sottoscrivere all'amministratore giudiziario eventuali atti "in nome e per conto" del proposto, qualora questi risultasse (così come in molti casi) detentore di beni o amministratore di aziende.

L'esonero della responsabilità civile dell'amministratore giudiziario, fatto salvo il dolo e la colpa grave, si rintraccia anche nell'ambito della "Tutela dei Terzi" presente al Titolo IV del CAM.

¹² Art. 35 comma 5 D.Lgs n. 159/2011.

¹³ Con riferimento al "coadiutore dell'amministratore", la Cassazione ha precisato che: "... deve ritenersi che per il coadiutore giudiziario, nominato nell'ambito di una procedura di amministrazione giudiziaria, debba riconoscersi la qualifica di pubblico ufficiale in quanto svolge, su specifica autorizzazione del giudice, una qualificata funzione di collaborazione alla realizzazione della procedura giudiziaria, unitamente all'amministratore giudiziario" (Cfr. Cass., sez. VI penale, sentenza 16 settembre 2010, n. 33724. Nello stesso senso, con riferimento alla figura del coadiutore tecnico - contabile del curatore fallimentare, Cass., sez. VI penale, sentenza 21 gennaio 2009, n. 13107, Zelli; Cass., sezione VI penale, sentenza 16 ottobre 2000, n. 11752, Puma).

¹⁴ Art. 40, comma D. Lgs n. 159/2011. "In caso di sequestro di partecipazioni l'Amministratore Giudiziario esercita i poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata; provvede, ove necessario e previa autorizzazione del Giudice Delegato, a convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori ad impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale e di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché ad approvare ogni altra modifica dello statuto utile al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro".

In molti casi, in effetti, le attività ovvero le aziende prima di essere sottoposte a provvedimenti di sequestro risultano essere aziende molto floride con una disponibilità finanziaria elevata e che sul mercato contrattano facendo affari senza alcun problema. Giunto il provvedimento di sequestro, l'amministratore giudiziario non si trova più nella stessa condizione di fatto e di diritto di talché, una volta valutati i rapporti giuridici pendenti e ritenuto che alcuni di essi non siano più reputati opportuni per la tipologia di azienda sequestrata, egli potrà chiedere al giudice delegato la risoluzione/sospensione di tutti i rapporti giuridici pendenti, al fine di non incorrere nella responsabilità extracontrattuale (art. 1218 c.c.) conseguente, in molti casi, alla mancata o alla ritardata esecuzione della prestazione a causa di mancati mezzi per far fronte a quelle che sono le obbligazioni contrattuali preesistenti.

Sempre nel nuovo art. 35-*bis*, comma 2 CAM, il legislatore ha apportato un'interessante novità sugli accertamenti disposti dalla pubblica amministrazione sui beni sequestrati. In sostanza, si prevede una moratoria di sei mesi sulla irrogazione delle sanzioni conseguenti ad accertamenti disposti sul bene sequestrato dalla pubblica amministrazione, consentendo così all'amministratore giudiziario di provvedere a ripristinare le condizioni legali di un'azienda su una molteplicità di tematiche delicate (sicurezza nei luoghi di lavoro, i mancati versamenti contributivi, la regolarizzazione urbanistica).

Naturalmente detta previsione consente ulteriormente di mitigare la responsabilità civile e non dell'amministratore giudiziario, consentendo di procedere alla regolarizzazione delle inadempienze entro il predetto periodo di moratoria.

3. La responsabilità penale dell'amministratore giudiziario

Per quanto concerne la responsabilità penale dell'amministratore giudiziario, è necessario considerare prioritariamente l'espressa qualificazione giuridica del CAM di "pubblico ufficiale".

Sulla nozione di pubblico ufficiale, come noto, l'art. 357 c.p. individua tale condizione nei soggetti che esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Tipico reato riferibile al pubblico ufficiale è l'abuso di ufficio ex art. 323 c.p., "reato proprio" che, contestualizzato in riferimento alla figura in esame, rinvia, in primo luogo, alle violazioni della casistica del disciplinare disposto dagli articoli 40 e 41 del CAM,

rispettivamente afferenti alla gestione dei beni sequestrati e alla specifica “gestione delle aziende sequestrate”.

L'art. 40 CAM prevede una serie di fattispecie per le quali l'amministratore giudiziario, per qualsivoglia tipologia di bene in sequestro, è tenuto a conseguire la preventiva autorizzazione scritta del giudice delegato: costituzione in giudizio, conseguimento prestiti, stipula di transazioni, compromessi, fidejussioni, nonché concessione di ipoteche, vendita, affitto o concessione in comodato di immobili. Oltre la possibilità di presentare reclamo in assenza di autorizzazione scritta del giudice delegato, rileva la possibile configurazione del reato di abuso quando emerga la sussistenza degli elementi costitutivi di tale fattispecie. Per incorrere nel reato di abuso d'ufficio è necessario che sussista il dolo intenzionale, superando l'ipotesi di dolo eventuale, quindi deve essere individuato un vantaggio patrimoniale nella concezione più ampia di ordine economico; trattasi di qualunque atto idoneo a produrre un vantaggio economico per sé o per altri favoriti dall'attività dell'amministratore giudiziario in violazione di norme e regolamenti. Ipotesi ricorrenti sarebbero quelle di favorire un fornitore, assumere familiari, utilizzare i beni sottoposti a sequestro per usi personali estranei alla funzione. Oltre all'ipotesi ex art. 323 c.p., per la figura in esame risultano particolarmente delicate le condotte aventi potenziale riflesso penale quali il peculato, l'induzione indebita a dare o promettere utilità, la rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio, il rifiuto/omissione di atti d'ufficio.

Questo intervento però non intende trattare delle ipotesi in cui il rischio di condotta penalmente rilevante in capo all'amministratore giudiziario derivi da un suo comportamento, commissivo od omissivo, che, a prescindere dal connotato del dolo o meno, promani da fatti di cui l'amministratore giudiziario ha concreta potestà (è il caso dell'amministratore giudiziario che contrae un mutuo senza chiedere il permesso al giudice, per arrivare ai casi più estremi della sua corruzione, all'appropriazione indebita, ecc.), bensì delle situazioni di potenziale illecito penale in cui l'amministratore giudiziario si trova ad operare ineluttabilmente perché nel momento in cui entra nell'azienda “eredita” lo *status quo* di quest'ultima, il cui esercizio può essere caratterizzato da condotte collaterali di carattere illecito (l'oggetto sociale è lecito ma per il suo perseguimento sussistono condotte illecite; è il caso, ad esempio, dello scarico abusivo di liquami inquinanti in mare connesso alla fase produttiva dell'impresa). In questa sede, immaginando l'ipotesi più complessa ed impegnativa, ossia quella consistente nella prosecuzione dell'attività d'impresa, si tratta dell'amministratore che nei giorni successivi all'inizio delle sue funzioni

apprende della sussistenza di illeciti connessi all'esercizio. È il caso dell'azienda edile che opera senza rispettare la normativa della sicurezza sul lavoro, della violazione della normativa ambientale perché l'azienda conferisce rifiuti in maniera illecita (non si tratta banalmente di scaricare i rifiuti in campagna, per violare la normativa ambientale basta poco: sfiorare il perimetro di conferimento, produrre materia prima secondaria fuori misura di pochi centimetri, ecc.)¹⁵, del mancato rispetto delle previsioni di cui al D.Lgs. n. 231/2001. Ancora, escludendo l'ipotesi di casi estremi in cui è necessaria l'immediata interruzione dell'attività, trattasi del caso in cui la sussistenza della violazione è momentaneamente funzionale all'esercizio dell'impresa, non sussistono immediate risorse finanziarie per affrontare i costi della legalità e solo mediante l'immediata interruzione dell'esercizio d'impresa si potrebbe addivenire (ma non sempre, basti pensare alla presenza di una consistente discarica abusiva all'interno del cortile dell'azienda) all'attenuazione o all'eliminazione della condotta illecita. Ancora più particolare è il caso in cui la condotta illecita sia sconosciuta all'amministratore giudiziario che è inconsapevole che le acque reflue finiscono direttamente in mare, che gli operai lavorano senza moschettoni di sicurezza, che gli infermieri non rispettano il ciclo sporco/pulito della biancheria, che i camion della ditta di trasporti hanno il contachilometri manomesso (si richiama, appositamente, una casistica di situazioni non agevolmente percettibili da un amministratore giudiziario).

Pur nella consapevolezza che sovente trattasi di "reati propri", la mancanza di responsabilità penale dell'amministratore giudiziario non può essere relegata all'assenza di rappresentanza legale dell'impresa in capo alla sua persona, ma deve trovare asilo nel CAM, come modificato dalla legge n. 161/2017.

Apparente baluardo alla responsabilità penale sembrerebbe promanare dall'introduzione dell'art. 35-bis CAM che, al comma 2, come già segnalato, prevede che dalla data del sequestro e sino all'approvazione del programma di cui all'articolo 41, comma 1, lettera c) CAM, gli accertamenti sull'azienda sequestrata effettuati da qualsiasi amministrazione dello Stato siano notificati all'amministratore giudiziario e *"per un periodo di sei mesi dalla notificazione dell'accertamento è sospesa l'irrogazione delle sanzioni ed entro lo stesso termine l'amministratore giudiziario procede alla sanatoria delle violazioni eventualmente"*

¹⁵ In proposito si segnala l'interessantissima sentenza del Consiglio di Stato n. 3274 del 30.05.2014 per il caso di fallimento senza esercizio provvisorio.

riscontrate, presentando apposita istanza alla pubblica amministrazione interessata, sentito il giudice delegato”.

Tale presidio risulta principalmente riferibile alla responsabilità civile di cui al comma 1 dello stesso art. 35-*bis* CAM; purtuttavia la possibilità prevista dalla norma in esame di sanare nel periodo di moratoria talune violazioni già riscontrate all’atto dell’esecuzione del sequestro consente, seppur indirettamente, di evitare l’addebito di talune responsabilità anche penali (si pensi alle ipotesi di violazione delle norme in materia di sicurezza che, ove non sanate, determinano anche una responsabilità penale).

Con riferimento all’intero impianto normativo, l’art. 40 CAM, così come novellato, tratta degli adempimenti posti a carico dell’amministratore giudiziario nell’espletamento dell’incarico in determinati casi ma nulla dice, né può dire, in riferimento all’infinita casistica che l’amministratore giudiziario può essere costretto ad affrontare. Nel caso della gestione delle aziende sequestrate il compendio alla casistica *ex art.* 40 CAM è fornito dall’art. 41 del medesimo codice che, completamente ampliato dal legislatore, prevede che entro tre mesi dalla nomina, prorogabili dal giudice a sei mesi per giustificati motivi, l’amministratore presenti una relazione particolareggiata sulla base degli ulteriori dati acquisiti, rappresentando l’eventuale “sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell’attività”.

Ispirato dalla precisa guida fornita dallo stesso art. 41 CAM, l’amministratore giudiziario presenterà un programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta di continuità, che deve essere corredata, previa autorizzazione del giudice delegato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all’art. 67, comma 3, lettera d), L.F., che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma medesimo, assoggettando quindi costui alle possibili sanzioni *ex art.* 236 *bis* L.F.

In particolare, occorrerà la stima del valore di mercato dell’azienda, tenuto conto degli oneri correlati al processo di legalizzazione della stessa.

Tale ultimo profilo, costituisce il punto nodale del programma *ex art.* 41 CAM che, a seguito del decreto di approvazione del Tribunale, *ex comma* 1-*sexies*, dell’art. 41 CAM, al compimento degli atti conformi alla prosecuzione d’impresa, rappresenta il nulla osta all’attività gestionale nonché al connesso processo di legalizzazione dell’impresa, autorizzando, nelle more del raggiungimento dell’obiettivo di legalizzazione,

l'amministratore giudiziario ad operare pur in presenza di una momentanea situazione di illecito.

