



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti

Funzioni giudiziarie

5 dicembre 2017

Speciale

**La Riforma del d.lgs. n. 159/2011.
Antimafia, corruzione e nuovi mezzi di
contrasto**

Indice

Premessa di Valeria Giancola e Giuseppe Tedesco	2
1. Prospetto di sintesi delle modifiche normative	5
2. Le innovazioni sui presupposti e sul procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione a cura di Giovanbattista Tona.....	7
2.1. Le regole generali e le misure di prevenzione personali.....	7
2.2. Le misure di prevenzione patrimoniali	13
3. Le modifiche alla gestione e alla destinazione dei beni - l'ANBSC a cura di Luca D'Amore	19
3.1. Premessa: le nuove “occasioni professionali” della riforma	19
3.2. L'antimafia 4.0: l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 ed il controllo giudiziario ex art. 34-bis	20
3.3. Le relazioni ex artt. 36 e 41	23
3.4. Il supporto alla gestione: l'art. 35-bis	29
3.5. L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC)	30
3.6. La destinazione dei beni confiscati.....	34
4. La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali a cura di Francesco Menditto	37
4.1. I terzi creditori	37
4.2. L'evoluzione normativa della tutela dei terzi creditori, la legge n. 161/2017	37
4.3. I presupposti della tutela del terzo creditore.....	39
4.4. Accertamento, limite della garanzia patrimoniale, crediti prededucibili e aziendali.....	41
4.5. La sospensione delle azioni esecutive. Le azioni di cognizione (domande giudiziali trascritte). I rapporti pendenti	43
4.6. Il procedimento di accertamento dei crediti - Sintesi delle modifiche	45
4.7. La tutela dei crediti non disciplinati dal d.lgs. n. 159/2011.....	49
4.8. Rapporti con le procedure concorsuali	49
4.9. Confisca allargata, tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali	52
4.10. Regime transitorio	54



Premessa

Lo scorso 27 settembre, a distanza di oltre quattro anni dalla presentazione della proposta di legge d’iniziativa popolare di modifica del codice antimafia, la Camera ha definitivamente concluso, in seconda lettura, il lunghissimo e travagliato *iter* legislativo che, tra l’altro, affida al Governo una delega per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata.

Iter e lavori preparatori

C.1039	T. U. con C.1138, C.1189, C.2580, C.2737, C.2786, C.2956 approvato in testo unificato	11 novembre 2015
S.2134	assorbe S.456, S.799, S.1180, S.1210, S.1225, S.1366, S.1431, S.1687 (Gov.), S.1690, S.1957, S.2060, S.2089 approvato con modificazioni	6 luglio 2017
C.1039-1138- 1189-2580- 2737-2786- 2956-B	approvato definitivamente. Legge	27 settembre 2017

La legge 17 ottobre 2017, n. 161, recante “*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*”, è entrata in vigore il 19 novembre 2017 e si compone di 38 articoli, suddivisi in 7 capi, che apportano numerose modifiche al c.d. codice antimafia e ad altre disposizioni di legge.

In occasione della recente entrata in vigore della nuova disciplina, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili pubblica questo Speciale sulla riforma, ringraziando per il prezioso contributo gli esperti del settore che hanno collaborato alla stesura del documento.

Questo *focus* è stato strutturato in quattro distinti moduli e segnatamente:

- 1) Prospetto di sintesi delle modifiche normative
- 2) Le innovazioni sui presupposti e sul procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione
- 3) Le modifiche alla gestione e alla destinazione dei beni - l’ANBSC
- 4) La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali

È d’obbligo, per gli inevitabili riflessi che la riforma determina in capo alla “Categoria”, effettuare un breve richiamo al “nuovo” ruolo dell’amministratore giudiziario: il c.d. “effetto Palermo”, che permea la riforma del 2017, incide profondamente sulla figura



PREMESSA

dell'amministratore giudiziario e, su taluni aspetti, attraverso delle previsioni significativamente criticabili, cui è opportuno accennare.

Emblematiche, in tal senso, le norme che intendono ampliare le categorie di “amministratori giudiziari pubblici” ai funzionari dell'ANBSC e ai dipendenti della società INVITALIA S.p.A., in quest'ultimo caso, allorché ci si trovi al cospetto di gestioni che riguardano *“aziende di straordinario interesse socio-economico, tenuto conto della consistenza patrimoniale e del numero degli occupati, o aziende concessionarie pubbliche o che gestiscono pubblici servizi”*.

In altre parole, in quelle che verosimilmente potrebbero rilevarsi le ipotesi maggiormente complesse di sequestro e confisca, il legislatore ha optato per affidare la gestione della procedura ad un dipendente pubblico, con le dovute considerazioni da farsi anche in termini di eventuali conflitti di interesse configurabili, anziché ad un libero professionista - qual è, nello specifico, il Commercialista - che, nel proprio patrimonio genetico, vanta particolari competenze nelle materie tributarie, aziendali, finanziarie, nonché relative al diritto di impresa.

Non vi è dubbio che si condivide la necessità di costituire un utile raccordo tra gli amministratori giudiziari e gli altri enti *ex lege* coinvolti nella procedura, ma tale previsione andrebbe auspicabilmente ripensata nel senso di assegnare al dipendente della INVITALIA S.p.A. il meno gravoso incarico di coadiutore.

Non può essere avallata, inoltre, la nuova formulazione dell'art. 35 del d. lgs. n. 159/2011 (c.d. norma ammazza amministratori) che, relativamente ai criteri di nomina degli amministratori giudiziari, consente agli stessi di assumere incarichi aziendali, ma *“comunque non superiori a tre”*.

Tale disposizione appare mal formulata ed illogica sotto più profili.

Innanzitutto, seppur si condivide appieno l'esigenza di assicurare la trasparenza nel conferimento degli incarichi, desta molte perplessità la previsione di un meccanismo di nomina che introduce un limite quantitativo al numero degli incarichi senza individuare, piuttosto, un limite qualitativo al cumulo degli stessi, sulla base di criteri quali, a titolo d'esempio, il numero degli incarichi in corso, la tipologia e il valore dei compensi da amministrare.

In secondo luogo, la norma in esame sembrerebbe poco conforme alle prassi dei vari Tribunali che, nell'ambito della medesima procedura di sequestro in danno allo stesso proposto, spesso affidano ad un solo amministratore giudiziario la gestione di più complessi aziendali (e dunque, più incarichi aziendali), al fine di contenere, quanto più possibile, i costi di gestione della procedura.



PREMESSA

Infine, l'individuazione di un limite quantitativo potrebbe limitare l'acquisizione di un significativo bagaglio di conoscenze e di un elevato grado di specializzazione, senza dubbio necessari per lo svolgimento dei numerosi e delicati adempimenti richiesti all'amministratore giudiziario.

Non da ultimo, va segnalato l'ulteriore, criticabile, aspetto connesso alla liquidazione dei compensi dell'amministrazione giudiziaria, la cui disciplina, declinata nel d.P.R. n. 177/2015, ricalca quella prevista per i compensi in ambito fallimentare, senza tuttavia considerare le significative differenze tra le due procedure, soprattutto in termini di adempimenti e di durata.

Pertanto, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in veste di rappresentante istituzionale di una Categoria professionale ampiamente coinvolta nella fase di amministrazione e gestione dei beni sequestrati alla criminalità organizzata, intende dedicarsi, con costante attenzione, all'analisi di tali aspetti, in considerazione anche della necessità di attenzionarli, nuovamente, al legislatore.

Buona lettura.

Valeria Giancola e Giuseppe Tedesco

Consiglieri Nazionali con delega alle Funzioni Giudiziarie e metodi ADR



1. Prospetto di sintesi delle modifiche normative

Di seguito si riporta un prospetto di sintesi delle disposizioni di legge modificate/introdotte:

Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 4 (Soggetti destinatari)
Art. 5 (Titolarità della proposta. Competenza)
Art. 6 (Tipologia delle misure e loro presupposti)
Art. 7 (Procedimento applicativo)
Art. 8 (Decisione)
Art. 10 (Impugnazioni)
Art. 14 (Decorrenza e cessazione della sorveglianza speciale)
Art. 17 (Titolarità della proposta)
Art. 19 (Indagini patrimoniali)
Art. 20 (Sequestro)
Art. 21 (Esecuzione del sequestro)
Art. 22 (Provvedimenti d'urgenza)
Art. 23 (Procedimento Applicativo)
Art. 24 (Confisca)
Art. 25 (Sequestro e confisca per equivalente)
Art. 27 (Comunicazioni e impugnazioni)
Art. 28 (Revocazione della confisca)
Art. 30 (Rapporti con sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali)
Art. 34 (L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche)
Art. 34-bis (Controllo giudiziario delle aziende)
Art. 35 (Nomina e revoca dell'amministratore giudiziario)
Art. 35-bis (Responsabilità nella gestione e controlli della pubblica amministrazione)
Art. 36 (Relazione dell'amministratore giudiziario)
Art. 37 (Compiti dell'amministratore giudiziario)
Art. 38 (Compiti dell'Agenzia)
Art. 39 (Assistenza legale alla procedura)
Art. 40 (Gestione dei beni sequestrati)
Art. 41 (Gestione delle aziende sequestrate)
Art. 41-bis (Strumenti finanziari per la gestione e la valorizzazione delle aziende sequestrate e confiscate)
Art. 41-ter (Istituzione dei tavoli provinciali permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate, presso le prefetture-uffici territoriali del Governo)
Art. 41-quater (Supporto delle aziende sequestrate o confiscate)
Art. 43 (Rendiconto di gestione)
Art. 44 (Gestione beni confiscati)
Art. 45-bis (Liberazione degli immobili e delle aziende)
Art. 46 (Restituzione per equivalente)
Art. 47 (Procedimento di destinazione)
Art. 48 (Destinazione dei beni e delle somme)
Art. 51 (Regime-fiscale e degli oneri economici)
Art. 52 (Diritti dei terzi)
Art. 53 (Limite della garanzia patrimoniale)
Art. 54-bis (Pagamento di debiti anteriori al sequestro)
Art. 55 (Azioni esecutive)
Art. 56 (Rapporti pendenti)
Art. 57 (Elenco dei crediti. Fissazione dell'udienza di verifica dei crediti)



5 dicembre 2017

PROSPETTO DI SINTESI DELLE MODIFICHE NORMATIVE

Art. 58 (Domanda del creditore)
Art. 59 (Verifica dei crediti. Composizione dello stato passivo)
Art. 60 (Liquidazione dei beni)
Art. 61 (Progetto e piano di pagamento dei crediti)
Art. 63 (Dichiarazione di fallimento successiva al sequestro)
Art. 64 (Sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento)
Art. 71 (Circostanza aggravante)
Art. 76 (Altre sanzioni penali)
Art. 83 (Ambito di applicazione della documentazione antimafia)
Art. 84 (Definizioni)
Art. 85 (Soggetti sottoposti alla verifica antimafia)
Art. 91 (Informazione antimafia)
Art. 110 (L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata)
Art. 111 (Organi dell'Agenzia)
Art. 112 (Attribuzioni degli organi dell'Agenzia)
Art. 113 (Organizzazione e funzionamento dell'Agenzia)
Art. 113-bis (Disposizioni volte a garantire la funzionalità dell'Agenzia)
Art. 113-ter (Incarichi speciali)
Codice Penale
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 640-bis del codice penale (Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche)
Decreto Legislativo 28 luglio 1989, n. 271
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 104-bis (Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo)
Decreto Legislativo 28 luglio 1989, n. 271
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 132-bis (Formazione dei ruoli di udienza e trattazione dei processi)
Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 25-duodecies (Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare)
Decreto-Legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 12-sexies (Ipotesi particolari di confisca)
Legge 22 dicembre 1999, n. 512
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 4 (Accesso al fondo)
Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 7-bis (Tabelle degli uffici giudicanti)
Legge n. 161/2017
Norma di legge modificata/introdotta
Art. 32, comma 2 (Delega al Governo per la disciplina del regime di incompatibilità relativo agli uffici di amministratore giudiziario e di curatore fallimentare)
Art. 34 (Delega al Governo per la tutela del lavoro nell'ambito delle imprese sequestrate e confiscate)
Art. 35 (Disposizioni di attuazione relative alle modifiche al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159)
Art. 36 (Disposizioni transitorie)
Art. 37 (Interpretazione autentica dell'articolo 1, commi da 194 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228)
Art. 38 (Disposizioni finanziarie)



2. Le innovazioni sui presupposti e sul procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione

a cura di Giovanbattista Tona - *Magistrato, Corte di Appello di Caltanissetta, consulente commissione parlamentare Antimafia*

2.1. Le regole generali e le misure di prevenzione personali

La legge 17 ottobre 2017, n. 161 tocca con interventi mirati gli articoli del decreto legislativo n. 159/2011 (il c.d. codice antimafia) che contengono gli snodi disciplinari più significativi per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniale.

Comincia con l'ampliare il novero dei soggetti indicati nell'art. 4 del codice antimafia come destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, gli stessi soggetti cioè che poi potranno essere destinatari delle misure di prevenzione patrimoniale.

L'art. 4 prevedeva già alla lettera a) gli indiziati di appartenere ad un'associazione mafiosa (art. 416-bis c.p.) e alla lettera b) gli indiziati di uno dei reati elencati nell'art. 51 comma 3-bis c.p.p. e la cui competenza in base a questa norma è attribuita alla direzione distrettuale antimafia; si tratta, in particolare, di associazioni finalizzate alla contraffazione di prodotti, associazioni finalizzate al traffico di essere umani e al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, associazioni finalizzate alla commissione di reati di violenza sessuale su minori e di pedopornografia, scambio elettorale politico-mafioso, sequestro di persona a scopo di estorsione, ogni altro delitto commesso con metodo mafioso o al fine di agevolare un'associazione mafiosa, associazioni finalizzate al traffico e allo spaccio di stupefacenti, associazioni finalizzate al contrabbando di tabacchi lavorati esteri, reati di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

La lettera b) aggiungeva anche il reato di intestazione fittizia di beni al fine di eludere le norme in materia di misure di prevenzione patrimoniale, ovvero di agevolare condotte di ricettazione, riciclaggio o reimpiego (art. 12 *quinquies* comma 1 d.l.n. 306/92 conv. con mod. dalla legge n. 356/92).

Ora con la riforma è stato inserito il reato di cui all'art. 418 c.p. di assistenza agli associati.

È stata sostituita la lettera d) che ora inserisce tra i destinatari (con un richiamo all'art. 51 comma 3-*quater* c.p.p.) gli indiziati di delitti consumati o tentati con finalità di terrorismo e mantiene il riferimento a coloro che, operanti in gruppo o isolatamente, pongono in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti diretti a sovvertire l'ordinamento dello stato, alla commissione di reati con finalità di terrorismo internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di organizzazioni che perseguono finalità terroristiche.



La riforma aggiunge per questi casi, così come per quelli previsti dalla lett. f), accanto all'ipotesi degli atti preparatori anche quella degli atti esecutivi al fine di dare più concretezza al presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione.

Nell'art. 4 dopo la lett. i) sono state poi aggiunte altre due lettere; nonostante seguissero l'ultima delle lettere dell'elenco e potessero prendere denominazione dallo scorrere ordinario dell'alfabeto, i tic burocratici del legislatore moderno hanno fatto sì che oggi nell'art. 4, anziché trovare le lettere j) e k) – o in eventuale opzione da puristi della lingua italiana le lettere l) ed m) – vi troviamo la *i-bis*) e la *i-ter*).

Nella lett. *i-bis*) si indicano gli indiziati del reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazione pubblica (art. 640-*bis* c.p.) e quelli indiziati del reato di associazione per delinquere finalizzata ad uno dei seguenti delitti contro la pubblica amministrazione: peculato (escluso il mero peculato d'uso), peculato mediante profitto dell'errore altrui, malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, concussione, corruzione in tutte le sue diverse forme, ivi compresa l'istigazione, induzione indebita a dare o promettere utilità.

Nella lett. *i-ter*) si fa riferimento ai soggetti indiziati del delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p., il c.d. stalking.

Su queste due norme si è concentrato il dibattito pubblico a ridosso dell'approvazione della riforma del codice antimafia, paventando ora un allargamento indefinito e improprio dell'ambito applicativo delle misure di prevenzione personali e patrimoniali ora invece in prospettiva opposta l'inidoneità di tali definizioni legislative a colpire effettivamente i patrimoni accumulati grazie alle condotte corruttive.

Converrà ricordare che l'art. 4 indica i soggetti ai quali può essere applicata la misura di prevenzione personale purché, oltre ad essere stati indiziati per uno dei reati o per uno dei comportamenti illeciti specificamente elencati, essi siano socialmente pericolosi al momento in cui la misura gli deve essere imposta. Il Tribunale deve cioè accertare fatti che gli consentano una prognosi circa la concreta e attuale inclinazione del proposto a commettere condotte analoghe a quelle per le quali è stato indiziato. Il controllo che da tale misura consegue dovrebbe valere a prevenire la commissione di altri reati.

In una tale prospettiva appare chiara la ragione dell'inserimento degli indiziati del reato di stalking, per i quali è già prevista in via preventiva l'elevazione di provvedimenti di pubblica sicurezza in presenza anche di una sola denuncia (l'ammonimento del Questore disciplinato dalla legge n. 38/2009 o quello esteso anche alle ipotesi di “violenza domestica” dal d.l. n. 93/2013).

La possibilità di applicare anche una misura patrimoniale è collegata alle ipotesi nelle quali gli atti persecutori cui sia dedito il proposto comportino utilità o vantaggi patrimoniali; è cioè abbastanza improbabile che un Tribunale possa trovare i presupposti per confiscare beni ad



un assillante corteggiatore mentre potrà accadere e non potrà certo considerarsi ingiusto che siano confiscati i beni di soggetti che siano indiziati di avere violato la privacy delle loro vittime per trarne profitto diffondendo notizie sulla loro vita personale o immagini che ritraggono le loro attività.

