

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatori della pubblicazione on-line: Emma Sabatelli e Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

GIURISPRUDENZA

Tribunale di Napoli, Ufficio Gip, 15 febbraio 2016 – est. Dott.ssa Livia De Gennaro

Amministratore giudiziario ex art. 35 D. lgs. 159/2011 – Diretta gestione di imprese sequestrate – Compenso – Parametro – Beni costituiti in azienda – Nozione – Elementi dell’attivo

Nella quantificazione degli onorari spettanti all’amministratore giudiziario, nominato nell’ambito di una procedura di sequestro antimafia, il valore dei “beni costituiti in azienda” di cui all’art. 3 comma I lett. a), d.P.R. n. 177/2015, è rappresentato dall’attivo “contabile”, come risultante dall’ultimo bilancio approvato nel corso della procedura e/o dall’ultima situazione patrimoniale disponibile.(1)

Amministratore giudiziario ex art. 35 D. lgs. 159/2011 – Compenso – Liquidazione acconti sul compenso finale – Criteri

Poiché ci si trova in una fase cautelare, quale quella rappresentata dal sequestro, finalizzata all’emissione di un provvedimento di confisca ex art. 24 D. lgs. 159/2011, qualora al termine del periodo semestrale di osservazione l’amministratore giudiziario avanzi una richiesta di acconto sul compenso finale, il giudice deve elaborare un giudizio prognostico sulla base del programma redatto dal medesimo amministratore, in base al quale determinare se trattasi di gestione diretta dell’impresa o di attività liquidatoria, sempre che non si debba procedere all’accertamento dello stato di insolvenza della stessa.(2)

Il Giudice dott. Livia De Gennaro, in relazione alla istanza di liquidazione del primo acconto sul compenso finale depositata in data 2.2.2016, relativa ai primi sei mesi di gestione formulata dai nominati amministratori giudiziari sulla base dei parametri introdotti dal d.p.r. nr 177 del 7.10.2015, osserva quanto segue.

1. Premessa

In data 20.7.2015, veniva data esecuzione al sequestro preventivo disposto con provvedimento del 13.7.2015 avente ad oggetto le seguenti aziende: 1 x, 2 x, 3 x, 4 x, 5 x, 6 x, 7 x, 8 x, 9 x, 10 x.

Il Tribunale del Riesame , con ordinanza del 12.8.2015, ha dissequestrato la XXX e la XXX che, dunque, non fanno più parte del compendio aziendale.

Dietro richiesta di questo Giudice, in data 24.9.2015 gli amministratori giudiziari depositavano nota informativa attestante le società inattive e inoperative già alla data del sequestro. Sulla scorta di quanto evidenziato dagli amministratori giudiziari risultavano inattive ed inoperative le seguenti società: 1 x; 2 x; 3 x; 4 x.

Questo Giudice, in relazione alle predette società evidenziava, con provvedimento reso il 30.10.2015 che occorreva avviare la procedura di liquidazione e la cancellazione delle stesse.

È stata depositata dagli amministratori giudiziari, nel termine semestrale indicato dalla legge, la relazione finalizzata alla decisione in merito alla prosecuzione della attività aziendale e/o messa in liquidazione, come richiesto dal Giudice con provvedimento del 10.10.2015.

2. Criteri applicati per la determinazione del compenso

Il compenso degli amministratori giudiziari (dr. Francesco Baldassarre e Paolo Grimaldi coadiuvati dall'avv. Viviana Cosenza e dal dott Alessandro Volpe), sono stati calcolati considerando esclusivamente la categoria dei beni costituiti da imprese/aziende.

Correttamente gli amministratori giudiziari hanno utilizzato come base di calcolo del compenso il solo valore dei complessi aziendali delle società attive: ciò consente, allo stato, di quantificare il compenso dovuto a titolo di acconto in maniera più precisa e adeguata al caso concreto ed al lavoro effettivamente svolto, evitando liquidazioni che, all'esito della procedura, potrebbero risultare maggiori del compenso effettivamente dovuto tenuto conto che le società inattive saranno, a breve, poste in liquidazione e, sussistendone i presupposti, dichiarate fallite dalla autorità giudiziaria competente.

Giova in primo luogo rilevare che la possibilità di concedere acconti sul compenso finale trova la sua fonte normativa non già nel dpr 177/15 che si occupa delle modalità di calcolo delle tariffe bensì nell'art. 42 del D. lgs. 159/2011 che, come è noto, disciplina le spese, i compensi ed i rimborsi degli amministratori giudiziari. Al comma 5 il legislatore del codice antimafia ha previsto che il Tribunale, in relazione alla durata dell'amministrazione e per gli altri giustificati motivi, concede su richiesta dell'amministratore e, sentito il giudice delegato, acconti sul compenso finale.

Ora, sulla scorta delle indicazioni di cui al dpr n. 177/2015, al fine della determinazione

del compenso, l'attività posta in essere è da ricondursi a quanto previsto all'art. 3, comma I, lett a) del predetto dispositivo di legge, ossia che la gestione del complesso di imprese oggetto di sequestro si è esplicata in una "diretta gestione dell'amministratore giudiziario".

Il nuovo dettato normativo individua nel valore del complesso aziendale il parametro da cui procedere alla quantificazione dei compensi, mediante l'applicazione di specifiche percentuali suddivise per scaglioni.

L'art 3 del decreto stabilisce infatti che per i beni costituiti in azienda, quando sono oggetto di diretta gestione da parte dell'amministratore giudiziario, i compensi devono consistere in una percentuale calcolata sul valore del complesso aziendale.

Al fine di comprendere il significato di tale espressione, pare opportuno partire dalla fonte primaria contenuta nell'art. 8 comma 2 del dlgs 14/2010 dove si fa riferimento a "scaglioni commisurati al valore dei beni costituiti in azienda" (il decreto de quo reca "Istituzione dell'Albo degli amministratori giudiziari, a norma dell'art. 2, comma 13 della legge 15 luglio 2009, nr 94 e l'art. 8, con riferimento alla individuazione dei criteri di liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari, ha rinviato la fissazione degli stessi alla fonte secondaria).

Il regolamento, fonte di rango inferiore, facendo riferimento al valore del complesso aziendale, non si discosta dal criterio del valore dei beni costituiti in azienda.

Pertanto, tenuto conto della interpretazione delle norme citate, le percentuali previste dal decreto dovranno essere rapportate al valore dei beni (materiali ed immateriali) costituiti in azienda, desumibili dall'attivo di bilancio e stimati dallo stesso amministratore nella relazione iniziale il quale, per prassi, provvede a valorizzare l'attivo partendo dal dato contabile per poi operare le necessarie rettifiche in aumento e/o in diminuzione per adeguarli al valore di mercato.

Sul punto, va rilevato che ha indotto confusione la relazione nel commento dell'art. 3 laddove si afferma che le richiamate disposizioni primarie del D. lgs. nr. 14 del 2010 impongono di determinare il compenso sul valore dell'azienda, da determinare in ogni caso detraendo i debiti, impedendo così il ricorso a criteri diversi commisurati su indici contabili che non tengano conto della esposizione debitoria della impresa." La detrazione dei debiti non è prevista da nessuna delle norme in esame. Se così fosse ci si troverebbe infatti in situazioni paradossali: in una azienda di rilevanti dimensioni, con un attivo costituito da crediti, merci, attrezzature, impianti, avviamento, brevetti ed altro, magari per milioni di euro, ma particolarmente indebitata (ipotesi questa non infrequente) per un valore analogo a quello dell'attivo o addirittura superiore all'attivo. In questo caso all'amministratore giudiziario non spetterebbe nulla.