Di fatto, a seguito dell'autorizzazione al programma ex art. 41 CAM, l'amministratore deve ritenersi sollevato da responsabilità penale per quelle situazioni già presenti all'epoca dell'insediamento e che, conformemente alla relazione ex art. 41 CAM nel senso della prosecuzione dell'attività d'impresa, deve ricondurre nell'alveo della legalità.

Se, invece, l'amministratore giudiziario, avendo contezza dell'illecito "funzionale" all'esercizio d'impresa sin dagli esordi del suo mandato, riscontra l'assenza di prospettive economiche per consentire di affrontare i costi per il ripristino dell'attività nella legalità, dovrà cessarne l'attività, traslando tale analisi e le conseguenti conclusioni nella relazione ex art. 41 CAM.

Per tale ragione, considerando i tre/sei mesi a disposizione, l'amministratore giudiziario, analizzate le criticità dell'azienda anche con l'ausilio tecnico di specialisti settoriali, dovrà prevedere in maniera assolutamente parcellizzata il percorso di legalizzazione dell'azienda perché nel caso in cui le fattispecie criminose connesse all'esercizio non abbiano asilo nella relazione ex art. 41 CAM, che comunque è integrabile, rimarrebbe esposto a potenziali contestazioni di carattere penale.

Solo confortato da una precisa esposizione delle attuali e prospettive criticità con riflesso penale e del conseguente piano di legalizzazione, tenuto conto degli oneri economici correlati a tale processo, l'amministratore giudiziario potrà addivenire ad un "sereno" esercizio delle sue funzioni grazie allo scudo dell'avallo giudiziario ex art. 41 CAM, nonostante un percorso sovente lastricato da numerose insidie.

Inoltre, a seguito dell'approvazione della relazione ex art. 41 CAM, lo stesso profilo esecutivo dell'attività giudiziaria delinea anche il confine operativo all'interno del quale l'amministratore giudiziario dovrebbe essere libero di agire senza incorrere in condotte penalmente sanzionate demandate al suo libero arbitrio purché, si ripete, siano state previste specificatamente nella relazione predetta.

Preso atto di quanto sopra, il problema si pone, pertanto, per il periodo transitorio, ossia prima che l'amministratore giudiziario presenti la relazione ex art. 41 CAM, ovvero prima che questa sia fatta propria dal Tribunale, tenuto conto di quanto già evidenziato in merito alla limitata portata del comma 2, art. 35-*bis* del CAM, apparentemente circoscritto all'alveo della responsabilità civile ed amministrativa.

In questo arco temporale, decorrente dalla data di insediamento fino alla presentazione/approvazione della relazione ex art. 41 CAM, potrebbero soccorrere certamente le analogie con le funzioni di curatore e commissario giudiziale nelle procedure concorsuali, pur rammentandone la differenza poiché in queste ultime prevalgono attività liquidatorie, mentre all'amministratore giudiziario può essere demandata la prosecuzione dell'attività d'impresa conservando e magari arricchendone il patrimonio.

L'apparente notevole autonomia dell'amministratore giudiziario rispetto agli organi delle procedure concorsuali, si traduce paradossalmente in una maggiore esposizione al rischio di incorrere in illeciti di natura penale. Anche nell'ambito stesso delle procedure esecutive esiste tale degradazione del rischio in maniera direttamente proporzionale allo stringimento della "gabbia" del disciplinare sotteso alla funzione, basti pensare all'operatività propria del professionista delegato alle vendite immobiliari rispetto a quella del curatore della procedura di liquidazione concorsuale/fallimento.

Pertanto, sorgono interrogativi in merito al perimetro dell'autonomia dell'amministratore giudiziario per quanto concerne le sue scelte gestionali affinché lo stesso, a prescindere dalla limitata casistica dell'art. 40 CAM, non incorra in rischi di responsabilità penale. Ispirandosi a quanto previsto in seno alla figura del curatore, che pur relegato ad un preciso disciplinare del suo ufficio, ha una spinta libertà operativa nelle operazioni di liquidazione previa approvazione ed autorizzazione all'esecuzione del programma ex art. 104 ter L.F., l'amministratore giudiziario d'impresa tratterà il suo percorso operativo nella relazione ex art. 41 CAM ma, come già riferito, prima di questo, non può certamente limitarsi al circoscritto percorso autorizzativo tracciato dall'art. 40 CAM pur evidenziando che questo prevede che *"il giudice delegato impartisce le direttive generali della gestione dei beni sequestrati"*.

La soluzione è quindi da individuare nello stesso art. 41 CAM che prevede che *"entro trenta giorni dall'immissione in possesso, l'amministratore giudiziario è autorizzato dal giudice delegato a proseguire l'attività dell'impresa o a sospenderla, con riserva di rivalutare tali determinazioni dopo il deposito della relazione semestrale"*. Tale specifica previsione normativa risulta indipendente dalla relazione ex art. 36 CAM che costituisce una sorta di anticipazione della relazione ex art. 41 CAM.

La soluzione che si prospetta è, quindi, quella di una rapida stesura della relazione ex art. 36 CAM in quanto, entro 30 giorni dall'insediamento, seguirà l'avallo dell'autorità giudiziaria ai fini dell'ipotizzata continuità aziendale. Tenuto conto, però, che non si

riscontra un esplicito richiamo all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria a fronte della relazione ex art. 36 CAM, considerato che, ai sensi del comma 1-*quinquies* dell'art. 41 CAM (*"in ogni caso, entro trenta giorni dall'immissione in possesso, l'amministratore giudiziario è autorizzato dal giudice delegato a proseguire l'attività dell'impresa o a sospenderla"*) si ritiene più che auspicabile presentare la relazione ex art. 36 CAM prima dell'autorizzazione del giudice delegato a proseguire l'attività d'impresa affinché tale relazione, con la previsione delle condotte afferenti e necessarie alla prosecuzione dell'attività, siano inglobate, quantomeno temporalmente, nella successiva disposizione autorizzativa del giudice delegato.

L'analogia tra la relazione ex art. 36 CAM e quella ex art. 41 dello stesso codice (che, immaginando un parallelismo con la normativa concorsuale, richiama il più ampio contenuto del programma di liquidazione) è evidente e, molto opportunamente, il legislatore richiama esplicitamente la prima nello stesso art. 41 CAM per cui, a prescindere dall'entità dei contenuti necessariamente diversa, le stesse dovrebbero assumere un equipollente valore a seguito dell'autorizzazione, rispettivamente del giudice delegato entro 30 gg e del Tribunale, anche ai fini della responsabilità penale dell'amministratore giudiziario, in quanto ai sensi del comma 1-*sexies* dell'art. 41 CAM *"il Tribunale approva il programma con decreto motivato e impartisce le direttive per la gestione dell'impresa"*.

Quindi, alla luce del graduale percorso logico sopra esposto, si è pervenuti ad un ulteriore restringimento dell'arco temporale in cui l'amministratore giudiziario rimarrebbe privo della copertura giudiziaria per fenomenologie che esulano dalle proprie determinazioni o dai riflessi collaterali di proprie ordinarie condotte amministrative. Nello stretto tempo decorrente dalla data di insediamento ai 30 giorni per conseguire l'autorizzazione ex art. 36 CAM, la copertura deriverà da un auspicabile analitico mandato del giudice nel conferimento dell'incarico, rammentando che l'amministratore giudiziario è sempre sottoposto alla "direzione" del giudice delegato e, per quanto concerne eventuali contestazioni da parte di (in)tempestivi organi di accertamento (esogeni all'istituto in parola) nell'immediatezza dell'avvenuto insediamento, rileva sempre il profilo psicologico quale elemento costitutivo del reato.

Nella realtà della prassi, però, difficilmente il mandato fornito dall'autorità giudiziaria, sin dall'epoca di insediamento, assumerà i connotati di un ombrello con un'ampiezza ed una trama così puntuale da evitare l'insinuazione di fenomenologie latrici di potenziali

contestazioni di natura penale a carico dell'amministratore giudiziario a salvaguardia del quale, pertanto, solamente un preciso intervento legislativo consentirebbe, prima degli effetti promananti dalla relazione ex art. 41 CAM, una più solida garanzia a fronte di responsabilità penale per circostanze che esulino dalle determinazioni dell'amministratore giudiziario.

Residua, in ultimo, l'ulteriore ventaglio di casistiche di rischio di illecito penale, a carico dell'amministratore giudiziario, per sopravvenuta dichiarazione della procedura di fallimento, *rectius* liquidazione giudiziaria.

Ai sensi del novellato art. 63 CAM, con la dichiarazione di fallimento/liquidazione giudiziaria, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare e, se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il Tribunale, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'art. 119 L.F.

Neppure tale estrema eventualità esime, però, il curatore dal redigere la relazione ex art. 33 L.F. che deve essere presentata, comunque, entro sessanta giorni dalla dichiarazione di fallimento.

Quest'ultima costituisce la premessa per la configurazione di tutti i reati previsti dal Titolo VI della L.F. e la relazione ex art. 33 L.F. ha lo scopo di palesare al P.M. le fattispecie di cui agli artt. 216 e ss. L.F.

All'uopo occorre rammentare che, dopo la dichiarazione di fallimento, acquisiscono rilevanza penale condotte che, senza la dichiarazione di fallimento, normalmente non avrebbero alcun disvalore penale.

Nel suo esame autoptico della società fallita ai sensi dell'art. 33 L.F., il curatore evidenzierà condotte connotate da rilevanza penale anche con riferimento al periodo successivo all'insediamento dell'amministratore giudiziario che non potrà ritenersi sollevato da responsabilità penale confidando che la normativa penale fallimentare tratta di "reati propri" di figure che esulano dal ruolo specifico dell'amministratore giudiziario, né sperando che la casistica prevista dal legislatore ai sensi dell'art. 40 CAM o le relazioni ex artt. 36 e 41 del medesimo codice possano coprire l'intero ventaglio di situazioni penalmente rilevanti in base alla legge fallimentare. È, invece, sufficiente considerare che il semplice pagamento di un fornitore potrebbe configurare una bancarotta preferenziale, oppure l'acquisizione di scritture contabili non veritiere rilevarebbe ai sensi della

bancarotta documentale ex art. 223 L.F. quando il contenuto fallace di queste si estenda, ineluttabilmente, sulle successive scritture di partita doppia.

Per deviare il rischio di tali pesanti potenziali contestazioni soccorrono di certo elementi di natura giuridica, quali la mancanza di rappresentanza legale, e operativa, come l'accensione di nuove scritture contabili e di nuovi rapporti bancari, ecc.; tuttavia, manca quel presidio normativo che, in caso di dichiarazione di fallimento, preservi l'amministratore giudiziario da responsabilità di carattere penale per i reati fallimentari, così come per altre fattispecie penali di cui sopra si è scritto.

4. La rappresentanza legale dell'amministratore giudiziario

L'esigenza di individuare se all'amministratore giudiziario vada riconosciuta la rappresentanza legale della società i cui beni formanti l'azienda sono oggetto di sequestro, si rende necessaria a seguito dei provvedimenti discordanti emessi dai giudici delegati alle procedure di cui al CAM¹⁶ e alla combinata lettura delle norme penali e quelle civili inerenti al diritto societario.

Passando all'esame di alcuni provvedimenti giudiziari emessi in sede penale si desume il discordante indirizzo.

Con provvedimento del 24.04.2015 il Tribunale di Napoli dispone l'annotazione nel registro delle imprese della sospensione dei poteri degli originari amministratori legali delle società i cui beni e le cui partecipazioni sono oggetto di sequestro con la seguente dizione: *"sospeso dall'amministrazione e dalla rappresentanza con provvedimento 24.04.2015 GIP Tribunale di Napoli"*.

