

## **L'Amministrazione giudiziaria nelle diverse forme di sequestro e confisca.**

Le norme in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati (e confiscati) di cui al codice antimafia sono divenute il modello di riferimento per tutte le tipologie di sequestro penale, oltre che di prevenzione, per evitare la perdita di produttività dei beni sottoposti a vincolo e salvaguardare gli interessi economici e sociali coinvolti.

È chiara la tendenza legislativa a rafforzare sempre più il ruolo del codice antimafia come strumento non solo di contrasto alla criminalità organizzata ed economica, ma anche di garanzia dei diritti costituzionali dei terzi su cui vanno ad incidere le misure patrimoniali riconducibili alla prevenzione penale.

**Il concetto di "amministrazione dinamica"** volta a ottimizzare le operazioni di gestione concentrando le relative competenze in capo a un unico organo in una prospettiva di migliore efficienza delle pratiche gestorie introdotto dal D.Lgs.159/2011 è stato esteso dalla legge n. 161 del 2017 a tutti i sequestri aventi ad oggetto beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione.

È chiara la tendenza legislativa a rafforzare sempre più il ruolo del codice antimafia come strumento non solo di contrasto alla criminalità organizzata ed economica, ma anche di garanzia dei diritti costituzionali dei terzi su cui vanno ad incidere le misure patrimoniali riconducibili alla prevenzione penale.

La previsione bandiera inserita nel nuovo art. 104-bis comma 1- bis, secondo per., n. att. c.p.p., come modificato dall'art. 373 lett. a) d.lgs. n. 14/2019, che così dispone: "Quando il sequestro è disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al Titolo IV del Libro I" d.lgs. n. 159/2011.

La norma dice all'interprete due cose: tutti i diritti dei terzi garantiti dal codice antimafia sono parimenti tutelati dinanzi al sequestro finalizzato alla confisca, secondo la stessa procedura del codice antimafia; tali diritti sono tutelati ai sensi del codice antimafia, dinanzi ad ogni tipo di sequestro finalizzato alla confisca, vale a dire alla confisca del prezzo o profitto del reato, ovvero dell'equivalente, alla confisca in casi particolari ai sensi dell'art. 240-bis c.p., alla confisca misura di prevenzione.

### **Articolo 104 bis Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale (D.lgs. 28 luglio 1989, n. 271)**

[Aggiornato al 31/08/2021]

#### **Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio**

**1. Nel caso in cui il sequestro preventivo abbia per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione**, esclusi quelli destinati ad affluire nel Fondo unico giustizia, di cui all'articolo 61, comma 23, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, **l'autorità giudiziaria nomina un amministratore giudiziario scelto nell'Albo di cui all'articolo 35 del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni.** **Con decreto motivato dell'autorità giudiziaria la custodia dei beni suddetti può tuttavia essere affidata a soggetti diversi da quelli indicati al periodo precedente.**

**1-bis. Si applicano le disposizioni di cui al Libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni nella parte in cui recano la disciplina della nomina e revoca dell'amministratore, dei compiti, degli obblighi dello stesso e della gestione dei beni. Quando il sequestro è disposto ai sensi**

dell'articolo **321, comma 2**, del codice ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al **titolo IV del Libro I** del citato decreto legislativo.

1-ter. I compiti del giudice delegato alla procedura sono svolti nel corso di tutto il procedimento dal giudice che ha emesso il decreto di sequestro ovvero, nel caso di provvedimento emesso da organo collegiale, dal giudice delegato nominato ai sensi e per gli effetti dell'articolo 35, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni.

1-quater. Ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'art. 240 bis del c.p. o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice, **si applicano le disposizioni del titolo IV del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Si applicano inoltre le disposizioni previste dal medesimo decreto legislativo in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro.** In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno<sup>(1)</sup>.

1-quinquies. **Nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo.**

1-sexies. Le disposizioni dei commi 1-quater e 1-quinquies si applicano anche nel caso indicato dall'articolo **578 bis** del codice.

Non vi è necessità di nominare un amministratore se si tratta di somme di danaro, di immobili abusivi (per i quali va nominato un custode), di beni mobili registrati da affidare in custodia.

Ciò significa che non va indicato con il decreto di sequestro l'amministratore nei casi in cui il sequestro abbia ad oggetto somme di danaro e solo in via subordinata, per equivalente, beni corrispondenti al valore della somma da sequestrare (ad esempio sequestro preventivo in materia tributaria o in materia di reati contro la PA).

In quest'ultimo caso si deve attendere l'esecuzione, perché potrebbero non esserci beni da amministrare.

E' consigliabile inserire nel decreto la dizione "Si riserva la nomina dell'amministratore all'esito della esecuzione, qualora si proceda al sequestro per equivalente di beni da gestire".

E' bene sottolineare che la esecuzione compete alla PG delegata e non all'amministratore.

### **ART:35 Nomina e revoca dell'amministratore giudiziario.**

L'articolo 35, dettato in tema di nomina e revoca dell'amministratore giudiziario, è stato interamente riscritto dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161. Molte delle modifiche apportate costituiscono il frutto di prassi già in vigore presso i Tribunali ovvero di rilievi effettuati dall'Osservatorio nazionale su confisca, amministrazione e destinazione dei beni e delle aziende.

La possibilità di optare per **un incarico collegiale** subordina alla natura particolarmente complessa della gestione di cui si tratta, complessità desumibile, in via esemplificativa, dal numero dei comuni dove sono situati i beni immobili o i complessi aziendali; dalla natura dell'attività aziendale da proseguire; dal valore ingente del patrimonio. Nel caso di nomina di più amministratori il Tribunale stabilisce se gli stessi possano operare disgiuntamente.

**Che succede se uno degli amministratori si dimette o è revocato? Va disposto il rendiconto? Gli va liquidato il compenso finale?**

Il comma 3 contempla taluni **divieti di nomina** che riguardano in sostanza tre categorie di soggetti: a) i professionisti che vantano rapporti con il proposto alla misura di prevenzione; b) i professionisti condannati ad una pena che importi l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o le pene accessorie di cui alla legge fallimentare o sottoposti a misure di prevenzione, ovvero rinviati a giudizio per uno dei reati di cui all'articolo 4 del codice antimafia ovvero previsti dal libro II, titolo II, capo I e titolo III, capo I del codice penale; c) i professionisti che abbiano rapporti con il magistrato che conferisce l'incarico ovvero con il dirigente di cancelleria che assiste lo stesso magistrato. Il coacervo di incompatibilità previste dalla novella appare pervasivo e riflette il tentativo di arginare le ipotesi di nomine interessate registratesi in qualche caso nella prassi.

Deve anzitutto darsi atto dell'orientamento giurisprudenziale che ascrive natura non tassativa all'elencazione contenuta nell'art. 35 del D.lgs. n. 159/11 (cfr. in parte motiva V Sez. n. 32404 del 23 marzo 2018), e giova rammentare come l'art. 13 della L. 17.10.2017 n. 161 abbia esteso tale regime di incompatibilità anche alle **"persone che abbiano svolto attività lavorativa o professionale in favore del proposto o delle imprese a lui riconducibili"**.

**Sez. I, Sentenza n. 30544 del 2021:** l'espressione utilizzata dalla disposizione del comma 3 dell'art.35 che fa riferimento al "collaboratore", senza ulteriori specificazioni, per la sua ampiezza di significato, si presta a ricomprendere ogni forma di collaborazione alla gestione di beni in sequestro e quindi anche le collaborazioni formalmente riconducibili all'ambito del rapporto di lavoro dipendente, in sintonia peraltro con la definizione codicistica dell'art. 2094 cod. civ. .

Tale interpretazione, oltre che ancorata al dato letterale del comma 3 dell'art. 35 cit., è coerente con la ratio della previsione che è quella, per il profilo che viene in rilievo, di evitare qualsiasi potenziale forma di ingerenza nell'ambito della gestione dei beni oggetto di sequestro penale, da parte di persone direttamente o indirettamente collegate al procedimento che ha dato luogo al sequestro medesimo.

**E' legittima la risoluzione del rapporto di lavoro disposta dall'amministratore giudiziario su ordine del giudice delegato ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. n. 159 cit., trattandosi di disposizione di ordine pubblico applicabile a tutti i contratti relativi all'azienda sequestrata e, dunque, anche a quelli di lavoro (Cass. n. 26478/2018, n. 14467/2015). La radicale nullità ab origine del contratto di lavoro, e la connessa possibilità di determinare in ogni momento la cessazione della esecuzione, escludono la necessità di un formale atto di recesso da parte dell'Amministratore giudiziario; nel contratto affetto da nullità per violazione di norma imperativa non è infatti concepibile un negozio di licenziamento e non sono configurabili le conseguenze che la legge collega al recesso ingiustificato proprio in quanto, in ragione della ritenuta invalidità del rapporto, non vi è spazio per la prosecuzione dello stesso o per la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, non potendosi costringere il datore di lavoro ad attuare un contratto nullo (Cass. Sez. Un. n. 1867/2020, in motivazione, Cass. 21884/2016, n., 27608/2006).**

La disposizione di cui al comma 4 abilita l'amministratore giudiziario, con l'autorizzazione del giudice delegato, ad istituire, sotto la responsabilità dello stesso amministratore giudiziario, un **ufficio di coadiuizione**, la cui composizione ed il cui assetto devono essere comunicati al giudice delegato indicando se e quali incarichi analoghi abbiano in corso i coadiutori.

Con la necessità di conseguire l'autorizzazione da parte del giudice delegato e il correlativo obbligo di comunicazione dell'assetto e della composizione di tale ufficio si è inteso verosimilmente realizzare una maggiore trasparenza in ordine alla identità degli ausiliatori dell'amministratore giudiziario e, quindi, alla dinamica dei rapporti sottesi all'ufficio di coadiuizione.

I commi 5 e 6 ed il novellato comma 8 individuano taluni compiti dell'amministratore che, espressamente qualificato pubblico ufficiale. Oltre a quello di provvedere, sotto la direzione del giudice delegato, alla gestione, custodia e conservazione dei beni sequestrati al fine di incrementare ove possibile la redditività degli stessi e di rendere il conto della gestione ai sensi dell'art. 43, anche in caso di cessazione dell'incarico nel corso della procedura, il professionista ha anche il compito di segnalare al giudice delegato l'esistenza di beni che potrebbero formare oggetto di sequestro e dei quali sia venuto a conoscenza del corso della gestione

La Suprema corte che ha rilevato che l'ufficio dell'amministratore giudiziario è di natura pubblicistica e non integra un rapporto di lavoro, per cui non vi è alcun diritto del professionista alla conservazione dell'incarico che può essere revocato in caso di incapacità o gravi irregolarità con il solo obbligo (previsto a garanzia dell'interessato) di procedere all'audizione dello stesso (Cfr, Cass. pen., Sez. I, **05 aprile 2017, n. 28644**).

**IL COADIUTORE:** è un soggetto che collabora con l'amministratore giudiziario al fine di contribuire a realizzare gli scopi del pubblico ufficio di gestione giudiziaria, svolgendo, sotto la responsabilità del secondo, quelle attività conseguenti all'applicazione della misura di prevenzione e funzionali alla sua esecuzione.

**La sua retribuzione è a carico dell'amministratore giudiziario**, sotto forma di "spesa sostenuta" (e con inserimento della medesima nel conto della gestione ai sensi dell'art. 42, comma 3, d.lgs. n. 159/2011), e non vi è dubbio alcuno circa il fatto che -come testualmente affermato dall'art. 42 citato- le spese per i compensi spettanti all'amministratore giudiziario, così come quelle sostenute dall'amministratore giudiziario per i coadiutori, in caso di restituzione alla parte privata del bene o di revoca della misura, vadano poste a carico dello Stato.

Ciò deriva dal generale principio per cui l'avvenuto spossessamento del privato -con gestione giudiziaria del bene - non può e non deve determinare, in caso di restituzione del bene, pesi sul diritto di proprietà che non siano giustificati dallo stesso andamento della gestione. In particolare, è stato più volte affermato che (v. tra le molte Sez. 1 n. 46043 del 23.10.2014, Richichi e altri, Rv. 260644) le spese sostenute per gli organi di

amministrazione giudiziaria hanno natura di spese giudiziali e pertanto - seguendo la soccombenza - vanno poste a carico dello Stato.

Il d.P.R. n. 177 del 2017 stabilisce, all'art. 4, che l'autorità giudiziaria possa aumentare o diminuire l'ammontare del compenso liquidato all'amministratore giudiziario a norma dell'art. 3, in misura non superiore al 50 per cento, sulla base di una serie di criteri, tra cui, alla lett. b), il ricorso all'opera di coadiutori, e, all'art. 3, comma 8, che all'amministratore spetta un rimborso forfettario delle spese generali in una misura compresa tra il 5 e il 10 % sull'importo del compenso determinato a norma del presente decreto, oltre al rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, ivi inclusi i costi dei coadiutori. Nella relazione al d.P.R. in esame, all'esito della sollecitazione del Consiglio di Stato, si è chiarito che non vi è alcun conflitto tra le due disposizioni, posto che l'intervento di coadiutori determina, per un verso l'insorgenza di costi dei quali l'amministratore ha diritto al rimborso, e, dall'altro, integra un elemento di cui occorre tenere conto nella liquidazione del compenso perché, a seconda dei casi, può essere sintomatico o di una particolare complessità della procedura, che ha reso necessario l'intervento di competenze esterne, ovvero di un minor impegno dell'amministratore, che si è avvalso dell'opera altrui.

**Diversa è, invece, la posizione di qualsivoglia altro soggetto, della cui opera o dei cui servizi sia necessario avvalersi per la custodia, conservazione e amministrazione ordinaria e straordinaria dei beni «e la cui individuazione l'amministratore giudiziario sottopone all'autorizzazione del giudice delegato solo per il doveroso coordinamento delle attività sotto la direzione dell'autorità giudiziaria, ma che - ove il bene non fosse stato sequestrato o sottoposto ad altra misura di prevenzione- il titolare avrebbe liberamente scelto sul mercato».** Sicché, (così Cass. *Sentenza n. 35314 del 2021*<sup>1</sup>) "mentre l'onere economico riferibile all'attività del coadiutore grava in via finale sempre sullo Stato, le spese necessarie o utili per la conservazione e l'amministrazione dei beni gravano sempre sulla c.d. gestione (cioè sull'eventuale attivo derivante dal bene cui afferiscono, essendo oneri funzionali alla sua manutenzione e all'aumento della sua redditività) e, ove anticipate dall'Erario, determinano -nel caso di restituzione del bene- un diritto dello Stato al loro recupero, appunto perché lo Stato, anticipandone il costo, si è sobbarcato di un onere che comunque sarebbe spettato al titolare del bene".