Secondo una semplicistica interpretazione fornita dalla Relazione Governativa che accompagna il dpr nr 177/2015 "...la valutazione dell'azienda può essere alternativamente effettuata ricorrendo al metodo patrimoniale, o reddituale, o misto..."(Relazione Governativa) . A tale riguardo, è invece necessario sottolineare come l'individuazione del valore del "bene costituito in azienda" (come recita puntualmente l'art. 8 comma 2 punto a) del D. lgs. n 14/2010) deve essere frutto di una attenta analisi tecnico-giuridica e finanziaria e quindi: - deve essere il risultato di uno specifico lavoro peritale , svolto possibilmente da e/o con l'ausilio di

un soggetto terzo “esperto” (cfr art. 60 dl.gs n. 159/2011), rispetto agli amministratori giudiziari (onde evitare possibili censure da “conflitto di interessi”), ovvero il prodotto di una attenta ponderata e prudente analisi finalizzata specificamente alla individuazione di tale grandezza, facendo emergere tutti i “plusvalori” (quali l’avviamento aziendale, così come eventuali “passività” latenti); - deve essere avulsa dalle debitorie che insistono su ogni singola impresa attratta al sequestro in quanto le stesse sono conoscibili solo all’esito del riconoscimento “procedurale” dei valori di debito (verifica dei crediti di cui agli artt 52 e ss del D. lgs. n. 159/2011) e non seguono le sorti del “patrimonio aziendale” - destinato alla vendita ai sensi dell’art. 60 del D. lgs. nr 159/011 ovvero alla vendita e/o al comodato /affitto a dipendenti e/o terzi ai sensi dell’art. 48 punto 8 del D. lgs. n 159/2011- ma, proprio in applicazione delle richiamate norme (artt 60 e ss del D. lgs. 159/011) vengono eventualmente soddisfatte da un separato e più ampio procedimento liquidatorio “endo-procedurale”.

In definitiva, per quanto sopra esposto, in una logica “prudenziale” e coerente con il quadro normativo della procedura, sopra richiamato, si ritiene opportuno parametrare il valore dei “beni costituiti in azienda” di cui all’art. 3 comma I lett a) , al dato certo ed ufficialmente disponibile degli attivi “contabili” delle imprese in sequestro, come da ultimi bilanci approvati nel corso della procedura e/o da ultime situazioni patrimoniali disponibili.

Secondo quanto sostenuto nella Relazione Governativa, il compenso che viene a determinarsi dovrebbe essere riferibile al “compenso dovuto sino alla confisca di primo grado (il cui procedimento può durare non più di trenta mesi, a norma dell’art. 24, comma 2 del Codice Antimafia...)”. Tale circostanza, ovvero l’assenza di un “parametro temporale” previsto dalla tariffa costituisce un “vulnus” insuperabile della normativa vigente in quanto frutto della erronea visione “liquidatoria” di una procedura che, in particolare nella fase di primo grado, non può che essere di natura “conservativa” e “gestoria” in una logica di continuità aziendale, coerente alla natura cautelare del procedimento.

Tuttavia, si ritiene, prudenzialmente, in questa fase seguire la logica indicata dal legislatore ed individuare nella durata di trenta mesi il parametro da utilizzare per la determinazione del presente acconto (riferito ad un primo periodo di nr 6 mesi di amministrazione).

Ai sensi dell’art. 3 comma 4° del dpr in oggetto, va corrisposto, con riferimento ai dati contabili ufficiali, anche un ulteriore compenso del 5% sugli utili netti e dello 0,50 % sull’ammontare dei ricavi lordi conseguiti.

Tenuto conto del circoscritto periodo di gestione e del fatto che la gestione effettiva ha riguardato tre aziende in quanto le restanti oggetto di sequestro risultano inattive ed inoperative, si ritiene di non applicare le maggiorazioni previste dall’art. 4 comma 1 del dpr, richiesta dagli amministratori. Poiché l’incarico è stato conferito ad un collegio di amministratori va applicato l’aumento previsto dall’art. 5 comma 1 ma nella misura del 20% tenuto conto del numero di imprese di fatto gestite da due amministratori.

Va applicato l’art. 3 comma 8 riconoscendo agli amministratori giudiziari un rimborso forfettario delle spese generali che va riconosciuto nella misura del 5% (omissis)

P.Q.M

Liquida in favore degli amministratori la somma complessiva di 24.931,80 (per ciascuno). La somma è posta a carico delle risorse disponibili nella intera procedura, previa attestazione, da rilasciarsi a cura degli amministratori che vi sia la capienza necessaria e che il prelievo non pregiudichi la gestione dei beni. Ove tali presupposti non sussistano, è posta a carico dell'erario. (*omissis*)

Osservazioni in tema di compenso all'amministratore giudiziario in caso di sequestri antimafia di complessi aziendali

1. Il Gip del Tribunale di Napoli, con decreto del 15 febbraio 2016, ha quantificato l'acconto sul compenso finale in relazione ad una istanza di liquidazione relativa ai primi sei mesi di gestione, formulata dagli amministratori giudiziari, nominati in seguito ad un sequestro *ex art. 20* Dlgs. 159/2011. Tale facoltà è prevista dal V comma dell'art. 42 codice antimafia, dove si rinvia (specificamente al IV comma dello stesso articolo) al D. lgs. 14/2010 per l'individuazione dei criteri, il quale – a sua volta – rinvia ad un regolamento (emanato recentemente, ovvero nell'ottobre 2015) per stabilire le modalità di calcolo e di liquidazione.

Il Giudice, quindi, ha dovuto interpretare ed applicare una recentissima normativa, non del tutto chiara e, soprattutto, divergente rispetto alla prassi consolidata nel vuoto lasciato dalla legge; inoltre, ai fini della determinazione del compenso, risulta dirimente individuare correttamente non solo il contenuto del compendio sequestrato, ma anche il criterio in base al quale parametrare il valore oggettivo dei beni soggiogati dalla procedura cautelare di prevenzione.

È necessario, ai fini della trattazione dei criteri di liquidazione degli onorari dell'amministratore giudiziario (di seguito anche, in breve, A.G) e dell'acconto sul compenso finale, delineare, seppure sommariamente, il profilo funzionale dell'amministratore giudiziario nominato in seno ad una procedura per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui al D. lgs. 159/2011, la cui analisi evoca l'accostamento con una figura dal "sapore mitologico", in quanto il legislatore delegato detta laconici e fratti elementi sul suo conto.

Il titolo III del citato decreto legislativo è rubricato "L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati": preliminarmente occorre precisare che il profilo della destinazione dei beni è riferibile esclusivamente ai beni confiscati, così come precisato dal capo III e dagli artt. 45 ss. D. lgs. 159/2011; in secondo luogo, desta perplessità la dicotomia instillata alla procedura nei due momenti di "amministrazione", da un lato, e di "gestione", dall'altro (rispettivamente capo I e capo II del titolo III). In realtà, può recuperarsi una qualche traccia di coerenza sistematica nel momento in cui si affidi alla fase amministrativa una qualifica statica – nella quale procedere alla nomina e revoca dell'A.G. (art. 35), alla redazione da parte

dello stesso della relazione particolareggiata dei beni sequestrati (art. 36), alla elencazione di compiti fermi riassumibili sotto l'egida della ricognizione dello *status quo ante* (art. 37) – ed alla fase gestoria un carattere dinamico, che vede l'A.G. subentrare, soprattutto lì dove trattasi di azienda, nel fascio dei rapporti tenuti dall'imprenditore titolare dell'attività (art. 41).