In particolare, nel richiamato provvedimento si legge: *"l'amministratore giudiziario, alla luce della lettura complessiva della normativa, non assume la qualità di imprenditore individuale, né (nel caso di società) quella di rappresentante legale, ma è un organo di nomina giudiziaria che provvede alla conservazione dei beni (nel caso di specie dell'azienda e delle quote societarie) sia nell'interesse dei titolari (nel caso di*

¹⁶ *Ex multis*, si veda Tribunale di Napoli, decreto di sequestro e di nomina amministratori/custodi giudiziari del 13.03.2012 "... a seguito del sequestro del 100% delle quote di una società di capitali, consegue altresì il sequestro dell'azienda, cioè dell'intero complesso dei beni che formano il patrimonio aziendale; in tal caso l'organo amministrativo di tale società non viene con lo stesso provvedimento revocato, rimanendo in carica, ma semplicemente svuotato di ogni potere gestionale e di rappresentanza sociale; tutti tali poteri – gestionali e di rappresentanza sociale – sono in conseguenza del sequestro stesso attribuiti solo all'amministratore giudiziario nominato, senza necessità di alcun atto formale ...". In senso contrario, si veda Tribunale di Napoli – Sez. GIP 19.06.2013 "... gli amministratori in carica al momento del sequestro restano in carica "in prorogatio" ... nel caso in cui rassegnino le proprie dimissioni dalla carica, l'amministratore giudiziario dovrà provvedere a convocare l'assemblea al fine di nominare un nuovo amministratore, svuotato di ogni potere di gestione e di rappresentanza sociale. Se l'assemblea non dovesse individuare, con la maggioranza prevista da statuto, la nomina di un nuovo soggetto, sarà del soggetto dimissionario richiedere la revoca della propria nomina alla volontaria giurisdizione ..."

dissequestro) sia nell'interesse dello Stato (in caso di confisca), provvedendo agli atti di ordinaria amministrazione funzionali all'attività economica dell'azienda (come testualmente dispone il comma 2 dell'art. 41 D. L.vo 159/2011) mentre per le attività di straordinaria amministrazione deve essere autorizzato dal giudice delegato (secondo il principio generale di cui al comma 3 dell'art. 40 Codice Antimafia)"¹⁷.

L'art. 41 comma 4 CAM stabilisce che i rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto.

Si verificano divergenti interpretazioni in sede civile ed in sede penale in merito all'applicabilità, in senso restrittivo, delle norme del CAM riconducibili al "diritto societario". Si legge, ad esempio, in una recente sentenza della Corte d'Appello di Napoli, che *"la previsione di un "sequestro preventivo" che "abbia ad oggetto ... società" contemplato dall'art. 104-bis disp. att. c.p.p., costituisce riferimento lessicale non coerente con l'intero ordinamento societario e vale, con tutta probabilità, a rappresentare una sbrigativa ed atecnica formula sintetica volta a descrivere, sul piano empirico, il sequestro della totalità delle partecipazioni sociali unitamente al patrimonio aziendale e con essa lo svuotamento di ogni potere gestorio da parte degli originari organi societari sul complesso dei beni sociali"*¹⁸.

Dello stesso tenore il Tribunale di Napoli: *"la redazione del progetto di bilancio da parte di soggetti privi di un valido potere amministrativo in difetto di una nomina assembleare che avrebbe dovuto formalizzare la devoluzione sostanziale dei poteri amministrativi e di gestione disposta dal giudice penale, vizia geneticamente il decisum assembleare che appare, quindi, posto in essere al di fuori dello schema legale rappresentativo degli interessi presi in considerazione dall'ordinamento. Tale vizio appare sicuramente riconducibile alla categoria della nullità per impossibilità materiale dell'oggetto trattandosi di delibera che, benché avente un oggetto astrattamente lecito, presenta la mancanza in concreto di un elemento essenziale dello schema normative) dell'iter di approvazione del bilancio, ossia la qualità formale di amministratori in capo ai redattori del bilancio e la "sospensione" di quelli ex novo nominati dalla carica"*¹⁹.

¹⁷ Tribunale di Napoli – Sez. GIP 19/09/17 – Pres. I. Iaselli.

¹⁸ Corte di Appello di Napoli, sentenza n. 7 del 25/01/2016.

¹⁹ Tribunale di Napoli VII Sez. Civ. – ordinanza del 09/08/2009.

Sebbene possa parlarsi di un'amministrazione congiunta dell'amministratore giudiziario, per gli atti di ordinaria amministrazione e del giudice delegato, per gli atti di straordinaria amministrazione, soggetto ad un'eventuale azione di responsabilità per la gestione di beni aziendali sequestrati nell'ambito di un procedimento di prevenzione è il solo amministratore giudiziario, la cui decisione sarà demandata alla cognizione del giudice civile e non di quello penale²⁰ che ben conosce le motivazioni poste a sostegno delle scelte gestionali condivise con l'amministratore giudiziario. In proposito occorre richiamare l'art. 35-bis, comma 1, CAM, così come introdotto dalla recente riforma, che tutela, in parte, l'amministrazione giudiziario.

L'invocato rapporto fiduciario tra giudice delegato ed amministratore giudiziario si rende ancor più necessario al fine di ottenere celeri scelte aziendali attribuite all'amministratore giudiziario il quale, in alcuni casi, deve assumere tempestive decisioni e successivamente richiedere la ratifica delle stesse in deroga alla preventiva autorizzazione prevista dalla norma.

L'amministratore giudiziario non può compiere atti di straordinaria amministrazione (art. 35, comma 3 CAM) e, se da un lato l'ordinaria amministrazione deve essere svolta con discrezionalità incontrollata, ma comunque rispettando le direttive del giudice delegato, dall'altro, l'elenco degli atti di straordinaria amministrazione contenuti nella norma non possono ritenersi tassativi; ne consegue che a tali lacune soccorrono i principi e le norme di diritto civile (art. 41 comma 4 CAM).

A supporto di tale principio si è espressa la giurisprudenza di legittimità²¹.

Già in precedenza sono state affrontate le divergenze interpretative tra i giudici civili e quelli penali e, di solito, quest'ultimi ritengono che gli amministratori giudiziari assumono, di fatto, la rappresentanza legale della società i cui beni costituenti l'azienda sono oggetto di sequestro basando tale tesi sul rilievo secondo cui in caso di "sequestro della società nel suo complesso" l'amministratore giudiziario dei beni produttivi riassume in sé i diritti e gli obblighi dell'amministrazione di società.

²⁰ Cfr. Cass. Pen. Sez. V, sentenza n. 18859 del 28/03/2013.

²¹ Cfr. Cass. Pen. Sez. VI, sentenza n. 8523 del 11/01/2017: "... in tema di misure di prevenzione patrimoniale, l'intervento del giudice delegato in sede di reclamo proposto ai sensi dell'art. 40, comma quarto, D. Lgs. n. 159 del 2011 è circoscritto agli atti di gestione dei beni sequestrati compiuti dall'amministratore giudiziario in violazione delle direttive impartite dal giudice delegato, laddove, invece, la regolamentazione dei rapporti giuridici relativi all'amministrazione dell'azienda sulla base delle norme dettate dal cod. civ. comporta che sia il giudice civile a dirimere le contestazioni formalizzate nel corso della gestione di tali rapporti ...".

La giurisprudenza assume che non può assecondarsi l'idea della giuridica esistenza di un "sequestro della società nel suo complesso" e/o che il sequestro del suo patrimonio aziendale e delle sue quote conduca al medesimo effetto²².

La società, invero, è il soggetto imprenditore che esercita l'attività di impresa.

Il soggetto di diritto, in quanto tale, non può essere oggetto dello spossessamento, che riguarda, invece, i beni sottoposti a sequestro, il che significa che il provvedimento cautelare non può riguardare la sostituzione dell'imprenditore, comportando tale ipotetica soluzione un inaccettabile sequestro di persona giuridica.

Sebbene il novellato art. 34, comma 3 CAM prevede, tra l'altro, che nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal Tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, non si ritiene che lo stesso assuma la rappresentanza legale della società e, pertanto, possa porre in essere atti destinati, nel rispetto delle norme del codice civile, all'organo amministrativo in carica al momento del sequestro, se non sostituito.

Tale principio trova sostegno anche nell'art. 41, comma 6 CAM in cui si legge che nel caso di sequestro di partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario esercita i poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata e provvede, ove necessario e previa autorizzazione del giudice delegato, a convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori. Si deduce, pertanto, che all'amministratore giudiziario sono demandati tutti i poteri di ordinaria amministrazione esclusivamente per l'amministrazione dei beni oggetto del sequestro, ivi compresi quelli formanti l'azienda, mentre all'amministratore della società quelli inerenti agli adempimenti societari.

Tra questi, senza dubbio, la redazione ed il deposito del bilancio sociale. Infatti, l'art. 2423 c.c. pone a carico degli amministratori l'onere della redazione del bilancio di esercizio ed il successivo art. 2384 c.c. sancisce: *"Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale. Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società"*.

²² Corte di Appello di Napoli, sentenza n. 07 del 25/01/2016.

La dottrina ritiene che “*L’amministratore giudiziario dell’intero complesso dei beni della società non è legale/rappresentante dell’azienda. Secondo le disposizioni penali l’immissione in possesso dell’amministratore giudiziario consente a questi di poter esercitare i dovuti poteri gestori, pur evidenziando che il precedente amministratore non cessa dalla sua funzione, ma si trova solo privo del bene azienda da amministrare in conseguenza del sequestro*”²³.

Per motivi di opportunità, si ritiene che l’amministratore giudiziario dei beni oggetto di sequestro non possa assumere la carica di amministratore giudiziario in quanto vi è conflitto di interessi tra le due figure potendo entrambe promuovere azione di responsabilità l’una nei confronti dell’altra.

Nessuna norma del novellato codice antimafia individua il soggetto a cui è demandata la redazione del bilancio e, pertanto, si ritiene che non vi siano dubbi, proprio in applicazione dell’art. 41 comma 4 CAM (i rapporti giuridici connessi all’amministrazione dell’azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto) e dell’art. 2423, comma 1 c. c. (gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa) tale onere ricade sull’amministratore della società i cui beni formanti l’azienda sono oggetto di sequestro.

5. L’art. 41 del codice antimafia: criticità relative al contenuto della relazione particolareggiata dell’amministratore giudiziario

Prima di entrare nel merito delle criticità sottese al novellato art. 41 CAM, appare opportuno evidenziare, succintamente, che fra i precipui obblighi dell’amministratore giudiziario rientra, principalmente, quello di informare costantemente il giudice delegato mediante il deposito di relazioni.

Fondamentali, a tal proposito sono le cosiddette relazioni introduttive: la relazione ex art. 36 CAM che fornisce un immediato quadro sullo stato e la consistenza dei beni sequestrati²⁴ e la relazione ex art. 41 CAM, che illustra la sussistenza o meno di prospettive di continuazione dell’impresa.

²³ P. FLORIO, L. D’AMORE, G. BOSCO in “*Amministratore giudiziario. Sequestro, confisca, gestione dei beni, coadiutore dell’ANBSC*”, ed. Wolters Kluwer, 2014, pag.245.

²⁴ In particolare l’art. 36 D.Lgs, prescrive che l’amministratore giudiziario deve presentare al giudice delegato, entro trenta giorni dalla nomina, una *relazione particolareggiata dei beni sequestrati*. Ove ricorrano giustificati motivi, il termine per il deposito della relazione può essere prorogato dal giudice delegato per non più di novanta giorni. Successivamente l’amministratore giudiziario redige, con la frequenza stabilita dal giudice, una *relazione periodica* sull’amministrazione, che trasmette anche all’ ANBSC.