Quanto alle ipotesi di cui alla lett. i-bis) il legislatore ha voluto così affrontare il tema dell'estensione degli strumenti normativi di contrasto alla mafia anche ai fenomeni di corruzione. Ha ritenuto, perciò, che la pericolosità sociale possa essere ricollegata agli indizi di partecipazione ad organizzazioni dedite alla commissione di taluni reati contro la pubblica amministrazione.

Ciò comporta che se un soggetto non è indiziato di associazione per delinquere, ma solo di reati contro la pubblica amministrazione non rientra nell'ipotesi ivi disciplinata.

D'altro canto, però, deve ricordarsi che già prima della riforma era stata applicata la misura di prevenzione nei confronti di soggetti che, pur non facendo parte di un'associazione per delinquere, risultavano avere sistematicamente attuato condotte di corruzione, concussione o peculato. L'art. 4, tra i soggetti destinatari, indica alla lett. c) quelli di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 159/2011, cioè i destinatari delle misure applicate dal Questore.

Tra questi vi sono “coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi” e “coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi delle attività delittuose”.

Il riferimento a qualsivoglia tipo di delitto ha consentito di ricomprendere nelle ipotesi di pericolosità sociale anche quelle derivanti da una abituale commissione di reati contro la pubblica amministrazione.

Trattandosi di delitti che comportano il conseguimento di utilità, si giustificava così la confisca dei beni che risultassero sproporzionati rispetto al reddito lecito.

E con il nuovo testo potrà giustificarsi la misura patrimoniale in capo al proposto, purché vi siano sempre elementi di fatto che descrivano una personalità dedita a trarre utile dalla deviazione dei pubblici poteri esercitati rispetto al fine pubblico.

Dalla polemica pubblica su questa norma non sempre è emerso che i principali destinatari di essa non possono che essere i pubblici ufficiali o gli incaricati di pubblico servizio che risultino indiziati di far parte di associazioni dedite a reati propri, correlati alle loro funzioni. E questa precisazione lascia anche comprendere come, in presenza di elementi concreti circa la loro pericolosità, la sproporzione dei beni rispetto al reddito lecito sarà verificabile soprattutto per i patrimoni ingiustificati dei dipendenti pubblici con compensi predefiniti e tracciati.

Solo in seconda battuta potranno venire in rilievo le verifiche sulla sproporzione dei beni in capo ad imprenditori e a liberi professionisti che hanno rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione e sempreché essi non possano giustificare la percezione di somme compensi



derivanti da tali rapporti contrattuali. In ogni caso per loro, in punto di fatto, bisognerà verificare se le disponibilità siano sproporzionate rispetto alle attività economiche esercitate o se siano frutto di riciclaggio o reimpiego.

Altre novità la riforma ha introdotto sulla procedura applicativa delle misure di prevenzione. Con una modifica dell'art.5 del codice antimafia (in particolare ai commi 2 e 4) è stata innovata la disciplina della competenza.

Il potere di proposta della misura di prevenzione rimane in capo al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, al Questore, al Procuratore presso il Tribunale del capoluogo del distretto dove dimora la persona e al Direttore della Direzione investigativa antimafia; viene poi prevista la competenza concorrente del Procuratore presso il Tribunale del circondario dove dimora la persona nei casi previsti dall'art. 4 comma 1 lett. c), i), *i-bis*) e *i-ter*) (cioè i “pericolosi generici” ai quali possono essere già applicate le misure di competenza del Questore, i soggetti che hanno agevolato o che hanno partecipato ad attività violente negli stadi, i soggetti indiziati di truffa nelle erogazioni pubbliche o di associazione volta alla commissione di reati contro la pubblica amministrazione, i soggetti indiziati di atti persecutori).

Il Procuratore circondariale può formulare la proposta, però, solo previo coordinamento con il Procuratore distrettuale.

La proposta va presentata alle nuove sezioni specializzate istituite con il comma 2-*sexies* dell'art. 7-*bis* dell'ordinamento giudiziario, introdotto con la stessa legge n. 161/2017.

La competenza a decidere sulle proposte viene adesso concentrata presso i Tribunali dei capoluoghi del distretto di corte di appello, con le uniche due eccezioni dei Tribunali circondariali di Trapani e di Santa Maria Capua Vetere; in tali Tribunali vengono istituiti sezioni o collegi specializzati composti da magistrati esperti nella materia delle misure di prevenzione o dei reati di criminalità organizzata o che abbiano svolto funzioni civili, fallimentari e societarie, garantendo la necessaria integrazione delle competenze.

Il venir meno delle province ha indotto il legislatore a modificare il comma 2 dell'art. 6 del codice antimafia prevedendo il divieto di soggiorno in uno o più Regioni, così di fatto anche estendendo l'afflittività della prescrizione che prima era riferito al più limitato territorio di uno o più province.

Al fine di offrire maggiore garanzie nella disciplina del procedimento applicativo all'art. 7 viene introdotto l'obbligo di inserire, nell'avviso della fissazione dell'udienza per decidere sulla proposta di misura di prevenzione, una concisa esposizione dei contenuti della proposta medesima.

Il giudizio si svolge in camera di consiglio e le parti vengono sentite se compaiono.



Prima della riforma, se l'interessato era detenuto in un luogo posto fuori dalla circoscrizione del giudice e ne faceva tempestiva richiesta, poteva essere sentito dal magistrato di sorveglianza. Non era prevista la sua traduzione in udienza.

Ora, con la riscrittura dell'art. 7 comma 4 del codice antimafia, la partecipazione all'udienza è sempre assicurata a distanza mediante videoconferenza. Si dispone la traduzione del detenuto se non vi è disponibilità di mezzi tecnici idonei o se comunque il collegio ritenga necessaria la presenza della parte.

Il procedimento è scandito in modo simile al giudizio penale ordinario fissando regole di disciplina che prima non erano state espressamente formulate lasciando alla prassi il compito di elaborarle.

Il Tribunale procede prima all'accertamento della regolare costituzione delle parti; quindi valuta le richieste di prova e ammette quelle rilevanti, escludendo quelle vietate dalla legge. Viene data rilevanza al legittimo impedimento del difensore, che al pari di quello dell'interessato comporta il rinvio della trattazione dell'udienza.

È previsto l'invito a comparire dell'interessato per essere sentito, ma gli viene garantita la facoltà di non rispondere.

La violazione delle norme in materia di notifica della proposta, di partecipazione dell'interessato e di legittimo impedimento è sanzionata dalla nullità.

L'escussione dei soggetti informati sui fatti rilevanti per il procedimento può essere effettuata mediante collegamento audiovisivo.

Del tutto nuova è pure la disciplina sulla dichiarazione di incompetenza del Tribunale e quella sulla decisione, introdotte inserendo nell'art. 7 del codice antimafia rispettivamente i commi da 10-bis a 10-quater e i successivi commi da 10-quinquies a 10-octies.

Le questioni inerenti la competenza per territorio (che come si è detto deriva dall'individuazione del luogo dove dimora il proposto) devono essere rilevate o eccepite, a pena di decadenza, alla prima udienza e comunque subito dopo l'accertamento della regolare costituzione delle parti.

Lo stesso vale quando vengono sollevate questioni in ordine alla legittimazione dell'autorità che ha formulato la proposta.

Il Tribunale deve decidere su tali questioni immediatamente.

Se ritiene la propria incompetenza, deve dichiararla con decreto e deve ordinare la trasmissione degli atti al Procuratore presso il Tribunale competente.

Dalla declaratoria di incompetenza non deriva però l'inefficacia degli elementi già acquisiti.

Se nel procedimento in cui il Tribunale si è dichiarato incompetente era stato emesso il sequestro di beni, il provvedimento cautelare perde efficacia se, entro venti giorni dal deposito del provvedimento che pronuncia l'incompetenza, il Tribunale competente non

provvede ad emettere un nuovo analogo sequestro, i cui termini di efficacia ricominciano a decorrere *ex novo*.

È stata poi introdotta dal comma 10-*quinquies* la condanna alle spese in capo al proposto in caso di accoglimento anche parziale della richiesta di misura di prevenzione.

È stato fissato il termine per il deposito del decreto sulla proposta entro quindici giorni dalla conclusione dell'udienza, con la facoltà per il Tribunale di fissare un termine più lungo, fino a novanta giorni, quando la stesura della motivazione sia particolarmente complessa. Si applicano le regole fissate per le sentenze penali dall'art. 154 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale per i casi di redazione non immediata dei motivi.

Con un'integrazione dell'art. 8 del codice antimafia si stabilisce che il provvedimento deve essere comunicato anche al difensore dell'interessato.

Ciò peraltro trova ragione anche nella riscrittura dell'art. 10 del codice antimafia in tema di impugnazione, che già al primo comma viene integrato esplicitando che oltre all'interessato anche il suo difensore può ricorrere in appello avverso il provvedimento emesso dal Tribunale. Con l'introduzione del comma 1-*bis* nell'art. 8 si stabilisce che, in caso di impugnazione, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale trasmette senza ritardo il proprio fascicolo al Procuratore Generale presso la Corte di Appello competente per il giudizio di secondo grado, in seno alla quale, in base alla norma già citata e introdotta nell'ordinamento giudiziario, verranno istituiti sezioni o collegi specializzati per trattare tali procedimenti.

Al termine del procedimento di primo grado, infatti, il Procuratore deve formare un fascicolo nel quale siano raccolti tutti gli elementi investigativi e probatori eventualmente sopravvenuti dopo la decisione del Tribunale.

Gli atti inseriti in questo fascicolo sono portati immediatamente a conoscenza delle parti depositandoli presso la segreteria del Procuratore Generale.

Se nell'atto di appello vengono riproposte questioni di incompetenza territoriale e il giudice di secondo grado le riconosca fondate, dichiara l'incompetenza del Tribunale che aveva proceduto, annulla il decreto e trasmette gli atti al Procuratore competente. Lo stesso varrà se le questioni attengono la legittimazione dell'autorità che aveva formulato la proposta.

La declaratoria di incompetenza non determina l'inefficacia degli elementi già acquisiti ma se entro venti giorni non viene nuovamente emesso il sequestro da parte dell'autorità indicata come competente, esso perde efficacia e i beni devono essere restituiti.

Le stesse regole valgono per il giudizio di cassazione quando esso si definisca con una decisione sulla competenza del giudice o sulla legittimazione dell'autorità proponente.

Infine, con riguardo alla decorrenza delle misure di prevenzione personale, vengono inseriti i commi 2-*bis* e 2-*ter* nell'art. 14 del codice antimafia per regolare principi in realtà già introdotti dalla giurisprudenza e dalla prassi.



Si stabilisce che l'esecuzione della sorveglianza speciale resta sospesa durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a custodia cautelare o a detenzione per espiazione di pena e la durata della misura si computa sul periodo di pregressa sottoposizione mentre ricomincia a decorrere alla data di redazione del verbale di risottoposizione ad essa.

Dopo la cessazione dello stato di detenzione per espiazione di pena, se esso si è protratto per almeno due anni, il Tribunale verifica, anche d'ufficio, sentito il pubblico ministero che aveva svolto le funzioni nel procedimento applicativo, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, assumendo le necessarie informazioni presso l'amministrazione penitenziaria e l'autorità di pubblica sicurezza, nonché presso gli organi di polizia giudiziaria.

Il procedimento si svolge nelle forme previste per quello di applicazione della misura in quanto compatibili.

Se il Tribunale ritiene che persista la pericolosità sociale, emette decreto con cui ordina l'esecuzione della misura di prevenzione, il cui termine di durata continua a decorrere dal giorno in cui il decreto è comunicato all'interessato.

Se la pericolosità sociale è cessata, il Tribunale revoca con decreto il provvedimento applicativo della misura di prevenzione.

2.2. Le misure di prevenzione patrimoniali

Parallelamente e in maniera più incisiva sono state innovate le regole del procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale.

Significativamente mutato è l'art. 17 del codice antimafia che prevede la titolarità della proposta in materia patrimoniale.

Anche per tali misure la si attribuisce al Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, al Questore, al Procuratore presso il Tribunale del capoluogo del distretto dove dimora la persona e al Direttore della Direzione investigativa antimafia; una novità riguarda però il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo che, prima della riforma poteva esercitare questo potere solo nell'esercizio dei suoi poteri di coordinamento.

Ora tale limite è venuto meno.

Anche per le misure patrimoniali viene prevista la competenza concorrente del Procuratore presso il Tribunale del circondario dove dimora la persona nei casi previsti dall'art. 4 comma 1 lett. c), i), i-bis) e i-ter), con la clausola del previo coordinamento con il Procuratore distrettuale.

Resta fermo che nelle udienze relative ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione le funzioni di pubblico ministero vengono esercitate dal Procuratore distrettuale. Rimane aperta in concreto la possibilità - in base alle norme generali sull'ordinamento



giudiziario - di applicare presso la Procura distrettuale in relazione al procedimento da lui promosso, il magistrato della Procura circondariale che ha formulato la proposta.

Il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 17 citato pone in capo al Procuratore distrettuale il compito di curare il raccordo informativo con il Questore e con il Direttore della Direzione investigativa antimafia per evitare pregiudizi alle attività di indagine condotte in altri procedimenti.

Il Questore e il Direttore della Direzione investigativa antimafia devono a tal fine dare immediata comunicazione al Procuratore distrettuale dei nominativi delle persone fisiche o giuridiche nei cui confronti svolgono accertamenti personali o patrimoniali e tenerlo costantemente aggiornato dello svolgimento delle indagini.

Devono poi, a conclusione delle indagini, comunicargli per iscritto la proposta che intendono presentare almeno dieci giorni prima del deposito in cancelleria, pena l'inammissibilità della proposta medesima.

Se invece a conclusione dell'indagine ritengano che non vi siano i presupposti per l'esercizio dell'azione di prevenzione, devono emettere provvedimento motivato che entro i dieci giorni successivi devono trasmettere al Procuratore distrettuale.

Quanto alle indagini patrimoniali la riforma nell'art. 19 del codice antimafia introduce la facoltà per gli investigatori di accedere, senza nuovi o maggiori oneri, al SID (Sistema per l'interscambio di flussi dati) dell'Agenzia delle Entrate e richiedere quanto ritenuto utile ai fini degli accertamenti.

Nell'art. 20 del codice antimafia che disciplinava solo il sequestro come misura cautelare e anticipatoria rispetto alla proposta di misura patrimoniale della confisca, vengono apportate varie modifiche che mostrano come l'intento del legislatore sia quello di diversificare l'intervento preventivo e di calibrarlo in maniera il più possibile efficace ma, se del caso, meno invasiva, a seconda delle situazioni.

Si stabilisce che il Tribunale dinanzi al quale viene presentata la proposta può anche d'ufficio ordinare, con decreto motivato, il sequestro dei beni di cui il proposto disponga in misura sproporzionata rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

In alternativa può disporre le misure di cui agli articoli 34 e 34-*bis* (quest'ultimo recentemente introdotto dalla stessa riforma) quando ne ricorrano i presupposti; si tratta delle misure di amministrazione giudiziaria e di controllo giudizio, che verranno esaminate di seguito.

La norma richiama la necessità che il decreto sia motivato e, dinanzi a questo impianto normativo che pone in alternativa il sequestro rispetto all'amministrazione giudiziaria o al controllo giudiziario, deve dedursi che il Tribunale, quando sceglie di applicare il sequestro, misura più grave tra le tre ivi indicate, dovrà dare conto delle ragioni per le quali non ha ritenuto che vi fossero i presupposti per le misure meno invasive.



Il nuovo testo dell'art. 20 comma 1 citato poi prevede che, quando il Tribunale dispone il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie, deve espressamente disporre anche il sequestro dei relativi beni costituiti in aziende, anche al fine di conseguire gli adempimenti previsti dall'art. 104 delle disposizioni di attuazione del codice di rito, che stabiliscono per ciascuna tipologia di beni le più appropriate forme di pubblicità ai fini dell'opponibilità ai terzi del provvedimento cautelare.

Ad ogni buon conto la norma stabilisce che, a prescindere da ogni espressa statuizione del Tribunale, il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda.

Poi però, in modo forse ripetitivo o forse solo esortativo, afferma che il Tribunale, nel decreto di sequestro che ha ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie, deve indicare in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda riferibili alla società.

A garanzia del fatto che il provvedimento cautelare sia emesso tempestivamente, a sorpresa, ma comunque in presenza di una documentazione investigativa quanto più possibile completa, il nuovo comma 2 dell'art. 20 citato prevede uno snodo procedurale che è ispirato alle prassi di alcune efficienti sezioni di misure di prevenzione.

Il Tribunale, infatti, deve restituire gli atti all'organo proponente prima di emettere il sequestro o le altre misure dell'amministrazione giudiziaria o del controllo giudiziario e prima ancora pure di fissare l'udienza che dà inizio al procedimento (e quindi rende nota la proposta all'interessato), quando ritiene che le indagini non siano complete. In tal caso il Tribunale indica gli ulteriori accertamenti patrimoniali indispensabili per valutare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure richieste.

Il sequestro deve essere poi revocato quando nel corso del procedimento risulta che esso ha ad oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente o in ogni altro caso in cui è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione patrimoniale. In caso di dissequestro il Tribunale deve ordinare le trascrizioni e le annotazioni consequenziali nei pubblici registri, nei libri sociali e nel registro delle imprese.

La revoca del sequestro non preclude l'utilizzazione a fini fiscali degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti svolti per le indagini patrimoniali funzionali alla proposta.