L'amministratore giudiziario dei beni sottratti alla criminalità organizzata è definito dalla norma quale pubblico ufficiale (art. 35, co. 5), il cui compito consiste nel provvedere alla custodia, alla conservazione ed alla amministrazione dei beni sequestrati nel corso dell'intero procedimento, anche al fine di incrementarne la redditività, onde scongiurare il rischio che il sopravvenire della misura ablativa possa causare il deperimento di realtà economiche potenzialmente in grado di garantire lavoro e sviluppo nelle aree in cui hanno sede. Il compito proprio dell'amministratore giudiziario consiste, evidentemente, nel compimento di tutti gli atti di ordinaria amministrazione tesi a garantire dette finalità. Laddove il bene sottoposto a sequestro consista in un'azienda (cfr. art. 41), sarà il giudice competente a conferire espresso incarico all'amministratore giudiziario affinché compia tutti gli atti funzionali all'esercizio dell'impresa. Le problematiche interpretative di detta disciplina sono facilmente intuibili, in ragione dei differenti settori in cui le aziende sequestrate operano.

Allo scopo di garantire una adeguata supervisione dell'attività di amministrazione da parte del giudice, l'amministratore deve redigere una relazione particolareggiata (art. 36) nella quale siano contenuti, ai sensi dell'art. 36 Dlgs. n. 159 del 2011, l'indicazione, lo stato e la consistenza dei singoli beni ovvero delle singole aziende, nonché il presumibile valore di mercato dei beni quale stimato dall'amministratore stesso e gli eventuali diritti di terzi sui beni sequestrati. Nel caso in cui oggetto del sequestro siano dei beni organizzati in azienda, la relazione dovrà contenere, altresì, l'indicazione della documentazione reperita e le eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili nonché l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni. In particolare, nel caso di sequestro di beni organizzati in azienda o di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, la relazione contiene, altresì, una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto ed i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata, della capacità produttiva e del mercato di riferimento. Inoltre, nella eventualità in cui manchino concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, la norma prevede che si proceda alla messa in liquidazione della stessa (in relazione ai beni sottoposti a misure di prevenzione l'art. 41 prevede che in tal caso sia il tribunale che, acquisito il parere del pubblico ministero e dell'amministratore giudiziario, provveda a disporre la messa in liquidazione dell'impresa). Scopo di tale previsione normativa potrebbe essere, per un verso, evitare un ulteriore inutile depauperamento dei beni sottoposti a sequestro, per l'altro, cancellare definitivamente realtà economiche che abbiano avuto il solo fine di

accumulare e reinvestire proventi illeciti ma che non abbiano, poi, alcuna utilità né per la società né per lo Stato.

In definitiva, al di là della convulsa ricerca di uno “statuto dell’Amministratore giudiziario”, può *breviter* affermarsi che, in caso di gestione di aziende sequestrate, si dipanano una serie variabile di alternative che incidono significativamente sullo stato giuridico ed “economico” (vedi *infra*) dell’A.G.: se i beni sequestrati non risultano avvinti dal nesso funzionale proprio dell’azienda *ex* art. 2555 c.c., l’A.G. ben potrà essere paragonabile ad un mero custode, esecutore delle direttive impartitegli dal giudice delegato, con la funzione di conservare e amministrare i beni (sul punto cfr. art. 40); qualora per contro il sequestro abbia ad oggetto un’azienda o un complesso di aziende, allora si configureranno le ipotesi *sub* art. 41, le quali possono sintetizzarsi nei termini seguenti.

Il fulcro è costruito attorno alla relazione di cui all’art. 36 (che nel caso in oggetto dovrà essere presentata entro sei mesi dalla nomina, anziché entro trenta giorni) che deve contenere una puntuale indagine sullo stato dell’attività aziendale e sulle sue prospettive di prosecuzione: a questo punto le soluzioni sono due.

a) Il tribunale, dopo aver ricevuto il parere dello stesso A.G. e del pubblico ministero, “ove rilevi concrete prospettive di prosecuzione dell’impresa” (art. 41, II co.), approva il programma elaborato dall’A.G., dispensando le direttive per “la gestione dell’impresa”. In questo caso, forte è l’eco della preposizione institoria: a tal guisa, giova rammentare che, benché le due figure siano giuridicamente differenti, appare esserci una certa somiglianza nelle funzioni, in quanto l’A.G. è chiamato all’esercizio dell’impresa ed il medesimo – a differenza del preposto alla gestione di beni sequestrati – è scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell’Albo nazionale degli amministratori giudiziari, avendo optato il legislatore per una scelta di “professionalità”, che evoca un bagaglio di assoluta competenza nel settore, tale da qualificare oggettivamente e soggettivamente l’operato dello stesso. Inoltre, sul modello della procura institoria, “L’amministratore giudiziario provvede agli atti di ordinaria amministrazione funzionali all’attività economica dell’azienda. Il giudice delegato, tenuto conto dell’attività economica svolta dall’azienda, della forza lavoro da essa occupata, della sua capacità produttiva e del suo mercato di riferimento, può con decreto motivato indicare il limite di valore entro il quale gli atti si ritengono di ordinaria amministrazione. L’amministratore giudiziario non può frazionare artatamente le operazioni economiche al fine di evitare il superamento di detta soglia.” (II co., art. 41). Insomma, con il sequestro di una azienda esercitata in forma di impresa individuale, l’Amministratore giudiziario subentra nella gestione dell’impresa esercitando i poteri e assumendo gli obblighi dell’imprenditore (art. 41, co. IV); con il sequestro di quote societarie egli non subentra nella qualità di amministratore ma solo nei diritti dei soci e, in caso di sequestro di quote per l’intero capitale o di maggioranza a norma dell’art. 2359 c.c., esercita il controllo sull’attività imprenditoriale. In particolare, qualora la partecipazione ammonti alla frazione prevista dalla legge, sentito il giudice delegato, l’A.G. può convocare l’assemblea al fine della sostituzione

dell'amministratore e, nei casi previsti, impugnare le delibere assembleari (cfr. art. 41, VI co.).

b) Il tribunale, nell'opposta situazione in cui sono assenti le concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, "dispone la messa in liquidazione dell'impresa" (art. 41, V co.): quindi, viene a coagularsi la chiusura dell'attività imprenditoriale con la relativa definizione dei rapporti attivi e passivi. Al legislatore delegato non è sfuggita l'ipotesi dello stato di insolvenza in cui potrebbe trovarsi l'impresa, temporaneamente gestita nella procedura di prevenzione antimafia: in questo caso il pubblico ministero (anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario) chiede al tribunale competente che venga dichiarato il fallimento dell'imprenditore i cui beni siano sottoposti a sequestro ovvero, per le imprese soggette esclusivamente a liquidazione coatta amministrativa, promuove i provvedimenti *ex art. 195 l. fall.*). In considerazione del peculiare regime dei rapporti fra le procedure, teso a preservare gli effetti della misura di prevenzione anche in sede fallimentare, entrambe le situazioni determinano lo svolgimento di funzioni analoghe a quelle di un curatore fallimentare: ciò sarebbe evincibile dalle norme di cui al titolo IV del D. lgs. 159/2011, che regolano l'ingresso nel ceto creditorio (inibendolo ai terzi che si trovino nelle condizioni di cui all'art. 52 del Codice antimafia), l'accertamento dei relativi crediti, la formazione dello stato passivo, il subingresso nei rapporti giuridici pendenti, la liquidazione dei beni nonché la redazione di un progetto e, successivamente, di un piano di pagamento (cfr. artt. 57 – 62).