La Suprema Corte fa riferimento al concetto di doppio binario chiarendo che alla custodia statica riconosciuta all'amministratore giudiziario, in funzione di controllo e garanzia di legalità, si

---

<sup>1</sup> Nella specie gli amministratori giudiziari erano stati autorizzati dal Giudice delegato alla stipula di contratti di consulenza in nome e per conto degli enti amministrati e, dunque, al conferimento di **incarichi professionali, volti in particolare all'individuazione e ridefinizione delle procedure di implementazione, modifica e realizzazione dei modelli di gestione e di controllo**. Ebbene, l'incontestata instaurazione di un rapporto contrattuale tra i detti professionisti e gli enti in amministrazione di per sé sola esclude che i primi possano essere ritenuti coadiutori giudiziari con conseguente applicazione del relativo regime. In altri termini, la contrattualizzazione di tali soggetti, con il conferimento dell'incarico professionale da parte degli enti interessati, comporta di per sé sola la perdita da parte di costoro, della qualifica di coadiutori giudiziari, non essendo prevista dalla legge una simile modalità operativa e, conseguentemente, i compensi ad essi spettanti correttamente sono stati effettuati con i ricavi delle attività delle imprese amministrate, che non possono vantare al riguardo alcuna pretesa di restituzione. Ribadite le considerazioni svolte a sostegno della inappropriata qualifica di coadiutori giudiziari attribuita ai professionisti contrattualizzati, il Tribunale aveva ritenuto di dover operare una scissione delle fasi storiche delle prestazioni effettuate dai ridetti professionisti ai fini delle imputazioni dei pagamenti, riconoscendo alle parti interessate il recupero delle somme corrisposte per l'attività di immissione nel possesso degli enti, ossia per un **attività compiuta per l'esecuzione della disposta misura di prevenzione**, i cui costi erano stati posti a carico delle società. A tal fine aveva ravvisato la necessità di sanare tale profilo di irregolarità del conto, invitando gli amministratori a fornire una determinazione analitica degli esborsi sostenuti dalle società già in amministrazione giudiziaria per l'attività di immissione in possesso, con indicazione dei singoli soggetti beneficiari e distinguendo, per ciascuno di essi, l'esatto ammontare degli importi percepiti da imputarsi alla coadiutoria rispetto a quella degli importi da imputarsi all'attività di collaborazione professionale con gli enti. Si è, inoltre, correttamente ritenuto inconferente il richiamo ai criteri che presidiano la liquidazione dei compensi agli amministratori giudiziari, ivi compresi i costi dei coadiutori, che sono e vanno tenuti distinti dagli oneri gravanti sulla gestione e, vieppiù, dai costi conseguenti ai contratti di consulenza stipulati in nome e per conto delle società in amministrazione.

sovrappone la gestione dinamica dell'impresa al fine della sua conservazione nel mercato (Cassazione, II Sez. Penale, sentenza n. 8488 del 26.02.2019; Sez. V n. 24663 del 06.04.2018).

Va precisato che l'amministratore giudiziario può accettare di assumere la qualità di organo della società (ricevendo un compenso a carico della persona giuridica) cumulando nella sua persona la doppia qualifica.

D'altro canto lo stesso DPR 177/15, dettato per calcolare il compenso per l'amministrazione giudiziaria, all'art. 6 stabilisce che le norme non si applicano ai fini della liquidazione del compenso spettante all'amministratore per attività svolta a seguito di incarico conferito dalla società. L'incarico può ben consistere nella nomina di amministratore delegato o di liquidatore.

Significativa in tal senso è la sentenza della Cassazione, II Sez. Penale, n. 8488 del 26.02.2019 nella quale, richiamando il principio già espresso dalla Corte (Sez. V n. 24663 del 06.04.2018), viene ribadito che in caso di revoca del sequestro sono poste a carico dello Stato le spese per il compenso dell'amministratore giudiziario, ma se all'amministrazione giudiziaria si è affiancata l'amministrazione gestoria della società il relativo compenso stabilito per tale attività resta a carico della società.

La normativa del Codice Antimafia intende coniugare la legalità dell'impresa mafiosa, la sua conservazione nel mercato ed il mantenimento dei livelli occupazionali in una visione macro economica di sistema che privilegia l'iniziativa economica e l'utile sociale. Nessuna disposizione normativa esclude che la società possa avvalersi degli organi previsti dalla legge e dallo statuto, secondo valutazioni di funzionalità rimesse all'approvazione del giudice delegato.

Il doppio binario che viene in tal modo a delinearsi comporta che i costi di remunerazione dell'organo amministrativo della società devono essere annoverati nella categoria delle spese di gestione che, consentendo la prosecuzione dell'attività e l'utile d'impresa, sono contabilizzate nei costi di esercizio e, in quanto tali, non sono soggette a rimborso in ipotesi di restituzione del bene produttivo in quanto necessarie all'amministrazione.

**Domanda: *Il legale rappresentante di una società della quale siano stati sequestrati i beni e le quote rappresentative del capitale sociale, o comunque il proprietario dei beni in sequestro, è legittimato a promuovere un procedimento diretto alla revoca dell'amministratore giudiziario di quanto sottoposto a vincolo?***

*La questione è stata di recente affrontata e risolta dal giudice di legittimità con la sentenza **Cass. Pen. Sez. 3, n. 36364 del 2021** sulla base del combinato disposto di cui all'art. 104-bis, comma 1-bis, disp. att. cod. proc. pen. e di cui all'art. 35, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011.*

**IL CASO PRATICO:** Il Tribunale di Pisa aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto ex art. 322-bis cod. proc. pen. Dal legale rappresentante della società sottoposta a sequestro " avverso il provvedimento con cui il G.i.p. del Tribunale di Pisa aveva rigettato l'istanza da essa proposta di revoca e sostituzione dell'amministratore giudiziario nominato, a norma dell'art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen., a seguito del sequestro preventivo delle quote e dei beni aziendali della medesima società.

Avverso l'ordinanza del Tribunale di Pisa fu proposto ricorso per cassazione articolando due motivi, sviluppati congiuntamente, ed entrambi relativi alla

Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. **decisione di non impugnabilità del provvedimento di rigetto della richiesta di revoca e sostituzione dell'amministratore giudiziario.**

**LA SOLUZIONE:** Nel **titolo III del libro I** del d.lgs. n. 159 del 2011, rubricato «L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati», è presente, come prima disposizione, l'art. 35, rubricato «nomina e revoca dell'amministratore giudiziario». **L'art. 35, al comma 7, primo periodo, fissa la specifica disciplina in tema di revoca dell'amministratore giudiziario;** segnatamente, prevede: «In casi di gravi irregolarità o incapacità il tribunale, **su proposta del giudice delegato, dell'Agenzia o d'ufficio,** può disporre in ogni tempo la revoca dell'amministratore giudiziario, **previa audizione dello stesso**».

Da queste disposizioni, innanzitutto, si evince che la disciplina generale in tema di revoca dell'amministratore giudiziario nominato in relazione ad un sequestro preventivo è quella fissata dall'art. 35, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011.

Né l'applicazione di tale disposizione risulta incompatibile con la disciplina dell'amministrazione e gestione dei beni sequestrati non direttamente disciplinati dal codice antimafia, stante l'assenza di previsioni specifiche o di principi generali di segno contrario.

Anzi l'esclusione della legittimazione del proprietario dei beni sequestrati, o di soggetti ad esso assimilabili, a chiedere al giudice la revoca dell'amministratore giudiziario è coerente con l'assetto complessivo della pertinente procedura.

In effetti, l'art. 35, comma 7, d.lgs. cit. individua specificamente non solo i soggetti che possono promuovere la procedura per la revoca dell'amministratore giudiziario, ma anche chi deve essere necessariamente chiamato ad interloquire: precisamente, **l'unico soggetto indicato come necessario interlocutore della procedura è l'amministratore giudiziario del quale è in valutazione la revoca.**

Ora, la mancata indicazione del proprietario dei beni sequestrati tra le parti necessarie del procedimento conferma la conclusione secondo cui l'omessa elencazione del medesimo tra i soggetti legittimati a chiedere al giudice la revoca dell'amministratore giudiziario non costituisce la conseguenza di una lacuna accidentale del dato normativo, bensì una precisa scelta del legislatore.

➤ l'esclusione della legittimazione di tale soggetto a promuovere formalmente il procedimento di revoca dell'amministratore è obiettivamente funzionale all'esigenza di evitare o contenere i rischi di liti giudiziarie che possano ingiustificatamente determinare la paralisi della gestione dei beni.

➤ Dall'altro, **il titolare dei beni in sequestro può comunque segnalare irregolarità o incapacità dell'amministratore agli organi legittimati a promuoverne la revoca, e, soprattutto, può proporre opposizione al giudice dell'esecuzione in ordine alle decisioni sulle modalità di gestione di quanto sottoposto a misura cautelare reale (cfr., in relazione a questo secondo profilo, ad esempio, Sez. 2, n. 946 del 21/11/2018, dep. 2019, Della Santina, Rv. 274723-01<sup>2</sup>**

---

<sup>2</sup> Con ordinanza in data 17/09/2018, il Tribunale di Milano dichiarava inammissibile l'impugnazione proposta ex art. 322 bis cod. proc. pen. nell'interesse di Della Santina Ilenia (indagata per i reati di cui agli artt. 81 cpv., 110 cod. pen., 11 d.lgs. n. 74/2000 e 61 n. 2, 81 cpv. e 648 bis cod. pen.) avverso l'ordinanza con la quale in data 28/06/2018 il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Milano, dopo aver osservato che le doglianze difensive attenevano alla fase dell'esecuzione di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca (sequestro disposto in relazione al reato di riciclaggio ai sensi degli artt. 321, comma 2, cod. proc. pen., 12 sexies dl. n. 306/1992 conv. in l. n. 356/1992, 104 d.lgs. n. 271/1989), aveva mantenuto il sequestro su un immobile e su un'autovettura. Il Tribunale, in particolare, aveva evidenziato come l'atto di appello riguardasse esclusivamente, a differenza dell'istanza rivolta al giudice per le indagini preliminari, il profilo dell'illegittimità dell'intervenuta nomina dell'amministratore giudiziario dei beni in sequestro, come da tenore del gravame e delle formali conclusioni rassegnate che evocavano l'annullamento dell'ordinanza impugnata "con garanzia del possesso degli immobili in capo agli indagati".

Con la citata pronuncia la S.C. ha ribadito che la tutela giurisdizionale garantita dall'art. 322 bis cod. proc. pen. sia necessariamente limitata a quei provvedimenti che in concreto siano idonei ad incidere sui diritti soggettivi delle parti inerenti il bene e sul concreto diritto ad ottenere, anche all'esito del procedimento, la restituzione della cosa, mentre invece **non sono impugnabili con detto strumento tutti quegli atti e quei provvedimenti che attengono alla gestione e alla conservazione del bene (situazioni che, come nella fattispecie, possono imporre la nomina di un amministratore giudiziario), indipendentemente dalla capacità produttiva o dalle peculiarità del bene stesso (art. 104 bis disp. att. cod. proc. pen.): in questi casi, infatti, non viene "in gioco" la titolarità di una posizione soggettiva sul bene (proprietà, diritti reali di godimento o di garanzia, possesso o detenzione) bensì la priorità dell'esigenza pubblica di tutela del bene stesso, inteso nella sua oggettiva consistenza;** esigenza di tutela che può spingersi, in una comparazione equilibrata di valutazioni che possono evidenziare interessi confliggenti, **fino alla necessità di imporre forme di limitazioni all'utilizzo e finanche impieghi diversi da quelli originariamente previsti in vista del perseguimento di esigenze di carattere superiore.**

Nella fattispecie, ferme le determinazioni "di controllo" operate dal giudice che ha imposto la cautela reale in ordine all'esistenza dei presupposti per l'emissione o il mantenimento della misura in atto, tale valutazione comparativa risulta essere stata compiuta dal giudice di merito che, con giudizio del tutto insindacabile in questa sede, ha evidenziato come il bene non costituisse l'abitazione di residenza dell'indagata e non risultasse locato a terzi, con conseguenziale assenza di margini per una tutela fattuale definita come "atipica".

E infatti ampiamente consolidato, sia in dottrina che in giurisprudenza, il convincimento che il principio di proporzionalità, allo stesso modo che per le cautele personali, regga anche il sistema delle cautele reali sia nella fase genetica che in quella funzionale della misura, nella quale ultima fase è ricompresa anche quella esecutiva, che attiene alle modalità di esecuzione di provvedimenti che conservano una natura esclusivamente cautelare sicché, salvaguardati gli effetti che la cautela assolve, **non sono indifferenti le diverse modalità con le quali il provvedimento deve essere eseguito, soprattutto quando l'esecuzione di esso incide su diritti fondamentali, dei quali gli organi della giurisdizione penale sono garanti.**

Deve tuttavia essere rispettato il riparto delle competenze, nel senso che al giudice che procede spetta il potere di emettere o meno la misura cautelare reale, potendo nella fase (e solo nella fase) genetica anche determinare le modalità di esecuzione della cautela, se ciò sia imposto dal rispetto dei principi di adeguatezza e di proporzionalità, e successivamente compete:

-al giudice che procede di mantenerla o revocarla;

-al pubblico ministero, superata la fase genetica di applicazione della misura, di eseguirla;

**secondo cui** *"In tema di sequestro preventivo, i provvedimenti del giudice in ordine alla nomina e all'operato dell'amministratore giudiziario, non attenendo all'applicazione o alla modifica del vincolo cautelare, ma alle modalità esecutive ed attuative della misura, non sono autonomamente impugnabili, essendo consentita la sola opposizione dinanzi al giudice dell'esecuzione, al quale compete il controllo di legittimità delle modalità di esecuzione della misura"*; Fattispecie nella quale la ricorrente si doleva del fatto che fosse stata disposta un'"amministrazione dinamica" ex art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen. per un bene immobile non produttivo di reddito che costituiva la sua abitazione, dalla quale era stata estromessa).

Già **nella vigenza della precedente disciplina** di cui all'art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen., anteriormente all'inserimento del comma 1-bis per effetto dell'art. 3, comma 2, lett. b), legge 17 ottobre 2017, n. 161, **in giurisprudenza** (il riferimento è a Sez. 3, n. 39181 del 28/05/2014, Rubino, Rv. 260381-01) si era osservato: «le questioni riferite alle modalità di esercizio dell'amministrazione giudiziaria e agli eventuali profili di negligenza dell'amministratore, con conseguente richiesta di sostituzione dello stesso, e i relativi provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria, devono ritenersi inammissibili, perché attinenti all'ordinaria amministrazione del bene e, dunque, non sindacabili con l'appello ai sensi dell'art. 322 bis cod. proc. pen.».

### **35 bis. Responsabilità nella gestione e controlli della pubblica amministrazione –**

L'articolo 35 bis introdotto dalla L. 17 ottobre 2017, n. 161 regola la responsabilità dell'amministratore nella gestione e disciplina il tema dei controlli della pubblica amministrazione sulle aziende in sequestro.

Opportunamente al primo comma il legislatore ha introdotto un regime di **esenzione dalla responsabilità civile colposa ordinaria** per gli atti di gestione compiuti tanto dall'amministratore (anche di aziende), quanto dal coadiutore.

Quanto al tema degli **accertamenti condotti dalla pubblica amministrazione** nei confronti dell'azienda in sequestro, si dispone che i suddetti accertamenti a qualunque titolo disposti durante la vigenza del sequestro, vengano notificati all'amministratore giudiziario. Ciò indipendentemente dal subentro nella formale qualifica di legale rappresentante.

A seguito degli accertamenti è previsto che **per un periodo di sei mesi** dalla notificazione dell'accertamento è sospesa l'irrogazione di sanzioni ed entro lo stesso termine l'amministratore procede alla sanatoria delle violazioni riscontrate presentando istanza alla pubblica amministrazione interessata sentito il giudice delegato.

