



Università di Foggia



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FOGGIA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche

Person e mercati nell'esperienza giuridica (s.s.d. IUS/04)

Ciclo XXXII

SEQUESTRO DI PREVENZIONE DI PARTECIPAZIONI SOCIALI

Profili interpretativi e integrativi

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Cinzia MOTTI

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Vittorio SANTORO

Dottorando:

Attilio ALTIERI

ANNO ACCADEMICO 2018-2019

*A Stefania,
per la sua dolce pazienza.*

“ὦ μοι ἐγὼ, τέων αὐτε βροτῶν ἐς γαῖαν ἰκάνω;
ἦ ῥ’ οἷ γ’ ὑβρισταί τε καὶ ἄγριοι οὐδὲ δίκαιοι,
ἦε φιλόξενοι καὶ σφιν νόος ἐστὶ θεουδής;”
(Omero, *Odissea*, VI, 119-121)

“*Chi ama la sua vita la perde
e chi odia la sua vita in questo mondo
la conserverà per la vita eterna*”
(Vangelo di Giovanni, XII, 25)

“*Alle Emanzipation ist Zurückführung der menschlichen Welt,
der Verhältnisse, auf den Menschen selbst*“
(K. Marx, *Zur Judenfrage*, in *Deutsch-Französische Jahrbücher*, Paris 1844)

“*La mafia insomma altro non è che una borghesia parassitaria,
una borghesia che non imprende ma soltanto sfrutta*”
(L. Sciascia, *Il giorno della civetta*, Avvertenza, Einaudi, 1972)

Ringrazio il Prof. Rainer Kulms del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht di Hamburg e il Prof. Barry Rider dell'University of Cambridge per i consigli e per la cortese ospitalità offertami durante i miei soggiorni di ricerca in Germania e nel Regno Unito.

INDICE – SOMMARIO

INTRODUZIONE

I	Considerazioni introduttive sul fenomeno e sugli interessi coinvolti dal sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali.....	3
II	Il sequestro e la partecipazione sociale.....	9
III	Il dato normativo.....	19
IV	Programma e delimitazione dell'indagine (i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina).....	29

CAPITOLO PRIMO

IL SEQUESTRO DI PARTECIPAZIONI SOCIALI NEL CODICE CIVILE

1.1	L'impostazione "classica" del problema.....	31
1.2	L'art. 2352 c.c. – Introduzione	39
1.2.1	Il sequestro di azioni nella vecchia formulazione dell'art. 2352 c.c.....	40
1.2.2	Il sequestro di azioni dopo la riforma Vietti – uno sguardo d'insieme (le novità e le carenze testuali).....	47
1.2.3	I criteri interpretativi ed integrativi della nuova disciplina	50
1.2.4	Applicabilità dell'art. 2352 c.c. alle diverse tipologie di sequestri.....	57
1.2.5	I diritti amministrativi: il diritto di voto.....	59
1.2.6	(segue) i diritti amministrativi diversi dal diritto di voto.....	63
1.2.7	Il diritto di recesso.....	68
1.2.8	Gli aumenti del capitale e i versamenti ancora dovuti.....	70
1.2.9	Il diritto agli utili.....	78
1.3	L'art. 2471- <i>bis</i> c.c. – Introduzione	80
1.3.1	Il sequestro di quote prima della riforma.....	81
1.3.2	Le novità e le problematiche introdotte dall'art. 2471- <i>bis</i> c.c.....	86
1.3.2.1	L'applicazione delle disposizioni dell'art. 2352 c.c. e le differenze con la s.p.a.....	91
1.3.3	I cari tipi di sequestro (cenni).....	94
1.3.4	L'esecuzione del sequestro.....	95
1.3.5	I poteri del custode.....	98
1.4	Insufficienza delle tesi che applicano la disciplina codicistica al sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali.....	103

CAPITOLO SECONDO

LE CHIAVI DI LETTURA ALTERNATIVE

2.1	Introduzione.....	111
2.2	Le teorie di stampo privatistico.....	112
2.2.1	Il rapporto di amministrazione giudiziaria come mandato.....	120
2.3	La ricostruzione <i>ex art.</i> 2409 e la natura pubblicistica.....	125
2.4	Inadeguatezza delle precedenti teorie. Critiche.....	131

2.5 Il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali come “gestione coattiva”.....	138
2.5.1 Il commissariamento giudiziale <i>ex art. 15, d.lgs. 231/2001</i>	145
2.5.2 Il “commissariamento” <i>ex art. 32, d.l. 90/2014</i>	150
2.6 Necessità di ricavare <i>aliunde</i> i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina.....	160

CAPITOLO TERZO

L’IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA IN CHIAVE COMPARATA

3.1 Le misure di contrasto alla criminalità organizzata nell’ambito dell’Unione Europea.....	164
<i>Sezione I</i>	
3.2 Il sequestro di partecipazioni in Francia.....	171
3.3 Il sequestro di partecipazioni in Spagna.....	176
3.4 Il sequestro di partecipazioni in Germania.....	179
<i>Sezione II</i>	
3.5 La necessità di una comparazione: le misure di congelamento in Gran Bretagna e Germania.....	195
3.6 Il POCA nel Regno Unito	197
3.6.1 Il procedimento	203
3.6.2 Il <i>receiver</i> e il sequestro	205
3.6.3 Il <i>trust</i> di partecipazioni sociali	209
3.7 Il sistema della prevenzione in Germania.....	215
<i>Sezione III</i>	
3.8 Riflessioni finali.....	224

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI

4.1 Funzione del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali nel codice antimafia.....	227
4.2 Conclusione sui criteri di interpretazione e di integrazione: l’autonomia microcosmica del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali.....	235
4.3 Conseguenze e profili applicativi.....	242
 BIBLIOGRAFIA.....	 251

INTRODUZIONE

Sommario: I Considerazioni introduttive sul fenomeno e sugli interessi coinvolti dal sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali – II Il sequestro e la partecipazione sociale – III Il dato normativo – IV Programma e delimitazione dell’indagine (i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina)

I Considerazioni introduttive sul fenomeno e sugli interessi coinvolti dal sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali

La “fenomenologia” mafiosa, da tempo studiata nei più svariati settori delle scienze sociali, ha raggiunto una delle sue più efficaci e brillanti definizioni all’interno dell’inquadramento nella teoria degli ordinamenti giuridici: «una società rivoluzionaria o un’associazione a delinquere non costituiranno diritto per lo Stato che vogliono abbattere o di cui violano le leggi [...] ma ciò non esclude che, in questi casi non abbiamo delle istituzioni, delle organizzazioni, degli ordinamenti che, isolatamente presi e intrinsecamente considerati siano giuridici»¹. La “fortuna”