Per una completa disamina delle problematiche e delle norme prima indicate si veda: NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel codice antimafia: il nuovo stenta a nascere il vecchio a morire*, in *Legislazione pen.*, 2012, 2, 190 e ss.; BALSAMO, *Il "codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in *Dir. pen. contemp.*; Tona, *Gestire o liquidare? I dilemmi dell'amministratore giudiziario e le aspettative dei creditori nei grovigli del codice antimafia (D. lgs. 6.9.2011, n. 159, artt. 35-44, 52-65)*, *Legislazione pen.*, 2012, 2, 224; ROMANO, *L'amministratore giudiziario dei beni sottratti alla criminalità organizzata: passi avanti (e ancora da fare)*, in *Processo pen. e giustizia*, 2013, 4, 112 e ss.; ROMANO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni sottratti alla criminalità organizzata*, Padova, 2014; BIANCA, *Diritto civile, vol. 1 – la norma giuridica, i soggetti*, Milano, 2002; Galgano, *Trattato di diritto civile. Volume I*, Padova, 2014.

2. Circoscrivendo l'analisi all'ipotesi del sequestro, come *supra* si è visto, l'A.G. ha due strade davanti a sé: gestire o liquidare. Le ricadute di questa scelta sulla sua posizione non sono solo di carattere giuridico, ma anche economico: infatti, il d.P.R. 177/2015, recante disposizioni in materia di modalità di calcolo e liquidazione dei compensi degli amministratori giudiziari iscritti all'albo di cui al D. lgs. 14/2010, all'art. 3, co. 2 detta tre criteri sibillini che scolpiscono la situazione descritta. In caso di attività liquidatoria, deve essere utilizzato il valore di realizzo; in caso di attività gestoria, si considera la stima effettuata da un perito o, in mancanza di quest'ultima, la stima prodotta dall'amministratore giudiziario stesso, che inevitabilmente avrà come referente

essenziale il valore di bilancio; infine, il regolamento introduce il criterio dell'“ogni altra somma ricavata”.

La difficoltà si riscontra allorché si vive all'interno di una fase cautelare, quale quella del sequestro e l'A.G., contestualmente alla presentazione della relazione di cui all'art. 36 Dlgs. 159/2011 nel termine di sei mesi dalla nomina (come enunciato dal I co, art. 41), faccia richiesta, in base all'art. 42, V co., di un acconto sul compenso finale: il Tribunale, “in relazione alla durata dell'amministrazione e per gli altri giustificati motivi, ..., sentito il giudice delegato”, decide in merito, attraverso un decreto, impugnabile dall'A.G. entro venti giorni dalla comunicazione dell'avviso.

Quindi, il Tribunale è chiamato ad esprimersi sulla scorta di una profetica prognosi che dovrà elaborare in base alla relazione di stima dello stesso amministratore giudiziario.

Questo slancio dinamico impresso all'amministratore da parte del legislatore nell'imporgli analisi dettagliate di mercato, verifica delle prospettive di prosecuzione dell'attività e formulazione di piani industriali, è compromesso da un'opprimente zavorra contenuta nella disciplina della verifica dei crediti. L'amministratore difatti dovrà tenere conto, prima di decidere se formulare un programma, dell'ammontare dei debiti che gravano sull'azienda.

Il giudice delegato fissa all'amministratore giudiziario la frequenza entro la quale egli deve redigere una relazione periodica sullo stato dei beni in sequestro e sull'andamento della gestione (art. 36, co. 3). Questo strumento può essere utile non solo per effettuare un controllo regolare sulle attività dell'amministratore giudiziario, ma anche per verificare gli esiti pur parziali delle progressive tappe del programma eventualmente approvato dal Tribunale, in modo da promuoverne, se necessario, modifiche e adeguamenti; si potrà così tenere conto delle progressive acquisizioni riguardo le esposizioni debitorie dell'impresa. Allora, appare coerente ritenere che l'opzione tra la prosecuzione dell'impresa e la sua messa in liquidazione non debba essere fatta una volta per tutte subito dopo il deposito della prima relazione dell'amministratore giudiziario, ma possa essere rivalutata nelle successive fasi dell'attività di gestione.

Così ragionando all'operatore-interprete, in una radicale inversione di prospettiva, potrebbe apparire più prudente promuovere la prosecuzione dell'attività, essendo tale decisione reversibile, piuttosto che metterla comunque in liquidazione, decisione questa certamente inarrestabile.

Per la prosecuzione delle imprese, l'amministratore deve sapere ben presto quali siano le esposizioni debitorie cui deve fare fronte e chi siano i creditori ai quali può corrispondere il dovuto, anche al fine di avvalersi dei contratti in corso di esecuzione con lui già stipulati prima del sequestro, o con i quali può essere conveniente formulare altri accordi. Lo strumento normativo per la risoluzione di questo conflitto può rinvenirsi nell'art. 56 che disciplina i rapporti pendenti. Da esso si comprende come in

realtà una prima, e pur sommaria, valutazione sulla buona fede dei creditori dovrà essere svolta dallo stesso amministratore sotto il controllo del giudice delegato,

con riguardo ai contratti in corso di esecuzione relativi al bene o all'azienda in sequestro.

La loro esecuzione viene automaticamente sospesa in conseguenza dell'esecuzione del sequestro. Poi l'amministratore, previa autorizzazione del giudice delegato, dovrà dichiarare di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo i relativi obblighi, oppure dovrà optare per la risoluzione del contratto. La risoluzione non è consentita per i contratti ad effetti reali, quando si sia già prodotto l'effetto del trasferimento del relativo diritto.

La decisione sulla prosecuzione del contratto atterrà certamente alla convenienza del rapporto, ma necessariamente sarà condizionata dalle valutazioni proprie dell'amministratore giudiziario che rimandano all'art. 36, co. 1, dall'inopportunità di mantenere rapporti contrattuali fittizi o artatamente squilibrati o ancora che coinvolgano come controparti soggetti legati alla criminalità organizzata o dediti ad attività illegali o anche solo a pratiche commerciali scorrette; in tutto ciò emergeranno valutazioni anche in ordine alla buona fede dell'altro contraente.

La necessità di queste valutazioni anticipate si accompagna alla evidenziazione della loro assoluta provvisorietà. E difatti il titolare del credito non adempiuto e derivante da un contratto eventualmente risolto dall'amministratore giudiziario può chiedere di essere ammesso al passivo nel subprocedimento di verifica dei crediti e lì potrà dimostrare di avere diritto all'adempimento. Nelle more l'amministratore potrà proseguire l'attività senza dovere adempiere al suddetto credito.

L'art. 56 fornisce, quindi, la chiave di lettura per conciliare prospettive di prosecuzione e prospettive di liquidazione.