Le due relazioni, benché intervengano in due fasi procedimentali diverse, sono strettamente correlate fra loro ed il legislatore della riforma ha voluto ulteriormente enfatizzare detta congiunzione.

Nella nuova formulazione dell'articolo 36 alla lettera a) è previsto che l'amministratore giudiziario individui i provvedimenti da adottare per la liberazione dei beni sequestrati, e questo anche in ragione degli obiettivi che vengono individuati nel programma d'intervento ai sensi dell'articolo 41 CAM.

Nella nuova formulazione dell'articolo 36 CAM alla lettera e), l'amministratore giudiziario è chiamato a relazionare sulle fattispecie di gestione (tipologia e quanto altro) che si possono individuare caso per caso (affitto d'azienda, rami di essa a soggetti diversi, direttamente con singole commesse affidate a terzi, parte di gestione diretta e parte indiretta ecc.) e questo sempre in ragione degli obiettivi che devono essere individuati nel programma d'intervento ai sensi dell'articolo 41 CAM.

Dovendo però rispondere all'esigenza di individuare oltre che la forma più idonea anche la conseguente redditività, è evidente che in tale contesto l'amministratore giudiziario è chiamato a scelte non più di carattere solo professionale, ma di tipo imprenditoriale e manageriale.

Questo perché le indicazioni riportate nella relazione saranno prese a base nella successiva fase di determinazione di cui all'articolo 41 CAM dove, in camera di consiglio (e con la partecipazione anche dei difensori delle parti se compaiono), verranno prese la decisione di proseguire o riprendere l'attività economica e, evidentemente, con quale forma e con quale programma di attuazione.

Dopo la relazione particolareggiata sullo stato e la consistenza de beni sequestrati di cui all'art. 36, comma 1 CAM, l'amministratore giudiziario, entro tre mesi dalla sua nomina,

La relazione, ex art. 36 D.Lgs n. 159/2011, per come novellato dalla legge n. 161/2017, deve contenere:

- a) l'indicazione, lo stato e la consistenza dei singoli beni ovvero delle singole aziende, nonché i provvedimenti da adottare per la liberazione dei beni sequestrati;
- b) il presumibile valore di mercato dei beni quale stimato dall'amministratore stesso;
- c) gli eventuali diritti di terzi sui beni sequestrati;
- d) in caso di sequestro di beni organizzati in azienda, l'indicazione della documentazione reperita e le eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili;
- e) l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni, anche ai fini delle determinazioni che saranno assunte dal Tribunale ai sensi dell'articolo 41.

L'amministratore, inoltre, ex art. 57, co 1 D.Lgs n. 159/2011 – per come novellato dalla legge n. 161/2017, deve allegare alle relazioni da presentare al giudice delegato l'elenco nominativo di tutti i creditori anteriori al sequestro, ivi compresi quelli di cui all'articolo 54-bis, l'indicazione dei crediti e delle rispettive scadenze e l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali di godimento o garanzia o diritti personali sui beni, con l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto.

prorogabili a sei mesi per giustificati motivi dal giudice, deve presentare, ex art. 41 CAM, una dettagliata relazione sulle prospettive di prosecuzione dell'impresa.

La relazione, a norma del novellato art. 41 CAM, deve contenere:

- a) gli ulteriori dati acquisiti, integrativi di quelli già esposti nella relazione di cui all'articolo 36, comma 1;
- b) l'esposizione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria, con lo stato analitico ed estimativo delle attività;
- c) 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 e i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata e di quella necessaria per il regolare esercizio dell'impresa, della capacità produttiva e del mercato di riferimento nonché degli oneri correlati al processo di legalizzazione dell'azienda. Nel caso di proposta di prosecuzione o di ripresa dell'attività è allegato un programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, che deve essere corredato, previa autorizzazione del giudice delegato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma medesimo, considerata la possibilità di avvalersi delle agevolazioni e delle misure previste dall'articolo 41-*bis* CAM;
- d) la stima del valore di mercato dell'azienda, tenuto conto degli oneri correlati al processo di legalizzazione della stessa;
- e) l'indicazione delle attività esercitabili solo con autorizzazioni, concessioni e titoli abilitativi.

Ai sensi dell'art. 41, comma 1-*ter* CAM, l'elenco nominativo dei creditori e di coloro che vantano diritti reali o personali, di godimento o di garanzia, sui beni ai sensi dell'articolo 57, comma 1 CAM, con la specificazione dei crediti che originano dai rapporti di cui all'articolo 56 del medesimo codice, di quelli che sono collegati a rapporti commerciali essenziali per la prosecuzione dell'attività e di quelli che riguardano rapporti esauriti, non provati o non funzionali all'attività d'impresa.

Dovrà, inoltre, essere allegato l'elenco nominativo delle persone che risultano prestare o avere prestato attività lavorativa in favore dell'impresa, con la specificazione sulla natura

dei rapporti di lavoro esistenti nonché di quelli necessari per la prosecuzione dell'attività. In sede di redazione della relazione, l'amministratore giudiziario dovrà, inoltre, riferire in ordine alla presenza di organizzazioni sindacali all'interno dell'azienda alla data del sequestro e provvedere ad acquisire loro eventuali proposte sul programma di prosecuzione o di ripresa dell'attività, che dovrà trasmettere, con il proprio parere, al giudice delegato.

Orbene, mentre quanto prescritto ai punti b), d) ed e) rientra nelle normali attività professionali del dottore commercialista, quanto previsto al punto c), comporta molteplici criticità.

Per un verso, la prima parte del punto c), prescrive all'amministratore giudiziario, nel redigere il piano di prosecuzione o ripresa, di analizzare dettagliatamente e di tener conto di una molteplicità di variabili, tanto più incerte quanto volatili, ossia:

- ✓ *del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto e i suoi familiari.*

È difficile immaginare imprese che, soprattutto di piccole e medie dimensioni, sono strutturate in modo da non avere un'influenza diretta e caratterizzante del proposto e/o dei suoi diretti familiari. Solo le imprese di dimensioni più grandi presentano un organigramma più complesso e tale per cui, la sostituzione della dirigenza e/o del vertice di comando con l'amministratore giudiziario, non influenza in modo determinante la gestione caratteristica e ordinaria dell'impresa, sia relativamente agli acquisti di merce e servizi, sia nella ricerca delle commesse che nell'esecuzione delle stesse;

- ✓ *della natura dell'attività esercitata.* Si dovranno evidenziare le singole problematiche aziendali rispetto al settore di appartenenza (agricolo, industriale, artigianale, commerciale, turistico o di servizio) nonché relazionare in ragione della prosecuzione o ripresa dell'attività secondo le peculiarità del singolo comparto rispetto alla natura dell'azienda sequestrata;
- ✓ *delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta.* Le modalità sono rappresentate dall'organizzazione aziendale rispetto a tutto il suo processo produttivo e commerciale. L'ambiente (considerando che trattasi di imprese che probabilmente sono state costituite, si sorreggono finanziariamente ovvero operano in contesto criminale) è determinato dal contesto socio-economico in cui opera l'azienda, sia dal punto di vista degli approvvigionamenti (di materie prime ecc.), sia del mercato di vendita, sia delle fonti di finanziamento; in questa fase si dovranno analizzare sia

-
- gli aspetti ambientali in generale e quindi se vi sono condizionamenti di qualsiasi genere, con particolare riguardo alla c.c. filiera criminale;
- ✓ *della forza lavoro occupata e di quella necessaria per il regolare esercizio dell'impresa.* Il personale dipendente al momento dell'accesso e tutto quanto connesso con l'attività dell'impresa secondo il proprio standard di riferimento, sia sulla base della situazione attuale e sia in ragione del programma che si intende prospettare;
 - ✓ *della capacità produttiva e del mercato di riferimento.* Tutto quanto connesso con la contabilità industriale e del business plan previsionale, il processo produttivo, la produttività attuale e prospettica, tipologia e classificazione dei prodotti ottenuti nel processo produttivo e quelli potenziali sulla base dei macchinari e delle attrezzature esistenti, il mercato di vendita, la concorrenza, i prezzi di vendita medi del mercato di riferimento, le modalità e i canali di vendita attuali e potenziali ecc.;
 - ✓ *degli oneri correlati al processo di legalizzazione dell'azienda.* Individuazione di tutte le criticità giuridiche (sicurezza sul luogo di lavoro, certificati ambientali, rifiuti speciali, certificazioni di qualità, agibilità locali, autorizzazioni amministrative, autorizzazioni sanitarie, fonti di finanziamento ecc.).

Per altro verso, il medesimo punto c), continua disponendo quanto segue: *“Nel caso di proposta di prosecuzione o di ripresa dell'attività è allegato un programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, che deve essere corredato, previa autorizzazione del giudice delegato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma medesimo, considerata la possibilità di avvalersi delle agevolazioni e delle misure previste dall'articolo 41-bis del D.Lgs n. 159/2011”*²⁵.

Il programma che deve allegarsi alla proposta di prosecuzione o ripresa dell'attività deve, pertanto, prioritariamente indicare la descrizione analitica:

²⁵ L'articolo 41-bis (strumenti finanziari per la gestione e la valorizzazione delle aziende sequestrate e confiscate) prevede l'accesso alle risorse delle sezioni di cui alle lettere a) e b) del comma 196 dell'articolo 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208. In particolare, l'articolo 196 recita: le risorse di cui al comma 195 confluiscono a) nella misura di 3 milioni di euro annui, in apposita sezione del fondo di garanzia per le pmi di cui all'articolo 2 comma 100 lettera a) della legge 23 dicembre 1996 n. 662, destinata alla concessione di garanzie per operazioni finanziarie erogate a favore di imprese sequestrate o confiscate. Il fondo di garanzia come istituito dalla legge 23 dicembre 1996 n. 662 è gestito dal Mediocredito Centrale Spa, attualmente Invitalia S.p.A. (appare evidente il conflitto d'interesse relativamente alla possibilità che dipendenti Invitalia S.p.A. possano essere nominati come amministratori giudiziari).

-
- ✓ *delle modalità di attuazione della proposta*: si tratta di individuare il percorso tecnico ed economico/finanziario da porre in essere per il raggiungimento dell'obiettivo prefissato. Ciò, tuttavia, non appare operazione agevole, soprattutto se si considera che dette modalità costituiscono necessariamente l'espressione e la sintesi delle variabili sopra descritte e specificate nella prima parte dell'articolo 41 comma 1, punto c), (caratterizzazione dell'attività rispetto al proposto, natura, modalità, ambiente, forza lavoro occupata e necessaria, capacità produttiva, mercato di riferimento, oneri per la legalizzazione);
 - ✓ *dei tempi di attuazione della proposta*: i tempi sono ancora più difficili da individuare con esattezza, proprio perché trattasi di imprese che operano in ambiente criminale ovvero al di fuori delle regole di mercato e della libera concorrenza.

Il programma sulle modalità e tempi di attuazione della proposta di continuazione o ripresa dell'attività, essendo condizionato dalla molteplicità delle variabili sopra descritte, nonché dalle criticità proprie delle amministrazioni giudiziarie, risulta *ab origine* uno strumento connotato da elevata incertezza, idoneo solo a moltiplicare esponenzialmente responsabilità e rischi per gli organi dell'amministrazione.

Programmare il prosieguo o il ripristino delle attività economica (o sancirne la cessazione), in qualunque caso, vorrà dire per l'amministratore giudiziario-manager, prendere decisioni che evidentemente saranno anche di tipo imprenditoriale e non semplicemente professionali.