¹ S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, Pisa, 1917, p. 41. Come noto, l’intuizione dell’A. affonda le radici nel substrato della teoria istituzionalistica e della pluralità degli ordinamenti giuridici: «Tutte le volte che si ha un organismo sociale di qualche complessità, sia pure lieve, nel suo interno si instaura una disciplina, che contiene tutto un ordinamento di autorità, di poteri, di norme, di sanzioni» (p. 113). Di qui, l’analogia con lo Stato e la nascita della celeberrima definizione di mafia come “anti-Stato”, “intra-Stato” o “Stato nello Stato”: «sotto la minaccia delle leggi statuali, vivono spesso, nell’ombra, associazioni, la cui organizzazione si direbbe quasi analoga, in piccolo, a quella dello Stato: hanno autorità legislative ed esecutive, tribunali che dirimono controversie e puniscono, agenti che eseguono inesorabilmente le punizioni, statuti elaborati e precisi come le leggi statuali. Esse dunque realizzano un proprio ordine, come lo Stato e le istituzioni statualmente lecite» (p. 111). Tra i primi a rievocare la definizione di mafia come ordinamento giuridico, v. D. GAMBETTA, *La mafia siciliana. Un’industria della protezione privata*, Torino, 1992, il quale, nell’Introduzione al volume, accostando la mafia ad “un’industria”, critica aspramente la concezione di Santi Romano

del binomio mafia-ordinamento giuridico è stata favorita oltre che dal legislatore², anche dalla giurisprudenza che, a parte per esigenze processuali e probatorie, ha utilizzato l'equazione per sottolineare l'impressionante pericolosità delle organizzazioni mafiose, «perché sarebbero assimilabili, per struttura organizzativa e potenza di mezzi a disposizione, a una sorta di Stato “altro” che si contrappone allo Stato legale»³.

Questa ricostruzione manichea⁴, volta all'affioramento di un ordinamento “parallelo” rispetto a quello statale nell'esercizio delle sue funzioni, oggi ha perso in parte la sua efficacia, poiché la fenomenologia mafiosa, spostandosi prevalentemente sul campo del mercato, si è insinuata nelle trame del tessuto economico e finanziario, compenetrandolo e intorbidendolo, e generando una perniciosa commistione tra economia legale e capitali illegali: di qui la nascita e l'evoluzione delle misure di prevenzione patrimoniali⁵ che costituiscono

per le implicazioni ideologiche che produrrebbe nel comune sentire, quasi alla stregua di una copertura giustificazionista del fenomeno mafioso.

Al contrario, G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, II, 1995, c. 21 ss., afferma l'utilità e l'attualità dell'intuizione di Santi Romano, confrontandola e aggiornandola con la rilettura della teoria del giurista siciliano, alla luce degli studi di M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 219 ss. e coniugandola con i tre elementi della plurisoggettività, della normazione e dell'organizzazione. Infatti, G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico*, cit., riempie il requisito della plurisoggettività con «l'insieme degli uomini d'onore delle varie famiglie» (c. 25); l'organizzazione è dettata dai vari modelli e strutture organizzative di Cosa nostra (c. 25); infine vi sarebbe una specifica normazione, anche piuttosto articolata, che si spinge sino ad incidere sulle sfere private degli associati, «delineando un insieme di regole etiche di comportamento» (c. 26).

² V. il III comma dell'art. 416-bis, c.p. Cfr. G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *La mafia, le mafie tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma-Bari, 1994, *passim*; per una ricostruzione dell'evoluzione e della totalizzante legislazione antimafia, v. G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*⁶, Milano, 2016, *passim*.

³ G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico*, cit., c. 27.

⁴ V. G. FALZONE, *Storia della mafia*, Soveria Mannelli, 2019, *passim*; S. LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, 2018, *passim*.

⁵ Introdotte con la Legge c.d. Rognoni-La Torre, n. 646 del 13 settembre 1982 (che inserirà anche l'art. 416-bis nel Codice penale), al fine di recidere il flusso finanziario con le organizzazioni criminali, a partire dai c.d. reati-scopo. Per un'attenta analisi storica delle misure di prevenzione in generale, cfr. A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, p. 29 ss.; cfr. anche S. MAZZARESE, A. AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, la prima opera che affronta e taglia, con un anelito interdisciplinare, la materia del diritto delle misure di prevenzione.

l'«emersione a livello normativo dello spessore economico della criminalità mafiosa»⁶. Il terreno di contrasto alle mafie si è progressivamente spostato dal conflitto tra Stato e mafia al rapporto tra mafie ed economia⁷: le mafie si differenziano dalle altre forme criminali «per la capacità di immettere nel circuito economico ciò che sottraggono con mezzi predatori fino a diventare esse stesse soggetti economici»⁸. Infatti, secondo un'attuale *Weltanschauung*, la mafia è «un'attività criminale e un sistema di relazioni e di potere che interagisce e si interfaccia con soggetti economici»⁹; inoltre, proprio l'economia diviene il luogo ideale per l'adattamento delle mafie nell'era della globalizzazione, avendo le stesse, già da tempo, abbandonato una dimensione meramente domestica e nazionale¹⁰, per

In verità, lo schema iniziale ha subito una serie di mutazioni, giacché, già con la Legge Reale del 1975, è stato esteso il novero dei reati presupposto anche al terrorismo; successivamente, con l'entrata in vigore del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice Antimafia – c.a.), le misure di prevenzione, anche patrimoniali, sono applicabili alla c.d. criminalità da stadio e ai beni della persona defunta; infine, con la l. 17 ottobre 2017, n. 161, (cfr. S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 3 ottobre 2017) che apporta numerose modifiche al c.a., si è assistito all'estensione delle misure di prevenzione anche ai delitti dei Pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione mediata dal riferimento all'art. 416 c.p., alla truffa nelle sovvenzioni ed allo *stalking*. Infatti, F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto penale – Una conversazione*, Bologna, 2018, p. 44, eminentemente, affermano: «Parlare delle misure di prevenzione, oggi, significa parlare di una sorta di buco nero dell'ordinamento in cui, in un futuro più o meno prossimo, rischiano di essere risucchiati settori crescenti del diritto penale repressivo con i suoi principi fondamentali, garantistici o anche semplicemente caratterizzanti».

⁶ A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, II, p. 409.

⁷ Anche se le scienze economiche sono giunte molto tardi a studiare tale rapporto: infatti, nel periodo di massima espansione del capitalismo italiano, nello scorso secolo, che ha coinciso con lo sviluppo dinamico delle attività di mafia, l'interesse da parte degli economisti è stato pressoché nullo. Sul punto, si rinvia alle attentissime analisi contenute in E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Vol. III, Soveria Mannelli, 2015; E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Vol. IV, Soveria Mannelli, 2016.

⁸ E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES, *Le mafie, l'economia e il potere*, in E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie*. Vol. III, cit., p. 12.

⁹ *Ibidem*. Gli stessi autori, riprendendo un'espressione di L. FRANCHETTI, *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, Firenze, 1877 affermano che «la mafia è crimine che si fa industria e attività economica. Si tratta di un processo di capitalizzazione basato sulla violenza, e la modalità di questa forma di capitalizzazione cambia a seconda del contesto, delle opportunità, delle relazioni, dei rapporti di forza, ma accompagna la loro nascita e in qualche modo ne segna l'identità».