Provvedimenti di sequestro o dissequestro, anche parziali, vanno comunicati all'Agenzia nazionale per i beni confiscati, subito dopo la loro esecuzione.

Il nuovo art. 21 del codice antimafia prevede che l'esecuzione non avvenga più ad opera dell'ufficiale giudiziario con l'assistenza obbligatoria della polizia giudiziaria, ma al contrario ad opera della polizia giudiziaria con l'assistenza, ove ritenuto opportuno, dell'ufficiale giudiziario.



In caso di esecuzione di sequestro su immobili occupati senza titolo il giudice delegato ordina lo sgombero, dopo avere sentito l'amministratore giudiziario e avere valutato tutte le circostanze.

L'art. 22 del codice antimafia vede modificata in alcuni punti la disciplina del sequestro di urgenza che può essere emesso su richiesta del proponente, quando vi sia il rischio che i beni possano essere dispersi, sottratti o alienati, con un provvedimento motivato del Presidente del Tribunale entro cinque giorni dalla richiesta medesima, senza sentire le parti. Il sequestro perde efficacia se non viene convalidato dal collegio entro trenta giorni dalla proposta.

Il sequestro d'urgenza può essere disposto anche nel corso del procedimento dal Presidente; la convalida da parte del collegio nel testo previgente doveva avvenire entro dieci giorni. La riforma ha allungato il termine a trenta giorni al pari di quello previsto per la convalida del decreto di urgenza emesso prima dell'udienza.

Il termine per la convalida rimane sospeso nelle ipotesi previste dall'art. 24 del quale si parlerà di qui a breve e che disciplina i termini di efficacia del sequestro in pendenza del procedimento di prevenzione.

Nel procedimento applicativo la riforma ha stabilito che devono essere chiamati dinanzi al Tribunale, oltre ai terzi proprietari, comproprietari, titolari di diritti reali o personali di godimento, anche i titolari di diritti reali di garanzia (così il nuovo testo dell'art. 23): la norma varrà soprattutto per i creditori titolari di ipoteche (banche e società finanziarie) che pertanto potranno fare valere le loro ragioni già dinanzi al Tribunale ancora prima che nel procedimento di verifica dei crediti.

Quanto ai presupposti della confisca e ai suoi effetti, vanno evidenziate alcune significative modifiche dell'art. 24 del codice antimafia.

La confisca dei beni sequestrati alla persona nei confronti della quale è stato instaurato il procedimento viene disposta se il proposto non ha potuto giustificare la legittima provenienza di essi ed essi abbiano valore sproporzionato rispetto al suo reddito dichiarato o alla propria attività economica; oppure se i beni risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Traducendo in norma un orientamento giurisprudenziale recentemente consolidatosi, si aggiunge che in ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale.

La norma non comporta che il reddito non dichiarato debba considerarsi di per sé illecito ma semplicemente che non potrà valere a giustificare la sproporzione. La *ratio* della norma sembra evocare più l'inaffidabilità di qualsiasi prova di disponibilità economiche non regolarmente tracciate che la illiceità di esse.



E d'altronde i proventi da condotte di evasione fiscale potranno essere oggetto di confisca nei procedimenti penali ordinari o comunque, nel procedimento di prevenzione, nelle ipotesi in cui il proposto risulti socialmente pericoloso perché continuativamente dedito a condotte delittuose anche di evasione fiscale e perché da tali condotte trae abituale provento per il suo tenore di vita.

Se il Tribunale non dispone la confisca può applicare anche d'ufficio la misura dell'amministrazione giudiziaria o quella del controllo giudiziario ove ne ricorrano i presupposti.

La confisca di partecipazioni sociali totalitarie comporta la confisca anche dei relativi beni costituiti in azienda e nel decreto il Tribunale dovrà indicare in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai quali si estende la confisca.

Il termine di efficacia del sequestro è di un anno e sei mesi dalla immissione in possesso; entro questo termine il Tribunale deve pronunciare la confisca, altrimenti il sequestro diventa inefficace. Il termine ora potrà essere prorogato solo una volta per sei mesi con decreto motivato del Tribunale in caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti.

Si tiene conto della cause di sospensione previste per i termini di custodia cautelare dal codice di rito.

Inoltre il termine resta sospeso per un tempo non superiore a novanta giorni ove sia necessario procedere all'espletamento di accertamenti peritali sui beni. Resta ancora sospeso per il tempo necessario per la decisione definitiva sull'istanza di ricusazione e per il tempo decorrente dalla morte del proposto, intervenuta durante il procedimento, fino all'identificazione e alla citazione degli eredi o aventi causa, nonché durante la pendenza dei termini che intercorrono tra la dichiarazione di incompetenza del Tribunale che ha disposto il sequestro e l'emissione del nuovo provvedimento di sequestro da parte del Tribunale indicato come competente.

Il provvedimento di revoca o di annullamento definitivo della confisca deve contenere l'ordine di cancellazione di tutte le trascrizioni e le annotazioni.

L'articolo 25 del codice antimafia prevedeva già il sequestro o la confisca per equivalente dei beni del proposto quando costui aveva disperso, distratto, occultato o svalutato i beni al fine di eludere l'esecuzione di misure patrimoniali a suo carico. Era quindi necessaria una condotta attiva del proposto, da fare oggetto di specifico accertamento.

Il nuovo testo fissa, invece, come presupposto la mera impossibilità di procedere al sequestro dei beni perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede. Rileva quindi qualsiasi comportamento anche incolpevole, anche non finalizzato ad eludere l'esecuzione del sequestro.



In tali casi il sequestro e la confisca potranno avere ad oggetto beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto abbia la disponibilità.

Lo stesso vale nei confronti degli eredi del proposto con riguardo ai beni caduti in successione. Se quelli meritevoli di confisca non erano più disponibili in capo al dante causa e agli eredi siano pervenuti beni di legittima provenienza, nei limiti del valore dell'equivalente, essi potranno essere confiscati.

Qualche novità la riforma la porta anche sul fronte dei mezzi di impugnazione.

Quanto all'appello (art. 27 del codice antimafia) si stabilisce che i provvedimenti del giudice di secondo grado che, in riforma del decreto di confisca emesso dal Tribunale, dispongono la revoca del sequestro, divengono esecutivi dieci giorni dopo la comunicazione delle parti.

Tuttavia il Procuratore Generale presso la Corte di Appello, entro tale termine, può chiedere la sospensione dell'esecutività alla stessa Corte di Appello.

Se entro dieci giorni la Corte non accoglie la richiesta, il provvedimento diventa esecutivo; se lo accoglie, l'esecutività rimane sospesa fino a quando nel procedimento di prevenzione non sia intervenuta pronuncia definitiva.

Se la Corte di Appello annulla il decreto di confisca per ragioni inerenti la competenza territoriale o la legittimazione del proponente e rinvia al Tribunale competente, il termine di efficacia del sequestro ricomincia a decorrere dalla data di ricezione degli atti presso la cancelleria del Tribunale medesimo.

Quanto al mezzo straordinario di impugnazione della revocazione della confisca (art. 28 del codice antimafia), la riforma introduce un richiamo all'articolo 630 del codice di procedura penale e agli articoli successivi che si applicano al procedimento in quanto compatibili e poi fissa la competenza sulla Corte di Appello individuata secondo i criteri di cui all'art. 11 c.p.p. (competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati).

Si sopprime poi un inutile snodo procedimentale che era previsto in caso di accoglimento della richiesta di revocazione. In tal caso la Corte di Appello doveva trasmettere gli atti al Tribunale che aveva disposto la confisca affinché provvedesse eventualmente anche per equivalente.

Ora invece in caso di accoglimento provvede ad ogni adempimento consequenziale la stessa Corte di Appello.

Meri ritocchi chiarificatori sulla lettera della legge sono contenuti nell'art. 30 del codice antimafia che disciplina i rapporti tra sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali.



3. Le modifiche alla gestione e alla destinazione dei beni - l’ANBSC

a cura di Luca D’Amore – *Ricercatore area giuridica Fondazione Nazionale dei Commercialisti*

3.1. Premessa: le nuove “occasioni professionali” della riforma

Uno degli aspetti di maggiore rilievo della riforma è quello attinente alla gestione dei beni.

La novella, in effetti, è intervenuta nel *corpus* del codice antimafia (e non solo) apportando molteplici novità che incidono direttamente sulla gestione, nonché sul ruolo dell’amministratore giudiziario e sui compiti che lo stesso è chiamato ad assolvere anche in veste di coadiutore dell’ANBSC.

Le recenti e note vicende giudiziarie hanno inevitabilmente indotto il legislatore ad introdurre dei (pesanti) correttivi alla disciplina dell’amministratore giudiziario “tradizionale” che, come è stato già evidenziato in premessa, potrà espletare, limitatamente alla gestione dei beni aziendali, soltanto tre incarichi.

Va in ogni caso evidenziato che a seguito della riforma (in verità anticipata - come si dirà a breve - dalla prassi giurisprudenziale applicativa), alla figura tradizionale di amministratore giudiziario (ovverosia quello nominato nei sequestri di prevenzione a norma dell’art. 35) ed a quella di coadiutore dell’ANBSC, entrambi soggetti al “nuovo” limite dei tre incarichi (art. 35, comma 2, nuova formulazione), si potenzierà il ruolo gli amministratori nominati ai sensi degli articoli 34 e 34-bis ai quali è bene ricordarlo – stante la clausola di compatibilità contenuta nel comma 5 dell’art. 34 – dovrebbe comunque parimenti applicarsi (almeno ai professionisti nominati ex art. 34) il limite dei tre incarichi aziendali sopra detto.

Oltre a queste quattro diverse tipologie di intervento professionale, è stato acutamente evidenziato¹ come nel nuovo testo legislativo sia possibile rintracciare numerose e ulteriori occasioni di lavoro e segnatamente:

- 1) amministratore giudiziario dei beni personali ai sensi dell’art. 33;
- 2) revisore dei bilanci e/o perito dell’ANBSC nel periodo di gestione dei beni da parte dell’Agenzia;
- 3) amministratore o componente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza ovvero dell’organismo di vigilanza su nomina dell’amministratore giudiziario;

¹ D. FRANCO, intervento nel convegno “Il ruolo del professionista nell’amministrazione dei beni sequestrati”, tenutosi presso l’Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma, in data 24 ottobre 2017.



- 4) attestatore del programma di prosecuzione dell'attività aziendali ai sensi dell'art. 41, comma 1) lett. c);
- 5) professionista per la valutazione dell'organizzazione aziendale dell'azienda sequestrata ex art. 41, comma 1-bis;
- 6) perito stimatore dei beni su incarico del Tribunale nel caso di contestazione valore ex art. 36, comma 4;
- 7) perito stimatore delle aziende su incarico del Tribunale nel caso di contestazione ex art. 41, comma 1, lett. d);
- 8) consulente della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 348, comma 3 c.p.p.;
- 9) consulente del Pubblico Ministero nell'ambito delle misure di prevenzione;
- 10) perito del Tribunale e della Corte di Appello nell'ambito delle misure di prevenzione (ricostruzioni patrimoniali e verifica compatibilità);
- 11) consulente della difesa nell'ambito delle misure di prevenzione avanti il Tribunale e la Corte di Appello.

Ne consegue che, stante il numero esponenziale di misure ablative (sequestri e confische di prevenzione e penale) annualmente adottate dalla magistratura, accanto alle figure tradizionali (amministratore giudiziario e del coadiutore dell'ANBSC), si affiancheranno ulteriori categorie di professionisti chiamati, a vario titolo, ad intervenire nel procedimento a supporto delle parti.

3.2. L'antimafia 4.0: l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 ed il controllo giudiziario ex art. 34-bis

Si ritiene che uno dei punti nodali e più importanti della riforma (oltre alla riscrittura dell'art. 41) sia costituito dagli articoli 34 e 34-bis del nuovo codice antimafia.

Come noto si tratta degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, istituti a vario titolo già previsti nella legislazione antimafia e che nel corso degli ultimi anni hanno avuto un importante sviluppo applicativo²; trattasi in effetti di strumenti diversi dai

² Cfr. relazione del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma, dott. G. PIGNATONE nel convegno *"Le ragioni dell'impresa e le ragioni dell'amministrazione della giustizia. I teatri della crisi"*, tenutosi a Roma il 24 settembre 2015, pubblicato su <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4157-mafia-e-corruzione-tra-confische-commissariamenti-e-interdittive>. *"Si avverte oggi, sia nella legislazione che in dottrina e giurisprudenza, una maggiore attenzione all'esigenza di attivare strumenti diversi per quelle aziende che, pur presentando forme di infiltrazione e di condizionamento mafioso, non ne siano però pregiudicate nella loro sostanziale integrità e siano anche intenzionate a rimuovere i presupposti di quel pericolo di infiltrazione e condizionamento. Per evitare una ingiustificata distruzione di ricchezze, e in particolare – ma non solo – la perdita di posti di lavoro, si cercano strumenti che a quelle attività imprenditoriali offrano, se ce ne sono le condizioni, l'opportunità del rientro nel mercato in condizioni di legalità"*.



tradizionali mezzi di ablazione (sequestro e confisca) per quelle aziende che, pur presentando forme di infiltrazione e di condizionamento mafioso, non ne siano però pregiudicate nella loro sostanziale integrità e siano anche intenzionate a rimuovere i presupposti di quel pericolo di infiltrazione e condizionamento.

Ci si trova, pertanto, al cospetto di una nuova concezione di prevenzione non solo come intervento ablatorio, ma anche come servizio pubblico verso la collettività, pienamente compatibile con i doveri di solidarietà socio-economica e di eliminazione strutturale delle disparità sostanziali imposti dagli artt. 2 e 3 della Costituzione e dagli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza.

Come efficacemente evidenziato da recente Giurisprudenza Milanese³ la finalità dell’amministrazione giudiziaria ex art. 34 *“non è (...) repressiva quanto preventiva, volta cioè non a punire l’imprenditore che sia intraneo all’associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione mafiosa di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario con lo scopo di sottrarle, il più rapidamente possibile, all’infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti”*. In quest’ottica, l’oggettiva contiguità a interessi criminali rilevata nell’attività aziendale in termini di agevolazione in favore di interessi a sfondo mafioso, può costituire motivo di censura, aggiunge il Tribunale, *“esclusivamente sul piano del rapporto colposo, che riguardi, cioè, la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto che opera ad un livello medio-alto nel settore degli appalti di opere e/o servizi”*.

Si tratta, quindi, di un istituto prevalentemente “terapeutico e a bassa intensità sanzionatoria⁴” nei confronti degli enti imprenditoriali rimasti impigliati nella rete dei condizionamenti mafiosi.

La riforma è intervenuta sull’amministrazione giudiziaria ex art. 34 estendendo il novero delle fattispecie che ne legittimano l’applicazione⁵ nonché sulla durata (estesa nel massimo a due anni in luogo della durata massima annuale prevista nel testo previgente).

Nel caso di società, viene facoltizzato l’amministratore giudiziario nominato dal Tribunale ad esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le

³ Cfr. Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, decreto del 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida. Per un puntuale commento a tale provvedimento si rinvia a C. VISCONTI in *“Ancora una decisione innovativa del tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali”*, rinvenibile su: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/4885-ancora-una-decisione-innovativa-del-tribunale-di-milano-sulla-prevenzione-antimafia-nelle-attivita>.

⁴ Questa definizione è di C. VISCONTI, *op. cit.*

⁵ È stato infatti previsto che la misura può essere disposta dal Tribunale competente per l’applicazione della misura di prevenzione anche a seguito degli accertamenti disposti dall’ANAC ai sensi dell’art. 113 del codice appalti, nonché quando l’esercizio dell’attività di impresa è idonea ad agevolare l’attività di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all’articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del codice antimafia.

modalità stabilite dal Tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, ma “*senza percepire ulteriori emolumenti*” (rispetto a quelli ad esso spettanti a norma del d.P.R. n. 177/2015).

In modo del tutto innovativo, il Tribunale di Milano⁶ aveva già anticipato l'applicazione di questa previsione anticipando quindi la riforma: in effetti nel citato procedimento del 2016, il prefato Tribunale non ha disposto la sospensione dell'organo gestorio dell'ente sottoposto al provvedimento, limitandosi a nominare un amministratore giudiziario chiamato non a gestire, bensì ad attuare, in collaborazione con lo stesso management della società, una serie di prescrizioni volte a neutralizzare la rilevata infiltrazione e a munire l'impresa dei presidi occorrenti per scongiurare in futuro comportamenti aziendali analoghi a quello censurato.

Con la riforma restano immutati gli obblighi di trascrizione del provvedimento presso il Registro delle imprese e presso la Conservatoria dei registri immobiliari (ove presenti immobili), ma la novella ha eliminato il riferimento all'amministrazione giudiziario sicché sembrerebbe che detti adempimenti ora vadano curati dalla cancelleria del Tribunale che dispone il provvedimento (ovvero dalla Polizia Giudiziaria appositamente delegata).

Analogamente rimangono immutati in capo all'amministratore giudiziario gli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 36, comma 2, anche nei confronti del pubblico ministero, ma viene introdotta, per il procedimento ex art. 34, una espressa clausola di compatibilità con l'applicazione di talune disposizioni del codice antimafia (Libro I, titolo III, capi I e II, ovverosia gli artt. 35-49).

Per quanto attiene al controllo giudiziario oggi disciplinato nell'art. 34-*bis*, si tratta di una forma di “tutoraggio” all'impresa nel caso in cui ci si trovi al cospetto di indizi di fatto rivelatori di pericoli concreti di infiltrazione e condizionamento “occasionale” o “non stabile”.