Opportunamente quindi la norma ha assegnato un termine – durante il quale è prevista la sospensione del termine di prescrizione – per consentire all'amministratore di sanare eventuali violazioni amministrative dalle quali dipende l'irrogazione di sanzioni evitando quindi di caricare l'amministratore di pretese economiche a titolo di sanzione proprio nella fase iniziale, quella più critica della gestione.

L'ultimo comma prevede poi che il prefetto rilasci all'amministratore giudiziario la **nuova documentazione antimafia** ai sensi dell'art. 84 al fine di consentire la prosecuzione dell'attività dell'impresa sequestrata o confiscata. La suddetta documentazione conserva validità per tutto il periodo di sottoposizione a sequestro ovvero a confisca, fino alla destinazione dei beni disposta ai sensi dell'art. 48.

---

-al giudice dell'esecuzione, in fase applicativa, di controllarne gli aspetti esecutivi risolvendo ogni eventuale contrasto.

4. Fermo quanto precede, in una situazione quale quella dedotta nel presente procedimento, deve ritenersi uno spazio di intervento – nella specie, non richiesto - solo da parte del giudice dell'esecuzione, destinato ad esercitare il controllo di legittimità in relazione alle modalità di esecuzione della misura cautelare, profilo generale comprendente quello più specifico oggetto di doglianza (cfr., per tutti, Sez. 3, n. 43615 del 18/02/2015, Manconi, Rv. 265152; con riferimento all'operato dell'amministrazione giudiziaria e all'impugnazione dei provvedimenti del giudice attributivi dei poteri, cfr. Sez. 6, n. 22843 del 26/04/2018, Bonarrigo, Rv. 273391).

nel presente procedimento, deve ritenersi uno spazio di intervento – nella specie, non richiesto - solo da parte del giudice dell'esecuzione, destinato ad esercitare il controllo di legittimità in relazione alle modalità di esecuzione della misura cautelare, profilo generale

comprendente quello più specifico oggetto di doglianza (cfr., per tutti, Sez. 3, n. 43615 del 18/02/2015, Manconi, Rv. 265152; con riferimento all'operato dell'amministrazione giudiziaria e all'impugnazione dei provvedimenti del giudice attributivi dei poteri, cfr. **Sez. 6, n. 22843 del 26/04/2018**, Bonarrigo, Rv. 273391).



### 36. Relazione dell'amministratore giudiziario

La disposizione disciplina un altro degli importanti compiti dell'amministratore giudiziario che si aggiunge a quelli già contemplati dall'articolo 35.

E' stabilito che nel termine di **trenta giorni (prorogabili fino a novanta)** dalla nomina, l'amministratore presenti al giudice delegato una **relazione particolareggiata** dei beni sequestrati.

((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)

La disposizione elenca in cinque lettere il contenuto informativo della relazione stessa. Nel rinviare al chiaro disposto normativo, va segnalato come da prassi sia opportuno corredare l'indicazione della consistenza e dello stato dei beni con idoneo materiale fotografico, al fine di consentire al giudice delegato di avere la grafica percezione del compendio in sequestro.

Da segnalare è l'aspetto contenutistico previsto dalla novellata lettera e) che consiste nell'indicazione di forme di gestione più idonee e redditizie dei beni.

E' possibile rintracciare nella norma l'intento del legislatore di rimarcare (come chiarito anche nell'art. 41 del codice in tema di gestione aziendale) la prerogativa propria dell'amministratore di elaborare le strategie di gestione in un'ottica dinamica, consentendo così al giudice delegato – che impartisce le direttive della gestione – di non invadere surrettiziamente il ruolo di gestione che compete all'amministratore.

Degno di menzione è l'obbligo per l'amministratore di indicare in relazione le eventuali difformità tra quanto oggetto della misura e quanto appreso, nonché l'esistenza di beni che potrebbero essere oggetto di sequestro. Quanto al primo, si tratta di un obbligo che consente subito di adeguare la situazione provvedimentale a quella effettivamente risultante nella realtà (come ad esempio, l'inesistenza di beni ovvero la pregressa alienazione degli stessi), mentre, quanto all'obbligo di indicare i beni suscettibili di essere appresi mediante sequestro, si tratta di norma meramente ripetitiva di quanto previsto al comma 6 dell'articolo 35 relativo all'obbligo per l'amministratore di segnalare l'esistenza di beni oggetto di possibili sequestri "in estensione".

Rilevante è anche l'indicazione del valore del presumibile valore di mercato dei beni, quale risultante dalla stima dello stesso amministratore giudiziario.

Questa previsione si collega a quella di cui al nuovo comma 4 che ha previsto un esplicito obbligo di **ostensione alle parti della stima dei beni indicata dall'amministratore giudiziario**, onde consentire al tribunale – in caso di contestazione delle parti sulla stima dei beni – di procedere all'accertamento del valore dei beni nelle forme della perizia ai sensi dell'art. 220 c.p.p. Dalla norma è quindi possibile ricavare, in via implicita, la non ostensibilità della restante parte della relazione e, in senso lato, dell'intero fascicolo della gestione relativo ai beni in sequestro che deve, pertanto, ritenersi connotato da segretezza.

Successivamente alla prima relazione, avente ad oggetto la consistenza del compendio sottoposto a sequestro, è previsto che, con la frequenza stabilita dal giudice, l'amministratore rediga una relazione periodica sull'amministrazione che va trasmessa anche all'agenzia esibendo, ove richiesto, i documenti giustificativi.

### 37. Compiti dell'amministratore giudiziario.

In primo luogo è stabilito che l'amministratore tenga un **registro**, vidimato dal giudice delegato, sul quale vanno annotate tempestivamente le operazioni relative alla sua amministrazione.

Il registro in questione nulla toglie all'obbligo di tenuta delle scritture contabili di cui all'art. 2214 c.c., obbligo che andrà assolto dallo stesso amministratore. In caso di sequestro di aziende, l'amministratore prende in



consegna le scritture contabili e, qualora si tratti di società, i libri sociali sui quali vanno annotati gli estremi del provvedimento di sequestro. L'annotazione degli estremi del sequestro sui libri sociali è adempimento che assicura la pubblicità al provvedimento ablativo qualora questo riguardi imprese esercitate in forma societaria.

Le somme di denaro apprese, riscosse o ricevute a qualsiasi titolo dall'amministratore giudiziario in tale qualità - esclusa l'ipotesi che il sequestro riguardi aziende, nel cui caso le somme dovranno rimanere nella disponibilità dell'amministratore perchè le usi per lo svolgimento dell'attività nei limiti e con le modalità stabilite dal giudice delegato - devono essere convogliate al fondo unico di giustizia, di cui all'art. 61, comma 23 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

E' prevista la contabilità separata in relazione ai vari soggetti o enti proposti e in ordine alla gestione e alle eventuali vendite dei singoli beni immobili oggetto di ipoteca o privilegio speciale. Segue contabilità separata anche per i singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno o privilegio speciale. In ciascun conto l'amministratore è tenuto ad annotare le entrate e uscite di carattere specifico. Quanto alle entrate e uscite di carattere generale, annota in ciascun conto, secondo un criterio proporzionale, la quota delle suddette entrate e uscite imputabili a ciascun bene o gruppo di beni.

Inoltre, tutte le operazioni effettuate vanno riportate analiticamente nelle relazioni periodiche da presentare al giudice delegato ai sensi dell'art. 36, comma 3 del codice e per ciascuna operazioni l'amministratore è tenuto a conservare i documenti comprovanti.

#### 40. Gestione dei beni sequestrati.

L'articolo in esame detta la disciplina relativa alle ipotesi in cui l'oggetto del sequestro sia costituito da **beni mobili ed immobili** laddove il successivo articolo 41 detta regole specifiche nelle ipotesi in cui il sequestro riguardi le aziende.

La norma ha subito rilevanti modifiche ad opera della novella del 2017 nel perseguimento di una serie di multiformi e variegati obiettivi che si affiancano a quello – immanente in ogni gestione e espressamente codificato all'art. 35 comma 5 del Dlgs 159/2011 – rappresentato dalla necessità di mantenere e, se possibile, migliorare la redditività dei beni in sequestro. Fra questi, quello di realizzare forme di assegnazione anticipata dei beni ad enti ed organismi pubblici (recependo una prassi già praticata in passato da taluni tribunali, pur in assenza di una specifica disciplina), di facilitare, a seguito della confisca definitiva, una più rapida assegnazione del bene, prescrivendo che i provvedimenti finalizzati alla liberazione dei beni vengano assunti in via preferenziale prima della definitività, di evitare che, durante la gestione, siano sostenuti inutili costi, specie in relazione a beni di scarso valore, poco produttivi o soggetti a facile deterioramento.

Il codice espressamente opera una distinzione fra **atti di ordinaria amministrazione** ed **atti di straordinaria amministrazione** offrendo di questi ultimi al comma 3 una elencazione non tassativa ed imponendo per gli stessi l'autorizzazione scritta del giudice delegato. Si prevede espressamente la reclamabilità innanzi al giudice delegato degli atti compiuti in assenza della prescritta autorizzazione che deciderà all'esito di procedimento in camera di consiglio.

La novella del 2017, attraverso il richiamo all'art. 47 L.F., ha confermato la possibilità che il giudice delegato conceda al proposto o al terzo intestatario (e alla loro famiglia) un sussidio a titolo di alimenti nelle ipotesi in cui, a seguito dell'intervenuto sequestro, vengano loro a mancare i mezzi di sussistenza. La norma parla testualmente di "*persona sottoposta alla procedura e alla sua famiglia*", sicché è da ritenersi legittimato a richiedere il sussidio non solo il proposto ma anche il terzo interessato, formale titolare dei beni sottoposti a vincolo. E' pacifico, anche in analogia con i principi applicabili in materia fallimentare, che il giudice delegato debba accogliere la richiesta di sussidio solo quando, all'esito di accurate indagini da delegare preferibilmente alla polizia giudiziaria che ha eseguito le indagini patrimoniali o alla Guardia di Finanza, si accerti che effettivamente, a seguito del sequestro (soprattutto nell' eventualità in cui sia stata disposta l'ablazione della totalità dei beni immobili e mobili e delle aziende dalle quali il soggetto traeva i mezzi di sostentamento), il suddetto venga a trovarsi, unitamente alla propria famiglia, in una condizione di indigenza

assoluta che renda impossibile provvedere al soddisfacimento dei bisogni primari e sempre che la procedura disponga di risorse da destinare al sussidio.

E' altresì prevista la possibilità, attraverso il richiamo operato dal comma 2 bis al secondo comma dell'art. 47 L.F. (nella parte in cui dispone che *"La casa di proprietà del fallito, nei limiti in cui è necessaria all'[abitazione di lui e della sua famiglia, non può essere distratta da tale uso fino alla liquidazione delle attività](#)"*) che, nelle descritte ipotesi di accertata indigenza, il giudice delegato autorizzi il proposto o comunque il titolare del bene in sequestro a permanere all'interno dell'abitazione a titolo gratuito.

In ordine ai presupposti in presenza dei quali al proposto è consentito permanere a titolo gratuito all'interno dell'abitazione si richiama quanto già illustrato in sede di commento dell'art. 21 del Dlgs 159/2011.

La disposizione di cui all'art. 40 va letta unitamente alla previsione di cui all'art. 21 del Dlgs 159/2011, a mente del quale *"Il giudice delegato alla procedura ai sensi dell'articolo 35, comma 1, sentito l'amministratore giudiziario, valutate le circostanze, ordina lo sgombero degli immobili occupati senza titolo ovvero sulla scorta di titolo privo di data certa anteriore al sequestro, mediante l'ausilio della forza pubblica"*. Nello specifico, nell'ipotesi in cui sussistano i presupposti di cui all'art. 47 L.F., con decreto motivato, verrà disposto il differimento dell'esecuzione dello sgombero del bene che dovrà essere, in ogni caso, liberato con la definitività della confisca. In questi casi il soggetto autorizzato a permanere all'interno dell'immobile a titolo gratuito sarà comunque tenuto a provvedere a sue spese agli oneri correlati alla manutenzione dell'immobile pena la revoca dell'autorizzazione in caso di inadempimento.

Nell'ipotesi in cui il proposto o il terzo intestatario abbiano fatto richiesta di permanere all'interno dell'immobile in sequestro ma non sussistano i presupposti di cui all'art. 47 L.F., il Tribunale potrà comunque autorizzare la permanenza, disponendo il differimento del decreto di sgombero, dietro pagamento di una indennità a titolo di occupazione e con obbligo, anche in tale ipotesi, di provvedere alle spese per la gestione dell'immobile e pena, in caso di inadempimento, la revoca del provvedimento e lo sgombero immediato mediante ausilio della forza pubblica.

In alternativa alla concessione del bene dietro versamento di un'indennità di occupazione, come reputato legittimo dalla Corte di Cassazione, è possibile stipulare con il proposto e con i suoi familiari un contratto di locazione

Frequente è l'ipotesi in cui, all'atto dell'immissione in possesso a seguito di sequestro, il bene immobile risulti occupato da soggetti diversi dal proposto e dal terzo intestatario (e dalle loro famiglie).

Ove l'occupazione sia senza titolo, non essendo concessa al terzo la possibilità di permanere a titolo gratuito dimostrando di versare nelle condizioni di cui all'art. 47 L.F., si applicherà l'art. 21 del Dlgs 159/2011 che prevede lo sgombero.

Nel diverso caso in cui l'immobile sia occupato in forza di un titolo avente data certa anteriore al sequestro, l'amministratore, previa autorizzazione del giudice delegato, è legittimato a subentrare nel contratto fino alla scadenza naturale e, al fine di assicurare la messa a reddito del bene in sequestro, potrà stipulare nuove locazioni e comodati con apposizione di clausola risolutiva in caso di definitività della confisca.

Come accennato, la novella del 2017, attraverso l'introduzione del comma 3 ter, ha apportato una significativa deroga al criterio gestionale "guida" della messa a reddito del bene immobile in sequestro prevedendo **la possibilità anche in via prioritaria di concedere, già in fase di sequestro, i beni immobili ai soggetti indicati nell'art. 48, comma 3, lett. c**, precisando che, in tale eventualità, il tribunale debba disporre lo sgombero anche del proposto e della sua famiglia.

Identica è la ratio del comma 5 bis nella parte in cui prevede la possibilità di assegnare i beni mobili in custodia giudiziale agli organi di polizia e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco per l'impiego nelle attività istituzionali o per esigenze di polizia giudiziaria, oppure direttamente all'Agenzia, ad altri organi dello Stato, ad enti pubblici non economici e enti territoriali per finalità di giustizia, di soccorso pubblico, di protezione civile o di tutela ambientale nonché ai soggetti previsti dall'articolo 48, comma 3, lettera c).

Ispirato, invece, alla necessità di evitare inutili spese e diseconomie è il successivo comma 5 ter.

L'amministratore giudiziario, pertanto, già con la relazione ex art. 36 del Dlgs 159/2011, dovrà indicare se, all'interno del compendio in sequestro, sussistano beni difficilmente amministrabili senza la previsioni di aggravati economici oppure soggetti a repentino deterioramento o già privi di apprezzabile valore. Nelle ipotesi

di vendita, in caso di revoca del sequestro, al titolare del bene verrà corrisposto il corrispettivo della vendita nella more versato al FUG, oltre agli interessi.