A tal riguardo va evidenziato che la legge di riforma, inserendo all'art. 41 il comma 1-*sexies* CAM, ha previsto che il Tribunale esamina la proposta di prosecuzione o ripresa, (come anche eventualmente quella di messa in liquidazione e/o fallimento), alla presenza non solo del PM e dell'ANBSC, ma anche dei difensori delle parti che vengono sentiti se compaiono.

In verità, il legislatore, ancora una volta, (come già successo per il sub procedimento di verifica dei crediti), ha voluto - piuttosto frettolosamente – fare indossare al procedimento di prevenzione un abito già confezionato per le procedure concorsuali anziché provare a cucirne uno addosso alla particolare ed esclusiva conformazione che assume la gestione di un'impresa sequestrata o confiscata; e, ancora una volta, prima della prova sul campo, si delineano già nette le criticità che comporterà l'applicazione di una siffatta normativa.

Una valutazione più approfondita deve essere fatta in merito alle criticità che emergono dall'ultima parte del punto c) del novellato art. 41 CAM. La riforma prevede, in particolare,

che il programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, deve essere corredato, previa autorizzazione del giudice delegato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma medesimo, considerata la possibilità di avvalersi delle agevolazioni e delle misure previste dall'articolo 41-*bis* CAM.

Orbene, quest'ultima previsione è quella che appare più astrusa al mondo delle amministrazioni giudiziarie. In estrema sintesi, le criticità/incongruità che da una prima lettura della norma potrebbero emergere in concreto, sono le seguenti.

Una prima considerazione andrebbe svolta sulla obbligatorietà o meno della relazione sull'attestazione. Al riguardo, un primo orientamento, interpretando letteralmente la previsione in esame (il programma "deve essere corredato"), sarebbe propenso nel prevederne l'obbligatorietà in tutte le ipotesi in cui si prospetti la prosecuzione o la ripresa dell'attività. Un altro orientamento, facendo leva sull'inciso "previa autorizzazione del giudice delegato" ritiene che la norma attribuisca allo stesso giudice delegato il potere di amministrazione (straordinaria) di decidere se acquisire o meno detta relazione, lasciando così aperta la possibilità, (in caso di diniego), di non acquisirla e quindi di proseguire o riprendere l'attività ugualmente. Una lettura più consona e vicina alle concrete dinamiche delle procedure di prevenzione, sempre più attente a vigilare sui crediti sorti ex art. 61 CAM, in corso o in funzione della procedura, (cioè preveducibili), lascia intendere che ove detta interpretazione (possibilità di non richiedere l'attestazione), fosse in futuro effettivamente praticata, la richiesta della relazione sull'attestazione dovrebbe rimanere limitata alle ipotesi di gestione di compendi di valore economico elevato per i quali potrebbe prospettarsi il ricorso all'accesso ai finanziamenti ex art. 41-*bis* CAM.

Una seconda, (ma non per importanza), criticità che pone la novella è data dalla ignoranza che il legislatore sembrerebbe aver dimostrato rispetto al peculiare concetto di impresa criminale, soggetto economico che ha caratteristiche intrinseche ed estrinseche proprie le quali, per definizione, si discostano e si contrappongono a quelle tipiche delle imprese legali ed ove economia legale ed economia illegale si intrecciano in una matassa impossibile da dipanare. Ciò non può mancare di avere effetti sostanziali con riferimento al concetto di veridicità del dato aziendale e della documentazione contabile che sta a monte dello stesso. Per predisporre il programma di prosecuzione o ripresa dell'attività

economica dell'impresa sequestrata e rilasciare l'attestazione, si dovrebbe dapprima procedere con una revisione di tutta la contabilità aziendale, epurare le operazioni in tutto o in parte alterate e solo in quel momento si avrebbero una serie di dati aziendali e contabili puri su cui basare tutta la costruzione del programma d'intervento in termini di prosecuzione o di ripresa. Nel mondo delle imprese criminali è fin troppo ovvio che la genesi dell'azienda risulti viziata già *ab origine*. Non ci si riferisce al classico esempio delle cosiddette "imprese lavatrici" per le quali, conseguentemente al sequestro, è agevole l'immediata messa in liquidazione e quindi la loro espulsione dal circuito economico, ma a quelle imprese che – benché viziate - nella forma o nella sostanza, riescono a rimanere sul mercato proprio perché, come erme bifronti, rivolgono il loro sguardo in duplice direzione, rimanendo ambivalenti in un continuo, ricercato equivoco fra legalità e illegalità²⁶. In quest'ottica esaminando con la dovuta diligenza la contabilità e le scritture di queste società non potrà che attestarsi la loro non conformità alle leggi e/o ai principi di contabilità. Diversamente non sarebbero imprese criminali. La gravità delle censure mosse al punto c) dell'art. 41 CAM, ultimo inciso, non muta anche con riferimento all'ulteriore previsione di dover acquisire dal professionista l'attestazione sulla fattibilità del programma. Orbene, la fattibilità di un piano aziendale dipende *in primis* dall'obiettivo prefissato che si intende raggiungere. Per formulare un programma di prosecuzione o di ripresa dell'attività economica da sottoporre per l'attestazione, tenendo presente tutte le prescrizioni elencate dall'articolo 41 CAM, è necessario scegliere un obiettivo da perseguire e soprattutto determinare l'aspettativa rispetto al risultato prescelto.

Nel momento del sequestro, l'amministrazione giudiziaria, (così intendendosi l'organo complesso costituito da Tribunale, giudice delegato e amministratore giudiziario – o collegio di amministratori), dovrebbe individuare prioritariamente gli obiettivi da raggiungere. Questo perché il programma di attuazione o di ripresa sarà diverso a seconda del risultato atteso. L'obiettivo, ad esempio, è salvaguardare tutti i posti di lavoro?

²⁶ Si immagini un'azienda che opera nel settore dell'edilizia che ha sempre generato utili fino al sequestro, le cui cessioni di calcestruzzo (se trattasi ad esempio di impianti di betonaggio) o acquisti di calcestruzzo (nel caso di impresa di costruzioni generica) sono falsate perché, ad esempio, le percentuali di miscelatura di sabbia e cemento materialmente vendute (o acquistate) non sono conformi alle leggi. I documenti contabili e i dati aziendali sono "veri formalmente" ma evidentemente "falsificati dal punto di vista sostanziale". Prendendoli per buoni, l'amministratore giudiziale predisporrebbe un programma di prosecuzione, o di ripresa, impeccabile da un punto di vista formale e il professionista nominato attesterebbe la veridicità del documento contabile e la fattibilità del programma, che probabilmente è destinato al sicuro fallimento. Ovviamente lo stesso discorso vale per altre merci e servizi ovvero per tutti gli altri settori economici dal commercio, al turistico, all'industria ecc. In questi casi, pertanto, avremo un *dato aziendale* e quindi un *documento* che attesta l'operazione da un punto di vista contabile e fiscale, vero da un punto di vista formale ma ovviamente non dal punto di vista sostanziale.

Quanti di essi? E rispetto a quale parametro il risultato economico è considerato accettabile? Salvaguardare il complesso aziendale per la successiva cessione, legalizzarlo e poi venderlo, ottenere il maggior reddito possibile, incrementare o individuare nuovi settori di mercato, ecc. Ma vi è di più: l'obiettivo da perseguire è impossibile da definire aprioristicamente giacché destinato a mutare *ex lege* nel corso delle diverse fasi procedurali che intercorrono dal sequestro alla confisca e a seconda dei diversi attori protagonisti intervenuti. Così, nella fase cautelare del sequestro, e nelle successive fasi sino al decreto della Corte d'Appello, sarà naturale perseguire un obiettivo ispirato al principio di conservazione dello stato di fatto e di diritto dei beni sequestrati o comunque finalizzato all'incremento della redditività degli stessi mentre, dal decreto di confisca della Corte di Appello in poi, passando la gestione in capo all'ANBSC, è evidente che l'obiettivo prioritario sarà quello di indirizzare la gestione programmando la più agevole assegnazione e/o destinazione dei beni.

Solo individuando l'obiettivo specifico l'amministratore giudiziario potrà delineare il percorso tecnico ed economico/finanziario per arrivare a quel risultato concordato.

Chiaramente, un programma d'intervento può essere fattibile per raggiungere un certo risultato ma lo stesso non può esserlo per un risultato diverso anche solo in parte.

Gli obiettivi da raggiungere, pertanto, devono essere necessariamente indicati e condivisi (dall'Autorità Giudiziaria, dall'ANBSC e considerata la novella anche dalle parti) prima della formulazione della relazione di cui all'articolo 41 comma c) CAM, perché proprio gli obiettivi da perseguire determinano la predisposizione del programma d'intervento dell'amministratore giudiziario.

In ultimo, non va trascurato il profilo delle responsabilità personali dell'amministratore giudiziario in merito all'attuazione del programma e al conseguente raggiungimento dei risultati prefissati. Chi risponde per la mancata esecuzione totale o parziale del programma approvato in camera di consiglio o del mancato raggiungimento del risultato atteso? Essere nominato amministratore giudiziario di un'azienda più o meno complessa e dover predisporre un programma di intervento molto dettagliato nei modi e nei tempi di attuazione, con analisi strategiche e scelte di carattere imprenditoriale oltre che professionale, non appare immune da rischi di futura responsabilità civile e successiva richiesta di risarcimento danni. Tale fattispecie è solo in parte mitigata dalla circostanza che, ai sensi di quanto indicato nell'articolo 41 comma 1-sexies CAM, è il Tribunale che approva il "programma iniziale" con decreto motivato e impartisce le direttive per la

gestione dell'impresa. Si potrà infatti sempre sostenere, ad esempio, che la camera di consiglio ha deliberato sulla base di un programma predisposto dall'amministratore giudiziario e asseverato da un altro professionista, e comunque non vi è alcuna previsione di legge che impone controlli sull'attuazione del programma.

Sarebbe, pertanto, opportuno che il programma di prosecuzione o di ripresa avesse (quantomeno) un percorso a step di controllo, ciascuno da approvare in camera di consiglio (collegialità nelle decisioni relative all'attuazione del programma) e così da poter prevedere i necessari aggiustamenti in corso di esecuzione.

E' di tutta evidenza, dunque, che l'applicazione della riforma, così congegnata, per le criticità evidenziate, potendosi tradurre in concreto in una sequela di mancate attestazioni dei piani, rischia di essere immediatamente vanificata, ancor prima di poter essere saggiata dall'amministrazione giudiziaria, anche con l'utilizzo dei nuovi strumenti finanziari di cui all'art. 41-bis CAM e così generando un paradosso: la riforma anziché contribuire ad enfatizzare ed affermare le finalità sottese all'applicazione del sequestro e/o confisca, (ossia il risanamento economico finanziario e la conseguente restituzione all'economia legale del maggior numero possibile di imprese sottratte al circuito dell'economia illegale), rischia di aumentare le statistiche di immediata cessazione dell'attività e/o messa in liquidazione. Così generando, in seno all'opinione pubblica, ulteriore sfiducia nell'intervento di bonifica dello stato ed ulteriore povertà in determinati contesti geografici ove le condizioni generali economico-sociali sarebbero pregiudicate dalla perdita di ulteriori posti di lavoro.

Altra criticità è rappresentata dalla mancata previsione circa la procedura da osservare per la scelta e nomina dell'attestatore, nonché relativamente al suo pagamento. La norma, come già sopra riportato, prevede genericamente che la relazione sia redatta ad opera di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Orbene, la figura di detto professionista, è quella che entra in gioco nell'ambito degli istituti di risoluzione stragiudiziale della crisi di impresa (concordato preventivo; piano di risanamento dell'esposizione debitoria; accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis l.f.).