Il “tutoraggio” può essere applicato nel minimo per un anno e nel massimo per tre anni e impone l'attuazione di solleciti obblighi di trasparenza e comunicazione⁷, il monitoraggio periodico del giudice delegato e del relativo ausiliario (amministratore giudiziario) redigente relazioni scritte bimestrali, con facoltà di imporre all'ente anche taluni penetranti obblighi⁸.

⁶ Si veda nt. 3).

⁷ Segnatamente l'obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal Tribunale, di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal Tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente.

⁸ In particolare il Tribunale può imporre l'obbligo di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato; di adempiere ai doveri informativi nei confronti dell'amministratore giudiziario; di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di



È interessante notare come la riforma, nel regolamentare i rapporti tra amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario, abbia attribuito al Tribunale la facoltà di autorizzare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell'impresa, nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche ed intermediari mobiliari, al fine di acquisire informazioni e copia della documentazione ritenute utili. Nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrano i presupposti di cui al comma 1 dell'articolo 34, il Tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa.

L'innovazione più rivoluzionaria, finalizzata a incentivare l'adesione spontanea a questo nuovo strumento di autodepurazione dalle infiltrazioni criminali, si rinviene nei commi 6 e 7 della disposizione in esame che prevedono rispettivamente:

- a) **l'istanza della parte interessata** atteso che le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al Tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario *ex art. 34-bis*;
- b) **il mantenimento della certificazione antimafia** giacché il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria *ex art. 34* o il controllo giudiziario *ex art. 34-bis*, sospende gli effetti di cui all'articolo 94; ciò impedisce di bloccare l'operatività dell'impresa controllata nei confronti della Pubblica Amministrazione e di consentire, quindi, la perpetuazione di pubblici appalti e forniture o dello svolgimento di servizi pubblici.

3.3. Le relazioni *ex artt. 36 e 41*

Sotto il profilo gestionale, uno dei perni della riforma è certamente l'aver rivisitato il contenuto delle relazioni *ex artt. 36 e 41*.

Con la riforma il contenuto della prima relazione particolareggiata concernente i beni sequestrati (art. 36) non cambia sensibilmente: viene specificato che il documento in esame deve illustrare gli eventuali provvedimenti da adottare per la liberazione dei beni sequestrati nonché 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 41⁹.

Ciò che assume maggior rilievo ai fini gestionali è la nuova formulazione del comma 4 dell'art.

finanziamento della società da parte dei soci o di terzi; di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231; di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi.

⁹ È evidente come qui il legislatore non chieda di anticipare i contenuti della relazione *ex art. 41*, ma piuttosto di illustrare le modalità gestorie approntate nell'immediatezza e che possono incidere sulle determinazioni di cui all'art. 41 sulla prosecuzione. Ad esempio, potrebbero venire in rilievo le attività gestionali svolte a seguito dell'autorizzato esercizio provvisorio *ex art. 56*, comma 3 e che potrebbe incidere sulle determinazioni per la prosecuzione.

36 che prevede espressamente la possibilità di mostrare il contenuto della relazione alle parti, potendo le stesse prenderne visione ed estrarne copia limitatamente ai contenuti di cui alla lettera b) del comma 1 (ovverosia relativamente al presumibile valore di mercato dei beni quale stimato dall’amministratore stesso)¹⁰. Ove siano formulate contestazioni motivate sulla stima dei beni entro venti giorni dalla ricezione dell’avviso, il Tribunale, se non le ritiene inammissibili, sentite le parti, procede all’accertamento del presumibile valore di mercato dei beni medesimi nelle forme della perizia ai sensi degli articoli 220 e seguenti del codice di procedura penale. Fino alla conclusione della perizia, la gestione prosegue con le modalità stabilite dal giudice delegato.

Tra le modifiche di maggior rilievo occorre certamente annoverare la nuova disciplina dell’articolo 41 del codice antimafia rubricato “gestione delle aziende sequestrate”¹¹.

In proposito occorre preliminarmente evidenziare che il legislatore della riforma ha operato, in materia di compendi aziendali sequestrati, una duplice significativa scelta, in particolare nella tecnica di ablazione dei compendi aziendali e nella sostituzione dell’amministratore civilistico.

Quanto alla prima, il legislatore della riforma ha superato la nota tripartizione dottrinale (sequestro minoritario o maggioritario di partecipazioni societarie e sequestro tombale), segnatamente prevedendo (art. 20, comma 1) l’estensione di diritto al complesso aziendale allorché il sequestro abbia ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie.

In tal modo con la nuova disciplina “bipartita”, l’amministratore giudiziario sarà chiamato a gestire:

- a) quote di partecipazione societaria di minoranza (c.d. sequestro minoritario) attenendosi alle “opportune direttive” impartite dal Tribunale ai sensi del nuovo art. 41, comma 1-*septies*;
- b) partecipazioni societarie di maggioranza e complesso aziendale (c.d. sequestro tombale) in conformità a quanto previsto, tra l’altro, dal nuovo art. 41 e dalle norme del codice civile applicabili “ove non espressamente altrimenti disposto” (art. 41, comma 4).

Con riferimento alla sostituzione dell’amministratore civilistico della società, qualora il sequestro abbia a oggetto partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze stabilite dal codice civile, la riforma ha normato (art. 41, comma 1-*ter*) la possibile coincidenza tra

¹⁰ Questo rende consigliabile elaborare la relazione ex art. 36 con un capitolo finale dedicato alla valutazione dei beni consentendo così alla cancelleria di mostrare il contenuto della relazione soltanto limitatamente alla parte valutativa e quindi evitando la disamina di altri capitoli dedicati alla gestione e/o ad altre valutazioni riservate.

¹¹ Si consenta il rinvio a L. D’AMORE – P. FLORIO, “La gestione delle aziende sequestrate: la nuova relazione ex art. 41” in “Quotidiano Giuridico WKI – IPSOA” del 6 novembre 2017.



l’amministratore giudiziario e l’amministratore civilistico della società, superando così le condivisibili perplessità manifestate da autorevolissima dottrina¹² circa la discutibile sovrapposizione di queste due figure chiamate, come noto, a svolgere attività (e ad assumere responsabilità) ontologicamente diverse.

Ciò premesso, la nuova formulazione dell’articolo 41 ha arricchito di previsioni il contenuto della relazione sui compensi aziendali in gestione, previsioni che in parte recepiscono quanto già elaborato in via di prassi.

Il legislatore della riforma ha ridotto sensibilmente il termine (ordinatorio) di deposito della relazione ex art. 41 da sei a tre mesi decorrenti dalla data della nomina dell’amministratore giudiziario, termine eventualmente prorogabile sino a sei mesi da parte del giudice delegato per giustificati motivi. Viene altresì chiarito che la relazione deve essere trasmessa anche all’Agenzia Nazionale (ANBSC)¹³.

A seguito della riforma, l’amministratore giudiziario sarà chiamato ad esplicitare nella relazione ex art. 41 le seguenti informazioni che, come anticipato, in via di prassi venivano già indicate e segnatamente:

- l’esposizione della situazione patrimoniale, economica, e finanziaria, con lo stato analitico ed estimativo delle attività unitamente alla stima del valore di mercato dell’azienda, tenuto conto degli oneri correlati al processo di legalizzazione della stessa;
- la descrizione degli oneri correlati al processo di legalizzazione dell’azienda (c.d. «costi della legalità») e della forza lavoro necessaria per il regolare esercizio dell’impresa;
- l’elenco nominativo dei creditori e di coloro che vantano diritti reali o personali, di godimento o garanzia sui beni, specificando: a) crediti che originano da «rapporti pendenti» ex art. 56; b) crediti afferenti rapporti commerciali essenziali; c) crediti afferenti rapporti esauriti, non provati o non funzionali;
- l’elenco delle persone che prestano (o hanno prestato) attività lavorativa con l’indicazione: a) della forza lavoro necessaria per la continuazione; b) delle organizzazioni sindacali presenti e provvede ad acquisire loro eventuali proposte sul programma di prosecuzione o di ripresa dell’attività, che trasmette, con il proprio parere, al giudice delegato;
- l’indicazione delle attività esercitabili solo con autorizzazioni, concessioni e titoli abilitativi.

Nel caso di proposta di prosecuzione o di ripresa dell’attività, l’art. 41, comma 1, lett. c) richiede che alla relazione suddetta venga allegato un programma contenente la descrizione

¹² F. FIMMANÒ – R. RANUCCI, “Sequestro penale dell’azienda e rappresentanza legale della società: la convivenza “di fatto” di amministratori giudiziari delle “res” e amministratori volontari delle persone giuridiche”, reperibile su: <http://www.ilcaso.it/articoli/828.pdf>

¹³ Adempimento, invero, che in molti sedi tribunalizie veniva già garantito in ottemperanza alla circolare del Ministero della Giustizia del 19 dicembre 2016.



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, comma 3, lett. d), l.f., che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma medesimo.

Viene, pertanto, introdotto un meccanismo di attestazioni analogo a quello previsto nell’ambito delle attestazioni dei piani di risanamento di cui all’art. 67, comma 3, lett. d) l.f.; la figura dell’attestatore, come noto, va individuata nel soggetto, indipendente, iscritto nel registro dei revisori legali e in possesso dei requisiti di cui all’art. 28 lett. a) e b) della l.f.¹⁴.

Molto interessanti appaiono, anche, le seguenti nuove previsioni dell’art. 41:

- a) comma 1-*quater* che, nell’attività di gestione degli immobili e dei beni aziendali, consente all’amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, di conferire la manutenzione ordinaria o straordinaria preferendo (riteniamo a parità di condizioni e prestazioni) le imprese fornitrici di lavoro, beni e servizi già sequestrate ovvero confiscate¹⁵. Tale previsione naturalmente postula la costituzione (probabilmente a cura dell’ANBSC) di un albo delle imprese sequestrate e confiscate consultabili dalle varie amministrazioni giudiziarie. Inoltre sarà necessario anche verificare la compatibilità di tale nuova previsione con il divieto di aiuti di Stato ex art. 107 TFUE;
- b) comma 1-*quinques* che fa conservare efficacia sino all’approvazione del programma di gestione, delle autorizzazioni, delle concessioni e dei titoli abilitativi necessari allo svolgimento dell’attività, già rilasciati ai titolari delle aziende in stato di sequestro in relazione ai compendi sequestrati, disposizione da leggere in combinato disposto con il nuovo art. 35-*bis* che, tra l’altro, disciplina la sospensione delle sanzioni irrogabili da parte della Pubblica Amministrazione nei confronti delle imprese in sequestro, nonché il rilascio della nuova certificazione antimafia da parte della competente Prefettura;
- c) comma 1-*octies* che, sino all’approvazione del programma di prosecuzione, esclude l’applicazione delle cause di scioglimento e riduzione del capitale previste dal codice civile;
- d) comma 2-*bis* e comma 2-*ter* che, in costanza di procedura, facoltizzano l’amministratore giudiziaria a richiedere al giudice delegato l’autorizzazione per l’affitto di azienda o l’assegnazione provvisoria a taluni dei soggetti di cui all’art. 48 (comuni, province, regioni, enti no profit, etc.), ovvero a imprenditori operanti nel

¹⁴ Trattasi dei requisiti professionali richiesti per svolgere le funzioni di curatore.

¹⁵ Ad avviso di chi scrive, pur essendo apprezzabile lo sforzo del legislatore di attribuire la manutenzione ordinaria e straordinaria dei beni ad (altre) imprese sequestrate, manca del tutto nella riforma un’apposita disciplina che consenta, anche in deroga alle vigenti disposizioni di legge, la regolarizzazione amministrativa dei beni sequestrati e confiscati (urbanistico-catastale, condoni, sicurezza nei luoghi di lavoro, etc.) attribuendo agli organi della procedura poteri speciali di intervento.

medesimo settore ovvero in settori affini;

- e) comma 6-*bis*, che rimette ad un successivo decreto interministeriale l'onere di individuare modalità di liquidazione o di cessazione dell'impresa sequestrata, in particolare qualora sia priva di beni aziendali.

Si tratta di previsioni che, a vario titolo, agevoleranno sicuramente la gestione dei beni da parte dell'amministrazione giudiziaria. Nella stessa direzione vanno lette le modifiche ad altre previsioni del codice antimafia e segnatamente:

- 1) l'art. 39 che disciplina, come noto, l'assistenza legale alla procedura da parte dell'Avvocatura dello Stato. Nella prassi i rapporti con l'organo legale dello Stato sono stati spesso difficoltosi, in quanto le tempistiche di risposta dell'Avvocatura dello Stato mal si conciliano con le esigenze di speditezza dell'amministrazione giudiziaria. Per questo motivo la novella prevede che - qualora l'Avvocatura dello Stato non si esprima entro cinque giorni - il giudice delegato possa autorizzare la nomina di un libero professionista;
- 2) l'art. 40, comma 2, il quale, nel caso di adozione nei confronti della persona sottoposta alla procedura e della sua famiglia dei provvedimenti indicati nell'articolo 47, comma 1, della Legge Fallimentare, pone in capo al beneficiario l'obbligo di corrispondere l'indennità eventualmente determinata dal Tribunale e a provvedere a sue cure alle spese e agli oneri inerenti all'unità immobiliare, pena la revoca del provvedimento;
- 3) l'art. 40, commi 3-*ter* e 3-*quater*, che facoltizzano l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione scritta del giudice delegato, a concedere in comodato i beni immobili ai soggetti indicati nell'articolo 48, comma 3, lettera c);
- 4) l'art. 41-*bis*, comma 1, che consente all'amministratore giudiziario, dopo l'adozione dei provvedimenti di prosecuzione o di ripresa dell'attività dell'impresa previsti dall'articolo 41, comma 1-*sexies*, di accedere alle risorse delle sezioni di cui alle lettere a) e b) del comma 196 dell'articolo 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, ovvero sia agli strumenti finanziari per la gestione e la valorizzazione delle aziende sequestrate e confiscate. Fermo restando il ricorso ai fondi di sostegno e garanzia che rischiano, peraltro, di prestarsi a strumentalizzazioni assistenziali, resta invece privo di una presa di posizione forte dal punto di vista legislativo, come è stato opportunamente evidenziato da attenta dottrina¹⁶, il problema della costante lotta che giudici delegati e gli amministratori giudiziari devono combattere contro le iscrizioni degli enti gestiti in centrali rischi pubbliche e private o dell'arbitraria devaluazione del rating di affidabilità debitoria e commerciale delle imprese sottoposte a misura di prevenzione nella delicata fase di transizione finalizzata

¹⁶ Cfr. G. CAPECCHI “La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità”, Commento a Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, decreto 27 gennaio 2017, Pres. Roia, Giud. Tallarida e Pontani, disponibile su: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5623-la-misura-di-prevenzione-patrimoniale-dellamministrazione-giudiziaria-degli-enti-e-le-sue-innovativ>.



alla ricognizione della perseguibilità o meno dell'attività ed all'allestimento della conseguente ristrutturazione organizzativa ed operativa necessaria. È invero dato di comune esperienza che il sollecito ricorso a tali strumenti informativi di massa, comportano un danno d'immagine ed un notevole dispendio di risorse procedurali e di energie degli ausiliari nel promuovere contatti formali stragiudiziali ed azioni cautelari atipiche ex art. 700 c.p.c. per evitare che l'ambiente dei finanziatori, assicuratori e fideiussori assuma una condotta iperdifensiva, ostacolando o rallentando la ripresa o la prosecuzione della gestione giudiziaria;

- 5) l'art. 41-*bis*, comma 6 che consente al Tribunale, ove rilevi concrete prospettive di prosecuzione dell'attività dell'azienda sequestrata o confiscata, di impartire le direttive per la sua ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria nelle forme e alle condizioni previste dall'articolo 2, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270;
- 6) l'art. 41-*quater* che fornisce all'amministratore giudiziario un duplice supporto gestionale in materia di aziende sequestrate o confiscate e segnatamente la possibilità di avvalersi:
 - a. del supporto tecnico delle Camere di Commercio per favorire il collegamento dell'azienda sequestrata o confiscata in raggruppamenti e in reti d'impresa;
 - b. del supporto tecnico, a titolo gratuito, di imprenditori attivi nel medesimo settore o in settori affini a quelli in cui opera l'azienda sequestrata o non definitivamente confiscata¹⁷.
- 7) l'art. 34 della legge n. 161/2017 che, come noto, contiene la delega al Governo per la tutela del lavoro nell'ambito delle imprese sequestrate e confiscate. Tale delega, pur contendo importanti previsioni, desta talune perplessità allorché tra i principi ed i criteri direttivi a cui dovrà attenersi il legislatore delegato, prevede, tra l'altro, che tutte le misure di sostegno alle imprese sequestrate e confiscate e ai lavoratori nonché quelle volte a favorire, per tali imprese, la regolarizzazione dei rapporti di lavoro e l'adeguamento della loro organizzazione e delle loro attività alle norme vigenti in materia fiscale, contributiva e di sicurezza siano richieste previa elaborazione e approvazione del programma di prosecuzione di cui all'articolo 41. Purtroppo, ancorare queste misure di sostegno all'approvazione del programma di gestione, può risultare inutile oltre che dannoso per l'impresa in sequestro: in effetti a seguito del sequestro risulta necessario intervenire con immediatezza e tempestività (sin dalla primissima fase di esercizio provvisorio eventualmente autorizzato ex art. 56, comma 3) nella regolarizzazione dei

¹⁷ L'effettivo e utile svolgimento dell'attività di supporto tecnico di cui al comma 1, risultante dalla relazione dell'amministratore giudiziario, per un periodo non inferiore a dodici mesi determina l'attribuzione agli imprenditori del diritto di prelazione da esercitare, a parità di condizioni, al momento della vendita o dell'affitto dell'azienda, nonché l'applicazione ai medesimi, in quanto compatibili, dei benefici di cui all'articolo 41-*bis*.



rapporti di lavoro (e sui conseguenti costi della legalità) evitando di attendere (almeno) tre mesi. Parimenti, si evidenzia che nei principi e criteri direttivi manca del tutto una previsione volta a regolamentare la disciplina dei rapporti di lavoro delle imprese sequestrate e confiscate, non solo tramite l’introduzione di specifiche agevolazioni retributive e contributive, ma ipotizzando la introduzione di una contrattazione collettiva *ad hoc* che consenta anche di fronteggiare i cosiddetti costi della legalità.