#### 41. Gestione delle aziende sequestrate

L'art. 41 del Dlgs 159/2011 disciplina le ipotesi in cui oggetto del sequestro siano aziende ed è stato in buona parte riscritto dal legislatore del 2017, recependo anche prassi già diffuse.

Poiché la gestione di aziende, rispetto a quella dei beni mobili e immobili, presenta un maggior tasso di rischio e di difficoltà e prevede delle competenze tecniche specialistiche, la norma impone che il tribunale, anche in caso di sequestro di quote di minoranza, scelga l'amministratore giudiziario nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari.

Rispetto al passato, il legislatore ha ampliato **l'oggetto e il contenuto tecnico della relazione ex art. 41 del Dlgs 159/2011**, con l'evidente obiettivo di fornire al giudice delegato ed al tribunale il maggior numero di informazioni possibili per stabilire, già in fase di sequestro, se l'azienda si trovi nelle condizioni per poter resistere sul mercato oppure debba essere chiusa. E' previsto che la relazione debba essere trasmessa anche all'ANBSC.

Si tratta di una relazione il cui contenuto è solo in parte sovrapponibile a quello dettato dall'art. 36 poiché mentre, questa ha natura analitico-descrittiva; quella ex art. 41, ha portata **sintetico-prognostica**, in quanto non si limita a fotografare lo stato ex ante, indicando lo stato e la consistenza dei beni, ma mira a valutare la capacità di resistenza dell'azienda sul mercato all'esito del processo di legalizzazione avviato in forza dell'ablazione.

Le prospettive di prosecuzione o di ripresa dell'attività devono essere esposte e compendiate dagli Amministratori Giudiziari in un programma che è poi sottoposto ad una procedura di attestazione sulla veridicità dei dati aziendali esposti e sulla fattibilità del medesimo, nominando all'uopo, ai sensi dell'art. 41, co. 1 lett. c) del D.lgs. n. 159/11, un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267.

Il Legislatore della riforma apportata ex L. n. 161/2017, ha ritenuto opportuno introdurre la figura **dell'attestatore** al dichiarato fine di "rimuovere le principali criticità di tali gestioni, che vedono attualmente fallire la stragrande maggioranza delle aziende oggetto di misura di prevenzione", "disciplinando più precisamente i compiti dell'amministratore giudiziario, soprattutto in relazione alla possibile prosecuzione dell'attività d'impresa". In altri termini, la ratio legis è quella di demandare ad un organo terzo il vaglio circa l'effettiva sussistenza di concrete e serie prospettive muovendo da un'avveduta disamina della prassi.

Il legislatore si è mosso nella consapevolezza che, una volta intervenuto il sequestro, non tutte le aziende sono in grado di sopravvivere sul mercato. E' un dato di comune esperienza ed ormai acquisito che molte realtà aziendali che, prima del sequestro, operavano in condizioni di illegalità, con l'utilizzo di dipendenti assunti in nero, in strutture non in regola con la normativa edilizia e sismica, non dichiarando redditi, sfruttando e agevolandosi del circuito di fornitori procacciati magari con logiche mafiose dal titolare dell'azienda, avvantaggiandosi di posizioni monopolistiche costituite illecitamente e, più in generale, sfruttando logiche affaristico – imprenditoriali tipiche dell'impresa mafiosa, una volta gestite dallo Stato, lontane dal circuito illecito, dovendo sostenere i ben più ingenti costi di una gestione effettuata secondo logiche di legalità, non sono più in grado di rimanere sul mercato poiché i costi superano gli utili.

L'obiettivo che il legislatore si è prefissato attraverso la riforma è stato anche quello di cercare di individuare, già dalle prime fasi del sequestro, le imprese che hanno le concrete possibilità di rimanere sul mercato in condizioni di legalità in modo da consentire solo ad esse di continuare ad operare anche fruendo dei benefici di cui al successivo art. 41 bis.

Per tutte le altre imprese per le quali, invece, la prognosi di continuazione appare infausta l'obiettivo è la tempestiva chiusura.

Questa è la *ratio* che ha ispirato la necessità di prevedere, ad esempio, che nella relazione ex art. 41 del Dlgs 159/2011 sia contenuta, oltre alla **stima del valore di mercato dell'azienda tenuto conto degli oneri correlati al processo di legalizzazione della stessa** anche *"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" e che il giudizio effettuato dall'amministratore sulla possibilità di prosecuzione sia accompagnato da 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 presente decreto"*.

Si è così introdotta, nel microsystema delle misure di prevenzione, **una figura analoga a quelle dell'attestatore del piano di risanamento di cui all'art. 67 comma 3 lett. d) della L.F.**

Nel caso in cui sia stato disposto il sequestro delle sole quote di minoranza (che rappresenta quello meno complesso dal punto di vista gestionale), l'amministratore o gli amministratori giudiziari non potranno gestire di fatto la società ma agli stessi spetteranno gli ordinari poteri del socio di minoranza previsti dal codice civile ed al giudice delegato di impartire le opportune direttive. Il comma 6 prevede infatti che, nel caso di sequestro di partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario esercita i poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata.

Molto più complessa è la disciplina nelle ipotesi in cui il sequestro coinvolge **quote di maggioranza o la totalità delle quote.**

In tali ipotesi, il tribunale deve dare all'amministratore direttive in ordine all'eventuale revoca dell'amministratore della società, che potrà essere sostituito anche dallo stesso amministratore giudiziario (secondo le ordinarie regole del cod. civ.) e, qualora non sia prevista l'assunzione della qualità di amministratore della società, il tribunale determinerà le modalità di controllo e di esercizio dei poteri da parte dell'amministratore giudiziario (comma 1 ter).

Sul punto, va evidenziato che, con il comma 1 ter, è stato espressamente codificato il principio secondo il quale **non esiste alcuna identificazione fra la figura dell'amministratore giudiziario e quella del rappresentante legale della società.**

All'atto della nomina, cioè, l'amministratore giudiziario non diventa automaticamente legale rappresentante della società: le figure possono rimanere distinte e, solo nell'ipotesi in cui l'amministratore giudiziario, a seguito di delibera dell'assemblea, venga nominato legale rappresentante, cumulerà i due incarichi, applicandosi, per l'attività svolta come legale rappresentante, le ordinarie norme civilistiche.

Di solito l'Amm.Giud chiede l'autorizzazione alla sostituzione ex art. 41 co.6 CAM del legale rappresentante della società (sia esso amministratore o liquidatore) e nella istanza è compresa l'autorizzazione alla convocazione della assemblea (a cui lo stesso AG partecipa in quanto esercita i poteri del socio) nonché il nominativo del nuovo nominando legale rappresentante.

Deve essere chiaro che **l'amministratore giudiziario agisce quale rappresentante di un ufficio pubblico, titolare di un patrimonio separato con una sua autonoma responsabilità per le obbligazioni assunte.**

La legalizzazione la società evidentemente, non può avvenire in tempi brevi pena la cessazione delle attività aziendali, con grave danno per l'azienda stessa (amministrata per conto di chi spetta) oltre che per i lavoratori e le lavoratrici, cosicché qualunque valutazione sulla condotta dell'amministratore giudiziario non potrà non tener conto del fatto che essi hanno puntualmente seguito le direttive impartite circa la gestione dei pagamenti da effettuarsi, ivi compresi quelli nei confronti dell'erario.

Prima di emettere il decreto con cui si autorizza l'eventuale prosecuzione dell'attività d'impresa è espressamente previsto, al fine di non paralizzare l'attività, che il giudice delegato (non oltre trenta giorni dalla data di immissione nel possesso del bene) autorizzi l'amministratore giudiziario, ove non sussistano i presupposti per la sospensione, alla prosecuzione provvisoria dell'attività riservandosi, all'esito del deposito della relazione ex art. 41 del Dlgs 159/2011, la decisione definitiva.

Una volta concessa **l'autorizzazione in via provvisoria**, opportunamente, la novella del 2017 ha previsto che *"conservano efficacia, fino all'approvazione del programma ai sensi del comma 1-sexies, le autorizzazioni, le concessioni e i titoli abilitativi necessari allo svolgimento dell'attività, già rilasciati ai titolari delle aziende in stato di sequestro in relazione ai compendi sequestrati"*. La norma va coordinata con la nuova disposizione di cui all'art.35-bis comma ter del Dlgs 159/2011 che stabilisce che, nelle ipotesi di autorizzazione provvisoria, **il prefetto rilascia all'amministratore la nuova documentazione antimafia così permettendo allo stesso di gestire senza i vincoli imposti dall'interdittiva**.

Al comma 1 sexies è contenuta un'importante innovazione essendosi previsto che, una volta depositata la relazione ex art. 41 del Dlgs 159/2011 da parte dell'amministratore giudiziario, il provvedimento con il quale il tribunale decide se autorizzare o meno la prosecuzione dell'attività dell'impresa in sequestro venga assunto all'esito di un procedimento in camera di consiglio in cui **devono essere citati, oltre al P.M., l'amministratore giudiziario e l'ANBSC, anche i difensori delle parti**.

Il provvedimento, emesso dal Tribunale a seguito di udienza camerale, è ricorribile in Cassazione.

Se, invece, mancano concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, il tribunale, senza necessità di fissare un procedimento camerale, acquisito il parere del pubblico ministero, dei difensori delle parti e dell'amministratore giudiziario, disporrà la **messa in liquidazione dell'impresa** applicandosi in caso di insolvenza l'articolo 63, comma 1.

**Chi nomina il liquidatore? il Tribunale stesso che dispone la messa in liquidazione o l'assemblea dei soci?**

Sotto l'aspetto marcatamente gestorio, appare fondamentale un costante rapporto di interlocuzione fra l'amministratore giudiziario e il giudice delegato sin dalle fasi immediatamente successive all'esecuzione del sequestro senza attendere i tempi per il deposito delle relazioni ex art. 36 e 41 del Dlgs 159/2011.

Fra le più urgenti e delicate decisioni da assumere certamente vi è quella relativa all'immediato **allontanamento del proposto e dei suoi stretti congiunti dalla società**. La finalità del sequestro, infatti, è quella di sottrarre il bene acquisito illegittimamente al proposto e sarebbe del tutto contrario allo *ratio* della norma lasciare che lo stesso continui a gestirlo dopo il sequestro. Da qui la necessità non solo che il proposto ed i suoi più stretti congiunti vengano rimossi dai ruoli gestori precedentemente rivestiti ma anche di evitare che il proposto continui a gestire attraverso terze persone di sua fiducia. Per questi motivi, è compito dell'amministratore giudiziario comprendere l'esatta organizzazione della società, effettuare una ricognizione delle dinamiche gestionali, individuare, oltre ai dipendenti, anche altre figure professionali (quali consulenti aziendali, fiscali, del lavoro, legali che abbiano in corso un rapporto di collaborazione con la società). Spetta, dunque, all'amministratore giudiziario, di concerto con il giudice delegato, stabilire in quali rapporti di lavoro dipendente subentrare e quali rapporti con professionisti esterni non proseguire. Ovvio precipitato del non subentro è la risoluzione del contratto. L'art. 56 Dlgs 159/2011, nel prevedere la possibilità di non subentro, ha di fatto introdotto una risoluzione del rapporto con recesso da parte dell'amministratore giudiziario, autorizzato dal giudice, nei confronti dei soggetti indicati dall'art. 35 del citato Dlgs 159/2011 – in cui rientrano certamente il proposto ed i suoi stretti congiunti – di carattere speciale, derogativa della normativa civilistica e lavoristica, ispirata a ragioni essenzialmente pubblicistiche (cfr Cass. sez. lavoro., n. 14467/2015, che, nella parte motiva, espressamente prevede che *"è la stessa legge speciale che, in ragione della finalità di ordine pubblico, prevede la giustificazione del licenziamento, che, del resto, non ha natura disciplinare"*).

Ai sensi dell'art. 41 co.1 lett. c) CAM, alla relazione stabilita dalla norma è previsto, nel caso di proposta di prosecuzione o di ripresa dell'attività aziendale, che sia 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"*, dalla relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art 67 co.3 lett. d) L.F. *"che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma"*;

L'art. 41 co.1 lett. c) CAM elenca elementi di analisi dettagliata, di cui occorre tenere conto, i quali rimandano necessariamente alla prosecuzione o ripresa dell'attività aziendale esercitata in via diretta (cioè della stessa azienda), senza alcun riferimento e peraltro difficilmente adattabili all'esercizio in via indiretta, poiché quella analisi, ad es. nel caso di affitto di azienda, non potrebbe investire l'azienda terza affittuaria (la norma parla, ad es., del "grado di caratterizzazione" dell'azienda con il proposto e i suoi familiari, nonché del "processo di legalizzazione dell'azienda", tipicamente attinenti all'azienda sequestrata);

Nel caso di **gestione indiretta** e segnatamente nel caso di affitto di azienda si deve semmai, anziché attestare dati, valutare la migliore convenienza/opportunità dell'esercizio indiretto, non implicante necessariamente una impossibilità di prosecuzione in esercizio diretto; pertanto deve ritenersi che in caso di prosecuzione dell'attività aziendale mediante gestione indiretta, e segnatamente nel caso di affitto di azienda, possa essere autorizzata la presentazione della relazione ex art. 41 CAM senza la relazione del professionista attestatore;

Nel caso di **gestione diretta** (anche a prescindere da ogni questione controversa sul significato e sulla portata anche temporale della attestazione di "veridicità" dei dati) sebbene il tenore testuale dell'art. 41 co.1 lett. c) CAM possa sembrare chiaro ("deve...") nel senso della doverosità della relazione dell'attestatore, il riferimento alla previa autorizzazione del G.D. pare alludere invece, ove non si intenda una sorta di autorizzazione vincolata, al potere del G.D. di autorizzare motivatamente a poter prescindere dalla relazione dell'attestatore; in altre parole, il carattere imprescindibile e doveroso della citata relazione pare piuttosto da riferirsi all'ipotesi di avvenuta autorizzazione da parte del G.D. e non fondi invece un obbligo di autorizzazione da parte del G.D. stesso, che priverebbe di qualsiasi senso il vaglio giurisdizionale, sicché la relazione del professionista dovrebbe essere acquisita dall'amministratore giudiziario obbligatoriamente solo in caso di ritenuta necessità da parte del G.D.;

Pur non sottacendo la presenza di diffuse prassi applicative che ritengono di dover fare sempre ricorso alla relazione dell'attestatore, si ritiene di poter prescindere dalla relazione dell'attestatore in caso di **realità aziendali di modesta entità** (in fattispecie di esercizi commerciali aventi una modica consistenza economica e organizzativa), o realtà che sebbene rilevanti si prospettino di agevole gestione.