¹⁰ *Ex multis*, cfr. il recentissimo N. GRATTERI, A. NICASO, *La rete degli invisibili*, Milano, 2019, p. 3 ss., ove si parla di «Darwinismo criminale», e p. 68 ss., dove gli AA. registrano la pervicace capacità della criminalità organizzata di affondare nello strumento economico del momento, già con

conquistare sempre di più il fulcro delle aree strategiche dell'economia e della finanza su scala mondiale, con effetti spesso sistemici¹¹.

Quindi, la matrice economica giustifica la comparsa ed il rafforzamento delle misure di prevenzione patrimoniali¹², la cui copertura costituzionale¹³ è stata

notevole anticipo rispetto ad altri attori economici (ad esempio, il loro ingresso nel mondo delle criptovalute). V. anche Camera dei Deputati e Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Doc. XXIII, n. 38, Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle Mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, Relazione conclusiva.

¹¹ Cfr. C. RUTA, *Crimini e ceti sociali tra passato e presente*, in J.F. GAYRAUD, C. RUTA, *Colletti criminali. L'intreccio perverso tra mafie e finanze*, Roma, 2014, *passim*; E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES, *Economie e mafie*, in E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie*. Vol. IV, cit., p. 11 ss. Si pensi che, in base al Report del 2010 dell'Unodc (United Nations Office on Drugs and Crime) su «The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment», consultabile al sito https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2010/06/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf, nel 2009, a seguito della crisi economica, 325 miliardi di euro provenienti dalla criminalità sono stati impiegati per fronteggiare la crisi di liquidità di grandi banche inglesi, svizzere e italiane. Lo stesso direttore generale dell'Unodc, Antonio Maria Costa, nella prefazione, afferma che «*Organized crime has globalized and turned into one of the world's foremost economic and armed powers*».

Per una valutazione alternativa, si rinvia a F. CASSANO, *Il pensiero meridiano*, Roma-Bari, 2005, p. 69: «La crescita di un'economia criminale diffusa e capillare rappresenta la via più sicura e veloce attraverso la quale, vista l'impossibilità di percorrerne altre, una parte del sud del mondo riesce ad entrare nell'economia internazionale. Di un siffatto ingresso nel mercato mondiale le mafie, questo ibrido perverso di modernità e tradizione, costituiscono le classi dirigenti naturali».

¹² A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005, p. 21 ss., tra i primi a ritagliare un ruolo primario al diritto privato all'interno del sistema prevenzionale e (p. 59) ad individuare la specialità del sequestro di prevenzione.

¹³ Di recente ribadita da Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò. Cfr. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019; M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, X, 2019, p. 1148 ss. Tale sentenza, richiamando la sentenza c.d. Spinelli delle Sezioni unite della Corte di Cassazione (n. 4880 del 2015), sostiene che la *ratio* della confisca di prevenzione risiede nella «ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita» (§10.3) e che la confisca sia stata ideata al fine di «sottrarre alla criminalità organizzata beni e denaro di origine illecita» (§10.1).

individuata negli artt. 41 e 42 Cost.¹⁴¹⁵, possedendo «carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»¹⁶.

In questo complesso ed articolato quadro, trapela e si manifesta l'importanza del diritto commerciale, che come «categoria storica» e «diritto del capitalismo»¹⁷ ha il compito di scrutare il ruolo e gli interessi di quella “fenomenologia mafiosa”

¹⁴ La citata sentenza nega che le misure di prevenzione patrimoniale abbiano natura sostanzialmente penale, poiché l'ablazione dei beni costituirebbe «la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione» e del «vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità» (§ 10.4). Infatti, agli occhi della Corte risulta sin troppo ovvio che «la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico» e che «non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità». Di qui, la conclusione secondo cui «il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta; bensì, più semplicemente, quello di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, o comunque di far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere» (§ 10.4.1). La Corte conclude affermando che «Pur non avendo natura penale, sequestro e confisca di prevenzione incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)» (§ 10.4.3).

¹⁵ Per i quali si rinvia a S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*⁵, Roma-Bari, 2012, p. 3 ss. Sul punto, cfr. G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Convegni di studio “Enrico de Nicola”. Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016, p. 16, il quale ritiene questa impostazione coerente con una funzione “preventiva” rispetto all'inquinamento dell'economia e alla distorsione del mercato e, in quanto tale, rinveniente un fondamento nell'intera “Costituzione economica”. *Contra*, A. ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, p. 1076.

Inoltre, anticipando quanto si dirà *infra* nel capitolo secondo, l'art. 41 Cost. costituisce la base costituzionale anche per le gestioni coattive (E. SILVESTRI, *Gestioni coattive* (voce), in *Enc. dir.*, 1969, XVIII, p. 681 ss.), istituto in cui si inquadra l'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali.

¹⁶ Corte Cost. 24/2019, § 10.4.1. Tra l'altro, questo rappresenta un orientamento costante della Corte costituzionale: cfr. ordinanza n. 216/2012, Corte cost., sent. 6 giugno 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 208, Pres. Grossi, Red. Lattanzi, con nota di D. ALBANESE, *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto 'proposto'*, in *Dir. pen. cont.*, IX, 2017, p. 117 ss.

¹⁷ E non come «categoria ontologica», T. ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, p. 1; ID, *Appunti di diritto commerciale*³, I, Roma, 1936, p. 3 ss.; ID, *Corso di diritto commerciale*³, Milano, 1962, p. 1 ss.

che si trasfigura in mercante, in un «essere senza patria»¹⁸: se «con l'avvento del mercato globale l'economia si dissocia dalla politica»¹⁹ e «i mafiosi [...] possono essere inclusi nella categoria di imprenditori»²⁰, si avverte doverosamente l'esigenza di studiare l'impresa anche da questo punto di vista²¹, per scongiurare quella che è stata definita una sorta di «bulimia epurativa» delle misure di prevenzione patrimoniale²². Ed allora, di fronte all'atteggiamento dell'economia di «neutralità del crimine»²³, è necessario ricomprendere «*Der Kampf um's Recht*»²⁴, al fine di ordinare e qualificare le realtà giuridico-patrimoniali inquinate dal delitto e recuperare le ragioni dell'impresa, anche in un'ottica di «etica degli affari»²⁵.

¹⁸ L. GOLDSCHMIDT, *Geschichte des Handelsrechtes*, in P. REHME, *Handbuch des Gesamten Handelsrechts*, I, Leipzig, 1913.

¹⁹ F. GALGANO, *Lex mercatoria*⁵, Bologna, 2010, p. 275, il quale avverte che «Si può oggi dominare il mercato mondiale senza avere alle spalle una grande potenza militare e neppure una significativa potenza politica».

²⁰ E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES, *Le mafie, l'economia e il potere*, cit., p. 12.