3.4. Il supporto alla gestione: l’art. 35-bis

Ad avviso di chi scrive la riforma del codice antimafia contiene molti punti di criticità, ma anche qualche “luce”. Tra le luci va certamente annoverato l’art. 35-bis rubricato *“Responsabilità nella gestione e controlli della pubblica amministrazione”*.

Si tratta di una norma importantissima, elaborata dal CNDCEC e che consente di escludere – salvi i casi di dolo o colpa grave – la responsabilità civile dell’amministratore giudiziario, del coadiutore nominato ai sensi dell’articolo 35, comma 4, e dell’amministratore nominato ai sensi dell’articolo 41, comma 6, per gli atti di gestione compiuti nel periodo di efficacia del provvedimento di sequestro.

Nella stessa ottica di evitare di imputare responsabilità gestionali all’amministratore giudiziario per condotte riferite al periodo precedente la misura di prevenzione patrimoniale, viene previsto che, dalla data del sequestro e sino all’approvazione del programma di cui all’articolo 41, comma 1, lettera c), gli accertamenti a qualsiasi titolo disposti sull’azienda sequestrata dalle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono notificati all’amministratore giudiziario. Entro sei mesi dalla notificazione dell’accertamento è sospesa l’irrogazione delle sanzioni e l’amministratore giudiziario procede alla sanatoria delle violazioni eventualmente riscontrate, presentando apposita istanza alla pubblica amministrazione interessata, sentito il giudice delegato. Per la durata indicata nel periodo precedente rimangono sospesi i relativi termini di prescrizione.

Ulteriore disposizione di rilievo è quella contenuta nel comma 3 della nuova norma laddove si prevede che, al fine di consentire la prosecuzione dell’attività dell’impresa sequestrata o confiscata, il prefetto della provincia possa rilasciare all’amministratore giudiziario la nuova documentazione antimafia di cui all’articolo 84. Tale documentazione ha validità per l’intero periodo di efficacia dei provvedimenti di sequestro e confisca dell’azienda e sino alla destinazione della stessa disposta ai sensi dell’articolo 48.

3.5. L'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC)

La riforma del 2017 ha completamente rivisitato la disciplina dell'Agenzia dei beni confiscati (ANBSC) sottoposta ad un vero e proprio *restyling* nell'organizzazione e nelle funzioni.

Per quanto attiene all'organizzazione, il legislatore della riforma (con una scelta assolutamente opportuna e condivisibile), ha spostato la sede principale dell'ANBSC a Roma in luogo della iniziale Reggio Calabria (che rimane sede secondaria). Dal testo dell'art. 110, comma 4 lett. l), scompaiono le sedi secondarie ulteriori¹⁸, ma probabilmente l'ANBSC continuerà ad avvalersi delle attuali sedi secondarie in virtù della disciplina regolamentare di cui al d.P.R. n. 235/2012¹⁹.

Il compromesso politico, purtroppo, ha fatto sì che l'ANBSC continui a permanere sotto la vigilanza del Ministro dell'interno; nei lavori parlamentari, attesa la multidisciplinarietà delle funzioni dell'ANBSC e stante anche la evidente difficoltà del dicastero dell'Interno a far decollare questa Agenzia (istituita ormai da oltre sette anni), era stato giustamente individuato come nuovo soggetto vigilante segnatamente il Presidente del Consiglio dei Ministri²⁰. Ad avviso di chi scrive tale proposta avrebbe consentito all'ANBSC di meglio espletare le molteplici attribuzioni affidatele dal legislatore ed in particolar modo il ruolo di “cabina di regia”.

Anche gli organi dell'ANBSC hanno subito una sensibile rivisitazione: è stata modificata la figura professionale che può assumere il ruolo del direttore ovvero sia non più soltanto un Prefetto, ma un dirigente dell'Agenzia del demanio o un magistrato che abbia conseguito almeno la quinta valutazione di professionalità o delle magistrature superiori.

È stata rivisitata la composizione del consiglio direttivo dell'ANBSC quale organo deputato, tra l'altro, a stabilire la destinazione dei beni confiscati. La composizione di tale organo

¹⁸ Si ricorda che l'ANBSC ha istituito nel corso del tempo le sedi secondarie di: Palermo, Milano, Napoli.

¹⁹ In effetti in base alle previsioni del d.P.R. n. 235/2012, segnatamente al combinato disposto dell'art. 1, comma 4 e dell'art. 3, comma 1, l'ANBSC può provvedere, con delibera del consiglio direttivo, in relazione a particolari esigenze, nelle Regioni ove sono presenti in quantità significativa beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, all'istituzione di sedi secondarie che possono essere individuate nel numero massimo di sei. Con la riforma è previsto che l'ANBSC disponga, compatibilmente con le sue esigenze di funzionalità, che le proprie sedi siano stabilite all'interno di un immobile confiscato.

²⁰ L'esigenza e l'urgenza politica di “provvedere” ha condotto all'approvazione di un testo normativo ove sono presenti gravi refusi. Proprio con riferimento all'autorità di vigilanza dell'ANBSC, il testo approvato in seconda lettura dalla Camera, come evidenziato, ha mantenuto il Ministro dell'interno quale autorità di vigilanza “ad eccezione” dell'autorizzazione per l'utilizzo da parte dell'Agenzia di beni immobili da destinare all'autofinanziamento, autorizzazione che in base al nuovo testo spetterà comunque al Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 48, comma 3, lett. c, nuova formulazione). Ulteriore grave refuso relativo alle competenze dell'ANBSC si trova nel nuovo art. 40, comma 5-bis ove è previsto che “l'Agenzia provvede al rendiconto ai sensi dei commi precedenti qualora il sequestro sia revocato”. Evidentemente o si tratta di un *lapsus calami* (che conferma una sfiducia del legislatore nei confronti dell'amministratore giudiziario) ovvero, più semplicemente, il legislatore della riforma, dimenticando che con la novella l'ANBSC subentra nella gestione a seguito della confisca di secondo grado, non ha sostituito la locuzione “sequestro” in “confisca”.

deliberativo, in particolare, è stata ampliata nel numero giacché a seguito della riforma è opportunamente prevista (oltre al “ritorno” di un rappresentante del Ministero dell'interno designato dal Ministro dell'interno), anche la partecipazione di un qualificato esperto in materia di progetti di finanziamenti europei e nazionali designato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri o dal Ministro delegato per la politica di coesione.

Tra gli organi dell'ANBSC è stato introdotto *ex novo* il “comitato consultivo di indirizzo”²¹ (art. 111, comma 1, lett. d), organo pensato come *“laboratorio propulsivo per il concreto perseguimento delle finalità istituzionali di destinazione sociale dei beni sequestrati e confiscati”*, che sarà chiamato (art. 112, comma 5, nuova formulazione) a svolgere le seguenti funzioni:

- esprimere pareri sugli atti di cui al comma 4 (ovverosia su tutti gli atti di competenza del consiglio direttivo dell'ANBSC)²²;
- può presentare proposte e fornire elementi per fare interagire gli amministratori giudiziari delle aziende, ovvero per accertare, su richiesta dell'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, la disponibilità degli enti territoriali, delle associazioni e delle cooperative di cui all'articolo 48, comma 3, lettera c), a prendere in carico i beni immobili, che non facciano parte di compendio aziendale, sin dalla fase del sequestro;
- esprime pareri su specifiche questioni riguardanti la destinazione e l'utilizzazione dei beni sequestrati o confiscati nonché su ogni altra questione che gli venga sottoposta dal consiglio direttivo, dal direttore dell'Agenzia o dall'autorità giudiziaria.

Seppur quale organo consultivo e non decisionale, si ritiene che il comitato in esame non possa e non debba occuparsi di tutti gli “affari” dell'Agenzia e ciò vuoi per ragioni di riservatezza sulle quali sovente il consiglio direttivo è chiamato ad esprimersi, vuoi per la propria composizione

²¹ Tale organismo è presieduto dal direttore dell'Agenzia e composto da un esperto in materia di politica di coesione territoriale, da un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dei fondi del Programma operativo Nazionale (PON) sicurezza, del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, delle regioni, dei comuni, delle associazioni potenzialmente destinatarie o assegnatarie dei beni sequestrati o confiscati ai sensi dell'articolo 48, comma 3, lettera c), quest'ultimo nominato sulla base di criteri di trasparenza, rappresentatività e rotazione semestrale, da un rappresentante delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, delle cooperative e delle associazioni dei datori di lavoro. È previsto che possano essere chiamati a partecipare al comitato i rappresentanti degli enti territoriali ove i beni o le aziende sequestrate confiscate si trovano.

²² Destano fortissime perplessità, in particolare, le competenze consultive di detto organo, segnatamente avuto riguardo al rilascio del parere preventivo per l'approvazione del bilancio preventivo e il conto consuntivo dell'ANBSC (art. 112, comma 4, lett. h) e relativamente al rilascio di pareri su specifiche questioni riguardanti la destinazione e l'utilizzazione dei beni sequestrati o confiscati, nonché su ogni altra questione che venga sottoposta ad esso dal consiglio direttivo, dal direttore dell'Agenzia o dall'autorità giudiziaria (art. 112, comma 5, lett. c). Relativamente alla prima descritta competenza, si ritiene paradossale subordinare l'approvazione del bilancio preventivo e del conto consuntivo di una Pubblica Amministrazione, ad un organismo composto, peraltro, da soggetti privati (es. associazioni del terzo settore, sindacati). Quanto ai pareri sulla destinazione e sull'utilizzazione dei beni, si ritiene che detta previsione configuri un chiaro conflitto di interesse per i rappresentanti dell'associazionismo che, come noto, possono essere destinatari di beni sequestrati e confiscati, a seguito della riforma, addirittura in via diretta e non mediata dagli enti territoriali.

non interamente “istituzionale” che, come evidenziato, potrebbe in ipotesi far profilare situazioni di conflitto di interessi di taluno dei componenti.

In effetti se la finalità di tale organismo è quella di far perseguire concretamente la destinazione sociale dei beni sequestrati e confiscati, si ritiene che la stessa possa essere ben conseguita approntando degli strumenti organizzativi diversi e segnatamente:

1. coinvolgendo direttamente i rappresentanti²³ delle pubbliche amministrazioni all’interno dell’organo deliberativo dell’ANBSC (il consiglio direttivo), auspicabilmente facendovi partecipare anche un magistrato della Corte dei Conti;
2. convogliando all’interno dei “tavoli prefettizi permanenti²⁴” istituiti a norma dell’art. 41-ter, le proposte per la “migliore destinazione” provenienti dai soggetti non rappresentativi delle pubbliche amministrazioni²⁵. Tali tavoli, in effetti, riferirebbero a loro volta al consiglio direttivo dell’ANBSC le proposte di gestione e destinazione dei beni.

In questo modo - pur costruendo una rete di rapporti tra i vari interlocutori (a livello territoriale tra associazioni e tavoli permanenti ed a livello nazionale tra tavoli permanenti e consiglio direttivo dell’ANBSC), si eviterebbero potenziali conflitti di interesse e ingerenze nelle attività gestorie di un ente pubblico quale l’Agenzia. Peraltro, al pari di quanto accade già oggi, i rappresentanti dell’associazionismo e delle organizzazioni datoriali e dei lavoratori, potrebbero comunque partecipare al processo di gestione e destinazione dei beni nell’ambito dei nuclei di supporto prefettizi istituiti ai sensi dell’art. 112, comma 3.

Con la riforma viene potenziato (art. 113-bis nuova formulazione), l’organico dell’ANBSC a duecento unità complessive, ripartite tra le diverse qualifiche. Alla copertura dell’incremento della dotazione organica di centosettanta unità, si provvede mediante le procedure di mobilità di cui all’articolo 30 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. Si ritiene che detto potenziamento, in concreto, sarà difficilmente attuabile giacché si fa ricorso al c.d. “zainetto”, ovvero il passaggio del personale all’Agenzia a seguito della procedura di mobilità viene garantito mediante la soppressione del posto in organico nell’amministrazione di provenienza e il contestuale trasferimento delle relative risorse finanziarie al bilancio dell’Agenzia e avviene senza maggiori oneri a carico del bilancio medesimo. Difficilmente, quindi, un’amministrazione cederà un proprio funzionario in organico sapendo che perderà il posto

²³ Ad esempio il rappresentante del Ministero dello sviluppo economico, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dei fondi del Programma Operativo Nazionale (PON) sicurezza, del Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca, delle regioni, dei comuni.

²⁴ Nei tavoli prefettizi permanenti, peraltro, la riforma erroneamente non prevede il coinvolgimento del “motore della procedura”, ovvero l’amministratore giudiziario.

²⁵ Quali il rappresentante delle associazioni potenzialmente destinatarie o assegnatarie dei beni sequestrati o confiscati ai sensi dell’articolo 48, comma 3, lettera c), ovvero il rappresentante delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, delle cooperative e delle associazioni dei datori di lavoro.

in organico e la relativa assegnazione finanziaria.

L’organico dell’ANBSC viene altresì potenziato con la previsione di appositi “incarichi speciali” di cui all’art. 113-ter. In effetti, in aggiunta al personale di cui all’articolo 113-bis, presso l’Agenzia e alle dirette dipendenze funzionali del direttore può operare, in presenza di professionalità specifiche ed adeguate, nel limite delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, è previsto un contingente, fino al limite massimo di dieci unità, di personale con qualifica dirigenziale o equiparata, appartenente alle amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, alle forze di polizia di cui all’articolo 16 della legge del 1 aprile 1981, n. 121, nonché ad enti pubblici economici (es. Agenzia del demanio). Per questo organico ulteriore non vale la descritta regola dello “zainetto” giacché, fatta eccezione per quello della carriera prefettizia che può essere collocato fuori ruolo, le risorse a cui vengono attribuiti incarichi speciali, vengono poste in posizione di comando o di distacco e conserva lo stato giuridico e il trattamento economico fisso, continuativo e accessorio, secondo quanto previsto dai rispettivi ordinamenti, con oneri a carico dell’amministrazione di appartenenza e successivo rimborso da parte dell’Agenzia all’amministrazione di appartenenza dei soli oneri relativi al trattamento accessorio.

La riforma, relativamente all’organico dell’ANBSC, fa comunque salvi i diritti acquisiti dal personale che, alla data di entrata in vigore della riforma, è inquadrato nei ruoli dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, ai sensi dell’articolo 1, comma 191, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (previsione, purtroppo, rimasta inattuata da anni).

Per quanto attiene alle competenze dell’ANBSC (artt. 38, 110 e seguenti), viene correttamente²⁶ traslata²⁷ la competenza gestoria dell’ANBSC (sia per i procedimenti penali che per quelli di prevenzione) alla confisca di secondo grado con inevitabili ricadute operative anche sull’attività dei nuclei di supporto istituiti presso ciascuna Prefettura.

Vengono rimodulate e meglio delineate (art. 112, comma 4) le competenze dell’Agenzia su molteplici aspetti²⁸. Inoltre, come sarà dettagliatamente descritto nel pertinente paragrafo

²⁶ Anche tale scelta è frutto di un compromesso politico tra due opposti schieramenti: a) anticipare la competenza gestoria dell’ANBSC alla fase del sequestro; b) attribuire all’ANBSC soltanto le competenze in materia di destinazione, facendola intervenire con la confisca definitiva.

²⁷ Tale nuova disciplina è applicabile soltanto alle procedure nelle quali l’ANBSC non ha già assunto la gestione a norma della precedente previsione.

²⁸ Ad esempio, i flussi acquisiti attraverso il proprio sistema informativo potranno essere utilizzati per facilitare le collaborazioni tra amministratori giudiziari e tra coadiutori e favorire, su tutto il territorio nazionale in modo particolare per le aziende, l’instaurazione e la prosecuzione di rapporti commerciali tra le imprese sequestrate o confiscate. Inoltre viene attribuita all’ANBSC il compito di predisporre meccanismi di intervento per effettuare, ove l’amministratore giudiziario lo richieda, l’analisi aziendale e verificare la possibilità di prosecuzione o ripresa dell’attività imprenditoriale ovvero avviare procedure di liquidazione o di ristrutturazione del debito.

dedicato alla tutela dei terzi, all’ANBSC è stato affidato il compito di procedere alla liquidazione dei beni inseriti nell’ambito della procedura ex artt. 52 e seguenti (in linea con quanto già avveniva nella analoga procedura per la tutela dei terzi di cui alla legge n. 228/2012).

Restano essenzialmente invariate le competenze gestionali dell’ANBSC, salvo il fatto che il legislatore, probabilmente spinto da leve corporativistiche, ha voluto meglio precisare che l’attività di ausilio all’autorità giudiziaria deve essere in primo luogo finalizzata a *“rendere possibile, sin dalla fase del sequestro, l’assegnazione provvisoria dei beni immobili e delle aziende per fini istituzionali o sociali agli enti, alle associazioni e alle cooperative di cui all’articolo 48, comma 3, ferma restando la valutazione del giudice delegato sulla modalità dell’assegnazione”*. Opinabile tale opzione legislativa allorché, come accade nel nostro Paese, lo Stato è costretto a sostenere rilevanti oneri economici per le locazioni passive di pubbliche amministrazioni e/o enti territoriali; è auspicabile pertanto che il giudice delegato, anche su sollecitazione dell’amministratore giudiziario, propenda, in via prioritaria, per l’assegnazione provvisoria alle amministrazioni pubbliche (centrali e territoriali) onde consentire allo Stato di risparmiare risorse preziose da destinare a favore della collettività.