**La legge nulla dice in ordine alla determinazione del compenso dovuto al professionista attestatore.**

Ne discende che trova in proposito applicazione la regola generale stabilita dall'articolo 2233 c.c. per le prestazioni d'opera intellettuali, secondo cui il compenso, se non è convenuto dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe o gli usi, è determinato dal giudice, norma che prevede una gerarchia a carattere preferenziale dei criteri di liquidazione (Cass. 23 maggio 2000, n. 6732; Cass. 29 dicembre 2011, n. 29837), con l'ulteriore conseguenza che il ricorso ai criteri sussidiari (tariffe professionali, usi, decisione giudiziale) è precluso al giudice quando esista uno specifico accordo tra le parti, le cui pattuizioni risultano preminenti su ogni altro criterio di liquidazione.

Tra i **quesiti** da specificare nel conferimento incarico all'attestatore : la valutazione dell'attendibilità dei dati contabili di partenza che richiede un'attività di due diligence e revisione, verifica della congruità e coerenza delle assunzioni sottostanti il programma di prosecuzione, analisi degli interventi richiesti al sistema bancario, verifica dell'effettivo riallineamento dei flussi di cassa attesi dal piano con quelli al servizio del ripianamento dell'esposizione debitoria e della sussistenza di idonei margini di sicurezza in termini di gestione della liquidità, giudizio complessivo sulla fattibilità del piano.

L'istituto, invero, implica innanzitutto non un generico giudizio sulla fattibilità, bensì una specifica attestazione positiva di fattibilità del piano, tanto più, si è condivisibilmente precisato, senza distinzione alcuna tra i profili giuridici o economici di tale requisito. La prestazione non può allora dirsi assoluta laddove, si concreti nella mera formulazione di un parere che non sia asseverativo, oltre che della veridicità dei dati aziendali (e dunque al pari) della fondamentale realizzabilità di quello stesso piano che l'attestatore ha il compito di far proprio mediante un giudizio prospettico adesivo del programma predisposto dall'amministratore.

In caso di nomina dell'attestatore, l'orientamento giurisprudenziale che pone il **compenso** a carico dell'impresa (e non della procedura con applicazione della disciplina di cui all'art 42 CAM) valorizza che:

-pur essendo l'istituto dell'attestazione previsto dall'art 41 co. 1 D. Lgs. 159/2011 mutuato dalla legge fallimentare (art 67), le due figure si distinguono poiché in quest'ultima la nomina dell'attestatore compete esclusivamente all'imprenditore-debitore ed è volta a risanare l'impresa e riportarla in equilibrio economico mentre per il codice antimafia la nomina promana dall'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, ed opera in un contesto di originaria illegalità;

-dai lavori preparatori del codice antimafia si ricava che la figura dell'attestatore è stata introdotta al dichiarato fine di rimuovere le principali criticità delle gestioni, che vedevano fallire la maggior parte delle aziende oggetto di misura di prevenzione, e autorizzare la prosecuzione soltanto delle imprese che presentino concrete e serie prospettive anche all'esito del percorso necessario per ricondurle in un ambito di piena legalità;

-ne consegue che le spese relative alla procedura di attestazione non possono essere ritenute funzionali esclusivamente al procedimento di prevenzione ma son ricollegabili all'attività di impresa di cui consentono la prosecuzione, **sicché il relativo costo, in quanto prededucibile perché sorto in costanza del procedimento, va posto a carico delle singole aziende oggetto di attestazione ai sensi dell'art. 54 co. 3 codice antimafia;**

-che la ritenuta non obbligatorietà della nomina dell'attestatore è elemento che avvalorare ulteriormente la conclusione per la quale si tratta di spesa funzionale alla singola realtà imprenditoriale, nella prospettiva di una sua utile prosecuzione di attività, con la conseguenza che i relativi costi devono essere posti a suo carico

Appare condivisibile la scelta di concordare in via preventiva il compenso, trattandosi di elemento di valutazione che può aver riflesso anche sulla analisi complessiva delle concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa delle attività;

La novella del 2017, all'art. 41, ha previsto, oltre alla possibilità di affitto dell'azienda o di un suo ramo, che l'amministratore giudiziario possa, con l'autorizzazione del giudice delegato o su proposta dell'Agenzia, anche concedere l'azienda in comodato ai soggetti di cui all'art. 48 co. 3 lett. c).

E' poi previsto, all'evidente fine di favorire l'attività delle società in amministrazione giudiziaria, che l'amministratore, in caso di esecuzione di lavori ed opere sui beni in sequestro, dia preferenza, nella scelta della ditta, alle imprese già sequestrate e confiscate.

Per le imprese che proseguono l'attività aziendale si seguono le ordinarie forme civilistiche (art. 41, co. 4, CAM) e, in particolare, quelle relative alla tenuta della contabilità civile e fiscale.

L'amministratore giudiziario deve sottoporre ad autorizzazione la deliberazione dell'organo assembleare di approvazione del bilancio predisposto dall'organo esecutivo.

L'autorizzazione all'approvazione del bilancio deve essere accompagnata dalla relazione periodica relativa all'anno oggetto della contabilità.

Nella relazione gli Amministratori giudiziari daranno conto dello sviluppo delle attività, dei dati salienti per la liquidazione del compenso (ricavi, utile, netto dell'azienda raffrontati a quelli degli anni precedenti, compensi corrisposti al C.d.A.), nonché dei costi relativi al personale nominato o assunto su indicazione diretta o indiretta dell'amministratore giudiziario (distinguendo i componenti degli organi societari, i consulenti, i dipendenti),

Nella relazione sarà opportuno che l'amministratore giudiziario chiarisca l'impegno effettivo proprio e delle varie figure da lui coordinate, distinguendo anche se vi siano stati impegni che siano riferibili ad attività di amministrazione giudiziaria e/o coadiuvazione che non devono gravare sulle risorse dell'impresa (voce da considerare in occasione dei rimborsi e delle restituzioni da operare in caso di restituzione del compendio aziendale). La relazione prenderà posizione sui risultati e sull'impegno dei componenti degli organi societari e dei consulenti e proporrà la loro eventuale conferma e la misura del loro compenso per l'anno successivo in base a quanto fatto ed all'impegno atteso. Dovrà essere chiaramente precisata la destinazione degli utili o il modo in cui si ritiene di appostare le perdite, eventualmente chiedendo al giudice delegato l'autorizzazione a deliberare le variazioni straordinarie delle poste patrimoniali conseguenti a tali decisioni. Dovrà, infine,



contenere la proposta motivata di determinazione della soglia degli atti da sottoporre ad autorizzazione preventiva.

Dal momento che è in sequestro anche l'intero compendio aziendale (ovvero l'intero capitale sociale alla luce delle riforme degli artt. 20 e 24 CAM), l'amministratore giudiziario deve chiedere l'autorizzazione alla stipula di contratti di patrocinio giudiziario, al fine di superare eccezioni strumentali sul difetto di legittimazione processuale del difensore nominato dalla società, previa comunicazione all'Avvocatura dello Stato, come previsto dall'art. 39 CAM nel testo attualmente vigente.

L'amministratore giudiziario deve sempre chiedere l'autorizzazione anche per atti propri dell'organo esecutivo qualora ravvisi profili di conflitto di interesse (specialmente quando lo stesso amministratore giudiziario è anche componente dell'organo esecutivo o di controllo o quando si tratti di contratti fra aziende facenti parte dello stesso compendio sequestrato) ovvero quando l'atto da compiere incida sull'economicità della gestione (che deve essere il punto di riferimento per la prosecuzione dell'attività, cfr. art. 54, co. 2, secondo alinea, CAM, nel caso di specie da intendersi come sopra specificato ovvero con particolare attenzione alla tutela della continuità aziendale piuttosto che del pareggio di bilancio) ovvero sul programma di prosecuzione già approvato (v. art. 41, co. 1, lett. c, CAM, in particolare in caso di affitto di rami di azienda, cfr. art. 41, co. 2 bis e ter, CAM).

In ogni caso l'amministratore giudiziario deve chiedere l'autorizzazione del giudice delegato perché l'organo esecutivo possa provvedere alla transazione di debiti sorti *ante* sequestro (sull'ammissibilità di questa ultima soluzione, cfr. art. 54 bis CAM, punto 3 in diritto, ultimo capoverso, Corte cost. n. 94/15, Cass. pen. Sez. 1, n. 31025 del 15/02/2018 - dep. 09/07/2018, Credito Siciliano Spa, Rv. 27367001).

L'amministratore giudiziario deve sempre chiedere l'autorizzazione anche per atti propri dell'organo esecutivo che superino la soglia del 15% dei ricavi dell'anno precedente e per i mutui, le transazioni, i compromessi, le fidejussioni, le ipoteche, le alienazioni di immobili e gli altri atti di straordinaria amministrazione, anche a tutela dei diritti dei terzi, che superino la soglia del 5% dei ricavi dell'anno precedente (cfr. art. 41, co. 2, CAM, soglie eventualmente modificabili su proposta motivata dell'amministratore giudiziario).

Nella relazione annuale e nel conto finale vanno indicate le operazioni che hanno formato oggetto di autorizzazione da parte del Giudice delegato e ne va commentato l'esito rispetto alla gestione. Vanno allegati in copia tutti i documenti relativi.

Ispirato all'obiettivo di fornire sostegno economico alle imprese oggetto di sequestro o confisca, **l'art. 41 bis del Dlgs 159/2011**, introdotto dalla novella legislativa del 2017, ha previsto la possibilità per le sole imprese in relazione alle quali sia stato già emesso dal tribunale il decreto di prosecuzione dell'attività ai sensi dell' art. 41 comma 1 sexies di accedere ai fondi di cui alle lettere *a)* e *b)* del comma 196 dell'articolo 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208. Viene, quindi, operato quanto ai presupposti e alle modalità del finanziamento, un integrale richiamo alla legge di stabilità 2016 che, tuttavia, limita l'accesso al fondo solo alle imprese sequestrate nell' ambito di specifici procedimenti.

**Sez. 2, Sentenza n. 8640 del 2021:** *nessuna norma prevede la possibilità di impugnare il decreto emesso ex art. 41 davanti al Tribunale o altro giudice di merito", avendo le parti modo di interloquire in sede di udienza appositamente fissata, aderendo ad un indirizzo interpretativo che nega, in mancanza di espressa previsione normativa, il doppio grado di giurisdizione. 5. Orbene, sia se si aderisca alla tesi del Tribunale sia se si condivida quanto di recente affermato da questa Corte - secondo cui il provvedimento del tribunale competente per le misure di prevenzione che dispone in materia di gestione delle aziende sequestrate, ex art. 41 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e succ. mod., è impugnabile dinanzi alla corte di appello (Cass. sez. 2, sent. n. 28922 del 09/07/2020 - dep. 19/10/2020 - Rv. 279702<sup>3</sup>) - non si giustifica in ogni caso il ricorso in cassazione*

<sup>3</sup> Sez. 2 - , Sentenza n. 28922 del 09/07/2020 Cc. (dep. 19/10/2020 ) Rv. 279702 - 01

*ai sensi del secondo comma dell'art. 666 cod. proc. pen., norma richiamata dalla difesa dei ricorrenti.*

## **42. Disciplina delle spese, dei compensi e dei rimborsi**

La norma riproduce testualmente nei primi tre commi il disposto dell'art. 202bis della L. 575/1965 e disciplina i **c.d. costi della gestione giudiziaria**.

In linea con la duplice finalità "conservativa" ed "incrementativa della redditività" dei beni, il legislatore ha previsto due tipi di spese connaturali alla gestione: **quelle necessarie**, ossia funzionali alla conservazione statica del bene, e **quelle utili**, ossia gli interventi economici che arrecano vantaggio al bene e alla sua gestione dinamica.

Il finanziamento di tali spese "prededucibili" ai sensi **dell'art. 54 del D.Lgs. 159/2011** deve prioritariamente avvenire utilizzando gli utili ricavati dalla gestione "ovvero" *utilizzando le somme "sequestrate, confiscate o comunque nella disponibilità della procedura"*.

Tale secondo periodo è stato introdotto al fine di ridurre l'anticipazione erariale che è prevista al comma 2 per l'ipotesi di incapienza dell'attivo derivante *"dalla gestione dei beni sequestrati e confiscati"*, con diritto dello Stato al recupero nei confronti del titolare del bene in caso di revoca della misura.

Sulla base della previsione del secondo periodo del comma 1, ove l'attivo di gestione sia insufficiente, il giudice delegato dovrebbe –prima di porre la spesa a carico dell'erario- **autorizzare l'amministratore a richiedere ai sensi dell'articolo 2, comma 6, secondo periodo, del decreto-legge n. 143/2008, come integrato dalla legge n. 181/2008, ad Equitalia Giustizia di mettere a disposizione dell'amministratore stesso le somme di denaro afferenti al Fondo unico giustizia (di FUG) e riferibili al compendio sequestrato o confiscato, con rendicontazione trimestrale delle operazioni compiute**.

Con *circolare emanata il 23 febbraio 2009* il Ministero della Giustizia ha previsto che in caso di immobili sequestrati, la richiesta sia ammissibile esclusivamente qualora l'immobile risulti oggetto di una utilizzazione idonea a produrre introiti per l'amministratore e, relativamente alle spese di manutenzione, soltanto per quelle che non sono comunque a carico dell'utilizzatore.

Per la gestione dell'azienda si osservano le disposizioni di cui all'articolo 42 *"in quanto applicabili"* (così l'art. 41 comma 3 del D.Lgs. 159/2011).

Il provvedimento con cui il tribunale competente per le misure di prevenzione approvi il programma di gestione dell'azienda sequestrata, ex art. 41 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e succ. mod., disponendo la cessazione dell'attività e la vendita dei beni strumentali, è impugnabile dinanzi alla corte di appello.

La vicenda, molto brevemente, era la seguente.

Il Tribunale di Roma emette il decreto di approvazione del programma di gestione ex art. 41 del "Codice Antimafia", col quale, tra le altre cose, dispone la cessazione dell'attività e l'estinzione della ditta individuale di un proposto perché:

- a. di fatto era cessata già quattro anni prima e quindi riattivarla avrebbe comportato dei costi;
- b. non erano stati reperiti i libri contabili.

Dopo qualche tempo, per tale proposto è intervenuta in sede penale una pronuncia assolutoria di merito e la Difesa ha deciso di proporre ricorso per cassazione avverso il decreto di approvazione del programma di gestione, avvalendosi dell'art. 59 comma 9 del "Codice Antimafia", che in realtà non c'entra assolutamente nulla, anche perché tale disposizione (a prescindere dal fatto che riguarda la verifica dei crediti e non il programma di gestione) prevede il ricorso per cassazione contro un provvedimento che è già di secondo grado, mentre nel caso specifico il ricorso è stato proposto contro un provvedimento di primo grado (il decreto di approvazione del programma, appunto).

Il percorso argomentativo contenuto nel ricorso difensivo è, grosso modo, il seguente: poiché il ricorrente è stato assolto nel procedimento penale da cui ha avuto origine la proposta patrimoniale di prevenzione a suo carico, ergo egli può confidare nella restituzione dell'attività in discorso, ma la disposta cessazione della sua ditta individuale, con conseguente cancellazione della sua partita I.V.A., avrebbe (a suo dire) confiscato in via di fatto, anche se non sul piano giuridico, tale cespite, così pervenendo ad una sorta di (asseritamente) abnorme 'confisca anticipata'.

E' stata una pronuncia criticata in quanto il programma di gestione è una gestione per conto di chi spetti e quindi il suo contenuto è puramente economico, non di merito, per cui non ha senso prevedere tre gradi di giudizio .