In proposito si evidenzia che il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, con la circolare n. 3/IR del 23 giugno 2008, ha già chiarito, con riferimento alla nomina del professionista che attesta il piano di risanamento ex art. 67, comma 3, lettera d) L.F., che detto soggetto vada individuato tra coloro che, in quanto

iscritti agli Albi professionali indicati nella lettera a) dell'art. 28 L.F. (avvocati e dottori commercialisti o esperti contabili) e, nel contempo, nel registro dei revisori contabili, siano in grado di fornire ragionevoli giudizi sulla risoluzione della crisi dell'impresa e sulla prospettiva di suo concreto risanamento. L'incaricato di redigere la relazione attestativa della ragionevolezza del piano di risanamento potrà essere un professionista, una società tra professionisti o un professionista associato a un'associazione professionale che sia in possesso dei requisiti professionali specificatamente previsti negli artt. 28 e 67 della legge fallimentare. Più precisamente e con riferimento al requisito dell'iscrizione nel registro dei revisori, l'interpretazione letterale per un verso, ma anche quella sistematica per altro verso, portano a ritenere che possano assumere l'incarico solamente il revisore persona fisica, iscritto in un albo di cui all'art. 28, lettera a), L.F., o la società di revisione (costituita nella forma di società di persone), i cui soci siano tutti sia revisori contabili che professionisti iscritti in uno dei medesimi albi.

Ciò premesso, evidenziati i requisiti del professionista cui il novellato art. 41 CAM fa riferimento occorre ora evidenziare se non proprio le criticità, quanto meno le incoerenze che detta normativa ha rispetto all'impianto normativo del CAM con riferimento alle procedure di nomina richieste per l'amministratore giudiziario o per i suoi coadiutori. Orbene, ciò che balza immediatamente all'attenzione è la circostanza che il legislatore non abbia tenuto in minima considerazione il c.d. requisito dell'onorabilità specificatamente richiesto (addirittura a monte) al professionista, (avvocato o commercialista), per potere richiedere l'iscrizione nell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari coordinandolo con quello analogo richiesto per l'iscrizione nell'Albo dei revisori.

Altra criticità è rappresentata, inoltre, dall'assoluta mancanza di una previsione normativa in merito alle spese e competenze del professionista attestatore. Secondo la prassi applicata da alcuni tribunali, (es. Reggio Calabria), regola generale sarebbe quella di non far gravare sul conto di gestione spese non direttamente collegabili all'attività di impresa, ma esclusivamente funzionali ad esigenze del procedimento di prevenzione. In detta ottica le spese graverebbero sull'Erario. In considerazione dell'entità delle spese e dell'antieconomicità che, rispetto a determinate procedure di modico valore, potrebbe derivarne, sembrerebbe rafforzarsi – anche per questo motivo – l'interpretazione secondo cui il ricorso alla relazione di attestazione dovrebbe rimanere confinata alle sole ipotesi in cui è espressamente richiesta ed ammessa dal giudice delegato con provvedimento scritto.

6. Problematiche connesse al regime fiscale dei beni sequestrati o confiscati

In questa sede verranno analizzate le modifiche riguardanti il regime fiscale dei beni sequestrati con tutto il carico di problematiche ormai da anni note agli addetti ai lavori.

Al fine di comprendere appieno il ragionamento che si vuole sviluppare, sembra opportuno inquadrare il contesto generale della genesi della normativa fino a poco tempo fa in vigore, maturata nel corso degli anni precedenti.

Com'è noto la figura dell'amministratore giudiziario è stata introdotta dal legislatore con il d.l. n. 230/89 ed in quella fase non esisteva ancora una normativa specifica di riferimento che potesse orientare le prime amministrazioni giudiziarie ad un corretto e sereno assolvimento degli adempimenti tributari. L'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza era quello di considerare il proposto come soggetto passivo e, pertanto, l'obbligazione tributaria rimaneva a carico del medesimo in caso di revoca del sequestro, mentre si estingueva per confusione ex art.1253 del codice civile in caso di confisca.

La posizione dell'amministrazione finanziaria era diversa ed infatti, con due distinte circolari (n. 184/1996 e n. 156/2000), veniva sostenuto che l'amministratore giudiziario era il soggetto che rappresentava il patrimonio in sequestro e, dunque, avrebbe sostituito il proposto o il titolare dei beni in sequestro, nella gestione degli stessi e negli adempimenti fiscali, visto che nel frattempo il titolare ne aveva subito il materiale spossessamento.

La circolare n.156/E, in particolare, affermava nettamente che i redditi sottoposti a sequestro dovevano essere assoggettati ad imposizione alla stregua di quanto avveniva prima del sequestro e l'amministratore giudiziario gestiva, per conto di chi spetta (*in incertam personam*) un patrimonio separato.

Sulla base di tali assunti la citata circolare assimilava, per certi aspetti, l'amministratore giudiziario al curatore dell'eredità giacente, di cui all'art. 187 del TUIR. Dottrina e giurisprudenza non condividevano questa impostazione, soprattutto in quanto basata su strumenti di prassi non aventi forza di legge come le circolari. Si arriva così al settembre del 2011, quando entra in vigore il CAM che, mutuando in pieno le disposizioni contenute nella menzionata circolare n.156/E, struttura l'art. 51, operando, in questo modo, un superamento dei rilievi in ordine alla forza delle circolari in quanto strumento di prassi e dettando una norma di legge che ha rappresentato fino ad oggi, con le varie modifiche, la base di riferimento per la platea degli addetti ai lavori.

Veniva superato in sostanza il problema dell'assenza di norme specifiche di rango giuridico primario.

Come brevemente evidenziato, l'art. 51 CAM ha subito negli anni delle modifiche integrative, in quanto nulla conteneva in merito alla disciplina fiscale riguardante gli immobili di proprietà delle persone fisiche, rimanendo da introdurre, altresì, una disciplina regolante e relativa ai tributi comunali.

Con la legge di stabilità del 2013, infatti, venivano aggiunti al precitato articolo i commi 3-*bis* e 3-*ter*, che portavano l'esenzione dalla tassazione degli immobili durante il sequestro, compilando operativamente il quadro relativo nella dichiarazione dei redditi modello Unico Persone fisiche ed Irap e barrando l'apposita casella ivi prevista, come recitato nelle relative istruzioni alla compilazione.

Successivamente il precitato comma 3-*bis* veniva riformulato dal D.lgs. sulla semplificazione fiscale e, dal 13/12/2014, veniva precisato che, riguardo al trattamento fiscale degli immobili, non di esenzione si trattava, ma di sospensione del pagamento nelle more del sequestro. Veniva stabilita, invece, l'esenzione secca del pagamento dell'imposta di registro, ipotecarie, catastali ed imposta di bollo, per atti e contratti della procedura.

Questa sinteticamente la normativa fiscale di riferimento sino ad oggi vigente, che è stata adattata dagli addetti ai lavori alle procedure, con non poche difficoltà interpretative, di cui ora si fornirà sintetica descrizione dei profili applicativi, con particolare riferimento alla disciplina Iva e alla luce della nuova formulazione dell'art. 51 CAM nella sua nuova formulazione.

La prima impressione che si trae dalla lettura dell'articolo esaminato è quella che dalla "Riforma" ci si aspettava una maggiore attenzione alle problematiche fiscali fatte emergere negli anni dagli operatori del settore, *in primis* dagli amministratori giudiziari. Infatti, le criticità già ampiamente riscontrate e analizzate, sono rimaste tutte, perdendo l'occasione per procedere ad un chiarimento per superare quella asistematicità e quella disarmonia delle vigenti disposizioni fiscali. Insomma, si è persa l'occasione per razionalizzare un ambito normativo da cui scaturiscono molteplici adempimenti in capo agli amministratori giudiziari, che tante preoccupazioni genera negli operatori.

Analizzando l'articolo *de quo*, non si può non evincere come l'unica parte ritoccata dei cinque commi è il secondo comma, dove l'inciso "è tassato", con riferimento al reddito, è sostituito con l'espressione "è determinato ai fini fiscali". Non vi è stata, quindi, alcuna

modifica sostanziale e le criticità rimangono tutte, a partire da quella notissima e dibattuta, riguardante l'obbligo della presentazione della dichiarazione concernente il periodo ante sequestro. Anche nelle stesse istruzioni ministeriali di quest'anno, nulla si dice al riguardo; probabilmente perché dalla rigorosa lettura dell'art. 51 CAM, nulla si evince al riguardo. Non possiamo quindi non giungere alla conclusione, contrariamente all'avviso dell'Agenzia delle Entrate (ris. n. 114/E/2017), che per l'annualità fiscale precedente il sequestro, l'amministratore giudiziario non avrà alcun adempimento fiscale di natura dichiarativa da curare. Non appare possibile, d'altronde, imporre all'amministratore giudiziario adempimenti che sono propri del curatore dell'eredità giacente, attraverso l'assimilazione *sic e simpliciter* all'istituto di cui all'art. 187 TUIR, senza tener conto delle evidenti differenze. Né appare appropriata l'analogia con la figura del curatore fallimentare, considerate le differenti finalità delle due procedure e le diverse caratteristiche operative del fallimento rispetto al sequestro.

Si può concludere questa parte di analisi ricordando che il legislatore *ubi voluit dixit e*, pertanto, leggendo l'articolo esaminato, non possiamo condividere la tesi di quanti vedono nella legge adempimenti che non ci sono, ignorando peraltro le situazioni in cui spesso viene a trovarsi l'amministratore giudiziario che, all'atto dell'immissione in possesso, spesso scopre casi di mancanza assoluta della contabilità, di documenti fiscali alterati, di bilanci non presentati; andare a ricostruire una contabilità in casi del genere - peraltro piuttosto frequenti- per poi giungere alla compilazione di una dichiarazione fiscale, appare davvero difficoltoso, considerando anche la veridicità di quanto si deve ricostruire sulla base di documentazione spesso palesemente inattendibile. Pertanto, in questo particolare caso, bene ha fatto l'estensore della norma a circoscrivere un perimetro di adempimenti fiscali e contabili, così come previsto nel secondo comma dell'art. 51 CAM, al periodo post sequestro.

Alla luce di quanto esposto, quindi, e riepilogando, l'amministratore giudiziario è tenuto a determinare ai fini fiscali in via provvisoria le imposte sui redditi scaturenti dai beni sequestrati ed a versarle curandone anche l'aspetto dichiarativo, per il periodo d'imposta in cui ha avuto inizio il sequestro e fino al 31/12, per i periodi successivi. In seguito, ed in caso di confisca, la tassazione già operata diventerà definitiva. Nel caso di revoca del sequestro, l'Agenzia delle Entrate effettuerà la liquidazione definitiva su tutti i redditi del proposto, come previsto dal terzo comma dell'esaminato articolo.

Come già anticipato la disciplina contenuta nei primi tre commi dell'art. 51 CAM non si applica agli immobili oggetto delle misure ablative, rispetto ai quali vige un regime di sospensione del versamento di imposte, tasse e tributi e per gli atti relativi agli stessi, è stata prevista l'esenzione dalle imposte ipotecarie, catastali e dall'imposta di bollo, dalla data di immissione in possesso e fino alla loro assegnazione o destinazione. Nulla ha aggiunto il legislatore della riforma all'art.3-*bis* rispetto a quanto già previsto e disciplinato. Così come identico rimane il comma 3-*ter*.

In ordine agli adempimenti IVA, non ci sono particolari novità e, pertanto, l'amministratore giudiziario presenterà all'Agenzia delle Entrate, entro trenta giorni dall'immissione nel possesso dell'azienda sequestrata, la comunicazione di variazione dei dati concernenti la stessa, unitamente all'atto di nomina, ai sensi dell'art. 35 del d.P.R. n. 633/1972.