Va evidenziato, da ultimo, che il legislatore della riforma ha introdotto nell’art. 41-ter i tavoli provinciali permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate, presso le prefetture-uffici territoriali del Governo con il richiamato fine di *“favorire il coordinamento tra le istituzioni, le associazioni indicate nell’articolo 48, comma 3, lettera c), le organizzazioni sindacali e le associazioni dei datori di lavoro più rappresentative a livello nazionale”*. Ad avviso di chi scrive, stante le competenze e la composizione di detti tavoli, si tratta di una inutile duplicazione di organismi già esistenti e operativi presso ciascuna Prefettura ovverosia i nuclei di supporto.

3.6. La destinazione dei beni confiscati

Per quanto attiene alla destinazione dei beni, la riforma è intervenuta significativamente sulla disciplina dell’art. 48 (oltre ad altre disposizioni già menzionate che prevedono e potenziano l’istituto dell’assegnazione provvisoria quale forma anticipata di utilizzazione dei beni) apportando importanti novità e segnatamente:

- a) viene previsto (art. 48, comma 1) che la vendita delle partecipazioni societarie maggioritarie o totalitarie è consentita esclusivamente se la società è priva di beni costituiti in azienda ai sensi degli artt. 2555 e ss cc. o di beni immobili²⁹ e, comunque, dopo aver assunto le determinazioni previste dallo stesso articolo 48. In ogni caso la

²⁹ Si tratta, ad avviso di chi scrive di una previsione, inutile giacché non si comprende quale interesse dovrebbe avere il terzo ad acquisire le quote di una società priva di qualsivoglia assets aziendale e, peraltro, tutelando nel contempo i livelli occupazionali preesistenti.



vendita delle partecipazioni societarie viene effettuata con modalità tali da garantire la tutela dei livelli occupazionali preesistenti;

- b) i beni immobili trasferiti agli enti territoriali (art. 48, comma 3, lett. c) possono essere utilizzati per finalità economiche con vincolo di reimpiego dei proventi per finalità sociali e viene potenziato il regime di trasparenza circa l’utilizzazione dei beni destinati ai medesimi enti territoriali giacché gli stessi dovranno formare un apposito elenco dei beni confiscati ad essi trasferiti, che viene periodicamente aggiornato con cadenza mensile e reso pubblico nel sito internet istituzionale dell’ente. La mancata pubblicazione comporta responsabilità dirigenziale ai sensi dell’articolo 46 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Inoltre è previsto che la destinazione, l’assegnazione e l’utilizzazione dei beni, nonché il reimpiego per finalità sociali dei proventi derivanti dall’utilizzazione per finalità economiche, sono soggetti a pubblicità nei siti internet dell’Agenzia e dell’ente utilizzatore o assegnatario, ai sensi del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. L’Agenzia revoca la destinazione del bene qualora l’ente destinatario ovvero il soggetto assegnatario non trasmettano i dati nel termine richiesto;
- c) la riforma opta per una scelta legislativa ben precisa privilegiando, in luogo delle pubbliche amministrazioni, la destinazione dei beni (in via prioritaria e con trasferimento diretto) agli enti o alle associazioni indicati alla lettera c). Ciò risulta evidente dalle seguenti previsioni:
 - a. i beni immobili possono essere assegnati (art. 48, comma 3, lett. *c-bis*) a titolo gratuito, direttamente dall’Agenzia agli enti o alle associazioni indicati alla lettera c), in deroga a quanto previsto dall’articolo 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191³⁰, sulla base di apposita convenzione nel rispetto dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità e parità di trattamento, ove risulti evidente la loro destinazione sociale secondo criteri stabiliti dal consiglio direttivo dell’Agenzia;
 - b. le aziende (art. 48, comma 8-*ter*) possono essere mantenute al patrimonio dello Stato e destinate, senza che ne derivino nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con provvedimento dell’Agenzia che ne disciplina le modalità operative, al trasferimento per finalità istituzionali agli enti o alle associazioni individuati, quali assegnatari in concessione, dal comma 3, lettera c), con le modalità ivi previste, qualora si ravvisi un prevalente interesse pubblico, anche con riferimento all’opportunità della prosecuzione dell’attività da parte dei soggetti indicati;
 - c. anche i beni mobili registrati e non (art. 48, comma 12) possono essere destinati direttamente agli enti previsti dal comma 3, lettera c);
 - d. parimenti i beni mobili rinvenuti in immobili confiscati (art. 48, comma 7-*bis*)

³⁰ In sostanza si bypassa la procedura che pone in capo all’Agenzia del Demanio la verifica preliminare circa le esigenze allocative delle Pubbliche Amministrazioni, procedura finalizzata come noto ad abbattere le locazioni passive.

possono essere anch’essi assegnati a titolo gratuito agli enti previsti dal comma 3, lettera c) in caso di secondo esperimento negativo della procedura di vendita.

- d) i beni mobili di terzi rinvenuti in immobili confiscati (art. 48, comma 7-*bis*), qualora non vengano ritirati dal proprietario nel termine di trenta giorni dalla notificazione dell’invito al ritiro da parte dell’Agenzia, sono alienati a cura della stessa Agenzia anche a mezzo dell’istituto vendite giudiziarie, previa delibera del consiglio direttivo, mediante pubblicazione per quindici giorni consecutivi del relativo avviso di vendita nel proprio sito internet. Ai fini della destinazione dei proventi derivanti dalla vendita dei beni mobili, si applicano le disposizioni di cui al comma 9;
- e) i beni aziendali (art. 48, comma 8) possono essere destinati anche mediante contratto di comodato;
- f) per la destinazione dei beni immobili confiscati già facenti parte del patrimonio aziendale di società le cui partecipazioni sociali siano state confiscate in via totalitaria o siano comunque tali da assicurare il controllo della società, viene prevista (art. 48, comma 15-*ter*) l’applicazione delle disposizioni per la disciplina dei beni immobili salvo che l’ANBSC, con delibera del consiglio direttivo, dichiari la natura aziendale dei predetti immobili, ordinando al conservatore dei registri immobiliari la cancellazione di tutte le trascrizioni pregiudizievoli, al fine di assicurare l’intestazione del bene in capo alla medesima società. In caso di vendita di beni aziendali, si applicano le disposizioni di cui al comma 5 con la procedura ivi disciplinata.

La riforma ha opportunamente modificato, almeno parzialmente, l’art. 46 (*Restituzione per equivalente*) che, nella originaria formulazione, disincentivava fortemente la destinazione e quindi l’utilizzo dei beni confiscati da parte dello Stato e degli enti territoriali, prevedendo anche la restituzione del bene in natura. Con la novella, nel caso di restituzione dei beni confiscati, è prevista che la stessa possa avvenire anche per equivalente, al netto delle migliorie (e al valore del bene confiscato come risultante dal rendiconto di gestione), quando i beni sono stati assegnati per finalità istituzionali o sociali, per fini di giustizia o di ordine pubblico o di protezione civile di cui alle lettere a), b) e c) dell’articolo 48, comma 3, del presente decreto e la restituzione possa pregiudicare l’interesse pubblico. In tale fattispecie la nuova disposizione prevede che il Tribunale determini il valore del bene e ordini il pagamento della somma, ponendola a carico: a) del Fondo Unico Giustizia, nel caso in cui il bene sia stato venduto; b) dell’amministrazione assegnataria, in tutti gli altri casi. Quest’ultima previsione potrebbe continuare a disincentivare l’utilizzo dei beni confiscati da parte degli aventi diritto come indicati dall’art. 48 giacché su di essi (e non sul FUG, come sarebbe opportuno) graverebbe l’onere di restituzione del *tantundem*.



4. La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali

a cura di Francesco Menditto - *Magistrato, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli*

4.1. I terzi creditori

Una vasta categoria di terzi coinvolti dal procedimento di prevenzione è rappresentata dai terzi creditori, titolari di diritti di credito, muniti o meno di diritti reali di garanzia sui beni sequestrati e, poi, eventualmente confiscati il cui interesse è rappresentato dalla garanzia patrimoniale all'adempimento di debiti contratti dal proposto (e, in parte, dal terzo intestatario).

Il terzo creditore con la confisca vede sottratto dal patrimonio del proprio debitore il bene su cui poter soddisfare il credito, con conseguente riduzione o annullamento (qualora sia espropriato l'unico bene) della garanzia patrimoniale.

L'interesse del terzo sul bene del proposto non muta, anzi è rafforzato, qualora il diritto di credito sia garantito con la costituzione di un diritto reale di garanzia (pegno o ipoteca). Una posizione ancora diversa può derivare dall'esistenza di altra causa legittima di prelazione (art. 2741 c.c.).

Rispetto agli ordinari conflitti tra creditori e debitori, in cui sono sufficienti gli istituti e i principi elaborati e tradotti in una esaustiva disciplina civilistica, nella materia della prevenzione occorre tenere conto dei rischi derivanti da precostituzione di posizioni creditorie di comodo dirette ad aggirare gli esiti dell'azione di prevenzione e, dunque, possibili elusioni della normativa.

La regolamentazione diviene ancora meno agevole nel caso in cui i creditori ricevano tutela ordinaria nell'ambito delle procedure concorsuali. Occorre conciliare i principi di queste procedure, in cui è presente l'interesse pubblico anche attraverso il Tribunale e il giudice fallimentare, col procedimento di prevenzione e le sue specificità.

4.2. L'evoluzione normativa della tutela dei terzi creditori. La legge n. 161/2017

La Corte Costituzionale, con la sentenza 28 maggio 2015, n. 94, ha proposto la ricostruzione dell'*iter* normativo e giurisprudenziale della disciplina della tutela dei terzi creditori nel caso di sequestro e confisca di prevenzione. Questa la sintesi della Corte:

- a) nella sua versione originaria la legge n. 575/1965 non faceva alcun riferimento ai terzi titolari di crediti sorti prima del sequestro, pure suscettibili di essere pregiudicati dalla confisca, in quanto depauperativa della garanzia, generica o specifica, offerta dal patrimonio del proposto;



- b) tale assenza di disciplina fu ritenuta non incompatibile con la Costituzione essendo rimessa al solo legislatore la scelta tra i diversi interventi possibili (sentenza n. 190 del 1994);
- c) la giurisprudenza, mancando una regolamentazione, limitava, di regola, la tutela ai crediti assistiti da diritti reali di garanzia sui beni oggetto del provvedimento ablativo purché costituiti in data certa anteriore al sequestro, e sempre che il loro titolare dimostrasse la sua buona fede e l'affidamento incolpevole. Nessuna tutela sui beni confiscati era in genere riconosciuta ai rimanenti creditori, chirografari e privilegiati, salva l'ipotesi di confisca di azienda in cui si registravano prassi di pagamento in via transattiva di quote dei debiti aziendali pregressi nell'ottica di evitare l'immediata paralisi dell'attività imprenditoriale conseguente all'interruzione traumatica dei rapporti con i fornitori e con gli altri creditori;
- d) il d.lgs. n. 159/2011 introduceva, per i soli procedimenti iniziati dal 13 ottobre 2011 (art. 117, co. 1, d.lgs. cit.), un sistema organico di tutela esteso alla generalità dei creditori del proposto – fossero essi chirografari, privilegiati o titolari di diritti di garanzia reale – imperniato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti in contraddittorio e sulla successiva formazione di un «piano di pagamento», secondo cadenze mutate in larga misura dai corrispondenti istituti previsti dalla legge fallimentare (art. 52 e ss.);
- e) la legge n. 228/2012 (art. 1, commi da 194 a 206), introduceva una specifica disciplina della materia anche per i procedimenti di prevenzione sottratti all'applicazione del d.lgs. n. 159/2011 (sorti prima del 13 ottobre 2011) con norme analoghe a quella dagli artt. 52 e ss. d.lgs. cit., limitando però la tutela ai soli creditori: a) muniti di ipoteca iscritta anteriormente al sequestro di prevenzione; b) che, prima della trascrizione del sequestro, avessero trascritto un pignoramento sul bene; c) che, alla data di entrata in vigore della legge n. 228/2012, fossero intervenuti nell'esecuzione iniziata con il predetto pignoramento.

Va precisato che il d.lgs. n. 159/2011 e la legge n. 228/2012 inseriscono la disciplina della tutela dei terzi creditori nell'ambito di alcuni principi guida:

- a) **la devoluzione allo Stato del bene confiscato, privo di oneri e pesi**, per cui vanno risolte all'interno del procedimento di prevenzione tutte le “vicende” che riguardano il bene acquisito dallo Stato, ivi compresa la tutela dei terzi disciplinato nel Titolo IV, Libro I, del d.lgs. n. 159/2011;
- b) **la sospensione delle azioni esecutive e la loro estinzione all'esito della confisca** proprio perché la tutela dei terzi è prevista nell'ambito del procedimento di prevenzione (art. 55 d.lgs. n. 159/2011);
- c) **per i beni assoggettati a fallimento** (dichiarato prima o dopo il sequestro) prevale il concomitante sequestro di prevenzione in quanto i creditori sono soddisfatti attraverso



un coordinamento tra procedimento di prevenzione e fallimentare (artt. 63 e ss. d.lgs. n. 159/2011);

- d) **il pagamento delle somme dovute ai terzi** è eseguito al termine di un apposito procedimento nel corso del quale trovano tutela i crediti sorti prima del sequestro purché sia offerta la prova della buona fede e dell'incolpevole affidamento (nonché dell'accertamento di altri presupposti). Si possono anche vendere i beni confiscati per soddisfare i creditori (artt. 57 e ss. d.lgs. n. 159/2011), garantiti, però, nell'ambito di un limite massimo rispetto al valore dei beni confiscati (60% ai sensi dell'art. 53 d.lgs. n. 159/2011, 70% nei casi previsti dalla legge n. 228/2012) secondo un ordine simile a quello previsto dalla legge fallimentare (art. 61, co. 2, d.lgs. n. 159/2011).

Su questa disciplina è intervenuta la legge n. 161/2017 col Capo IV, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali* (artt. 19-22, nonché da 23 a 28 in cui sono state inserite disposizioni di varia natura).

Altre disposizioni della legge n. 161/2017 sono dedicate alla tutela dei terzi nel caso di confisca allargata, con cui, in sostanza, si procede una totale equiparazione alla disciplina prevista per il sequestro di prevenzione.

Si procederà a un sintetico esame delle modifiche apportate dalla novella che, in alcune parti, vanno coordinata con le innovazioni previste in tema di amministrazione giudiziaria, in particolare delle aziende.

4.3. I presupposti della tutela del terzo creditore

I requisiti che il terzo deve dimostrare per ottenere il riconoscimento del credito sono minuziosamente elencati nell'art. 52, commi 1 e 2, d.lgs. n. 159/2011, che ha subito numerose modifiche.

L'anteriorità del diritto rispetto al sequestro

Il primo requisito, non modificato dalla novella, è rappresentato dall'anteriorità del diritto rispetto al sequestro (art. 52, co. 1, primo periodo, d.lgs. n. 159/2011) che non ha subito modifiche.

L'indisponibilità di altri beni su cui esercitare la garanzia patrimoniale

La legge n. 161/2017 interviene sul presupposto previgente della previa escussione del patrimonio del proposto sostituendolo con una più agevole dimostrazione da parte del creditore «che il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento dei creditori». La modifica deriva dalla difficoltà, da parte del creditore, di provare nei brevi tempi del procedimento la previa escussione, istituito



noto al diritto civile e alle legislazioni speciali che, in sostanza, prevede il riconoscimento del diritto solo dopo l'esperimento delle azioni dirette a recuperare il credito nei confronti del debitore.

Saranno le prassi a individuare la ricorrenza del nuovo presupposto, sicuramente esistente nel caso di previa escussione.

La previa escussione è esclusa, in adesione ai principi generali codicistici, per i crediti assistiti da cause di legittima prelazione: privilegi - previsti dal codice civile (artt. 2745 e ss.) e da leggi speciali - e garanzie reali (pegno e ipoteca).

La non strumentalità del credito all'attività illecita, buona fede e inconsapevole affidamento. Gli istituti di credito

Il testo previgente dell'art. 52, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 159/2011 delineava la tutela del terzo qualora il credito non fosse «strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego», con l'ulteriore precisazione «a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità». Questa seconda parte è stata sostituita dalla novella con la previsione «sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento».

La modifica, pur se può sollevare qualche incertezza, si limita a riconoscere la prevalente interpretazione del giudice di legittimità sull'onere a carico del creditore, talvolta disattesa da una lettura che non tiene conto dell'origine della norma e della non felice traduzione normativa nel d.lgs. n. 159/2011 della regolamentazione adottata dalla giurisprudenza previgente.

Conferma dell'interpretazione proposta si trae dall'esame delle applicazioni giurisprudenziali nel regime previgente in cui la formula adoperata dal d.lgs. n. 159/2011 veniva ricondotta quasi unanimemente alle categorie elaborate precedentemente, quando mancava ogni regolamentazione. Di conseguenza, il nesso di strumentalità richiesto dal citato art. 52, co. 1, lett. b), non imponeva una particolare verifica, dovendosi concentrare l'accertamento sulla buona fede e sull'inconsapevole affidamento che il terzo doveva dimostrare. Alcune sentenze della Corte di Cassazione, però, erano di contrario avviso e richiedevano la previa rigorosa prova da parte dell'organo proponente del nesso di strumentalità, ovvero dell'utilizzo del denaro oggetto del credito per lo svolgimento dell'attività illecita, dovendo solo successivamente verificare la buona fede del creditore.