Nella gestione aziendale sono spese necessarie ed utili quelle che hanno fondamento in un generale dovere di attivazione imprenditoriale per la salvaguardia dell'avviamento e della produttività commerciale dell'azienda: sono, dunque, tali i costi di manutenzione, di funzionamento, della manodopera impiegata, dei debiti contratti per forniture ed approvvigionamenti e di tutto quanto si renda necessario nel quadro di una gestione complessivamente razionale di un bene produttivo, suscettibile ciò nondimeno, secondo l'alea che connota ogni attività economica di impresa, di produrre profitti così come, al contrario, di determinare perdite economiche

Dal momento tuttavia che l'attività gestionale, finalizzata a salvaguardare la redditività del bene, risulta svolta in costanza della misura cautelare "per conto di chi spetta", è evidente che il relativo esito economico, ove il sequestro venga revocato, non possa che ricadere sull'avente diritto alla restituzione del bene il quale si gioverà, in caso di esito positivo, dei profitti ricavati ed, in caso negativo, se ne accollerà le perdite.

Le di spese di gestione della società sono da contabilizzarsi nei costi di esercizio della società [cfr. in argomento Sez. 5, n. 24663 del 06/04/2018, Rv. 273472 - così massimata: "*In tema di misure di prevenzione, le spese relative ai compensi erogati in favore dei componenti del consiglio di amministrazione della società titolare dei beni sottoposti a sequestro debbono essere annoverate nella categoria delle **spese di gestione**, che, consentendo la prosecuzione dell'attività e l'utile d'impresa, sono contabilizzate nei costi di esercizio e, in quanto tali, gravano sulla società e non sono suscettibili di rimborso in caso di successivo dissequestro dei beni.*"]

Diverse dalle spese di amministrazione del bene in sequestro sono invece quelle afferenti al compenso dell'amministratore giudiziario e suoi eventuali coadiutori che, avendo natura di **spese giudiziali**, vanno poste a carico dell'erario in caso di insufficienti liquidità "senza diritto al recupero" e seguono la soccombenza nel senso che, in caso di revoca del sequestro o della confisca, devono essere posti definitivamente a carico dello Stato con ripristino della provvista ove tratta dalle somme nella disponibilità del procedimento (ad.es. conti correnti poi dissequestrati), mentre andranno inserite nel conto della gestione solo nel caso sia disposta la confisca dei beni (così Sez. 1, n. 46043 del 23/10/2014 - dep. 06/11/2014).

Il problema sorge in caso di compensi liquidati all'amministratore non a titolo di onorario ma per remunerare attività professionale svolta nell'interesse esclusivo dell'azienda con benefici per il patrimonio aziendale che in quanto integranti il carattere della utilità e/o necessità dovrebbero ricevere lo stesso trattamento delle spese di cui al comma 1 (ad es. spese relative ai giudizi patrocinati).

### 43. Rendiconto di gestione

Il rendiconto è un consuntivo dell'attività svolta consistendo in un documento contabile, analitico, con esposizione delle scelte compiute nell'ambito dell'amministrazione giudiziaria. Deve inoltre essere coerente con i vari rapporti riepilogativi delle attività svolte periodicamente depositati dall'amministratore e attraverso i quali il giudice delegato esercita un controllo *in itinere* della legittimità della gestione (v. artt. 36,37,40 e 41), e redatto tenuto conto dei criteri dettati dall'art.37 comma 5.

L'amministratore giudiziario che cessa dal suo incarico anche nel corso della procedura (per revoca o dimissioni) sarà tenuto a rendere il conto della gestione ai sensi dell'art.43, ma l'approvazione andrà differita al momento della conclusione del procedimento di primo grado (se l'incarico cessa durante tale grado) o di secondo grado, e i nuovi amministratori nominati per proseguire l'amministrazione giudiziaria saranno legittimati a formulare contestazioni a tutela dell'interesse proprio- per evitare che eventuali responsabilità dei precedenti amministratori possano essere ricondotte alla propria attività - e dell'interesse del destinatario dei beni - sia esso lo Stato o lo stesso proposto-, rientrando nell'adempimento del dovere di diligenza, connaturato all'ufficio pubblico ricoperto, la segnalazione di errori, negligenze o omissioni, suscettibili di arrecare pregiudizio agli interessi del futuro titolare dei beni, nel procedimento per l'approvazione del conto (così Cass. Pen. Sez.6, Sentenza n.51710 del 2017).

In ogni caso, in base al disposto normativo, dopo la confisca in primo grado andrà disposta una **rendicontazione provvisoria** da parte dell'amministratore giudiziario anche in funzione del riconoscimento di un acconto sul compenso finale che andrà liquidato dopo la rendicontazione finale in esito alla decisione del giudice di secondo grado.

Il giudizio sul rendiconto di gestione, seguendo le scansioni delineate dall'art. 43 del D.Igs. 6 settembre 2011, n. 159, ha la funzione di definire una fase contenziosa originata da specifiche contestazioni delle parti interessate, fase che segue l'iniziale verifica di regolarità del conto da parte del giudice delegato.

Il giudizio riguarda il rispetto dei criteri dettati dal citato art. 43, comma 2, a norma del quale «Il conto della gestione espone in modo completo e analitico le modalità e i risultati della gestione e contiene, tra l'altro, l'indicazione delle somme pagate e riscosse, la descrizione analitica dei cespiti e il saldo finale. Al conto sono essere allegati i documenti giustificativi, le relazioni periodiche sull'amministrazione e il registro delle operazioni effettuate».

Dunque, la verifica demandata al Tribunale ha un ambito strettamente funzionale al controllo della completezza e della regolarità formale delle singole voci contabili. Tanto perché **il rendiconto non può dare luogo ad un risultato incerto o perplesso, ma deve assicurare un risultato contabile preciso e definito.**

Per tale ragione è previsto che, in sede di prima verifica, il giudice delegato, ove ravvisi profili di irregolarità o di incompletezza, debba invitare l'amministratore giudiziario ad effettuare le opportune integrazioni o modifiche. E per lo stesso motivo, il tribunale, all'esito della fase contenziosa originata dalle eventuali osservazioni o contestazioni delle parti interessate, che debbono a pena di inammissibilità essere specifiche e riferite a singole voci contabili e non possono in ogni caso avere ad oggetto i criteri e i risultati di gestione (art. 43, comma 4), deve in alternativa approvare il rendiconto o invitare l'amministratore a sanare le irregolarità con ordinanza esecutiva, notificata all'interessato e comunicata al pubblico ministero (**Sez. 1, Sentenza n. 35314 del 2021**).

L'udienza di comparizione innanzi al Collegio andrà fissata solo in presenza di contestazioni "specifiche" di cui al comma 3 al rendiconto finale di gestione che va depositato entro sessanta giorni dalla comunicazione dei provvedimenti di primo e secondo grado con comunicazione di deposito da disporsi dal GD "agli interessati, al pubblico ministero ed all'Agenzia", dove per interessati si intendono il proposto ed i terzi interessati, con assegnazione di un termine per la presentazione di eventuali osservazioni e contestazioni.

Pacifica **la natura decisoria del provvedimento di approvazione del conto** in quanto destinato ad incidere sui diritti della parte cui saranno devoluti i beni all'esito del procedimento di prevenzione, come conferma la previsione della ricorribilità in Cassazione dell'ordinanza emessa dal Tribunale all'esito della fase contenziosa instaurata per l'approvazione del rendiconto di gestione entro 10 giorni dalla notificazione o comunicazione: il ricorso è consentito solo per violazione di legge, unico vizio contemplato dall'art. 111 della Costituzione e l'unico previsto in materia di misure di prevenzione, cosicché risultano inammissibili le censure relative al vizio di motivazione e le censure di merito.

Non vizia di irregolarità il conto la **mancata allegazione ad esso del registro delle operazioni**, non surrogabile dalla contabilità aziendale, e la sua incompletezza informativa, atteso che quando le medesime operazioni che dovrebbero essere annotate nel registro delle operazioni sono quelle appostate nella contabilità -ovviamente nel caso in cui essa sia regolarmente e analiticamente tenuta con bilanci approvati, l'amministratore giudiziario può dare conto dell'attività svolta tramite le dette scritture, dalle quali pure possono trarsi le prescritte indicazioni sulla natura delle somme pagate e riscosse, l'indicazione analitica dei cespiti (che non può non comprendere l'informativa sul conto economico e sullo stato patrimoniale dell'impresa) e del saldo finale.

Dunque è consentito fare esplicito rimando alle risultanze della contabilità aziendale, tenuta secondo i criteri dell'art. 37, comma 5, sia per la parte attinente alle somme pagate e riscosse, in essa analiticamente indicate, sia per la parte inerente alla consistenza dei cespiti (p. 13 dell'integrazione al rendiconto).

Va, peraltro, rimarcato, come la Corte ha ripetutamente affermato (Sez. 6, Sentenza n. 29907 del 14/05/2019, Cappellano Seminara, Rv. 276464), che il giudizio demandato al tribunale dall'art. 43 citato va formulato *«sulla base dell'intera documentazione disponibile, comprensiva di quella allegata o da ritenersi comunque allegata al rendiconto, in quanto inerente alle operazioni effettuate dall'amministratore. In tale prospettiva la valutazione della regolarità o il rilievo di eventuali irregolarità non può prescindere da quanto possa desumersi da tale documentazione»*.

Dunque, perfettamente aderente a tale principio risulta altresì la **necessità di autosufficienza informativa del conto**, considerato che gli atti contenuti nel fascicolo dell'amministrazione giudiziaria (ivi

comprese le istanze rivolte al giudice delegato, le autorizzazioni dallo stesso rilasciate, le relazioni periodiche sull'amministrazione) sono nella piena disponibilità del tribunale che ha, dunque, il potere di esaminare ogni atto depositato presso l'ufficio.

L'oggetto della procedura incidentale è rappresentato esclusivamente dalla verifica contabile delle movimentazioni finanziarie correlate all'avvenuta gestione, mentre è preclusa ogni questione relativa ai criteri e ai risultati di gestione, donde l'inammissibilità di considerazioni relative alla quantità, qualità, tempestività delle prestazioni professionali rese nell'interesse degli enti in amministrazione, come pure di quelle attinenti a profili di deducibilità dei costi, remuneratività e utilità delle prestazioni.

Con l'art.17 comma 1 lett.b) della L.2017 n.161 è stato aggiunto il comma 5bis in cui si prevede **l'obbligo di rendiconto in capo all'ANBSC** in caso di revoca del sequestro (più correttamente di revoca di confisca), mentre nel caso di definitività della confisca l'Agenzia dovrà trasmettere al GD una relazione sulla gestione che, previ eventuali chiarimenti, verrà acquisita agli atti. Il comma 5 bis è stato modificato da ultimo con la Legge 132/2018 ma sembra una modifica meramente formale.

## *RASSEGNA GIURISRUZIONALE*

### **Sez. 1, Sentenza n. [6340](#) del 2021**

La procedura di approvazione del rendiconto di gestione non può essere utilizzata allo scopo di «contestare» la mancata prosecuzione dell'attività aziendale, circostanza di fatto derivante da determinazioni assunte dal Tribunale procedente. Né le informazioni trasmesse - sulle condizioni aziendali esistenti all'atto del sequestro - dall'amministratore giudiziario al Tribunale, ed assunte come basi fattuali di simile decisione, possono essere ritenute in termini di «voci contabili» relative alla gestione in senso stretto.

Le ricognizioni preliminari tese ad orientare le determinazioni del Tribunale in punto di determinazioni circa la prosecuzione o meno dell'attività aziendale non possono essere oggetto del conto di gestione in quanto - pur basandosi anche su ricognizioni di tipo contabile e materiale - rappresentano l'adempimento di un dovere informativo preliminare che attiva un sub-procedimento con caratteri di autonomia, teso alla emissione del provvedimento di cui al citato art.41 con cui il Tribunale delibera la prosecuzione o meno dell'attività in questione, attraverso una complessiva ponderazione di interessi.

Occorre precisare, inoltre, che la particolare procedura di cui all'art.41 del d.lgs. n.159 del 2011 è stata oggetto di ampia novellazione mediante l'intervento legislativo operato con legge n.161 del 2017, a conferma della centralità di tale fase - in caso di sequestro di aziende - e della necessità di realizzare in tale momento più adeguate forme di contraddittorio partecipativo.

Come è noto, è stata prevista (oltre all'ampliamento dei dati conoscitivi sulla realtà aziendale contenuti nella prima relazione) la partecipazione - con apposita udienza camerale ai sensi dell'art.127 cod.proc.pen. - non soltanto del Pubblico Ministero ma anche dei difensori delle parti e dell'amministratore giudiziario (nonché dell'Agenzia Naz.) in sede di esame della relazione dell'amministratore ed in punto di prospettive di prosecuzione o di ripresa dell'attività di impresa (comma 1 sexies dell'art.41), così come nel testo originario del comma 5 (che regola l'ipotesi di messa in liquidazione) è stata estesa ai «difensori delle parti» la possibilità di interloquenza scritta.

Gli interventi partecipativi qui descritti, dunque, da un lato confermano la centralità e l'autonomia di simile momento procedurale, dall'altro segnalano la avvertita necessità di realizzare un assetto di interessi ragionevolmente ponderato e basato sul massimo livello possibile di acquisizioni cognitive, sì da sostenere una decisione che, in un senso o nell'altro, comporta l'assunzione di una precisa responsabilità da parte del Tribunale procedente.

Le descritte forme partecipative e l'incidenza della decisione - sia pure intermedia - su diritti soggettivi o su aspettative legittime pone, inoltre, il tema del riconoscimento della immediata impugnabilità del provvedimento del Tribunale.

La opzione di cui all'art.41 d.lgs. n.159 del 2011, in una con le acquisizioni conoscitive alla stessa pertinenti, è – sul piano logico e giuridico - un segmento autonomo della procedura di sequestro che non può essere oggetto di rivalutazione alcuna in sede di approvazione del conto di gestione, posto che rappresenta la condizione preliminare delle modalità di «continuazione» del sequestro attraverso la gestione attiva dell'azienda o attraverso la semplice custodia con finalità, in senso ampio, liquidatorie.

**Sez. 1, Sentenza n. 35207 del 2020** su conflitto derivante dal rifiuto dei due giudici di provvedere sulle istanze formulate dall'Amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati. Il Tribunale di Roma, ufficio Giudice per le indagini preliminari /e il Tribunale di Civitavecchia erano in conflitto sull'autorità giudiziaria che deve decidere sull'autorizzazione alla vendita del ramo d'azienda in sequestro, negando entrambi il relativo provvedimento. A seguito della novella disposta dalla legge n. 161 del 2017, competente a decidere sulle modifiche al regime di amministrazione dei beni sottoposti a vincolo, e su ogni altra questione connessa, deve rimanere, durante tutta la pendenza del procedimento, il giudice che lo abbia disposto, qualunque sia il reato per cui si procede, dovendosi applicare le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati stabilite in materia di prevenzione patrimoniale (Sez. 1, n. 56412 del 03/05/2018, confl. comp. in proc. Sardegna, Rv. 274868-01; Sez. 1, n. 54867 del 17/05/2018, confl. comp. in proc. Sardegna).