²¹ A. MARCHESE, *Soggetto e oggetto nel "diritto civile antimafia"*, Milano, 2017, p. 178: «La crisi di un sistema basato sulla confisca di prevenzione [...] conduce [...] a prendere atto della circostanza che il carattere sempre più spiccatamente "anticipatorio" dei modelli di prevenzione patrimoniale indirizza il legislatore del XXI secolo ad abbandonare una visione parziale (perché solo ed esclusivamente rivolta al diritto penale) del fenomeno, accogliendo appieno l'apporto di meccanismi, giuridici ed economici, propri di altre branche del diritto (quali, segnatamente, il diritto civile e commerciale)». In questo senso, si stanno sviluppando anche gli studi aziendalistici: F. LA ROSA (a cura di), *La valutazione delle aziende sottoposte a misure di prevenzione*, Milano, 2018 e, in particolare, il saggio di P. CATALFO, M. ACAGNINO, *Le aziende sottoposte a misure di prevenzione: profili di aziendaliità, analisi delle peculiari condizioni strutturali e di contesto*, in F. LA ROSA (a cura di), *La valutazione delle aziende sottoposte a misure di prevenzione*, Milano, 2018, p. 11 ss., per i quali «l'attività di valutazione delle aziende sequestrate e confiscate può essere avviata solo dopo la definizione di problemi che si pongono contemporaneamente su due ordini di livello. Il primo è legato alla precisa indicazione degli spazi di vita dell'impresa nei quali questa può ancora validamente coltivare la sua finalità. Il secondo, talvolta alternativo al primo, è relativo alla concreta esigenza di ridefinizione della finalità istitutiva ed operativa dell'impresa».

²² A. MARCHESE, *Soggetto e oggetto*, cit., p. 125.

²³ J.F. GAYRAUD, C. RUTA, *Colletti criminali. L'intreccio perverso tra mafie e finanze*, Roma, 2014, *passim*. C'è chi parla di una vera e propria «impresa mafiosa» anche da un punto di vista giuridico: A. MARCHESE, *Soggetto e oggetto*, cit., p. 170 ss.

²⁴ R. VON JHERING, *Der Kampf um's Recht*¹⁰, Wien, 1891, *passim*.

²⁵ V. BUONOCORE, *L'impresa*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2002, p. 597 ss.

II Il sequestro e la partecipazione sociale

Uno dei primi problemi che l'interprete è costretto a porsi è richiamato dalla definizione e limitazione concettuale dell'argomento della presente ricerca, costituito sia dal sequestro che dal suo oggetto, la partecipazione sociale.

Il sequestro come categoria unitaria, a prescindere dalla sua caratterizzazione di prevenzione, di certo non rinuncia ad un profilo evocativo, attesa la sua diffusa presenza all'interno dei vari rami dell'ordinamento giuridico. Il tratto comune alle varie ipotesi di segregazione patrimoniale è appuntato sulla costituzione di un vincolo di indisponibilità²⁶ su un bene in previsione di un evento futuro, pur nella

²⁶ F. BRIOLINI, *I vincoli sui titoli di credito*, Torino, 2002, 15 ss.; cfr. S. PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947-1948, I, p. 21 ss.; F. NEGRO, voce *Indisponibilità giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, vol. III, Torino, 1965, p. 605 ss.; E. MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 269; ID, voce *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XX, Torino, 1975, p. 818 ss.; M. CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionari del diritto privato*, vol. I, Milano, 1980, p. 871; M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983, p. 152 ss.; L. FRANCIOSI, voce *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1980, p. 1 ss.; A. CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco: la comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, vol. II, Milano, 1994, p. 199 ss.; A. FUSARO, "Affectation", destination" e vincoli di destinazione, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco: la comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, vol. II, Milano, 1994, p. 455 ss.; in giurisprudenza, con riferimento al sequestro conservativo, Pret. Varallo, 22 dicembre 1983, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Provvedimenti d'urgenza*, n. 113; Cass. pen., 28 novembre 1985, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Sottrazione cose pignorate*, n. 5; Cass. civ., 5 agosto 1997, n. 7218, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Sequestro conservativo*, n. 30; Cass. civ., 18 agosto 1997, n. 7659, in *Rep. Foro it.*, voce *Fallimento*, n. 390; con riferimento al sequestro probatorio penale cfr. Cass. pen., 6 luglio 1992, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Sequestro penale*, n. 16; Cass. pen. SS.UU., 14 dicembre 1994, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *cit.*, nn. 60 - 61; Cass. pen. 7 marzo 1996, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *cit.*, n. 36; Cass. pen., 21 ottobre 1996, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *cit.*, n. 25; Cass. pen., 23 maggio 1997, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *cit.*, n.85; Cass. pen., 9 gennaio 1998, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Esecuzione penale*, n.82; con riferimento al sequestro preventivo cfr. Cass. pen., 6 luglio 1992, *cit.*, n. 17; Cass. pen., 20 luglio 1992, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *cit.*, 74; Cass. pen., 26 aprile 1994, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *cit.*, n. 109; Cass. pen., 3 maggio 1996, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *cit.*, n. 70; genericamente, cfr. Cass. pen., 9 dicembre 1991, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *cit.*, n. 17. L'indisponibilità si riverbera sia sul piano giuridico [il soggetto destinatario del sequestro non può validamente disporre del bene sequestrato, determinando l'inefficacia relativa degli atti di disposizione (cfr C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*²¹, t. IV, Torino, 2011, p. 305; Cass. civ., 10 febbraio 1968 n. 447, in *Giur. sic.*, 1968, p. 777; Cass. civ., 11 febbraio 1988 n. 1479, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 194)] che materiale (attraverso la sottrazione del potere di fatto derivanti dai diritti reali o personali di godimento): l'apposizione del sequestro produce una limitazione più o meno penetrante dei poteri e dei diritti esercitabili dal possessore o dal proprietario del bene sottoposto al vincolo (cfr. F. BRIOLINI, *I vincoli sui titoli*, *cit.*, p. 18).

consapevole e articolata diversità che colora il sequestro, sia nel diritto processuale civile²⁷, sia nella procedura penale²⁸ che nel diritto processuale amministrativo²⁹. La prospettiva ablatoria, quindi, è la dimensione comune condivisa trasversalmente dall'ordinamento: la nozione di sequestro ha il compito di sottolineare il destino impresso ad un bene e la creazione di una limitazione, più o meno intensa,

²⁷ Per il sequestro conservativo, v. S. COSTA, *Sequestro conservativo*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, p. 44 ss.; con riguardo al sequestro giudiziario, v. C. CALVOSA, *Sequestro giudiziario*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, p. 61 ss.; in generale, sulla conformazione dei sequestri, G. CHIOVENDA, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, p. 31 ss.; A. CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1926, *passim*; C. MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 551 ss., per il quale, su di un piano funzionale, ci sono «provvedimenti con funzione puramente strumentale cautelare e cioè senza alcun elemento di funzione anticipatoria (tipicamente i sequestri)». Per una prospettiva di stampo storico nel processo civile, v. C. CALVOSA, *La tutela cautelare. Profilo sistematico*, Torino, 1963, p. 8 ss.; S. GIANZANA, *Del sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1876, p. 5 ss.; R. CAPONI, *Il sequestro giudiziario di beni nel processo civile*, Milano, 2000, p. 1 ss.; A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, Padova, 1955, p. 6 ss.; S. SATTA, *Diritto processuale civile*³, Padova, 1959, p. 575 ss.; M.A. ZUMPANO, *Sequestro conservativo e giudiziario* (voce), in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1988, p. 112; C. FERRI, *Sequestro* (voce), in *Dig. disc. civ.*, 1998, *passim*; M. DE CRISTOFARO, *Sequestro convenzionale* (voce), in *Dig. disc. civ.*, 1998, *passim*; M. FORTINO, *Sequestro* (voce), in *Enc. dir.*, XLII, 1990, *passim*.