Dalla data di immissione in possesso dell'azienda eseguirà tutti gli adempimenti contabili e fiscali previsti per tale soggetto passivo, separando il periodo di anno che precede il sequestro da quello lo segue e fino al 31/12 dell'esercizio di riferimento. Proseguirà regolarmente, in caso di aziende funzionanti, gli adempimenti Iva relativi alle liquidazioni trimestrali o mensili effettuando i relativi versamenti se dovuti. Entro i termini ordinari presenterà la dichiarazione Iva per l'intero periodo d'imposta in cui ha avuto inizio il sequestro. Entro il 27 dicembre, se dovuto, verserà l'acconto Iva. Sia in caso di revoca del sequestro, sia in caso di confisca definitiva, l'amministratore giudiziario ne darà comunicazione all'Agenzia delle Entrate ed agli altri enti e non presenterà alcuna dichiarazione fiscale per l'annualità nel corso della quale si verificano tali eventi, ovviamente se non già presentate.

Un dato di attualità che si vuole sinteticamente accennare ed evidenziare, sempre in ambito Iva, concerne la riformulazione dell'art.17-*ter* del d.P.R. n.633/72 operata dall'art.1 del d.l. n. 50/2017, convertito nella legge n. 96/2017, che ha allargato la platea dei soggetti verso i quali devono essere emesse fatture in "scissione dei pagamenti" ovvero split payment, per le operazioni poste in essere dal 1 luglio 2017. In particolare, ci si è chiesti se per le società confiscate ed in regime di normale attività, considerato che l'ambito di applicazione dello split payment opera anche per le società controllate direttamente o indirettamente ex art. 2359, comma 1, n. 1 del codice civile, tale regime dispositivo vada applicato. Nello specifico, se una società confiscata definitivamente, le cui quote sono controllate dall'ANBSC, debba applicare il regime della scissione dei pagamenti. Il problema è stato di recente affrontato dalla Direzione Regionale dell'A.E. della Calabria,

con la risposta ad un interpello del 2017, ed è stato risolto tenendo conto della circostanza che l'ANBSC rientra tra i soggetti inseriti nell'elenco delle amministrazioni pubbliche (enti produttori di servizi economici), individuate dall'Istat ex art. 1, comma 3, della legge n.196/2009; ne consegue che una società confiscata, rientrando nel perimetro delle società controllate, ricade nel novero delle disposizioni operanti in tema di split payment.

La soluzione individuata va condivisa e, pertanto, la società confiscata all'atto della richiesta di una fornitura di beni o servizi, dovrà evidenziare la propria condizione giuridica e chiedere, di conseguenza, la scissione del pagamento, con emissione della fattura in formato cartaceo, non necessitando la modalità elettronica, considerato che, trovandoci in ambito di società definitivamente confiscata, opera il principio di cui all'art. 1253 c.c., che implica l'estinzione per confusione dei crediti erariali.

In ordine poi a quest'ultimo istituto, si vuole cogliere l'occasione per chiarire alcuni aspetti operativi ed applicativi dell'art. 50, comma 2 del CAM, poiché sia la giurisprudenza che la dottrina, nonché la stessa Agenzia, non sempre sono apparsi concordi nell'individuare una prassi pienamente condivisibile ed applicabile per tutti nelle ipotesi di confisca di beni, aziende o partecipazioni societarie. Preliminarmente è doveroso precisare che, sotto il profilo cronologico, i crediti erariali si possono idealmente spalmare in quattro periodi, e più partitamente: a) quelli relativi all'esercizio precedente al sequestro; b) quelli antecedenti al sequestro nell'esercizio di esecuzione del medesimo; c) quelli riferibili a un momento successivo all'esecuzione del sequestro e fino al 31/12.; d) quelli relativi gli esercizi successivi. Inoltre, va specificato che l'effetto estintivo per confusione dei crediti erariali opera solo nel caso di definitività del provvedimento ablativo, poiché solo da quel momento i beni sono acquisiti al patrimonio statale, liberi da pesi ed oneri e si determina, altresì, il venir meno della dualità dei soggetti del rapporto obbligatorio, con la conseguente riunione della qualità di debitore e creditore in capo allo stesso soggetto, come nel caso della confisca riguardante ditte individuali o quote di partecipazione e patrimonio aziendale per la società.

Riguardo ai tributi aventi natura "erariale", certamente vi rientrano come precisato dall'Agenzia delle Entrate, l'IRPEF, l'IRES, l'IVA, le ritenute alla fonte, l'imposta di registro, le ipotecarie e le catastali. Vanno esclusi i crediti previdenziali ed assistenziali, i tributi locali ed i diritti camerali. L'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione n.114/E/ del 31 agosto 2017, ha inoltre precisato, che in considerazione del fatto che la confisca produce i suoi effetti *ex tunc* e quindi, dalla data di esecuzione del sequestro, la confusione agirebbe su

tutti i crediti erariali maturati prima del medesimo e nell'anno antecedente. Appare superata anche la problematica scaturita dalla nota del 12/6/2016 della Direzione Regionale della Sicilia che, in ordine alla natura dell'IVA, se comunitaria o erariale, propendeva per la prima soluzione. La confusione opera quindi anche per l'Iva poiché, non siamo in presenza di una remissione del debito, ma solo di una mancata riscossione della stessa a seguito della confisca. Così come altrettanto superata è la problematica relativa all'IRAP, la cui natura statale, come chiarito dalla Direzione Regionale della Calabria è correlata alla fonte normativa che la istituisce e che ne ha dettato la disciplina applicativa. La stessa Corte Costituzionale (sent. n. 216 del 14/7/2009) considera tributi propri regionali soltanto quelli istituiti e disciplinati dalle Regioni, attraverso la legislazione propria, escludendo possa assumere rilievo la destinazione del gettito. Anche per quanto riguarda l'IRPEF e l'IRES da sostituto d'imposta, la risoluzione prima citata afferma che il sostituto assume la qualità di debitore dell'obbligazione tributaria, sostituendosi all'obbligato principale che ha subito la ritenuta.

Alla luce di quanto brevemente esplicitato possiamo affermare che si estinguono per confusione tutti i crediti erariali sorti nell'esercizio precedente al sequestro e nella frazione di esercizio precedente all'esecuzione del medesimo. Per i periodi di cui ai punti c) e d) innanzi citati, le aziende in sequestro e confisca sono soggette al pagamento dell'Iva ed al versamento delle ritenute d'acconto operate sui pagamenti eseguiti.

In tal modo, si è cercato di dare una risposta ad alcune problematiche applicative che gli amministratori giudiziari incontrano quotidianamente, anche confrontandosi con gli uffici preposti, risposta basata sullo studio delle prassi degli operatori, della giurisprudenza e dei chiarimenti dell'Agenzia, oltre che della legislazione specifica che, comunque, rimane connotata ad oggi da una certa genericità ed astrattezza che non aiuta alla risoluzione delle molte questioni esistenti ed ancora aperte.

7. Il Coadiutore dell'ANBSC: ruolo, responsabilità e compenso

A seguito dell'entrata in vigore della legge n. 161/2017 di riforma del codice antimafia, l'ANBSC ha competenza in materia di amministrazione di beni a seguito del provvedimento di confisca emesso in giudizio di appello (sia esso pronunciato in sede di prevenzione che in sede penale)²⁷. Da questo momento e fino all'emissione del

²⁷ Salvo la disciplina transitoria di cui all'art. 36, comma 1 (Disposizioni transitorie) a mente del quale: *“Le modifiche alle disposizioni sulla competenza dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata non si applicano ai casi nei quali l'amministrazione è stata assunta ai sensi delle*

provvedimento di destinazione, l'ANBSC si avvale, per la gestione, di un coadiutore individuato nell'amministratore giudiziario nominato dal Tribunale, salvo che ricorrano le ipotesi di cui all'articolo 35, comma 7, o che sussistano altri giusti motivi.

L'Agenzia comunica al Tribunale il provvedimento di conferimento dell'incarico che viene parimenti pubblicato sul sito istituzionale dell'ANBSC a norma dell'art. 15-ter, comma 2²⁸ del D. Lgs n. 33/2013 (c.d. Testo Unico Trasparenza), come modificato dal D. Lgs. 97/2016 (quest'ultimo meglio noto come FOIA "*Freedom Of Information Act*").

L'incarico ha durata fino alla destinazione del bene, salvo che intervenga revoca espressa. Il legislatore della riforma non ha specificato se il nominando professionista debba essere iscritto nell'Albo degli amministratori giudiziari: il silenzio della legge (anche riformata) e la prassi amministrativa dell'ANBSC²⁹, fanno ritenere non necessaria l'iscrizione nell'Albo degli amministratori giudiziari.

Il coadiutore è un collaboratore dell'Agenzia che viene nominato per la stessa nella gestione dei beni sino alla destinazione degli stessi in ottemperanza alle previsioni di cui all'art. 48 del CAM.

Quanto alla qualificazione giuridica, né la normativa, né la giurisprudenza hanno elaborato una definizione univoca. Purtuttavia, esaminando gli atti parlamentari della riforma³⁰, sembrerebbe potersi qualificare il coadiutore dell'ANBSC quale "incaricato di pubblico servizio", con ogni conseguenza di legge in merito alla diversa qualificazione che, invece, assume l'amministratore giudiziario.

Relativamente alle responsabilità connesse all'espletamento dell'incarico di coadiutore, nella prassi l'ANBSC invita il professionista a sottoscrivere un lungo disciplinare

disposizioni del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, vigenti fino alla data di entrata in vigore della presente legge".

²⁸ "L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, di cui all'articolo 110 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, pubblica sul proprio sito istituzionale gli incarichi conferiti ai tecnici e agli altri soggetti qualificati di cui all'articolo 38, comma 3, dello stesso decreto legislativo n. 159 del 2011, nonché i compensi a ciascuno di essi liquidati". In ottemperanza a detto paradigma normativo, l'ANBSC ha provveduto a pubblicare sul proprio sito le informazioni richieste dalla norma dalle quali risulta che l'Agenzia, al 30 gennaio 2018 ha in corso n. 370 incarichi di coadiutore (cfr. link: <https://trasparenza.anbsc.it/sites/default/files/inline-files/ELENCO%20INCARICHI%20CONFERITI.pdf>) ed ha liquidato complessivamente (acconto/saldo) n. 97 professionisti per un totale complessivo di € 1.293.108,16 (cfr. link: <https://trasparenza.anbsc.it/node/463>).

²⁹ L'Agenzia in effetti nomina quali coadiutori, dei professionisti (architetti, ingegneri) non rientranti nelle categorie professionali (dottori commercialisti e avvocati) legittimate ad iscriversi nell'albo degli amministratori giudiziari.

³⁰ Cfr. A.S. 2134, emendamento n. 13.11 ALBERTINI, BIANCONI non approvato all'art. 38, comma 5 del CAM "Dopo il decreto di confisca di secondo grado nei procedimenti di prevenzione, l'amministrazione dei beni è conferita all'Agenzia, la quale può farsi coadiuvare, sotto la propria responsabilità, da tecnici o da altri soggetti qualificati. L'Agenzia può avvalersi per la gestione, di un coadiutore individuato nell'amministratore giudiziario nominato dal tribunale ovvero di un altro diverso professionista scelto tra gli iscritti nell'Albo nazionale degli amministratori giudiziario. Sino all'eventuale accettazione della nomina di coadiutore o del passaggio di consegne con altro professionista nominato coadiutore dall'Agenzia, l'amministratore esercita in proroga i poteri di ordinaria amministrazione sotto il controllo della medesima Agenzia. Il coadiutore dell'Agenzia riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio e deve adempiere con diligenza i compiti del proprio ufficio".

contenente tutta una serie di obbligazioni positive e negative³¹, esplicitando altresì le numerose attività che il nominando coadiutore sarà chiamato ad espletare.