Questa regola trova applicazione - fuori del perimetro disegnato dal citato art. 12- sexies dl. n. 306 del 1992 (ora art. 240-bis cod. pen.) e dal comma 3-bis dell'art. 51-bis cod. proc. pen. - soltanto per i sequestri ordinati a far tempo dal 19 novembre 2017, data di entrata in vigore della predetta normativa. Ebbene nel presente processo il sequestro è stato emesso in data antecedente all'entrata in vigore della legge 161/2017 e precisamente il 26/9/2017.

Procedendosi per il delitto di traffico illecito di rifiuti ai sensi dell'art. 260 del d. lgs. 152 del 2006 e rientrando nella disposizione di cui all'art 51 comma 3 bis cod. proc. pen., si applica analogicamente la disciplina di cui al D.Lgs. del 6 settembre 2011, n.159, in materia di misure di prevenzione antimafia, secondo l'insegnamento di questa Corte di legittimità (Sez. 1, n. 51190 del 16/09/2014, Rv. 261981; Sez. 2, n. 29031, del 16/04/2014, confl. Comp. Tripodo, Rv. 260026; Sez. 1, n. 56412 del 03/05/2018, Tribunale Roma, Rv. 274868).

Del resto, **la vendita**, già prevista anteriormente alle modifiche richiamate, dall'art. 2-septies I. 575/65 **è un atto che, comunque, ha funzione e finalità di gestione del patrimonio, con la conseguenza che essa permette l'applicazione dello statuto relativo all'amministrazione giudiziaria dei beni.**

La competenza a decidere sulla vendita di un ramo d'azienda nella presente fattispecie compete, dunque, al Giudice che ha emesso il provvedimento genetico, salvo poi trasmettere gli atti al giudice che procede perché registrata la vendita disponga la cancellazione del vincolo sull'azienda e il trasferimento sulla somma versata quale corrispettivo (applicazione analogica dell'art.40).

**Sez. 2, Sentenza n. 33626 del 2020.** *"... le contestazioni sulla corrispondenza del valore complessivo indicato nel decreto di sequestro e il valore effettivo dei beni che si risolvono in istanze di restituzione parziale debbano essere rivolte al pubblico ministero che in caso di mancato accoglimento deve trasmettere la richiesta al GIP con il proprio parere, in vista dell'adozione di un provvedimento se del caso soggetto ad appello cautelare".*

Con provvedimento del 26.11.2018 il GIP aveva nominato un amministratore giudiziario che, in data 18.5.2019, aveva depositato una relazione di stima del valore dei beni appresi su cui la difesa aveva formulato delle osservazioni sollecitando, ai sensi del comma 4 del medesimo art. 36 del D. Lg.vo 159 del 2011, l'espletamento di una perizia.

Tale richiesta era stata respinta dal GIP il quale aveva osservato che la procedura richiamata non era applicabile al caso del sequestro preventivo finalizzato alla confisca ai sensi dell'art. 321 cod. proc. pen.. A tal proposito, occorre dar conto dell'orientamento maturato nel tempo nella

giurisprudenza di questa Corte che ha individuato i provvedimenti impugnabili ai sensi dell'art. 322bis cod. proc. pen. oltre che in quelli che negano la misura o la mantengano in vigore, anche in quelli il cui contenuto esorbita dalla mera gestione dei beni appresi ma finisca per risolversi in una modifica dei termini del sequestro tale da incidere sui diritti soggettivi del titolare del bene sequestrato. Ma, come si è accennato, il Tribunale, ricorrendo ad una "doppia motivazione", pur avendo in via preliminare ritenuto impraticabile lo strumento dell'appello cautelare, ha anche "risposto" sulla questione "di merito" che era stata portata alla attenzione del GIP in ordine alla portata dell'art. 36 comma 4 del D. Lg.vo 159 del 2011.

Ha affermato, infatti, che le disposizioni del "codice antimafia" richiamate dall'art. 104bis disp. att. cod. proc. pen. in materia di sequestro sono esclusivamente quelle relative alla "amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati" aggiungendo che tra queste non sarebbe compresa quella concernente la stima dei beni con la eventuale fase incidentale della perizia. Dunque il richiamo riguarda la disciplina concernente la attività di amministrazione dei beni piuttosto che l'intero corpo normativo ivi compreso il subprocedimento di cui al comma 4 dell'art. 36 D. Lg.vo 159 del 2011.

**Sez. 1, Sentenza n. 51973 del 2019:** in tema di sequestro preventivo disposto anteriormente alla modifica dell'art. 104- bis disp. att. cod. proc. pen. ad opera della legge 17 ottobre 2017, n. 161, in relazione ad un reato non rientrante tra quelli previsti dall'art. 12-sexies del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito con modificazioni in legge 7 agosto 1992, n. 356, e dall'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen., la competenza a decidere sulle istanze relative a custodia, gestione ed amministrazione dei beni sottoposti a vincolo appartiene al giudice che procede, e non a quello che ha emesso il provvedimento, trovando applicazione la disciplina generale in materia di misure cautelari prevista dagli artt. 91 disp. att. cod. proc. pen. e 590 cod. proc. pen., dal primo richiamato (Sez. 1, n. 28212 del 07/06/2019, G.i.p./Tribunale di Napoli, Rv. 276146).

Orbene, nel caso in esame il decreto di sequestro preventivo per equivalente risulta essere stato emesso dal G.i.p. del Tribunale di Napoli in data 15.04.2014 per reati finanziari e quindi non rientranti nel novero di quelli indicati dall'attuale art. 240-bis cod. pen., prima art. 12- sexies d.\_e. n. 306 del 1992, né nel catalogo dei reati di cui all'art. 51 comma 3-bis cod.proc. pen...

Si può ora affermare che "in tema di sequestro preventivo, a seguito dell'introduzione, nell'art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen., del comma 1-ter, ad opera della legge 17 ottobre 2017, n. 161, competente a decidere sulle modifiche al regime di amministrazione dei beni sottoposti a vincolo è, anche durante la pendenza del processo, il giudice che ha emesso il provvedimento" - Sez. 1, n. 56412 del 03/05/2018, Trib. Roma, Rv. 274868 -.

Ma quanto appena richiamato può valere per i sequestri disposti nel vigore della nuova normativa. La legge n. 161 del 2017 è entrata in vigore il 19 novembre 2017.....Si tratta di normativa processuale priva di una disciplina transitoria, sicché si applica per i sequestri disposti successivamente alla sua entrata in vigore, secondo il criterio del tempus regit actum che, come è noto, altro non è se non l'esplicazione della regola, contenuta nell'art. 11 disp. prelim. cod. civ., che la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo.

L'attribuzione dei compiti di controllo dell'amministrazione del bene in sequestro in capo al giudice che ha emesso il provvedimento non può essere affermata neanche facendo riferimento alla disposizione di cui all'art. 665 cod. proc. pen., secondo quanto statuito da Sez. 6, n. 13067 del 08/02/2005, Borra, Rv. 232270, per la quale "spetta al giudice che dispone il sequestro preventivo nominare il custode dei beni sequestrati e risolvere le questioni concernenti la gestione dei beni in sequestro in quanto egli è il giudice funzionalmente competente in ordine alla costituzione, alle vicende ed alla esecuzione della misura cautelare in base alla disposizione dell'art. 665 cod. proc. pen. che individua anche il giudice competente a provvedere sulle medesime questioni nel caso in cui la permanenza del sequestro si protragga oltre la fase delle indagini preliminari".



Il riferimento alla categoria degli atti meramente esecutivi, per giustificare l'omologia con i compiti del giudice dell'esecuzione, di tutti gli incombeni relativi alla gestione di un sequestro quale quello preventivo, che è misura cautelare reale, non teneva conto dell'esistenza di una disposizione espressamente regolatrice del rapporto con l'evoluzione processuale per fasi e gradi delle questioni concernenti tutte le misure cautelari, sia personali che reali, contenuta nell'art. 91 disp. att. cod. proc. pen., a norma della quale "nel corso degli atti preliminari al dibattimento, i provvedimenti concernenti le misure cautelari sono adottati, secondo la rispettiva competenza, dal tribunale in composizione collegiale o monocratica, dalla corte di assise, dalla corte di appello o dalla corte di assise di appello; dopo la pronuncia della sentenza e prima della trasmissione degli atti a norma dell'art. 590 del codice, provvede il giudice che ha emesso la sentenza; durante la pendenza del ricorso per cassazione, provvede il giudice che ha emesso il provvedimento impugnato".

In caso di impugnazione di merito della sentenza conclusiva del grado, gli atti relativi alla gestione del sequestro erano trasmessi al giudice dell'impugnazione unitamente a tutti gli atti del procedimento, con la conseguenza che preposto all'adozione di tutti i "provvedimenti concernenti le misure cautelari" era il giudice dell'impugnazione come autorità giudiziaria procedente, secondo lo stesso schema delineato dall'art. 279 cod. proc. pen. con specifico riguardo alle misure cautelari personali.

Il quadro normativo appena delineato è mutato, come si è prima ricordato, inizialmente per i provvedimenti cautelari reali adottati in limitati ambiti procedurali e poi per tutti i sequestri aventi ad oggetto beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione quale che sia il reato per il quale si procede. Ma le modifiche normative non sono, per le ragioni appena illustrate, rilevanti per il caso in esame... >>.

E' evidente che, al pari del caso trattato dalla sentenza appena riportata, il conflitto negativo di competenza oggetto di attenzione in questa sede deve essere risolto "sulla base della normativa previgente le modifiche normative apportate dalla legge n. 161 del 2017 e, quindi, facendo applicazione della regola espressa dall'art. 91 disp. att. cod. proc. pen. con il richiamo alla regola generale di cui all'art. 590 cod. proc. pen., secondo cui il giudice chiamato a risolvere ogni questione inerente il sequestro preventivo è il giudice che procede".

Con la novella dell'art. 12 -sexies d. I. n. 306 del 1992 apportata dalla legge n. 94 del 2009 - art. 2, comma 7 - si stabilì che in quel settore, ossia nei procedimenti per i reati dei due cataloghi contenuti nell'art. 12-sexies d. I. n. 306 del 1992 e nell'art. 51, comma 3 -bis, cod. proc. pen., l'autorità giudiziaria preposta all'adozione dei provvedimenti di gestione e amministrazione dei beni fosse il giudice che aveva emesso il provvedimento, secondo la regola propria delle procedure di prevenzione patrimoniale.

*Sez. 3 - , **Sentenza n. 15755** del 15/11/2018 Cc. (dep. 10/04/2019 ) Rv. 276079 - 01*

*In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, il provvedimento che ha ad oggetto la totalità delle quote o delle azioni societarie non comporta automaticamente l'estensione del vincolo cautelare ai beni che costituiscono il complesso aziendale (In motivazione, la Corte ha precisato che l'art. 104-bis, comma 1-bis, disp. att. cod. proc. pen., in tema di amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo, rinvia alle norme di cui al libro I, titolo III del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che disciplinano l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni oggetto di sequestro di prevenzione, ma non all'art. 20 di tale decreto legislativo, che prevede l'estensione di diritto a tutti i beni aziendali del sequestro di prevenzione che riguarda partecipazioni societarie totalitarie).*

Nel caso di specie il sequestro preventivo era stato disposto dal Gip del Tribunale di Macerata in data 20 febbraio 2018: in via diretta al fine della confisca del profitto del reato per somme o beni con esso acquistati nella disponibilità della società Energia s.r.l., per l'importo di euro 805.721,00: in subordine, per equivalente su beni e denaro degli indagati D'Agostino Felice e Mininni

Francesco, in relazione al reato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74 del 2000 agli stessi contestato come commesso, in concorso tra loro, nella qualità di amministratore di fatto e rappresentante legale della predetta Energia. Il sequestro era stato eseguito il 7 marzo 2018 e aveva avuto per oggetto, tra gli altri beni, il 100% delle quote della società Energia di proprietà dell'indagato Mininni. Il Gip, ritenuta la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen., aveva nominato un amministratore giudiziario al quale aveva affiancato un secondo amministratore, con successivo provvedimento del 15 marzo 2018. Su istanza formata dagli amministratori giudiziari in data 9 aprile 2018 - con il provvedimento poi oggetto di appello davanti al Tribunale - il Gip aveva affermato che il sequestro preventivo della partecipazione sociale totalitaria comportava, di diritto, l'estensione del sequestro al complesso aziendale, sulla scorta del combinato disposto degli artt. 104-bis disp. att. cod. proc. pen., 20 e 41, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011. In data 5 giugno 2018, la polizia giudiziaria aveva dato esecuzione al predetto provvedimento, procedendo al sequestro del complesso aziendale della società Energia e alla contestuale immissione in possesso degli amministratori giudiziari. Con ordinanza del 29 giugno 2018, il Tribunale ha accolto l'appello proposto nell'interesse della La Sosta s.r.l., proprietaria di un distributore di carburante dato in gestione alla Energia s.r.l., affermando che non è consentito estendere la disciplina dettata in materia di sequestro di prevenzione al sequestro disposto quale misura cautelare reale per quanto riguarda l'individuazione del compendio dei beni sottoponibili al vincolo, per l'evidente diversità delle rispettive misure.

Avverso l'ordinanza del Tribunale del 29 giugno 2018 ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica, deducendo l'erronea applicazione degli artt. 20 e 41 del d.lgs. n. 159 del 2011, nonché 104-bis disp. att. cod. proc. pen.

La cassazione ha ritenuto che è erroneo operare un riferimento all'art. 41 del d.lgs. n. 159 del 2011, effettivamente compreso nel richiamato titolo III, per sostenere l'estensione di diritto ai beni aziendali del sequestro preventivo delle quote societarie totalitarie. La disposizione non prevede, infatti, una tale estensione, in quanto, per la parte che qui rileva, si limita a disporre, ai fini della gestione delle aziende sequestrate, che: «Nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende di cui agli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche per effetto del sequestro avente a oggetto partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario è scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari». La norma, in altri termini, non afferma che il sequestro di partecipazioni societarie abbia come automatica conseguenza quello dell'azienda, ma solo prende atto della possibilità che una siffatta conseguenza si verifichi per effetto di altre disposizioni che siano applicabili nel caso concreto.

E tale non è l'art. 20 del citato decreto legislativo, in quanto non richiamato dall'art. 104-bis, comma 1-bis, disp. att. cod. proc. pen., perché ricompreso nel titolo II del libro I dello stesso decreto legislativo e non nel titolo III: l'art. 20 effettivamente prevede l'estensione di diritto a tutti i beni costituiti in azienda del sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie, ma il suo ambito di applicazione deve essere limitato al sequestro di prevenzione e non può essere esteso fino a ricomprendere sequestro cautelare. Si tratta di un'interpretazione che trova giustificazione anche in base alle diverse rationes dei due sistemi, essendo il sistema cautelare regolato dal principio della proporzionalità rispetto all'entità dell'illecito profitto conseguito attraverso il reato.

Non può disconoscersi infatti che, nel nostro ordinamento, anche l'esercizio del potere cautelare è dominato dal principio di stretta legalità per cui la esplicita previsione di presupposti specifici che legittimano l'adozione della misura cautelare esclude che il giudice possa adottare determinate clausole o disporre nuovi sequestri che alterino strutture, conseguenze e finalità, legislativamente determinate come proprie della misura.