Quanto premesso risulta coerente in un'ottica di medio-lungo periodo (difatti, l'art. 24, II co stabilisce che il procedimento cautelare non può durare per più di trenta mesi); ma *quid iuris* se l'operatore-interprete deve regolarsi nel termine di sei mesi? Ed è proprio questo il caso che ha analizzato il giudice estensore del provvedimento in commento, il quale, però, dà per scontato che trattasi di attività gestoria: in realtà, le ricadute più significative in questa fase, che potrebbe definirsi "pre-cautelare", sono rappresentate dai criteri per la determinazione dell'acconto sul compenso finale dell'A.G., in quanto lo spirito primario che ha guidato il legislatore nell'approntare queste regole è la circostanza in base alla quale il *quantum debeatur* sia parametrato all'effettiva attività posta in essere dall'amministratore. Infatti, nell'ottica dell'attività gestoria dell'azienda sequestrata, il compenso sarà quantitativamente più alto rispetto all'attività liquidatoria, poiché per la prima si terrà conto dei valori di bilancio dello stato patrimoniale; mentre, per la seconda, il parametro sarà ricavabile in base al valore di realizzo della liquidazione.

Sul punto si veda P.FIORIO - G. BOSCO, *Manuale dell'amministratore giudiziario*, Milano, 2012; F. MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli 2011; F. FIORENTIN, *Gli amministratori alla prova della gestione*, in GD 2011 (42 – inserto 11), XXXIV; A. BALSAMO - C. MALTESE, *Il Codice antimafia*, Milano 2011; A. CISTERNA - M.V.

DE SIMONE - B. FRATTASI - S. GAMBACURTA, *Commento al codice antimafia*, Rimini 2011.

In verità, ad un'attenta esegesi non può sfuggire l'insorgere di una terza opzione (*supra* accennata) nel ventaglio delle possibilità in mano all'A.G.: l'art. 41, V comma, codice antimafia si chiude con l'inciso "In caso di insolvenza, si applica l'art. 63, comma 1", ovvero dispone nei confronti dello stesso A.G. un dovere di segnalazione al Pubblico Ministero della presenza dei presupposti per la dichiarazione di fallimento. Rinviano alla copiosa letteratura in merito ai rapporti tra procedura di prevenzione e procedure concorsuali, in questa sede sembra opportuno soffermarsi, seppure brevemente, sulla posizione che l'amministratore giudiziario ricopre nel momento in cui si trovi a dare impulso alla dichiarazione di fallimento nella fase di osservazione prodromica al sequestro.

Infatti, nel caso in cui egli rilevi, nei primi sei mesi, la presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi per la dichiarazione di fallimento, ha un dovere di segnalare e comunicare la situazione al pubblico ministero, il quale ha il potere-dovere di chiedere il fallimento: le ricadute di una omessa o tardiva segnalazione hanno carattere sanzionatorio sia dal punto di vista civile (risarcimento del danno) che penale (eventuale concorso mediante omissione nei reati fallimentari), essendo l'amministratore giudiziario un pubblico ufficiale. Inoltre, è presumibile che, nel caso *de quo*, la fase di osservazione di cui all'art. 41 Codice antimafia sia condotta in modo celere, con evidenti ripercussioni anche sulla quantificazione del compenso e del relativo acconto, fatta eccezione per un'ipotetica attività fraudolenta che implichi una intempestiva segnalazione al sol fine di far lievitare l'emolumento (implicando ciò anche un danno all'Erario ed una responsabilità amministrativo-contabile in capo al professionista).

Sul rapporto tra misure di prevenzione e procedure concorsuali si rinvia, *ex multis*, a FORTE, "Diritto delle Imprese in crisi e tutela cautelare", a cura di F. FIMMANÒ, *Ricerche di law & Economics dell'Università telematica pegaso*, Milano, 2012; MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in *Il Fallimento* n. 11/2011 pagg. 1271 ss.; A. BALSAMO-C. MALTESE, *Il codice antimafia*, Milano, 2011; F. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. Codice Antimafia*, in *Cass. Pen.*, 2012, 722 ss.; F. MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

3. L'art. 3 del d.P.R. 177/2015, come già evidenziato, detta i criteri per la determinazione del compenso degli amministratori giudiziari, iscritti negli appositi albi, per la custodia, la conservazione e l'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro di prevenzione ai sensi del D. lgs. 159/2011. Tale regolamento è attuativo dell'art. 8 del D. lgs. 14/2010 (Istituzione dell'Albo degli amministratori giudiziari) – a sua volta richiamato dall'art. 42, IV co, D. lgs. 159/2011, per lungo tempo rimasto lettera morta – il quale fissa norme di principio per la soluzione da adottare sul tipo di criteri circa le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi citati. Per quanto qui interessa, il II co dell'art. 8 D. lgs. 14/2010 afferma alla lett. a) che le tabelle devono essere differenziate

per singoli beni o complessi di beni e per i beni costituiti in azienda; quanto alla quantificazione del compenso, la lett. c) statuisce la previsione di scaglioni commisurati al valore dei beni o dei beni costituiti in azienda, come risultante dalla relazione di stima redatta dall'A.G., ovvero al reddito prodotto dai beni. Sulla stessa scia si insinua il regolamento, stabilendo all'art. 3 co. I lett. a) che "per i beni costituiti in azienda, quando sono oggetto di diretta gestione da parte dell'amministratore giudiziario, i compensi devono consistere in una percentuale, calcolata sul valore del complesso aziendale, non superiore alle seguenti misure [...]"(la lettera della legge prosegue individuando i relativi scaglioni percentuali); alla lettera b) è riportato il medesimo criterio con delle percentuali ridotte, nell'ipotesi in cui i beni costituiti in azienda siano concessi in godimento a terzi. Infine, il II comma dell'articolo in commento afferma che "Per determinare il valore di cui al comma 1, si considera: a) l'importo realizzato, per i beni liquidati; b) il valore stimato dal perito ovvero, in mancanza, dall'amministratore giudiziario, per i beni che non hanno costituito oggetto di liquidazione; c) ogni altra somma ricavata".

Dal tessuto normativo esposto occorre, ora, individuare la trama corretta che porta l'interprete a comprendere a pieno la portata delle locuzioni "beni costituiti in azienda" e "valore del complesso aziendale" (espressione, quest'ultima, adoperata nel solo regolamento, in luogo di "valore dei beni costituiti in azienda", usata dal legislatore delegato), in quanto, come *supra* riferito, è proprio dalla esatta interpretazione di questi concetti che passa la soluzione circa la quantificazione degli acconti sul compenso finale, stabilita dall'art. 42, V co., Codice Antimafia.

Nell'accezione economica, come è noto, l'azienda non si esaurisce nel complesso dei singoli beni che la compongono, ma comprende i rapporti ad essa facenti capo. L'azienda è, pertanto, composta dai beni materiali (mobili ed immobili) ed immateriali, dai rapporti con il personale e con la clientela, dalle posizioni attive e passive, nonché dalle scelte imposte dall'imprenditore per raggiungere lo scopo lucrativo. Nel valutare un'azienda è pertanto indispensabile considerare l'avviamento, il quale può essere soggettivo oppure oggettivo, a seconda che si valorizzi la persona dell'imprenditore o il maggior valore creato dal rapporto tra fattori produttivi e attività e passività facenti capo all'azienda. Valutare un'azienda significa prendere in considerazione elementi informativi che non sempre sono identificabili in forma numerica. Il giudizio di valore di un'azienda è di tipo qualitativo e quantitativo, perché fondato anche sulla soggettività e relatività del valutatore. È per tale motivo che la stima di un'azienda è operazione complessa e difficoltosa, variabile a seconda delle finalità per cui la si effettua, del metodo utilizzato e della persona che la valuta, ma da attuarsi con metodi logici, dimostrabili, chiari e condivisi.