Il legislatore, aderendo alla tesi maggioritaria, ha ricondotto, univocamente, il presupposto in esame ai canoni della giurisprudenza previgente al d.lgs. n. 159/2011, dovendo il creditore dimostrare buona fede e consapevole affidamento.



4.4. Accertamento, limite della garanzia patrimoniale, crediti prededucibili e aziendali

Modalità di accertamento

L'art. 52, co. 2, d.lgs. n. 159/2011, come novellato, coordina il testo con le modifiche apportate in materia di crediti aziendali prevedendo che i crediti accertati secondo le disposizioni degli artt. 57, 58 e 59 concorrono al riparto sul valore dei beni o dei compendi aziendali ai quali si riferiscono in base alle risultanze della contabilità separata di cui all'articolo 37, co. 5.

Il limite della garanzia patrimoniale

L'art. 53 d.lgs. n. 159/2011 prevedeva solo che i crediti fossero soddisfatti «nel limite del 60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi».

La novella pone rimedio a un'omissione del legislatore delegato del 2011 che, non tenendo conto dell'univoco testo della legge delega n. 130/2010, non aveva previsto la decurtazione delle spese del procedimento.

Si stabilisce oggi, raccogliendo le interpretazioni già adottate, che i crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati con le modalità che saranno esaminate oltre, sono soddisfatti nel limite previsto al netto delle spese del procedimento di confisca nonché di amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di cui agli articoli da 57 a 61.

La decurtazione delle spese del procedimento non è coordinata con l'introduzione dell'obbligo per il proposto del pagamento delle spese del procedimento (art. 7, co. 10-*quinquies*, d.lgs. n. 159/2011) prima previsto solo con riferimento al giudizio di cassazione.

I crediti prededucibili

La novella non ha apportato modifiche all'art. 54 d.lgs. n. 159/2011 che disciplina il pagamento dei crediti prededucibili, individuati ai sensi dell'art. 61, co. 3, d.lgs. n. 159/2011.

I crediti aziendali. Il pagamento prima della verifica

Con l'art. 54-*bis* d.lgs. n. 159/2011, introdotto dalla novella, si affronta il tema del pagamento di crediti aziendali anteriori al sequestro.

Le disposizioni previgenti nulla di specifico prevedevano sulla sorte dei crediti aziendali sorti prima del sequestro, soggetti alla disciplina generale prevista dagli artt. 52 e ss d.lgs. n. 159/2011, secondo cui nessun debito assunto nel corso dell'attività imprenditoriale prima del sequestro possa essere onorato, anche in presenza di contratti in corso (di fornitura di beni o servizi), con evidenti riflessi sui rapporti con i fornitori e con gli istituti bancari.



La rigida applicazione di tale principio, in contrasto con le prassi precedenti, era superato con non poche difficoltà nel caso di prosecuzione del contratto disposta ai sensi dell’art. 56 d.lgs. n. 159/2011 (che sarà esaminata oltre) con pagamenti anticipati autorizzati dal giudice delegato.

La criticità in esame deriva dalla necessità di coordinare l’esigenza del tempestivo pagamento dei crediti sorti prima del sequestro, se relativi a rapporti strategici per la prosecuzione dell’attività aziendale (altrimenti interrotti dal fornitore), e l’esigenza di verifica della buona fede e dell’inconsapevole affidamento richiesto per ogni creditore che richiede tempi inevitabilmente lunghi e incompatibili con un celere pagamento, oltre che del rispetto del principio di pari trattamento dei creditori.

La novella delinea il seguente procedimento (art. 54-*bis* d.lgs. n. 159/2011):

- l’amministratore giudiziario può chiedere al giudice delegato di essere autorizzato al pagamento, anche parziale o rateale, dei crediti per prestazioni di beni o servizi, sorti anteriormente al provvedimento di sequestro, nei casi in cui tali prestazioni siano collegate a rapporti commerciali essenziali per la prosecuzione dell’attività (co. 1);
- nel programma di prosecuzione o ripresa dell’attività di cui all’articolo 41 d.lgs. n. 159/2011 il Tribunale può autorizzare l’amministratore giudiziario a rinegoziare le esposizioni debitorie dell’impresa e a provvedere ai conseguenti pagamenti (co. 2).

La complessiva disciplina derivante dalle modifiche apportate al d.lgs. n. 159/2011 delinea un’articolata disciplina dei crediti aziendali:

- nel programma di prosecuzione o di ripresa dell’attività aziendale l’amministratore predispone elenchi separati dei creditori titolari di un rapporto giuridico pendente, vale a dire con prestazioni ancora non eseguite, anche solo parzialmente (art. 41, co. 1-*ter*, d.lgs. n. 159/2011): creditori con i quali l’azienda intrattiene rapporti commerciali essenziali alla prosecuzione; creditori i cui diritti afferiscano a rapporti esauriti, incerti o non essenziali alla prosecuzione dell’azienda; rapporti pienamente informati a principi e prassi di legalità e di trasparenza;
- solo per i crediti essenziali, fatte salve le valutazioni di opportunità del Tribunale, possono essere autorizzati la prosecuzione dei rapporti e l’adempimento dei debiti pregressi (anche con rateizzazione), a prescindere dalla previa verifica di buona fede del credito. Si evita così la “fuga dei fornitori” che potrebbero essere scoraggiati dal proseguire i rapporti commerciali con l’amministrazione giudiziaria (art. 54-*bis* d.lgs. n. 159/2011).

Deve ritenersi che il Tribunale debba valutare non solo l’esistenza del credito, certo, liquido ed esigibile, e la necessità del pagamento per la prosecuzione dell’attività, ma anche, seppur sommariamente, la piena rispondenza del credito ai criteri di verifica

imposti dall'art. 52 e, dunque, la buona fede e l'inconsapevole affidamento trattandosi di presupposto imprescindibile;

- nel programma di ripresa dell'attività di cui all'articolo 41 d.lgs. n. 159/2011 il Tribunale può autorizzare l'amministratore giudiziario a rinegoziare le esposizioni debitorie dell'impresa e a provvedere ai conseguenti pagamenti (art. 54-*bis*, co. 2, d.lgs. n. 159/2011);
- si consente una più rapida adozione dei provvedimenti diretti a garantire la prosecuzione dei rapporti pendenti (art. 56 d.lgs. n. 159/2011);
- l'amministratore giudiziario può anche essere autorizzato dal Tribunale a presentare domanda per l'ammissione al concordato preventivo di cui gli artt. 160 ss. l. fall. o per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* l. fall. (art. 63, co. 8-*bis*, d.lgs. n. 159/2011);
- i crediti essenziali pagati sono inseriti nell'elenco dei creditori predisposto dall'amministratore giudiziario all'avvio del procedimento di verifica (art. 57, co. 1, d.lgs. 159/2011); i creditori esclusi possono proporre opposizione anche per contestare tali crediti (art. 59, co. 6 d.lgs. n. 159/2011). Deve ritenersi che, nel caso di accoglimento dell'opposizione, possa essere esperita, nei limiti previsti, la revocazione ex art. 62 d.lgs. n. 159/2011.

4.5. La sospensione delle azioni esecutive. Le azioni di cognizione (domande giudiziali trascritte). I rapporti pendenti

La sospensione delle azioni esecutive

L'art. 55, co. 1, d.lgs. n. 159/2011, con una formulazione parzialmente analoga a quella dell'art. 51 l. fall., prevede un generalizzato divieto di azioni esecutive, da chiunque intraprese, sui beni oggetto di sequestro: le azioni esecutive non possono essere iniziate e, se in atto, sono sospese; i beni sottoposti ad esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario.

La legge n. 161/2017 (art. 20, co. 4) ha modificato i commi 2 e 3 dell'art. 55, d.lgs. n. 159/2011 offrendo alcune precisazioni sugli effetti della sospensione e dell'esito del procedimento di confisca:

- il processo esecutivo sul singolo bene in corso al momento del sequestro non può essere iniziato (regola fissata già dal testo vigente) e, se iniziato, rimane sospeso fino al termine del procedimento di prevenzione;
- all'esito del procedimento di prevenzione, se interviene un provvedimento definitivo di confisca, il processo esecutivo si estingue in relazione ai beni definitivamente confiscati; se interviene la revoca (definitiva) del sequestro, la procedura esecutiva deve essere



iniziata o riassunta entro il termine di un anno dall'irrevocabilità del provvedimento che ha disposto la restituzione del bene.

Le azioni di cognizione (domande giudiziali trascritte)

Sulle azioni di cognizione l'unica disposizione che si rinviene è quella dell'art. 55, commi 3 e 4, d.lgs. n. 159/2011 relativa alle domande giudiziali precedentemente trascritte, aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene. In tali ipotesi il terzo, che sia parte del giudizio, è chiamato a intervenire nel procedimento di prevenzione per fare valere i propri diritti (art. 55, co. 3).

La novella si è limitata e prevedere espressamente che il giudizio civile è sospeso sino alla conclusione del procedimento di prevenzione, effetto già desunto dalla disposizione previgente.

All'esito del procedimento di prevenzione, la revoca definitiva del sequestro consente la riassunzione delle azioni esecutive entro un anno; la confisca definitiva comporta l'estinzione delle azioni esecutive.

Nel caso di revoca definitiva del sequestro o della confisca per motivi diversi dalla pretesa originariamente fatta valere in sede civile dal terzo chiamato a intervenire, il giudizio civile deve essere riassunto entro un anno dalla revoca.

Nulla prevede la novella, così come il d.lgs. n. 159/2011 sulle azioni di cognizione diverse da quelle ora esaminate.

I rapporti pendenti

Modifiche limitate sono apportate dalla novella all'articolo 56 d.lgs. n. 159/2011 che regola la sorte dei rapporti pendenti all'atto del sequestro.

Per l'azienda assume particolare importanza la gestione dei rapporti in corso per il carattere dinamico dell'attività imprenditoriale che, nella prassi operativa precedente al d.lgs. n. 159/2011 proseguiva previa autorizzazione del giudice delegato, consentendo una rapida ripresa dell'attività dopo le prime fasi esecutive del sequestro.

Le difficoltà verificatesi nella pratica, derivanti da una disciplina troppo rigida, sono state affrontate non con la modifica dell'art. 56 in esame, ma con i vari interventi in precedenza descritti tendenti: a) ad assicurare la continuità aziendale col programma di prosecuzione; b) a prevedere la possibilità di pagare anticipatamente i debiti sorti prima del sequestro derivanti da rapporti essenziali per la prosecuzione dell'attività nel caso in cui l'amministratore giudiziario, con l'autorizzazione del giudice delegato, disponga la prosecuzione dei contratti in corso.



Si delinea, in sintesi, l’attuale regolamentazione dei rapporti pendenti.

I rapporti pendenti al momento dell’esecuzione del sequestro (contratti di somministrazione, continuativi, a prestazione corrispettiva, ecc.) sono sospesi *ipso iure*. La novella apporta solo modifiche lessicali che precisano l’ambito della sospensione: «*Se al momento dell’esecuzione del sequestro un contratto relativo all’azienda sequestrata o stipulato dal proposto in relazione al bene in sequestro deve essere in tutto o in parte ancora eseguito, l’esecuzione del contratto rimane sospesa*» (art. 56, co. 1, d.lgs. n. 159/2011).

La sospensione opera fino alla scelta, demandata all’amministratore giudiziario, con l’autorizzazione del giudice delegato (art. 56, co. 1, d.lgs. n. 159/2011):

- tra subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi;
- ovvero risolvere il contratto. In quest’ultimo caso, oggi più correttamente definito di risoluzione (e non di scioglimento) del contratto disposto con provvedimento del giudice delegato, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, secondo le disposizioni di cui agli artt. 57 e ss. d.lgs. n. 159/2011 in materia di verifica dei crediti, senza alcun riferimento al superfluo riferimento a norme della legge fallimentare. In modo del tutto innovativo, si fa salvo il diritto al risarcimento del danno nei soli confronti del proposto.

La novella ha opportunamente previsto le forme e i termini con cui deve essere resa la dichiarazione dall’amministratore giudiziario (art. 56, co. 1, ult. parte, d.lgs. n. 159/2011). In ogni caso, la scelta deve essere compiuta entro sei mesi dall’immissione in possesso, sempre che il contraente non metta in mora l’amministratore giudiziario, facendosi assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto (art. 56, co. 2, d.lgs. n. 159/2011, non modificato dalla novella).

4.6. Il procedimento di accertamento dei crediti. Sintesi delle modifiche

Gli artt. da 57 a 62 d.lgs. n. 159/2011 disciplinano nel dettaglio l’accertamento dei diritti dei terzi e l’attività di progettazione e pianificazione dei pagamenti in favore dei creditori, secondo un modello che ricalca quello dell’accertamento dei crediti e dei diritti nel passivo fallimentare.

Il procedimento è svolto sotto la direzione del giudice delegato che si avvale dell’ausilio dell’amministratore giudiziario, sostituito (dopo la novella) dall’Agenzia nazionale nel momento in cui viene pronunciata la confisca di secondo grado.

La legge n. 161/2017 interviene su tempi e soggetti attraverso le seguenti principali modifiche:

- si procede alla verifica dei crediti dopo la confisca di primo grado sul presupposto che la conoscenza dell’entità e dell’origine del credito, anche con riferimento ai rapporti tra



debito e attività illecita, sia possibile solo dopo la decisione del Tribunale adottata all’esito del contraddittorio che ha consentito l’acquisizione di tutti i dati utili anche per la valutazione della buona fede dei creditori;

- la liquidazione dei beni avviene dopo la confisca definitiva, investendo di tali attività esclusivamente l’Agenzia nazionale.

La formazione dell’elenco dei creditori e la fissazione dell’udienza di verifica dei crediti

L’amministratore giudiziario presenta due diversi elenchi redatti sulla scorta della relazione predisposta ai sensi degli artt. 36 e 41 d.lgs. n. 159/2011 che deve contenere due elenchi (art. 57, co. 1, d.lgs. n. 159/2011):

- a) un primo elenco con i nominativi dei creditori anteriori al sequestro, ivi compresi quelli di cui all’art. 54-*bis*, con l’indicazione dei crediti e delle rispettive scadenze. La novella (art. 21, co.1), oltre a una precisazione non necessaria relativa all’anteriorità del credito al sequestro, indica tra i crediti da elencare anche quelli essenziali per la prosecuzione dell’attività di cui al nuovo art. 54-*bis* d.lgs. n. 159/2011;
- b) un secondo elenco contenente i nominativi di coloro che vantano diritti reali, di garanzia o godimento o diritti personali di godimento sui beni, con l’indicazione dei beni interessati e del titolo da cui sorge il diritto. I terzi in questione sono coloro cui è riconosciuta tutela secondo le singole disposizioni (cfr. art. 52 co. 4 e ss. d.lgs. n. 159/2011). La novella ha solo esplicitato, come già si riteneva, che il riferimento ai diritti reali, riguarda i diritti reali di garanzia e di godimento.

L’inizio del procedimento, prima rimesso alla valutazione discrezionale del giudice delegato (“anche prima della confisca di primo grado”), è individuato col deposito del decreto di confisca di primo grado. Da tale momento il giudice delegato assegna ai creditori un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni (in precedenza novanta giorni), per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell’udienza di verifica dei crediti entro i sessanta giorni successivi (in precedenza sessanta); il decreto è notificato dall’amministratore giudiziario agli interessati (art. 57, co. 2, d.lgs. n. 159/2011).

La presentazione delle domande di ammissione

Nessuna modifica è apportata dalla novella all’art. 58 d.lgs. n. 159/2011 sui requisiti della domanda di ammissione presentata dai creditori (commi 1 e 2), sull’elezione di domicilio da parte del creditore (co. 3), su decadenze e prescrizioni tra creditore e “indiziato”, che andava corretto con “proposto” (co. 4).

Le modifiche della legge n. 161/2017 (art. 21, co. 2) riguardano le domande tardive e, principalmente, il diretto coinvolgimento dell’amministratore giudiziario nell’esame delle domande e nella redazione del progetto di stato passivo, come avveniva già nella prassi:



- le domande tardive sono consentite a pena di decadenza non oltre il termine di un anno dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo (in precedenza dal decreto di confisca definitiva); si applica il procedimento di cui all'art. 59 d.lgs. n. 159/2011 (art. 57, co. 5);
- l'amministratore giudiziario esamina le domande e redige un progetto di stato passivo rassegnando le proprie motivate conclusioni sull'ammissione o sull'esclusione di ciascuna domanda (art. 58, co. 5-bis, d.lgs. n. 159/2011);
- l'amministratore giudiziario deposita il progetto di stato passivo almeno venti giorni prima dell'udienza fissata per la verifica dei crediti. I creditori e i titolari dei diritti sui beni oggetto di confisca possono presentare osservazioni scritte e depositare documentazioni aggiuntive, a pena di decadenza, fino a cinque giorni prima dell'udienza (art. 58, co. 5-ter, d.lgs. n. 159/2011).

L'udienza di verifica dei crediti e dello stato passivo e la formazione dello stato passivo

Le modifiche apportate all'art. 59 d.lgs. n. 159/2011, che disciplina l'udienza di verifica dei crediti e dello stato passivo, non appaiono di rilievo, salvo quelle relative all'opposizione trattata dal Tribunale (art. 59, commi 8 e 9, d.lgs. n. 159/2011):

- le parti possono produrre documenti nuovi solo se provano di non esserne venuta in possesso tempestivamente per causa non imputabile;
- il Tribunale decide all'esito dell'udienza senza fissare, come previsto in precedenza, alcun termine per il deposito di memorie.