²⁸ Cfr. S. MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, p. 253 ss.; A. MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990, *passim*; G. TRANCHINA, *Sequestro, II, Sequestro penale*, in *Enc. giur.*, XXVIII, p. 1 ss.; G. DI TROCCHIO, *Provvedimenti cautelari (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, p. 844 ss.; U. DINACCI, *Garanzie patrimoniali di esecuzione (proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XV, p. 1 ss.; M. FERRAIOLI, *Misure cautelari*, in *Enc. giur.*, XX, p. 1 ss.; N. GALANTINI, *Sequestro conservativo penale*, in *Enc. dir.*, XLII, p. 134 ss.; M. MONTAGNA, *Sequestro conservativo penale, Dig. disc. pen.*, XIII, p. 217 ss.; P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, p. 111; N. VENTURA, *Sequestro preventivo*, in *Dig. disc. pen.*, agg. II, Torino, 2004, p. 750; R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019, *passim*; E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971, p. 24 ss.; G. BELLAVISTA, *Nozioni di diritto processuale*³, Milano, 1966, p. 247; F. CORDERO, *Procedura penale*⁷, Milano, 1983, p. 445; A.A. DALIA, *Sequestro penale* (voce), in G. VASSALLI (a cura di), *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, 1986, p. 939 ss.; G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*², vol. I, Milano, 1965, p. 522; P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, Milano, 1974, p. 8; G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, Napoli, 1961, p. 610; V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*⁶, Padova, 1934, p. 224; G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953, p. 509 ss.; ID, *Sequestro per il procedimento penale* (voce), in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970, p. 79.

²⁹ Cfr. R. PINI, *Sequestro, III, diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXXII, p. 1 ss.; F. BARTOLOMEI, *Contributo a una teoria del procedimento ablatorio*, Milano, 1962, p. 239 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol II, Milano, 1988, p. 1173 ss.; P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, 1954, p. 181 ss.

all'esercizio degli ordinari poteri di un soggetto³⁰. Inoltre, al sequestro si riconosce anche la capacità "eccezionale" di costituire nuove situazioni giuridiche³¹, nell'alveo della tutela cautelare, caratterizzata dalla strumentalità e dalla provvisorietà³².

La prospettiva unitaria³³, tuttavia, si infrange e si scompone nel momento in cui si analizza la funzione dei vari sequestri, scrutandone la struttura e l'assetto degli interessi sottesi e tutelati dall'ordinamento giuridico: in quest'ottica, quel profilo evocativo diviene più flebile e spinge l'interprete a verificare di volta in volta quali possono essere le soluzioni più adeguate³⁴.

Di qui la necessità di definire preliminarmente il sequestro di prevenzione, che, forse, più di ogni altro provvedimento cautelare dell'ordinamento giuridico, sembra rappresentare quella «zona di confine tra la funzione giurisdizionale e quella amministrativa di polizia»³⁵.

³⁰ Sia esso il proprietario, il detentore o il possessore.

³¹ Infatti, se il sequestrato viene nominato custode, il potere di disposizione muta in detenzione processuale, ovvero il potere di fatto è esercitato in luogo di un dovere *iure publico*: sul punto, cfr. Cfr. P. LUISSO, *Diritto processuale civile*⁵, vol. IV, Milano, 2009, p. 226 ss.

³² Cfr. A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo*, cit., p. 22, per il quale si riscontra la giustificazione nella necessità di garantire l'efficacia del futuro esercizio dell'attività giurisdizionale, temperandola, negli effetti, dal carattere provvisorio che di norma si collega al provvedimento di cautela.

³³ Rintracciabile ogniqualvolta si voglia pensare ad un *genus* sequestro, la cui unità ontologica si riscontra anche in sede di disciplina positiva, ove si realizza un processo osmotico per cui il sistema penale attinge da quello civile (v. G. MONTELEONE, *Effetti «ultra partes» delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. di dir. proc. civ.*, 1988, p. 576 ss.): basti pensare all'art. 317, comma 3, c.p.p., quando afferma che «Il sequestro è eseguito [...] con le forme prescritte dal codice di procedura civile per l'esecuzione del sequestro conservativo» o all'art. 104, comma 1, lett. a), disp. att. c.p.p., laddove prescrive che «Il sequestro preventivo è eseguito: a) sui mobili e sui crediti, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo in quanto applicabili».

³⁴ Del resto, in un'analisi comparata, ci si accorge della distanza tra le varie ipotesi di sequestro, soltanto da un punto di vista lessicale: per il diritto anglosassone, ci si riferisce a *sequestration*, *attachment*, *seizure*, *distrain*, *freezing order*; per il diritto tedesco, *Beschlagnahme*, *Sicherungsbeschlagnahme*, *Sequester*, *Sequestration*, *Dinglicher arrest*, *Sicherstellungsbeschlagnahme*, *Zwangsverwaltung*. V. *infra*, Capitoli I e III.

³⁵ P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Milano, 1936, p. 145; inoltre, l'A, p. 26, distingueva i provvedimenti cautelari in conservativi e innovativi, riconducendo tra i primi il sequestro, in quanto diretto a mantenere nella sua integrità materiale e anche in una determinata condizione giuridica una cosa o un complesso di cose la cui conservazione è necessaria per assicurare il corretto svolgimento di un processo di cognizione futuro o pendente, o l'efficacia pratica del provvedimento a cui un processo di esecuzione, futuro o pendente, farà capo. Nello stesso senso, v. A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo*, cit., p. 37; per il sequestro nel

Senza dubbio, il sequestro di prevenzione³⁶ costituisce il maggiore strumento di aggressione ai fenomeni criminali produttivi di ricchezze illecite³⁷, rappresentando la cautela reale tipica³⁸, simmetrica ed anticipatoria rispetto alla misura della confisca di prevenzione³⁹: l'effetto che produce è la sottrazione materiale e giuridica dei beni dalla disponibilità dell'interessato⁴⁰. Il sequestro di cui all'art. 20, c.a., definito ordinario, è una misura di competenza del tribunale in sede collegiale: il Tribunale, infatti, adotta tale misura nei confronti del soggetto contro il quale è stata proposta una misura di prevenzione patrimoniale, con una

processo penale, v. G. FIETTA, *I provvedimenti cautelari nel processo penale*, Napoli, 1940, p. 34 ss., p. 82 ss.