La problematica che si pone all'atto del conferimento dell'incarico è connessa alle tempistiche di risposta dell'ANBSC in merito alla eventuale conferma del professionista (amministratore giudiziario) nominato dall'autorità giudiziaria quale coadiutore. Nella prassi, in effetti, si registrano in proposito ritardi da parte dell'ANBSC (come peraltro nelle tempistiche di risposta alle ordinarie attività del coadiutore successivamente al conferimento dell'incarico di coadiutore).

Sino a quando l'Agenzia non si determina in ordine all'eventuale conferimento dell'incarico di coadiutore (confermando l'amministratore giudiziario precedente ovvero nominando un diverso professionista), si ritiene che l'amministratore giudiziario operi in regime di "prorogatio" dei poteri gestori, quanto meno per ciò che concerne gli atti di ordinaria amministrazione³².

Nel caso in cui l'ANBSC conferisca l'incarico di coadiutore ad altro professionista, l'amministratore giudiziario dovrà garantire il c.d. "passaggio di consegne", adoperandosi per consentire al nominato coadiutore l'acquisizione di tutta la documentazione e le

³¹ a) inserire e/o aggiornare i dati concernenti la procedura ablatoria sul sistema OPEN-REGIO o altro applicativo gestionale indicato dall'ANBSC utilizzando le credenziali di accesso appositamente fornite da questa Agenzia Nazionale; b) dare ogni documentazione utile al fine di consentire l'identificazione esatta del bene oggetto di confisca; c) adempiere all'incarico affidato con la massima cura, la diligenza propria dell'esercizio di un'attività professionale e con l'osservanza dei tempi per la destinazione dei beni confiscati previsti dal "Codice delle leggi antimafia"; d) osservare i criteri di efficienza, efficacia, economicità, tempestività, trasparenza; e) attenersi scrupolosamente alle istruzioni che nella fase di gestione verranno impartite dall'Agenzia Nazionale; f) curare i rapporti con il Tribunale e/o con il Giudice Delegato secondo le istruzioni impartite dall'Agenzia; g) assicurare una costante reperibilità; h) non porre in essere atti e/o attività che possano pregiudicare l'esatto e corretto adempimento dell'incarico di Coadiutore di beni confiscati o che contrastino con gli interessi materiali e/o morali dell'Agenzia Nazionale; i) astenersi dalla prosecuzione dell'incarico e dare comunicazione con la massima tempestività, ai fini dell'immediata sostituzione, del sopravvenire di una delle cause ostative al conferimento dell'incarico ovvero dell'insorgenza di situazioni d'incompatibilità o conflitto d'interesse, anche potenziale, la cui insussistenza è stata oggetto di specifica dichiarazione e attestazione anteriormente all'affidamento dell'incarico; l) non assumere altri incarichi che siano in conflitto d'interesse e/o deontologicamente non coerenti rispetto al presente incarico; m) rispettare l'obbligo di riservatezza riguardo a tutte le informazioni di cui verrà a conoscenza in conseguenza dell'attività affidata, con divieto di rilasciare dichiarazioni di alcun genere; n) comunicare tempestivamente all'Agenzia Nazionale eventuali variazioni degli stati e delle qualità personali e professionali il cui possesso è stato autocertificato e/o certificato anteriormente all'affidamento dell'incarico; o) informare tempestivamente per iscritto l'Agenzia Nazionale di ogni questione di rilievo che riguarda i beni oggetto dell'incarico; p) osservare le disposizioni del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione dell'ANBSC, del quale il Coadiutore riconosce di averne preso atto ed accettato il contenuto; q) osservare il Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici di cui al D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, e il Codice di Comportamento integrativo approvato dal Direttore ANBSC con determina n. 20 del 16/12/2014 i cui obblighi di condotta si estendono a tutti i collaboratori e consulenti con qualsiasi tipologia di contratto o di incarico ed a qualsiasi titolo. A tal fine, il Coadiutore riconosce di averne preso atto ed accettato il contenuto; r) consegnare copia del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione dell'ANBSC, del Codice di Comportamento dei dipendenti pubblici di cui al D.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 e del Codice di Comportamento integrativo approvato dal Direttore ANBSC con determina n. 20 del 16/12/2014 a collaboratori, consulenti, professionisti e a tutti i soggetti di cui il Coadiutore si avvalga, con qualsiasi contratto o incarico ed a qualunque titolo, nello svolgimento dell'incarico conferito dall'ANBSC.

³² Cfr. A.S. 2134, emendamento n. 13.11 ALBERTINI, BIANCONI non approvato all'art. 38, comma 5, del CAM". "[...]Sino all'eventuale accettazione della nomina di coadiutore o del passaggio di consegne con altro professionista nominato coadiutore dall'Agenzia, l'amministratore esercita in proroga i poteri di ordinaria amministrazione sotto il controllo della medesima Agenzia..."]".

informazioni di cui l'amministratore è in possesso in ragione del cessato incarico. In proposito va evidenziato che la normativa post-riforma ha precisato, tra l'altro, gli oneri che gravano sull'amministratore giudiziario nel passaggio di competenze tra la fase giudiziaria e la fase amministrativa stabilendo in particolare che *"l'amministratore giudiziario, dopo il decreto di confisca di secondo grado emesso dalla corte di appello, provvede agli adempimenti di cui all'articolo 42 e all'approvazione del rendiconto della gestione giudiziale dinanzi al giudice delegato"*. In applicazione di detta previsione, il passaggio di consegne con l'ANBSC potrebbe avere inizio una volta approvato il rendiconto di gestione.

Alcune considerazioni vanno fatte sulle scelte operate dal legislatore del 2017 in ordine alla nomina del coadiutore ed ai criteri per la determinazione del compenso.

Quanto al primo aspetto, si è optato (art. 38, comma 3 CAM) per la nomina obbligatoria del coadiutore (*"l'Agenzia si avvale"*) in luogo della previsione ante-riforma (*"può farsi coadiuvare"*) che correttamente facoltizzava l'ANBSC alla nomina del professionista, tenuto conto della quantità e qualità dei beni da gestire. Allo stato, pertanto, l'ANBSC dovrà sempre procedere alla nomina di un professionista; siffatta previsione, tuttavia, mal si concilia con il nuovo disposto dell'art. 35, comma 2 del CAM che, come evidenziato nel pertinente paragrafo, fa rientrare nel divieto di cumulo dei tre incarichi aziendali anche gli incarichi di coadiutore dell'ANBSC. In altri termini, in conseguenza del nuovo paradigma normativo testé esaminato, probabilmente ci sarà una maggiore domanda di coadiutori da parte dell'ANBSC e nel contempo una minore offerta da parte dei professionisti (quantomeno di quelli più esperti e qualificati) che, a cagione delle molteplici e note criticità riscontrate nei rapporti con l'ANBSC, verosimilmente opteranno per cumulare gli incarichi *"giudiziari"* in luogo di quelli proposti dall'ANBSC.

Quanto ai criteri per la determinazione del compenso, il legislatore del 2017 ha optato per l'eliminazione della previgente previsione normativa che, come noto, consentiva di retribuire i coadiutori *"secondo le modalità previste per l'amministratore giudiziario"*. Si trattava di un fondamentale richiamo che consentiva legittimamente al nominato coadiutore di richiedere e di vedersi riconosciuta (anche in via giudiziale) l'applicazione del d.P.R. n. 177/2015 in luogo delle tariffe del Tribunale di Reggio Calabria, recepite dall'ANBSC nel disciplinare di incarico.

Certamente l'eliminazione di detta previsione non può e non potrà comportare un arbitrio della Pubblica Amministrazione nella determinazione del compenso a seguito del

conferimento dell'incarico, allorché quest'ultimo venga sottoscritto per accettazione dal professionista e contenga clausole “vessatorie” di determinazione del compenso.

Al riguardo risulta opportuno ricordare che legge 4 dicembre 2017, n. 172 di conversione del decreto fiscale collegato alla legge di Bilancio 2018 ha introdotto nel nostro ordinamento il c.d. “equo compenso”.

Tale previsione normativa, in particolare, commina la sanzione della nullità parziale di ogni patto che stabilisca un compenso “non equo” per i liberi professionisti, e le stesse norme definiscono “equo” il corrispettivo determinato nelle pattuizioni coi clienti, intendendo per tali le categorie delimitate dalle norme stesse, quando risulti proporzionato alla quantità e alla qualità dell'opera svolta e al contenuto e alle caratteristiche della prestazione, nonché conforme ai parametri previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell'art. 13, comma 6. Per le professioni ordinistiche l'equo compenso sarà valutato tale in rapporto alle tabelle ministeriali dei parametri utilizzati in sede giudiziale³³.

Requisito condizionante l'applicabilità è quello soggettivo ovvero sia l'appartenenza del prestatore alla categoria libero professionale. Ulteriore requisito è la sussistenza di una relazione professionale disciplinata da una convenzione predisposta unilateralmente da un cliente (cd. forte), e regolamentante lo svolgimento, compresa la forma associata ovvero societaria, dell'attività professionale in favore del medesimo. I clienti coinvolti nei confini di applicabilità della disciplina in commento vengono individuati anche nel cliente pubblico giacché la norma stessa prevede che la P.A. garantisca il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti in esecuzione di incarichi conferiti a seguito dell'entrata in vigore dell'articolato normativo medesimo.

La normativa in esame prevede, tra l'altro, che le clausole definite quali vessatorie siano colpite dalla sanzione della nullità parziale giacché il contratto resta valido per il residuo. La nullità opera a vantaggio solamente del professionista e può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice. L'azione preordinata alla dichiarazione della nullità di una ovvero di

³³ Per gli avvocati va utilizzato il decreto del Ministero della Giustizia n. 55 del 10 marzo 2014 "Nuovi Parametri Forensi, in attuazione della riforma dell'ordinamento professionale (legge 31 dicembre 2012, n. 247). Per i commercialisti il comma 2 dell'art. 9 del D.L. n. 1 del 24 gennaio 2012 ha previsto, in seguito all'abrogazione delle tariffe professionali, che il compenso venga determinato sulla base dei parametri istituiti con Decreto Ministero della giustizia n. 140 del 22 agosto 2012. Per i consulenti del lavoro i parametri sono elencati i dal D.M. n.46/13 (in vigore dal 22 maggio 2013). Le regole generali per l'applicazione dei parametri, sono approfondite anche nella Circolare CNCL del 25 settembre 2014 n.1106. Alle professioni tecniche come agrotecnico, architetto, pianificatore, paesaggista e conservatore, biologo, chimico, dottore agronomo e dottore forestale, geometra e geometra laureato, geologo, ingegnere, perito agrario, perito industriale, tecnologo alimentare, si applicano invece le tabelle del D.M. 17 giugno 2016 (Ministero della Giustizia di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e trasporti, ex D.M. 143 del 31 ottobre 2013).

più clausole dell'accordo che regola l'incarico professionale, può essere proposta nei limiti dei termini di decadenza e prescrizione ordinaria. Il giudice, accertata la non equità del compenso ovvero la vessatorietà di una o più clausole, dovrà quindi procedere alla dichiarazione di nullità e, per l'effetto, alla determinazione del compenso del professionista tenendo conto dei parametri citati.

Si auspica che - a seguito dell'eliminazione dal codice antimafia del richiamo al d.P.R. n. 177/2015 e dell'introduzione della disciplina dell'equo compenso - l'ANBSC adotti un proprio tariffario per i coadiutori che recepisca i principi della nuova normativa sull'equo compenso rinviando, per l'effetto, alle tabelle ministeriali dei parametri utilizzati in sede giudiziale per le professioni ordinistiche o in alternativa allo stesso d.P.R. n. 177/2015, al quale la regolamentazione pattizia potrebbe comunque rinviare.