Viene abrogato l'art. 59, co. 10, d.lgs. n. 159/2011 relativo alle domande tardive, situazione regolata dalle disposizioni precedenti, anche modificate.

Il procedimento di liquidazione

Il procedimento di liquidazione dei beni, disciplinato dall'art. 60 d.lgs. n. 159/2011 subisce consistenti modifiche (art. 21, co. 4, legge n. 161/2017), sia in ordine all'avvio, individuato nella confisca definitiva, sia nel ruolo attribuito all'Agenzia nazionale.

Secondo l'art. 60, co. 1, primo per, d.lgs. n. 159/2011, dopo l'irrevocabilità della confisca, l'Agenzia procede al pagamento dei creditori ammessi al passivo con le modalità ivi indicate; qualora, però, le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo procede alla liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili (secondo periodo).

La liquidazione dei beni, dunque, se necessaria per pagare i creditori ammessi, inizia dopo la confisca definitiva, sempre che l'Agenzia non ritenga che dalla redditività dei beni si possano ottenere risorse necessarie al pagamento dei crediti, nel qual caso può ritardare la vendita non oltre un anno dalla irrevocabilità del provvedimento di confisca (art. 60, co. 1, terzo



periodo). La novella ha disciplinato e coordinato opportunamente la fase della verifica dei crediti, che inizia dopo la confisca di primo grado e che si svolge durante l'eventuale prosieguo del procedimento funzionale alla confisca nel caso di impugnazione, con la liquidazione dei beni confiscati (se necessaria) che, come messo in risalto fin dai primi commenti al d.lgs. n. 159/2011, non può iniziare prima della definitività della confisca del bene.

L'ordine in cui vendere i beni, per raggiungere la somma necessaria al pagamento dei creditori ammessi, si desume oggi dalla indicazione, in successione, della liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili.

Le vendite sono eseguite dall'Agenzia nazionale, senza alcun coinvolgimento del giudice delegato perché oggi si procede dopo la confisca definitiva.

Il progetto e il piano di pagamento dei crediti. Il pagamento dei crediti

Le numerose modifiche apportate all'art. 61 d.lgs. n. 159/2011 dalla legge n. 161 (art. 21, co. 5) completano la riscrittura della fase finale del procedimento di verifica dei crediti, definitivamente allontanato dall'impropria assimilazione al procedimento fallimentare.

Dopo l'irrevocabilità della confisca l'Agenzia deve procedere al pagamento dei creditori ammessi al passivo in ragione delle distinte masse nonché dell'ordine dei privilegi e delle cause legittime di prelazione sui beni trasferiti al patrimonio dello Stato (art. 60, co. 1, d.lgs. n. 159/2011).

Questo il procedimento disciplinato dall'art. 61 d.lgs. n. 159/2011:

- l'Agenzia, predisposto il progetto di pagamento, ne ordina il deposito disponendo che dello stesso sia data comunicazione a tutti i creditori (co. 4);
- entro dieci giorni dalla comunicazione, i creditori possono presentare osservazioni sulla graduazione e sulla collocazione dei crediti, nonché sul valore dei beni o delle aziende confiscate (co. 5);
- l'Agenzia, decorso il termine, tenuto conto delle osservazioni, ove pervenute, determina il piano di pagamento (co. 6);
- entro dieci giorni dalla comunicazione del piano di pagamento, i creditori possono proporre opposizione dinanzi alla sezione civile della Corte di Appello del distretto della sezione specializzata o del giudice penale competente ad adottare il provvedimento di confisca che procede in camera di consiglio applicando gli artt. 702-bis e ss c.p.c. (procedimento sommario di cognizione); le somme contestate sono accantonate e, se ciò non è possibile, i pagamenti sono sospesi fino alla decisione sull'opposizione (co. 7);
- divenuto definitivo il piano di pagamento, l'Agenzia procede ai pagamenti dovuti entro i limiti di cui all'articolo 53 d.lgs. n. 159/2011 (co. 8).



Resta invariata la disciplina dell'art. 61, commi 9 e 10 sui pagamenti effettuati e sulla revocazione disciplinata dall'art. 62 d.lgs. n. 159/2011.

4.7. La tutela dei crediti non disciplinati dal d.lgs. n. 159/2011

La legge n. 161/2017 non interviene direttamente sulla tutela dei creditori non disciplinata dal d.lgs. n. 159/2011, ma dalla legge n. 228/2012 che regola i rapporti tra (alcuni) terzi creditori con riferimento alle procedure di confisca non soggette al d.lgs. n. 159/2011, vale a dire alle proposte avanzate precedentemente al 13 ottobre 2011.

Peraltro, le modifiche apportate dalla novella al procedimento di verifica dei crediti di cui al d.lgs. n. 159/2011 si riflettono sulle disposizioni della legge n. 228/2012 che richiamano le prime.

4.8. Rapporti con le procedure concorsuali

Premessa

La soluzione dei rapporti tra sequestro/confisca di prevenzione e fallimento nel caso di coincidenza di beni appresi nell'ambito delle due procedure hanno a lungo impegnato dottrina e giurisprudenza.

Prima del d.lgs. n. 159/2011 la giurisprudenza ha ritenuto la prevalenza del sequestro di prevenzione, indipendentemente dal momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento, prima o dopo l'adozione del decreto di sequestro.

Il d.lgs. n. 159/2011, agli artt. 63, 64 e 65, ha confermato il principio elaborato dalla giurisprudenza della prevalenza del sequestro e della confisca di prevenzione sul fallimento, prevedendo una compiuta regolamentazione che, però, ha evidenziato plurimi limiti cui la novella tenta di porre rimedio con le modifiche introdotte dall'art. 22 d. lgs. n. 159/2011.

Un ulteriore intervento, peraltro, è prevedibile in sede di attuazione della legge n. 155/2017, recante *“Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”* approvata in via definitiva dal Senato l'11 ottobre 2017. L'art. 13, relativo ai rapporti tra liquidazione giudiziale e misure penali prevede che nell'esercizio della delega dovranno essere adottate *“disposizioni di coordinamento”* con il d.lgs. n. 159/2011 *«stabilendo condizioni e criteri di prevalenza, rispetto alla gestione concorsuale, delle misure cautelari adottate in sede penale, anteriormente o successivamente alla dichiarazione di insolvenza»*.

Dichiarazione di fallimento successiva al sequestro

Numerose le modifiche dell'art. 63 d.lgs. n. 159/2011, che disciplina la dichiarazione di fallimento successiva al sequestro o alla confisca non definitiva (art. 22, co. 1, legge n. 161), tutte dirette a confermare la prevalenza del sequestro di prevenzione e la verifica dei crediti operata nell'ambito di tale procedimento.

Sulla verifica dei crediti la novella esclude la competenza previgente del giudice del fallimento, unanimemente criticata, prevedendo, in ogni caso, l'esclusione dei beni sequestrati o confiscati dalla massa attiva del fallimento e la titolarità della verifica in capo al giudice delegato della prevenzione nell'ambito del procedimento di verifica della buona fede ai sensi degli articoli 52 e ss d.lgs. n. 159/2011 (art. 63, co. 4, d.lgs. n. 159/2011).

Questa l'attuale regolamentazione contenuta nell'art. 63:

- a) se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il Tribunale, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'art. 119 l. fall. (co. 6). La verifica dei crediti avviene esclusivamente innanzi al giudice delegato alla prevenzione ove i creditori devono avanzare l'istanza di ammissione (co. 4). L'amministrazione giudiziaria prosegue sulla base delle relative disposizioni, con facoltà per l'amministratore giudiziario di proporre le azioni revocatorie disciplinate dagli artt. da 64 a 69 l. fall., ove relative ad atti, pagamenti o garanzie concernenti i beni oggetto di sequestro, con gli effetti di cui all'articolo 70 l. fall. Gli effetti del sequestro e della confisca si estendono ai beni oggetto dell'atto dichiarato inefficace;
- b) se nella massa attiva vi rientrano anche beni non sottoposti a sequestro, solo per questi operano le ordinarie disposizioni della legge fallimentare, con apprensione dei beni da parte del curatore ed esclusiva competenza del giudice fallimentare, anche per la verifica dei crediti (co. 5). Per i beni per i quali vi è il concomitante sequestro, la verifica dei crediti e l'amministrazione giudiziaria proseguono come indicato *supra* lett. a);
- c) nel caso di revoca del sequestro o della confisca, coerentemente con la disciplina ora esposta, il curatore si immette nel possesso dei beni ai sensi del disposto della legge fallimentare e il giudice delegato al fallimento procede alla verifica dei crediti e dei diritti. Se la revoca interviene dopo la chiusura del fallimento, il Tribunale provvede ai sensi dell'art. 121 l. fall., anche su iniziativa del pubblico ministero, ancorché sia trascorso il termine di cinque anni dalla chiusura del fallimento e il curatore subentra nei rapporti processuali in luogo dell'amministratore giudiziario (co. 7).

Si prevede, opportunamente (co. 8-*bis*), che qualora siano stati sequestrati complessi aziendali e produttivi o partecipazioni societarie di maggioranza, prima che intervenga la confisca

definitiva, l'amministratore giudiziario può, previa autorizzazione del Tribunale, presentare al Tribunale fallimentare competente domanda:

- per l'ammissione al concordato preventivo, di cui agli artt. 160 e ss l. fall. Nella previgente disciplina si è ritenuto, talvolta, inammissibile tale possibilità;
- per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ai sensi dell'articolo 182-bis l. fall.

Inoltre, l'amministratore giudiziario può predisporre un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, co. 3, lett. d), l. fall., idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria. Ove finalizzato a garantire la salvaguardia dell'unità produttiva e il mantenimento dei livelli occupazionali, il piano di ristrutturazione può prevedere l'alienazione dei beni sequestrati anche fuori dei casi di cui all'articolo 48 d. lgs. n. 159/2011.

Sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento

L'art. 64 d.lgs. n. 159/2011, che disciplina il sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento, dopo le modifiche apportate dall'art. 22, co. 2, legge n. 161/2017, concentra in capo al giudice della prevenzione la verifica dei crediti eliminando la discrasia, da più parti rilevata, della verifica attribuita in alcuni casi, nelle forme del d.lgs. n. 159/2011, al giudice delegato al fallimento.

Si conferma il principio di carattere generale della sottrazione dei beni sottoposti alla prevenzione rispetto alla massa fallimentare, con separazione dei beni sequestrati dalla massa, pur con l'inevitabile limite dell'intervenuta chiusura del fallimento, nel qual caso il sequestro si esegue con quanto residua dalla liquidazione (art. 64, commi 1 e 8, d.lgs. n. 159/2011).

Quando la massa fallimentare è integralmente costituita da beni sottoposti a sequestro, ovvero, nel caso di società di persone, l'intero patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili, il Tribunale, sentito il curatore e il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento. I crediti continueranno, come in precedenza, a essere verificati e soddisfatti nel procedimento di cui agli artt. 52 e ss d.lgs. n. 159/2011 (erroneamente si indica l'art. 53) innanzi al giudice della prevenzione, anche se già verificati dal giudice fallimentare (art. 64 commi 2 e 7, d.lgs. n. 159/2011).

In ogni altro caso in cui esista una massa attiva fallimentare che ecceda il compendio sequestrato è previsto un procedimento oggi semplificato:

- il giudice delegato al fallimento, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dispone con decreto non reclamabile la separazione di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'amministratore giudiziario (co. 1). Per i beni non sequestrati il



- procedimento fallimentare prosegue sulla base delle ordinarie regole, pur avendo perso una parte della massa;
- il giudice delegato della prevenzione procede alla verifica dei crediti e dei diritti dei beni sequestrati, anche se già verificati dal giudice fallimentare, dovendo accertare ulteriori presupposti (co. 2). Si avvia, dunque, un autonomo procedimento di verifica in cui i creditori dovranno avanzare una nuova richiesta di ammissione sulla base di quanto previsto dall'art. 52 d.lgs. n. 159/2011. I crediti, diversamente dal regime previgente che coinvolgeva il giudice fallimentare, saranno verificati innanzi al giudice della prevenzione, anche se già verificati dal giudice fallimentare (commi 2 e 7);
 - il Tribunale fallimentare, se sono pendenti i giudizi di opposizione allo stato passivo, con riferimento ai crediti ed ai diritti inerenti i rapporti relativi per cui interviene il sequestro, sospende il giudizio sino all'esito del procedimento di prevenzione; le parti interessate, in caso di revoca del sequestro, dovranno riassumere il giudizio (co. 4).

I rapporti del controllo giudiziario e dell'amministrazione giudiziaria con il fallimento

Non è modificato l'art. 65 d.lgs. n. 159/2011 che disciplina il rapporto tra le misure di prevenzione patrimoniali del controllo giudiziario (oggi art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011) e dell'amministrazione giudiziaria (artt. 33 e 34 d.lgs. n. 159/2011) col fallimento.

I rapporti con altri istituti concorsuali

Continuano a non essere disciplinati dal d.lgs. n. 159/2011 i rapporti con l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, di cui al d.lgs. n. 270/1999 e con il concordato fallimentare (artt. 124 e ss. l. fall.).

Solo parziale la regolamentazione dei rapporti tra sequestro e concordato preventivo (art. 160 e ss. l. fall.) che non comporta alcuno spossessamento dell'imprenditore, per cui operano le ordinarie regole in materia di prevalenza del sequestro di prevenzione, salvo quanto disposto dall'art. 63 co. 8-*bis*, d.lgs. n. 159/2011.

4.9. Confisca allargata, tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali

Solo un cenno alla disciplina relativa alla confisca allargata (o per sproporzione) prevista dall'art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992, conv. dalla legge n. 356/1992.

La tutela dei terzi

Prima del d.lgs. n. 159/2011, in assenza di espressa regolamentazione, la giurisprudenza non riconosceva alcuna tutela ai titolari di meri diritti di credito (chirografari), assicurandola solo ai titolari di diritti reali di garanzia (e di godimento) previa dimostrazione della antecedente iscrizione rispetto al sequestro e della buona fede ed inconsapevole affidamento.



Dopo l'esauritiva regolamentazione della tutela dei terzi creditori prevista dal d.lgs. n. 159/2011, la giurisprudenza si è interrogata sull'applicabilità di tale disciplina al sequestro funzionale alla confisca allargata, in quanto l'art. 12-*sexies*, co. 4-*bis*, d.l. n. 306/1992 rinviava solo alle norme previste dal citato d.lgs. in materia di amministrazione e destinazione dei beni, senza riferimento alla tutela dei terzi. Vi erano tre orientamenti:

- a) l'inapplicabilità della tutela dei terzi prevista dal d.lgs. n. 159/2011, desunta dal dato testuale, con la necessità di continuare a fare riferimento agli orientamenti giurisprudenziali previgenti;
- b) l'applicabilità integrale della tutela dei terzi prevista dal d.lgs. n. 159/2011, in quanto la modifica dell'art. 12-*sexies*, co. 4-*bis*, d.l. n. 306/1992 si riferisce genericamente alle disposizioni del d.lgs. cit., senza prevedere alcuna norma transitoria diversamente dalla confisca di prevenzione;
- c) l'applicabilità della nuova regolamentazione introdotta dal d.lgs. n. 159/2011 (per le proposte avanzate dal 13 ottobre 2011) e dalla legge n. 228/2012 (per le proposte precedenti), proponendo il medesimo coordinamento temporale tra le due discipline sulla base della data di iscrizione nel Registro notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p.

La legge n. 161/2017 accoglie la tesi *supra* c) prevedendo:

- l'applicabilità della disciplina “in materia di tutela dei terzi” prevista dal d.lgs. n. 159/2011, attraverso un pieno rinvio contenuto nel novellato art. 12-*sexies*, co. 4-*bis*, d.l. n. 306/1992, ma solo per i procedimenti iscritti nel registro notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p. dal 13 ottobre 2011, come si desume da quanto esposto *sub* b);
- l'applicabilità della disciplina della legge 228/2012 (art. 1, commi da 194 a 206) per i procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 c.p.p. prima del 13 ottobre 2011, ai sensi dell'art. 37 legge n. 161/2017. Questa disposizione, rubricata *Interpretazione autentica dell'articolo 1, commi da 194 a 206, della legge 24 dicembre 2012, n. 228*, prevede che tali disposizioni (che regolano gli effetti della confisca di prevenzione per i procedimenti iniziati prima del 13 ottobre 2011) “*si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati*” ai sensi dell'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 “*all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale prima del 13 ottobre 2011*”. In tali casi “*il riferimento al Tribunale del luogo che ha disposto la confisca, deve intendersi relativo al giudice del luogo che ha disposto la confisca nel processo penale di cui all'articolo 666, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale*”.

Non si affronta il tema della fase in cui deve procedersi alla verifica dei crediti che la giurisprudenza attribuisce oggi al giudice dell'esecuzione.



I rapporti con le procedure concorsuali

Le modifiche apportate dalla legge n. 161/2017 non riguardano espressamente la disciplina dei rapporti con le procedure concorsuali contenuta negli artt. 63-65 del d.lgs. n. 159/2011.

L'estensione operata dalla novella alla disciplina della tutela dei terzi prevista dal d.lgs. n. 159/2011 non si riflette sui rapporti tra procedure concorsuali e misura patrimoniale di prevenzione.

In assenza, ancora oggi, di un'espressa disciplina occorre riferirsi agli orientamenti giurisprudenziali fondati sull'ancora attuale sentenza delle Sezioni Unite n. 29951/2004 (imp. Focarelli).

4.10. Regime transitorio

L'assenza di norme transitorie in ordine alle disposizioni esaminate comporterà rilevanti problemi applicativi da risolvere sulla base del principio *tempus regit actum*, vale a dire l'applicabilità ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della novella delle nuove disposizioni, con il limite dell'esaurimento degli effetti dell'atto.