Sembra, invece, che il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali possa essere inserito nel novero dei provvedimenti innovativi, in quanto la finalità gestoria e il perseguimento dell'aumento della redditività comporta una modificazione inevitabile dell'oggetto del sequestro.

³⁶ A. CISTERNA, *Prevenzione personale e patrimoniale (prassi giudiziarie e riforma normativa)* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2018, *passim*; A. PAGLIARO, *Prevenzione generale e specifica (o speciale)*, in *Enc. dir.*, Annali I, 2007, *passim*; F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, VI, 2015, p. 1520 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, VI, 2015, p. 1529 ss.; A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, VI, 2015, p. 1534 ss.; A. BALSAMO, *Codice antimafia* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2014, *passim*; G. FIANDACA, *Misure di prevenzione* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 1994, *passim*; S. FURFARO, *Misure di prevenzione patrimoniali* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2005, *passim*; S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, p. 83 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019, *passim*; P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 1994, *passim*; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza* (voce), in *Enc. dir.*, XXVI, 1976, *passim*; P.V. MOLINARI, *Misure di prevenzione* (voce), in *Enc. dir.*, agg. II, 1998, *passim*; A. CIMMINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia. Tra norme interne e prospettive sovranazionali*, Milano, 2019, p. 73 ss.

³⁷ F. BALATO, *sub art. 20 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 97.

³⁸ A. CAIRO, *sub art. 20 d. lgs. 159/2011*, in A. CAIRO, C. FORTE (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018

³⁹ F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 97, per il quale il sequestro, prima della riforma avvenuta con la l. 17 ottobre 2017, n. 161, costituiva l'archetipo degli istituti di prevenzione patrimoniale. Il sequestro di prevenzione fu concepito con la Legge Rognoni-La Torre, n. 646 del 1982, che con l'art. 14 modificò la legge 575/1965, ovvero la legge contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso.

⁴⁰ A. BALSAMO, *Codice antimafia* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2014, § 19; Cass. Pen. S.U., 13 dicembre 2000, n. 36.

funzione precipuamente cautelare rispetto alla definitiva confisca⁴¹. Inoltre, il sequestro di prevenzione ha natura temporanea⁴², giacché l'art. 24, comma 2, c.a. ha previsto un termine perentorio per la conclusione del procedimento di prevenzione che principia dal sequestro: la durata massima⁴³ è di due anni, decorsi i quali interviene l'inefficacia del sequestro stesso⁴⁴.

Quanto ai presupposti per l'applicabilità del sequestro, essi sono sia di tipo soggettivo (i destinatari, ovvero i soggetti di cui all'art. 4 c.a., cioè tutte le categorie o tipologie di pericolosità ivi contenute) che oggettivo (la disponibilità sostanziale⁴⁵ e la provenienza illecita⁴⁶).

⁴¹ F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 97. Il Tribunale, in presenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi, adotta il provvedimento di sequestro, il quale ha un carattere provvisorio ed anticipatorio, in quanto risulta essere speculare rispetto sia al contenuto che alla funzione della confisca: ciò che fondamentalmente differisce tra i due provvedimenti ablatori è rappresentato dalla «natura schiettamente cautelare, giacché [il sequestro] soccorre onde evitare che nelle more del procedimento di prevenzione, possano essere frustrate le ragioni che presiedono all'apprensione dei beni in ambito prevenzionale» (F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 97).

⁴² Esso dura fintantoché il procedimento volto all'accertamento dei presupposti della confisca è incardinato. Cfr. F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 97.

⁴³ Che può comprendere delle proroghe e delle sospensioni previste nello stesso articolo: nello specifico, il provvedimento di sequestro perde efficacia se il tribunale non deposita il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario. Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, il termine di un anno e sei mesi può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per altri sei mesi. Tra le cause di sospensione vi è la sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili; inoltre, il termine resta sospeso per un tempo non superiore a novanta giorni ove sia necessario procedere all'espletamento di accertamenti peritali sui beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente. Ancora, il termine resta sospeso per il tempo necessario per la decisione definitiva sull'istanza di ricsuzione presentata dal difensore e per il tempo decorrente dalla morte del proposto, intervenuta durante il procedimento, fino all'identificazione e alla citazione dei soggetti previsti dall'articolo 18, comma 2, nonché durante la pendenza dei termini previsti dai commi 10-*sexies*, 10-*septies* e 10-*octies* dell'articolo 7, c.a.

⁴⁴ Cfr. F. BALATO, *sub art. 24 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019., p. 139 ss.

⁴⁵ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, Milano, 2017, p. 43: «Non è rilevante la titolarità formale ma la disponibilità sostanziale, che deve essere estesa, al pari della nozione civilistica del possesso, a tutte quelle situazioni nelle quali il bene medesimo ricade nella sfera degli interessi economici del soggetto, anche se costui eserciti il proprio potere su esso per il tramite di altri che pure ne godono direttamente».

⁴⁶ F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 107 ss., per quanto riguarda il requisito dei sufficienti indizi che i beni siano frutto di attività illecita o reimpiego della stessa ovvero che risultino sproporzionati rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta.

Quando l'oggetto del sequestro di prevenzione è rappresentato dalla partecipazione sociale, la misura in parola può classificarsi a seconda della qualità della complessiva partecipazione posseduta dal soggetto attinto dalla misura di prevenzione: a) sequestro minoritario di partecipazioni societarie; b) sequestro maggioritario di partecipazioni societarie (sequestro totalitario); c) partecipazioni societarie di maggioranza e complesso aziendale (c.d. sequestro tombale)⁴⁷. L'art. 20, 1° comma, c.a. coglie anche il profilo della disponibilità indiretta in riferimento alle partecipazioni sociali e di impresa organizzata in forma societaria⁴⁸: inizialmente⁴⁹, si era sviluppato un orientamento giurisprudenziale "totalizzante" che affermava la «contaminazione funzionale» dell'impresa che si trovava in rapporto di cointeressenza con la compagine mafiosa, con la conseguenza che i

⁴⁷ Questa tripartizione, recepita dal legislatore al I comma dell'art. 20 c.a., è stata colta da L. D'AMORE, *sub art. 41 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 231. Ad avviso di F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 47, il legislatore della riforma, con la l. 161/2017, ha recepito l'orientamento sugli effetti del sequestro delle partecipazioni sociali sui beni aziendali strumentali all'esercizio dell'attività d'impresa da parte della società (già ricostruito dall'A. in ID, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 465 ss.), sviluppando l'azione giudiziaria in tre gruppi: «a) nel sequestro/confisca della totalità delle quote e dei beni aziendali strumentali all'esercizio dell'impresa [...] la società è un mero "schermo" del proposto che ha la disponibilità (totale) della società. Viene sottoposto a sequestro (e confisca) l'intero patrimonio sociale e, dunque, la totalità dei beni aziendali. [...]; b) nel sequestro/confisca di quote maggioritarie, mancando la totale compenetrazione ricordata, appare problematico il sequestro dell'intera azienda; c) nel sequestro/confisca di quote minoritarie non è neanche ipotizzabile il sequestro dei beni aziendali strumentali all'esercizio dell'impresa». Sul punto, prima dell'introduzione del codice antimafia, v. G. PRISCIOTTA, *La gestione economico-aziendale dei beni confiscati da parte dell'agenzia del demanio*, in S. MAZZARESE, A. AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010, p. 433 ss.