Affinché la valutazione dell'azienda sia il più possibile oggettiva, è necessario: fare riferimento a giudizi esterni al proprio ambito valutativo; ricorrere ad una pluralità di criteri valutativi, presupponendo che le incongruenze dovute alla scelta del metodo possano in tal modo essere eliminate per compensazione con un altro metodo; raccogliere un numero di informazioni il più ampio possibile da vagliare e analizzare.

Da ultimo, occorre considerare che l'avviamento è una vera e propria qualità dell'azienda, sul quale incidono numerosi fattori (dalla clientela all'organizzazione aziendale, dall'ubicazione all'abilità gestoria dell'imprenditore): difatti, come già detto, l'avviamento viene definito come la capacità dell'azienda di conseguire redditi nel tempo, la sua attitudine ad ottenere utili (ad esempio, la differenza tra un'azienda di nuova costituzione ed una avviata risiede proprio nella differente capacità di produrre risultati economici, in conseguenza di una già consolidata organizzazione dei fattori della produzione). La parte quantitativa è affidata alla scelta del metodo di valutazione fra quelli ritenuti più idonei per stimare l'azienda: tale fase è molto delicata, poiché il risultato globale ne sarà fortemente influenzato. C'è da dire che spesso il metodo viene definito ed imposto dallo statuto o dai patti parasociali: ma non è questo il caso, visto che non si tratta di trasferimento di azienda ma di una procedura cautelare all'interno del procedimento di prevenzione.

La stessa relazione illustrativa al d.P.R. 177/2015 menziona i metodi reddituale, patrimoniale o misto: ovviamente non è questo lo spazio più idoneo per trattare una materia affidata agli studi economici-aziendalistici, essendo per contro compito del giurista l'individuazione dei casi in cui di volta in volta occorre riferirsi al concetto economico di azienda, ovvero al concetto giuridico di azienda.

Per quest'ultimo, è necessario prendere le mosse dall'asciutto e compendioso art. 2555 c.c.

Come noto, l'azienda è una figura dogmatica del tutto peculiare nel panorama legislativo, non essendo riconducibile né ad un patrimonio autonomo, né ad una universalità di mobili, né ad un bene unitario (sia esso materiale o immateriale): essa è una pluralità di beni allacciati all'imprenditore in forza di diritti (eventualmente) diversi e fra loro coordinati per l'esercizio dell'attività di impresa. Quindi, ciò che connota l'azienda è l'unitarietà funzionale impressa dall'imprenditore ai beni aziendali, orchestrati per una finalità economica unitaria. Definita l'azienda come complesso di beni, è opportuno delimitarne gli elementi costitutivi configurabili esclusivamente nei beni in senso giuridico, dovendo concludersi per l'estraneità a tale portato dei diritti, dei rapporti contrattuali, dei debiti gravanti su tali beni. Difatti, la fattispecie azienda è comprensiva dei soli beni organizzati e non anche dei rapporti giuridici ad essi connessi: la precisazione non è solo il frutto di una raffinata disquisizione giuridica, ma serba anche l'elemento dirimente che riconosce dignità all'espressione che si cerca di decifrare, quale "beni costituiti in azienda".

4. Il concetto giuridico di azienda appare ineludibile, al fine di orientare la scelta dell'amministratore giudiziario (e la relativa approvazione da parte del tribunale) nel momento in cui egli si trovi ad eseguire il contenuto del sequestro. La riflessione, apparentemente pervicace, in verità cerca di fotografare la realtà nella quale l'A.G. può essere calato, in quanto egli è costretto a raccapezzarsi in un contesto "mafioso", dove, nella maggior parte dei casi, l'esercizio della attività imprenditoriale è solo lo schermo che consente ai propositi di delinquere, addentrandosi nella rete della legalità posticcia,

e, di conseguenza, risulta decisivo verificare se l'azienda ne rappresenta il cavo scheletro.

I criteri ermeneutici sono ricavabili all'interno della disciplina del trasferimento d'azienda, poiché è stata oggetto di attenta riflessione sia da parte della dottrina che della giurisprudenza. Invero, per stabilire se oggetto del negozio di trasferimento (in qualunque modo classificato) sia un'azienda, occorre verificare l'alienazione dei beni organizzati, ovvero di un insieme di beni oggettivamente coordinati tra loro, mercé la costituzione di un idoneo strumento per l'esercizio di un'impresa. Incorrono, però, delle precisazioni: anzitutto si deve tener conto che l'attribuzione al complesso di beni della qualifica di azienda non è di matrice soggettiva, ricorrendo esclusivamente le qualità oggettive dei beni medesimi. Inoltre, una delle qualità essenziali dell'azienda è data dall'avviamento, consistente nel maggior valore dell'azienda rispetto alla somma dei valori dei singoli beni aziendali: senonché esso non costituisce un bene a sé stante, in quanto non è autonomamente trasferibile rispetto all'azienda e neppure autonomamente tutelato; esso individua semplicemente una qualità dell'organizzazione. Infine, affinché si parli di trasferimento di azienda, non è necessario che l'azienda sia stata già utilizzata per l'esercizio di un'attività di impresa.

Benché l'espressione legislativa di "beni costituiti in azienda" celi una non corretta applicazione delle regole compilative proprie del legislatore civilistico del 1942, si rileva opportuno superare la forma ed inquadrarla nel compendio di attività che l'A.G. deve svolgere, *in primis* quella riconducibile all'art. 36 D. lgs. 159/2011: è proprio in sede di stesura della relazione (con l'aggiunta delle informazioni di cui all'art. 41) che l'amministratore ha di fronte a sé un primo nodo da sciogliere, verificando se i beni, nei quali è stato immesso, siano o no costretti dal nesso di funzionalità organizzativa necessario per l'esercizio dell'impresa, parametrando la sua valutazione ai dettami offerti in sede di trattazione del trasferimento di azienda. In più, egli dovrà svolgere questa prioritaria valutazione sulla base dei criteri oggettivi testé accennati, non essendo sufficiente la rappresentazione soggettiva di cui soffrivano i beni precedentemente al suo insediamento. Oltre a ciò, milita in favore di una riconducibilità ai beni organizzati della locuzione in analisi anche la distinzione operata sia dal legislatore delegato sia dal regolamento, allorché contrappongono ai meri beni i complessi aziendali. Deve aggiungersi, mestamente, che l'espressione avrebbe potuto essere più felice, poiché il participio passato di costituire, in realtà, tende a confondersi con un criterio soggettivo di impressione dell'organizzazione da parte dell'imprenditore, avulsa da una caratterizzazione oggettiva, come oramai largamente accolta in dottrina.