**In tema di misure di prevenzione reali, la confisca avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto ai relativi beni costituiti in azienda, anche in mancanza di espresso ordine del tribunale,** atteso che, sebbene l'art. 24, comma 1-bis, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, introdotto dall'art. 5, comma 8, lett. a), della legge 17 ottobre 2010, n. 161, non contempli un'esplicita previsione in tal senso, trova applicazione il principio generale espressamente enunciato, quanto al sequestro, la cui disciplina è del tutto omogenea a quella della confisca, dall'art. 20, comma 1, penultimo periodo, del medesimo decreto, che sancisce "in ogni caso" siffatta estensione. (In motivazione la Corte ha aggiunto che nel diverso caso di confisca e sequestro di partecipazioni sociali non totalitarie, soltanto l'indicazione specifica, da parte del tribunale, dei conti correnti e dei beni aziendali comporta l'applicazione sugli stessi del corrispondente vincolo, ferma restando l'efficacia di questo sulle partecipazioni in quanto tali).

In primo luogo, risulta chiaro che l'ultimo periodo delle due norme (art. 20: "nel decreto di sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali, il Tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi dell'art. 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende il sequestro"; art. 24: "Nel decreto di confisca avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli artt. 2555 e seguente cod. civ. aiquali si estende la confisca") regola l'ipotesi di sequestro e confisca di partecipazioni sociali non totalitarie: quelle, cioè, per le quali sorge il problema di distinguere tra i beni o conti correnti non colpiti da sequestro e da confisca e quelli invece sequestrati e poi confiscati. Tale prima conclusione permette di dare una giustificazione all'apparente ripetizione presente nella norma ("il Tribunale ... ordina il sequestro/confisca dei relativi beni costituiti in azienda ... il tribunale indica in modo specifico ... i beni costituiti in azienda"): non si tratta, appunto, di una ripetizione in quanto i due periodi contemplano provvedimenti di natura differente: sequestro/confisca di partecipazioni sociali totalitarie; sequestro/confisca di partecipazioni sociali non totalitarie). In secondo luogo, come si evince con chiarezza dall'art. 20 cit., l'obbligo 5 previsto per il tribunale di "ordinare il sequestro/la confisca dei beni costituiti in azienda ai sensi dell'art. 2555 e seguenti del codice civile" non costituisce condizione di efficacia del provvedimento su tali beni: così come previsto espressamente per il sequestro ("In ogni caso, il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi dell'art. 2555 e seguenti cod. civ."), anche per la confisca si deve ritenere che il provvedimento ablatorio adottato per le partecipazioni sociali totalitarie si estenda di diritto - anche in mancanza di espresso ordine da parte del Tribunale - a tutti i beni costituiti in azienda. Tale estensione automatica differenzia i provvedimenti relativi alle partecipazioni sociali totalitarie da quelli concernenti partecipazioni sociali non totalitarie: per questi secondi, solo l'indicazione specifica da parte del Tribunale dei conti correnti e dei beni aziendali comporterà l'applicazione sugli stessi del sequestro e della confisca (ferma restando l'efficacia del sequestro e della confisca sulle partecipazioni sociali). I ricorrenti richiamano una pronuncia di questa Corte, che ha statuito che, nel sequestro preventivo finalizzato alla confisca, il provvedimento che ha ad oggetto la totalità delle quote o delle azioni societarie non comporta automaticamente l'estensione del vincolo cautelare ai beni che costituiscono il complesso aziendale. (Sez. 3, Sentenza n. 15755 del 15/11/2018 Cc. (dep. 10/04/2019 ) Rv. 276079 - 01); ma la pronuncia conferma proprio che, nel procedimento di prevenzione, tale estensione automatica si produce:

**Quelli di cui all'art. 104 disp. att. cod. proc. pen. sono "adempimenti" previsti per l'esecuzione del sequestro:** l'ordine di sequestro dei beni costituiti in azienda da parte del Tribunale, in caso di provvedimento relativo a partecipazioni sociali totalitarie è, infatti, diretto a "consentire gli adempimenti previsti dall'art. 104 disp. att. cod. proc. pen.", fermo restando che "in ogni caso il sequestro si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda". Quindi, la mancanza dell'ordine potrà far sorgere difficoltà nel provvedere alle annotazioni o alle trascrizioni o all'immissione in possesso da parte dell'amministratore, difficoltà che dovranno essere risolte con provvedimenti successivi, ma non inciderà in alcun modo sulla validità del sequestro e, tanto

meno, della successiva confisca. Analogamente, **la mancata nomina dell'amministratore non costituisce presupposto di efficacia dei provvedimenti di sequestro e di confisca.**

*Cass. Civ. Sez. 3 - , **Sentenza n. 28242** del 10/12/2020 (Rv. 659887 - 01)*

**La speciale disciplina dettata dall'art. 55 del d.lgs. n. 159 del 2011** (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), come modificata dalla l. n. 161 del 2017, **è applicabile esclusivamente alle ipotesi di confisca ivi previste o da norme che esplicitamente vi rinviino (come l'art. 104 bis disp. att. c.p.p.),** con conseguente prevalenza dell'istituto penalistico sui diritti reali dei terzi che, solo se di buona fede, possono vedere tutelate le loro ragioni in sede di procedimento di prevenzione o di esecuzione penale; viceversa, la predetta disciplina non è suscettibile di applicazione analogica a tipologie di confisca diverse, per le quali, nei rapporti con le procedure esecutive civili, vige il principio generale della successione temporale delle formalità nei pubblici registri, sicché, **ai sensi dell'art. 2915 c.c., l'opponibilità del vincolo penale al terzo acquirente in executivis dipende dalla trascrizione del sequestro** (ex art. 104 disp. att. c.p.p.) **che, se successiva all'acquisto, impedisce la posteriore confisca del bene acquisito dal terzo "pleno iure".**

Successivamente alla giurisprudenza delle sezioni unite civili di questa Corte del 2013 ed alle sue prime pronunce Ric 2019 n 17079 sez 53 - ud 13-11-2020 -4- applicative (applicata poi dalle più recenti Cass. 30/11/2018, n. 30990, ma a confisca ex art. 12-sexies d.l. 306/92, nonché Cass. 08/02/2019, n. 3709, ma a confisca ai sensi della legge n. 575 del 1965), l'evoluzione della disciplina sostanziale e processuale della confisca (tra cui soprattutto quella introdotta dalla razionalizzazione operata con la legge 17 ottobre 2017, n. 161) e la giurisprudenza di legittimità penale hanno chiaramente interpretato come speciale la disciplina dettata dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, così escludendo che questa possa reputarsi invece espressione di un principio generale di prevalenza delle esigenze pubblicistiche sottese ai corrispondenti istituti in materia penale e di prevenzione. 3. Ne segue che, da un lato, i rapporti tra confisca e procedure esecutive civili sono regolati dal d.lgs. 159/11 (con sostanziale prevalenza dell'istituto penalistico sui diritti reali dei terzi, che solo se di buona fede possono vedere tutelate le loro ragioni, ma in sede di procedimento di prevenzione o di esecuzione penale) esclusivamente nelle ipotesi di confisca che sono disciplinate da quello direttamente o da norme che esplicitamente vi rinviino (come l'art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen.; da ultimo: Cass. pen. 13/05/2020, n. 14378, imp. Marchio, ud. 12/12/2019; Cass. pen. 10/07/2019, n. 30422, imp. Samariti, ud. 30/05/2019); e, dall'altro, che pure a regolare i rapporti tra le tipologie di confisca diverse da quelle del d.lgs. 159/11 (e da quelle ad esse equiparate per espressa previsione normativa) e le procedure esecutive civili si applica il principio generale della successione temporale delle formalità nei pubblici registri (Cass. pen. sez. III, 09/11/2018, n. 51043, Deri e altri, c.d. 03/10/2018, per la quale, «ai sensi dell'art. 2915 cod. civ., l'opponibilità del vincolo penale al terzo acquirente in sede esecutiva dipende dalla trascrizione del sequestro, ai sensi dell'art. 104 disp. att. cod. proc. pen., che deve essere antecedente a quella del pignoramento immobiliare, venendo così a rappresentare il presupposto per la confisca anche Ric 2019 n 17079 sez 53 - ud 13-11-2020 -5- successivamente all'acquisto»; sicché, «se la trascrizione del sequestro è successiva, il bene deve ritenersi appartenente al terzo pieno iure, con conseguente impossibilità della confisca posteriore all'acquisto»).

*Sez. 3 - , **Sentenza n. 30990** del 30/11/2018 (Rv. 651864 - 01)*

Gli effetti della confisca penale, di qualunque natura, del bene ipotecato ai sensi dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992, convertito in l. n. 306 del 1992, prevalgono sui diritti dei terzi creditori del soggetto in danno del quale la confisca stessa è operata, anche se si tratti di diritti reali di garanzia iscritti anteriormente, con il solo limite dell'intervenuto trasferimento del bene pignorato prima della confisca, essendo sufficiente che il vincolo venga apposto quando il bene è ancora di proprietà del condannato sussistendo il solo limite dell'intervenuto trasferimento del bene pignorato prima della confisca.

Sez. U, **Sentenza n. 19583** del 19/07/2019 (Rv. 654835 - 02)

In caso di amministrazione giudiziaria di azienda ai sensi del d.lgs. n. 159 del 2011 (cd. codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), gli atti di straordinaria amministrazione - quali la designazione, sostituzione e revoca dei componenti degli organi di controllo (collegio sindacale, revisore dei conti, consiglio di sorveglianza) - non rientrano nei poteri del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario, atteso che la disciplina di cui al citato decreto evidenzia (in particolare, agli artt. da 35 a 44), peraltro del tutto coerentemente con i principi codicistici che regolano i rapporti tra organi deliberativi e di amministrazione nelle società, che il giudice delegato ha sostanzialmente compiti di direzione e controllo della procedura e che l'amministratore giudiziario, dal suo canto, è dotato di poteri strettamente legati all'ordinaria gestione e conservazione del patrimonio.

L'esame unitario del D.Lgs. n. 159 del 2011, artt. 34 e 37, pone in luce, peraltro del tutto coerentemente con i principi che regolano i rapporti tra organi deliberativi e di amministrazione nelle società commerciali. Come gli amministratori giudiziari hanno poteri di gestione sostanzialmente conservativi e di contabilizzazione rigorosa dei risultati di essa (D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 37) ed il loro potere si limita all'adozione degli atti di ordinaria amministrazione.

Il giudice delegato ai sensi del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 41, comma 2, può stabilire il limite di valore al di sotto del quale gli atti possono ritenersi di ordinaria amministrazione.

La disciplina legislativa di settore, disciplina in modo espresso la ripartizione dei poteri in tema di ordinaria e straordinaria amministrazione soltanto in relazione agli atti dispositivi in senso stretto ma un'interpretazione sistematica delle norme contenute nel D.Lgs. n. 159 del 2011, relativamente ai poteri dell'amministratore giudiziario, del giudice delegato e del Tribunale (cfr. in particolare le norme del titolo III dall'art. 35 all'art. 44) e delle norme codicistiche che disciplinano la ripartizione delle funzioni nelle società commerciali inducono univocamente a ritenere che né all'amministratore giudiziario né al giudice delegato spetta il potere di sostituzione di componenti dell'organo di vigilanza di società di capitali, essendo previsto che tutti gli organi di controllo (dal collegio sindacale, al revisore dei conti, al Consiglio di sorveglianza ove previsto dallo statuto) siano nominati, sostituiti e revocati con Delibera assembleare. La trasposizione di questa bipartizione nelle procedure relative alla gestione e conservazione dei beni assoggettati a misure di prevenzione, determina, anche alla luce dell'individuazione normativa dei compiti dell'amministratore giudiziario e del giudice delegato (artt. 37 e 40 in correlazione con il D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 42) l'esclusione radicale del potere di designazione e di sostituzione di tali organi da parte del giudice delegato che ha sostanzialmente compiti di direzione e controllo della procedura e dell'amministratore giudiziario il quale, peraltro è dotato di poteri strettamente legati all'ordinaria gestione e conservazione del patrimonio.

## **Sez. 2, Sentenza n. 32904 del 2020**

L'art. 20 del D.lgs. 159/20110 prevede che "il Tribunale, quando dispone il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie, ordina il sequestro dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2535 e seguenti del codice civile, anche al fine di consentire gli adempimenti previsti dall'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale... in ogni caso, il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile"; analogamente, ai sensi del comma 1- bis dell'art. 24, per sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati, il legislatore ha esteso ex lege la confisca delle partecipazioni sociali totalitarie ai relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile: chi infatti ha acquisito illecitamente, mediante i proventi della sua attività illecita o il loro reimpiego, le partecipazioni societarie totalitarie, ha acquisito illecitamente l'azienda ed in tale ottica si giustifica l'estensione di diritto della confisca.

Come infatti precisato nella sentenza n. 34094/19, Cirrincione, **"La recente riforma introdotta con la modifica del codice antimafia - I. n. 161 del 2017 non contiene la regola che la confisca di un intero compendio aziendale è condizionata dalla confisca di tutte le quote di capitale sociale**, in tal modo restringendo l'area di operatività della misura ablatoria in riguardo a un'intera azienda; ma, **all'inverso, esprime una disposizione di ampliamento delle possibilità di intervento ablatorio, collegando, con effetto automatico, alla confisca di tutte le quote del capitale sociale la confisca dell'intero compendio aziendale, ove questo non sia stato, per ragioni autonome di accertamento di prevenzione, confiscato in via per così dire diretta**. Sulla ratio della novella si è già espressa questa Corte, che ha osservato come **l'estensione ex lege ai beni costituiti in azienda della confisca delle partecipazioni sociali totalitarie trova causa nel fatto che "chi ... ha acquisito illecitamente, mediante i proventi della sua attività illecita o il loro reimpiego, le partecipazioni societarie totalitarie, ha acquisito illecitamente l'azienda"** - Sez. 3, 18/09/2018, n. 51603, Roma".

**E' quindi evidente che, qualora i beni della società siano riconducibili alla attività del proposto, che pure non sia titolare delle quote dell'intero capitale sociale, si debba procedere al sequestro e confisca dei beni.**

Sul punto la Corte di appello ha richiamato le considerazioni del Tribunale, secondo cui nella gestione della società Mediterranea S.p.a. "sono stati posti in essere gravi reati consistenti prima nel compimento di truffe per il conseguimento di erogazioni pubbliche e poi in diverse ipotesi di bancarotta" con la conseguenza che "...il patrimonio della società risulta complessivamente inquinato dalle richiamate attività illecite, che hanno segnato prima la realizzazione del complesso turistico alberghiero mediante finanziamenti pubblici erogati simulando adeguati mezzi propri e costi inesistenti attraverso l'emissione di fatture per operazioni inesistenti e poi l'impovertimento pilotato della società condotta in ultimo al fallimento" (pag.9 e 10 decreto impugnato).

Contrariamente a quanto sostenuto in ricorso sono stati quindi oggetto della motivazione sia la disponibilità dell'azienda in capo al proposto, sia la provenienza illecita dei beni, sia la mafiosità dell'attività imprenditoriale, funzionale agli interessi dell'associazione mafiosa (con le considerazioni di pag.16, che richiama pag.115 del decreto del Tribunale)-