⁴⁸ Cfr. F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 106 ss.; R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1098 ss.; A. CAIRO, *sub art. 20*, cit., p. 616 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., pp. 43-44; V. CONTRAFATTO, *Il sequestro dei beni*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 436 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, p. 402 ss.

⁴⁹ E quando era in vigore la vecchia formulazione dell'art. 20, c.a., il cui 1° comma recitava «Il tribunale, anche d'ufficio, ordina con decreto motivato il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». Come si evince, non vi era il riferimento alle partecipazioni sociali; allo stesso tempo, non vi era la regola dell'estensione di diritto del sequestro all'azienda, in presenza di ablazione delle partecipazioni sociali totalitarie.

giudici disponevano il sequestro delle partecipazioni sociali complessive, anche in presenza di disponibilità in capo al proposto di partecipazioni di minoranza⁵⁰. Recentemente, ci sono stati arresti della giurisprudenza di legittimità che hanno ammesso il sequestro tombale di partecipazioni sociali solo nel caso di assoluta o prevalente natura illecita delle risorse impiegate per l'acquisto dei beni e la formazione del capitale⁵¹.

Prima di procedere alla presentazione del quadro normativo che coinvolge il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali, sembra necessario richiamare il concetto di "partecipazione sociale"⁵², attesa la sua "complessità"⁵³, diluita e scomposta nel fascio delle posizioni soggettive di cui il socio è investito⁵⁴.

⁵⁰ Cass., 11 febbraio 2015, n. 9774; Cass., 24 gennaio 2014, n. 6766; Cass., 30 gennaio 2009, n. 17988; Cass., 29 marzo 1999, n. 1112.

⁵¹ Cass., 17 luglio 2018, n. 33149; Cass., 8 giugno 2017, n. 48610; Cass. SS.UU., 26 giugno 2014, n. 4880. V. anche A.M. MAUGERI, *La suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, I, 2015, p. 337 ss.

⁵² Per un'analisi su *Beteiligung* (come partecipazione agli utili e alle perdite – rispettivamente *Gewinnbeteiligung* e *Verlustbeteiligung*) e *Teilhaberschaft* (nel senso di partecipazione legata ad una quota), v. W. SILBERSCHMIDT, *Beteiligung und Teilhaberschaft. Ein Beitr. zum Rechte der Gesellschaft*, Halle a.d.S., 1915, p. 96 ss.; cfr. I. SAENGER, *Gesellschaftsrecht*⁴, München, 2018, p. 548; C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*²⁴, München, 2017, p. 181 ss. e p. 328 ss.; J. KOCH, *Gesellschaftsrecht*¹⁰, München, 2017, p. 90 ss.; B. GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*¹⁰, Tübingen, 2017, p. 171. In merito alla *Mitgliedschaft* (letteralmente "la qualità di socio"), la dottrina tedesca vi aggancia una serie di significati: una qualificazione soggettiva derivante dall'appartenenza ad un *Verein* e comportante una serie di situazioni giuridiche soggettive (cfr. R. RUTH, *Eintritt und Austritt von Mitgliedern*, in *ZHR*, 88, p. 454 ss.); il compendio dei diritti e dei doveri del socio in quanto tale (v. H. LEHMANN, *Gesellschaftsrecht*², Berlin, Frankfurt am Main, 1959, p. 188: «*Die Mitgliedschaft ist der Inbegriff der Rechte und Pflichten, die sich aus den Rechtsbeziehungen des Vereins zu seinen Mitgliedern als solchen ergeben*»); una relazione giuridica tra socio e società (G. ASCHWANDEN, *Der Erwerb der Mitgliedschaft bei der Aktiengesellschaft*, Beromünster, 1955, p. 15 ss.; R. MÜLLER-ERZBACH, *Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens*, Weimar, 1948, p. 22 ss., per il quale la *Mitgliedschaft* è configurabile come un rapporto di durata – *Dauerverhältnis* – del socio con la società).

⁵³ Cfr. G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, p. 1, ove l'A. principia la sua opera proprio ponendosi il problema definitorio, a guisa del quale, con la locuzione "partecipazione sociale" si individua «la complessa situazione giuridica del socio».

⁵⁴ G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, cit., p. 1: il socio può esserne investito sia a titolo originario (attraverso la stipulazione del contratto sociale o della sottoscrizione di quote del capitale aumentato) sia a titolo derivativo (con il subentro nella posizione di un precedente socio). Già in questo frangente si pone un problema di coordinamento, in quanto l'amministratore giudiziario, dopo il sequestro, viene investito della partecipazione sociale, subentrando nella posizione del socio che ha subito la cautela patrimoniale: se da una parte risulta chiaro l'avvicendamento della situazione giuridica con connotazione derivativa, successivamente si pone il quesito circa la

La partecipazione sociale, intesa nella sua concezione unitaria⁵⁵, rappresenta il meccanismo di imputazione dei diritti sociali⁵⁶ e, sganciandola dalla sua

posizione dello Stato nella vicenda traslativa, atteso l'acquisto a titolo originario della proprietà con il provvedimento di confisca.

⁵⁵ Cfr. G. SANTINI, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, p. 437 ss., in part., p. 439, ove l'A. afferma che «il termine ed il concetto di quota non sono solamente modi di definire unitariamente la pluralità di diritti e di obblighi che fanno capo al socio. Quella pluralità non può essere intesa in maniera atomistica come semplice somma matematica degli elementi che la compongono»; nello stesso senso, anche F. FERRARA *sen.*, *La personalità giuridica delle società di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 117; E. SIMONETTO, *Successione ereditaria e plusvalore della partecipazione azionaria di controllo*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 685 ss.; G. COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 18 ss.; G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, cit., p. 263 ss., in part., p. 265 ss., dove l'A., nonostante sottolinei la distinzione tra le posizioni soggettive del socio e la loro natura non omogenea, afferma che «Ciò che fa della partecipazione sociale un'entità unitaria è l'intima connessione tra i suoi elementi, in difetto della quale avrebbe del resto meno senso parlare di trasferimento, espropriazione, usufrutto, pegno della "quota" o della "partecipazione sociale"»; per la dottrina tedesca, cfr. A. LIEBISCH, *Über die Rechtsstellung der Erben eines offenen Handelsgesellschafters*, in *ZHR*, 116, 1954, p. 135, dove afferma che la *Mitgliedschaft* «ein komplexes Gebilde ist, das nicht nur vermögensrechtliche, sondern auch verwaltungs- oder personenrechtliche Bestandteile enthält, und ihr Wesenskern besteht darin, dass diese verschiedenartigen Bestandteile zu einer fest geschlossenen Einheit zusammengefügt sind».