Sul tema si rinvia a COLOMBO, *L'azienda e il mercato*, in *Tratt. Dir. Comm. E dir. Pubbl. econ.* diretto da Galgano, III, Padova, 1979; CASANOVA, voce "Azienda", in *Digesto, Discipline privatistiche: Sez. comm.*, II, Torino, 1987; AULETTA, voce "Avviamento", in *Enc. dir.*, II, Milano, 1959; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, vol 1, Diritto dell'impresa*, Torino, 2015; GRAZIANI, MINERVINI, BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2007; AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2007. Sul tema degli elementi costitutivi dell'azienda si veda Cass. Sez. L, Sentenza n. 14467 del

10/07/2015 (Rv. 636579); Cass. Sez. V, Sentenza n. 9115 del 06/06/2012 (Rv. 622947); Cass. Sez. V, Sentenza n. 8642 del 15/04/2011 (Rv. 617532); Cass. Sez. III, Sentenza n. 12543 del 28/05/2009 (Rv. 608378); Cass. Sez. III, Sentenza n. 23496 del 17/12/2004 (Rv. 578713); Cass. Sez. I, Sentenza n. 877 del 21/01/2004 (Rv. 569525); Cass. Sez. III, Sentenza n. 9354 del 27/06/2002 (Rv. 555393).

5. L'itinerario esegetico diviene più complesso laddove si cerchi di dare una compiuta definizione al parametro al quale va ancorata la determinazione del compenso dello stesso amministratore giudiziario, in quanto il regolamento contenuto nel d.P.R. 177/2015, nell'attuare il criterio del "valore dei beni costituito in azienda", vi ha sostituito l'espressione "valore del complesso aziendale", e non ha meglio specificato cosa debba ricomprendere tale valore, né tantomeno che metodo utilizzare per la quantificazione di tale entità.

Al momento sono state tracciate due strade, l'una in contrasto con l'altra: la prima è contenuta all'interno della relazione illustrativa del regolamento citato, che, sbrigativamente, afferma: "all'amministratore giudiziario spetta un compenso parametrato su due criteri (valore dell'azienda e reddito derivato dalla gestione dei beni), indipendentemente dalla destinazione impressa all'azienda. [...] Posto che il valore dell'azienda è uno dei criteri fissati dall'art. 8 del d. lgs. 14/2010, va aggiunto che non è in alcun modo possibile confonderlo con il fatturato, [...] né con i ricavi lordi [...]. E' noto, infatti, che la valutazione dell'azienda può essere alternativamente effettuata ricorrendo al metodo patrimoniale, o reddituale o misto. [...] In altri termini, le richiamate disposizioni primarie del Dlgs. n. 14 del 2010 impongono di determinare il compenso sul valore dell'azienda, da determinare in ogni caso detraendo i debiti, impedendo così il ricorso a criteri diversi commisurati su indici contabili che non tengono conto dell'esposizione debitoria dell'impresa". La seconda via, percorsa dal giudice nel caso in commento, è riassumibile nelle parole del medesimo giudice *de quo*: "In definitiva, per quanto sopra esposto, in una logica "prudenziale" e coerente con il quadro normativo della procedura, sopra richiamato, si ritiene opportuno parametrare il valore dei "beni costituiti in azienda" di cui all'art. 3 comma I lett a), al dato certo ed ufficialmente disponibile degli attivi "contabili" delle imprese in sequestro, come da ultimi bilanci approvati nel corso della procedura e/o da ultime situazioni patrimoniali disponibili".

In verità, la schermaglia appena descritta è la conseguenza di una serie di elementi: anzitutto, il già riportato valore ancipite del criterio fissato nel regolamento; in secondo luogo, l'art. 3 del d.P.R. 177/2015 è intervenuto a distanza di oltre cinque anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo 14 del 2010 che ne prevedeva la copertura legislativa, alimentando, così, una vera e propria "giungla" delle prassi locali (alcuni Uffici giudiziari si avvalevano delle tabelle professionali dei dottori commercialisti; altri Tribunali avevano elaborato delle tabelle su basi empiriche; altri ancora avevano intrecciato dei protocolli condivisi; etc.); infine, sia la giurisprudenza, sia la sparuta dottrina che del tema si è occupata, non offrivano univoche e pacifiche soluzioni al

problema. Per un'analisi degli orientamenti precedenti all'entrata in vigore del d.P.R. 177/2015 cfr.: ROMANO, *Amministrazioni giudiziarie e competenza a provvedere sulle liquidazioni degli amministratori o custodi dei beni sequestrati alle mafie*, in Cass. pen., fasc.2, 2013, pag. 727; FONTANA, *Beni sottoposti a sequestro finalizzato alla confisca: quali i criteri applicabili per la liquidazione dei compensi dell'amministratore giudiziario?*, in Diritto e Giustizia online, fasc. 0, 2013, pag. 1189; CHIARAVIGLIO, *I rapporti tra sequestro/confisca e fallimento secondo una recente sentenza delle Sezioni Unite: interrogativi e problemi irrisolti*, in Rivista dei Dottori Commercialisti, fasc.2, 2015, pag. 0289; PISANI MASSAMORMILE, *Il finanziamento delle società di gestione dei beni confiscati*, in Banca borsa tit. cred., fasc. 6, 2010, pag. 669; FIMMANÒ, *Sequestro penale d'azienda, spossessamento cautelare e rappresentanza legale della società*, in Rivista del Notariato, fasc.3, 2015, pag. 632. In giurisprudenza, da ultimo, si segnalano Cass. 23721/2013; Cass. Sez. I, Sentenza n. 35634 del 02/07/2013 Rv. 256297; Cass. Sez. IV, Sentenza n. 50368 del 07/11/2014 Rv. 261171; Cass. 43015/2015.

Tornando al presente, quindi, si rende impellente vagliare entrambe le soluzioni offerte dalla relazione illustrativa e dal Gip del Tribunale di Napoli, rispettivamente nel senso che si debba far capo al concetto economico o viceversa al concetto giuridico di azienda, La prima offre un criterio che vede il valore attivo depurato dalle situazioni debitorie, la seconda, invece, effettua una discriminazione tra attività e passività, prendendo l'attivo contabile come base di calcolo sulla scorta di argomentazioni che si attestano essenzialmente sulla preminenza del dato letterale desumibile dalla fonte sovraordinata, negando peraltro che esso sia contraddetto dalla pur diversa formulazione lessicale della fonte secondaria.

6. Ancora una volta, sarà necessario risalire al sistema, al fine di sciogliere l'alternativa interpretando correttamente il sintagma "valore del complesso aziendale". Così come affermato in seno al D. lgs. 159/2011, il compito primario dell'A.G. è di stendere una relazione particolareggiata dei beni sequestrati, che, nel caso si tratti di azienda, oltre ad illustrare lo stato e la consistenza delle singole aziende, deve contenere l'indicazione della documentazione reperita e le eventuali difformità tra gli elementi dell'inventario e quelli delle scritture contabili (caso non infrequente), l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni, dando conto delle prospettive di prosecuzione. Tale attività confluirà inevitabilmente nella relazione di stima redatta dallo stesso A.G., che, a norma dell'art. 8 D. lgs. 14/2010, costituirà il canovaccio da cui attingere le percentuali per il calcolo del compenso (ancora meglio, il regolamento attuativo, all'art. 3 co. 2, preferisce utilizzare come base il valore stimato dal perito e, in mancanza di esso, la relazione di stima dello stesso A.G., al fine di evitare il possibile insorgere di un qualsiasi conflitto di interessi): l'assonanza con il bilancio d'esercizio di cui agli artt. 2423 e ss. c.c. è ineludibile, considerando anche che è lo stesso codice Antimafia a richiamare le scritture contabili.

Il bilancio di esercizio, vocato alla rappresentazione veritiera e corretta, ha indubbiamente una funzione informativa (in quanto determina una più chiara

teleologia dei conti annuali, al fine di scansare compressioni dell'utile di periodo, piuttosto che di creare riserve occulte) e una funzione organizzativa, costituendo il cardine per la determinazione dell'utile distribuibile, delle perdite di capitale e di tutte le decisioni connesse alla struttura finanziaria della società.

Come in esordio rilevato, se l'A.G. ha di fronte a sé dei beni "costituiti in azienda" e la valutazione prognostica da lui effettuata si indirizza nella concreta prospettiva di prosecuzione dell'impresa, scongiurando un possibile esito liquidatorio, ricorre il suggerimento che il legislatore codicistico pone all'art. 2423 *bis*, co. 1 lett a), allorché si occupa di enucleare i principi nella redazione del bilancio: "la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività (cd *going concern*)". Sul piano sistematico, tali principi si pongono in posizione concettualmente sovraordinata, in quanto essi integrano la clausola della rappresentazione veritiera e corretta, precisandone il contenuto: il principio del *going concern* e della prudenza illuminano l'interprete sulla rappresentazione del valore di funzionamento del patrimonio sociale e non di quello liquidatorio, assolvendo così ad entrambe le funzioni, sia informativa che organizzativa.

Il principio del *going concern* esige che le valutazioni di bilancio siano effettuate, quindi, sul presupposto della prosecuzione dell'attività dell'impresa: dal bilancio devono risultare i valori di funzionamento degli elementi patrimoniali iscritti, ovvero il valore che i cespiti assumono in ragione della loro attitudine, quali parti del complesso aziendale, a contribuire alla produzione del reddito, essendo irrilevante il loro valore di realizzo al momento della redazione del bilancio. L'accertamento della persistenza della prospettiva della continuazione dell'attività si basa su di un'analisi storica e su un apprezzamento prospettico della prevedibile evoluzione degli affari sociali.

Ciò premesso, è lecito giungere alla conclusione che il valore del complesso aziendale o dei beni costituiti in azienda, proprio in una logica di prosecuzione dell'attività di impresa, non possa che essere carpita dallo stato patrimoniale (il quale rappresenta la composizione quantitativa e qualitativa del patrimonio dell'impresa e la sua situazione finanziaria) avendo riguardo delle sole attività, così come enucleate dalla stima del perito o, in sua mancanza, dallo stesso amministratore giudiziario.

Questo impianto è confermato e corroborato da un'altra serie di elementi.

Anzitutto, la presenza in una fase cautelare, prodromica al provvedimento di confisca, vero momento di accertamento dei diritti dei terzi, cui è demandata la fase finale di assestamento degli interessi, deputata ad una risoluzione circa la sorte futura dell'azienda (cfr. artt. 52 e ss D. lgs. 159/2011): lo spirito della legge è rintracciabile nell'emancipazione di realtà intrise di criminalità, al fine di riportare le medesime ad una situazione di legalità; in questa fase, compito precipuo dell'A.G. è di traghettare le imprese da una sponda viziosa ad una virtuosa (lì dove ciò sia possibile), favorendo il più possibile la prosecuzione dell'attività imprenditoriale.

In secondo luogo, se si accettasse l'impostazione ventilata dalla relazione illustrativa analizzata, non si riscontrerebbero delle sostanziali differenze con il criterio dei valori di realizzo, imposto, invece, per l'attività liquidatoria: ed è,

incontestabilmente, il d.P.R. 177/2015 a prevedere che per la determinazione del valore del complesso aziendale si tenga conto del “valore stimato”, ovvero dei valori di bilancio o, quantomeno, dei valori determinabili con i medesimi criteri che ispirano la redazione di un bilancio di esercizio (cfr. art. 3 co. 2, D.P.R. 177/2015).

Infine, il IV comma dello stesso art. 3 statuisce che nel caso di gestione diretta di beni costituiti in azienda, all'A.G. debba essere corrisposto un ulteriore compenso sull'ammontare dei ricavi lordi: sarebbe contraddittorio adottare due diversi criteri per la gestione di un medesimo complesso di beni, depurando il valore dell'attivo dai debiti per l'azienda ma, al tempo stesso, riconoscendo una percentuale sui ricavi senza detrarne le spese.

7. Tuttavia, non può sfuggire al giurista una prospettiva anche sostanziale, seguendo quella strada intrapresa già da tempo dalla giurisprudenza di legittimità con la c.d. interpretazione orientata alle conseguenze: qualora l'azienda sequestrata si trovi in una situazione particolarmente florida, sarebbe ingiusto non tenere conto anche dell'avviamento e di tutte quelle componenti dello stato patrimoniale della cui valutabilità si discute; qualora, per contro, l'azienda attinta dalla procedura di prevenzione versi in condizioni pessime, tali da far presumere un imminente dissesto, sarebbe ingiusto garantire un compenso commisurato al valore patrimoniale del solo attivo, indipendentemente dalle prospettive di effettivo realizzo. Laddove siano manifestamente carenti le condizioni necessarie a garantire la continuità aziendale, sarebbe, per contro, dovere dell'amministratore giudiziario richiedere al tribunale la liquidazione dell'impresa o, in caso di insolvenza, segnalare al pubblico ministero i presupposti del fallimento e non prolungare perniciosamente i tempi dell'amministrazione giudiziaria. La lettura formale del dettato normativo, per quanto sistematicamente corretta, rischia di costituire un incentivo all'inutile prosecuzione aziendale, una sorta di accanimento terapeutico, il cui capezzale sarebbe ornato da un compenso ingiustamente più lauto per l'amministratore giudiziario. Ciò forse spiega perché mai il regolamento abbia preferito superare il riferimento letterale ai “beni costituiti in azienda”, contenuto nella fonte primaria, convogliandolo nell'endiadi “complesso aziendale” (ben lontana dal considerare i singoli beni dell'attivo), così come emerge dalla relazione governativa al regolamento citato, in un approccio teleologico e basato sui dati realistici e concreti dell'esperienza fin qui maturata.

In conclusione, è evidente come sull'amministratore giudiziario incomba un onere superiore a quanto *ictu oculi* potrebbe sembrare: un supplizio di Tantalo dal quale liberarsi solo ed esclusivamente mediante un'attenta attività peritale, che intercetti le varie esigenze da cui è presidiata la procedura di prevenzione e che tenga conto dei rilievi formali e sostanziali della medesima, senza trascurare che *est modus in rebus*.

Per un'accurata analisi dei principi generali si rinvia a: COLOMBO-OLIVIERI, *Bilancio d'esercizio e consolidato*, in *Tratt. Delle s.p.a.*, Torino, 1994; COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, Padova, 1965; COLOMBO, *Il bilancio di esercizio. Strutture e valutazioni*, Torino, 1987; CARATTOZZOLO, *Il bilancio di esercizio negli aspetti contabili e civilistici*, Roma, 1981;

FORTUNATO, *Clausole generali e informazione contabile fra interpretazione giurisprudenziale e integrazione professionale*, in *Contr. Impr.*, 2010; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol 2, *Diritto delle società*, Torino, 2015; GRAZIANI, MINERVINI, BELVISO, *Manuale di diritto commerciale*, Padova, 2007; AA.VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2007; STRAMPELLI, *Le società per azioni - Codice civile e norme complementari*, a cura di Campobasso, Cariello, Tombari, Milano, 2016. Per la giurisprudenza, *ex multis*, se veda: Cass. Sez. I, Sentenza n. 16168 del 15/07/2014 (Rv. 632085); Cass. Sez. I, Sentenza n. 15785 del 02/07/2010 (Rv. 613921).

Dott. Attilio Altieri