⁵⁶ G.P. LA SALA, *Art. 2346, co. 1, 2 e 3*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 464. V. anche V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, p. 170 ss., per un inquadramento del diritto alla qualità di socio nel solco dei diritti soggettivi.

«oggettivizzazione»⁵⁷, volge l'attenzione all'attività⁵⁸ d'impresa⁵⁹, che conduce il concetto a termini più concreti, giacché «la partecipazione sociale ha una duplice

⁵⁷ Cfr. T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica. Parte I*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, VII-VIII, p. 245 ss., dove è presente l'intera concezione ascarelliana del diritto societario, partendo dalla rivisitazione della nozione di impresa in termini di attività e dalla prospettazione della stessa attività come fattispecie giuridicamente rilevante, giungendo all'interesse sociale come interesse comune dei soci e quindi alla teoria contrattualista in campo societario, concludendo sulla concezione strumentale della persona giuridica e formulando la conseguente costruzione della partecipazione sociale come bene di secondo grado. Su quest'ultimo punto, v. § 5, dove l'A. afferma che «Quando l'interesse della corporazione è risolubile nell'interesse economico, dei suoi membri e la partecipazione di questi è oggettivizzata, sorgono due serie di beni in relazione ai beni appartenenti alla corporazione e alla partecipazione in questa del singolo. Ma questa duplicazione (ed è perciò che nei riguardi delle azioni ho parlato di beni di secondo grado) non deve farci dimenticare che il punto di partenza è costituito da una sola serie di beni, nei cui confronti tuttavia sono legittimati a disporre solo determinati soggetti con una conseguente disciplina speciale dei creditori così sorti che su detti beni potranno essi soli soddisfarsi, mentre i creditori particolari del singolo potranno soddisfarsi su una partecipazione che a sua volta rappresenta il saldo rimanente. Al diritto sul bene si sostituisce, per il singolo, la tutela nella consecuzione del risultato di una gestione per la quale altri sono legittimati e pertanto ad un diritto su una cosa quello, in via definitiva, su una probabilità; alla circolazione del bene, quella della partecipazione».

Allo stesso tempo, si evita di approdare alla ostica contesa circa la natura giuridica della partecipazione sociale, in bilico tra diritto reale, diritto di credito, diritto complesso, diritto *sui generis*, posizione contrattuale in cui si riassumono i diritti ed i doveri del socio. Sul punto, cfr. G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, cit., p. 13 ss., per il quale, invece, la partecipazione sociale risulta essere un diritto unitario patrimoniale di natura speciale, composto del complesso di facoltà e poteri facenti capo al socio (dopo aver sottolineato il contenuto patrimoniale del diritto e la strumentalità rispetto a esso delle posizioni organiche ed amministrative (p. 264 ss.).

⁵⁸ Cfr. C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, p. 44 ss., che sposta l'attenzione dallo "scopo in comune" all'"attività in comune". Ma, in questo senso, v. P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 165 ss., che ricava il concetto dal connubio attività-risultato; P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 213 ss., dove si fa dell'attività il perno del fenomeno associativo. Per la rilevanza dello "scopo

⁵⁹ M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, p. 242 ss.

faccia, patrimoniale e corporativa»⁶⁰ che, in ogni caso, non abdica al rapporto giuridico modellato dall'autonomia privata⁶¹.

Sulla scorta di questa definizione di “partecipazione sociale”, ben si comprende come il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali comporti, inevitabilmente, la condivisione della gestione dell'attività di impresa⁶², attesa la prerogativa dell'amministratore giudiziario ad esercitare «il potere di amministrazione del valore»⁶³ che costituisce oggetto della misura ablatoria. Ed allora, risulta evidente come l'assetto del sequestro di prevenzione mostri la sua novità rispetto al sequestro giudiziario o conservativo⁶⁴, volti a costituire una cautela in funzione della tutela giurisdizionale, rispettivamente, durante una

⁶⁰ G. COTTINO, *Diritto societario*², Padova, 2011, p. 249. In termini analoghi, C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., p. 46, «Ma si pensi, in termini più concreti, alla consueta classificazione dei diritti degli azionisti in “amministrativi” e patrimoniali». Alle stesse conclusioni giunge la dottrina britannica, le cui basi sono state tracciate da *Borland's Trustee v Steel* [1901] 1 Ch. 279 ss., dove FARWELL J afferma che «*A share is the interest of a shareholder in the company measured by a sum of money, for the purpose of liability in the first place, and of interest in the second, but also consisting of a series of mutual covenants entered into by all the shareholders inter se in accordance with. The contract contained in the articles of association is one of the original incidents of the share. A share is not a sum of money [...] but is an interest measured by a sum of money and made up of various rights contained in the contract, including the right to a sum of money of a more or less amount*». M. MOORE, M. PETRIN, *Corporate Governance: Law, Regulation and Theory*, London, 2017, p. 78, «*While not providing ownership of the company, there are three main functions that shares serve. First, a share denotes the holder's proportionate financial stake in the company. Second, a share denotes the holder's interest in the company as an “association”, which includes the rights of voting. Third, a share represents a form of property in its own right, which can be bought and sold*». Nello stesso senso, L. SEALY, S. WORTHINGTON, *Cases and Materials in Company Law*¹⁰, Oxford, 2013, p. 493. *Contra*, PAUL DAVIES – SARAH WORTHINGTON, *Gower: Principles of Modern Company Law*¹⁰, London, 2016, p. 787 ss., dove si enfatizza il dato patrimoniale, anche se, p. 790, «*Nor must this emphasis on the proprietary and financial aspects of a shareholder's rights obscure the important fact that shares cause their holder to become a member of an association, with rights, at least in relation to ordinary shares, to take part in its deliberations by attending and voting at its general meetings*». Per una visione in chiave comparata, cfr. AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*³, Oxford, 2017, p. 49 ss.

⁶¹ Cfr. M. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, cit., p. 243.

⁶² C. ANGELICI, *La partecipazione azionaria nella società per azioni*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XVI, t. II, Torino, 1985, p. 318 ss., per il quale, seppure in tema di diritti parziari sulle azioni, al titolare del diritto frazionario compete, alla stregua dell'ordinamento vigente, una posizione autonoma nell'ambito dell'organizzazione societaria. Nello stesso senso, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Obblighi di comunicazione e concetto di partecipazione sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, IX-XII, p. 233 ss., in part., p. 250.

⁶³ M. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, cit., p. 241.

⁶⁴ Le misure cautelari per le quali è stato configurato il 2352 c.c.

controversia sulla proprietà o il possesso dei beni o quando vi sia fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito⁶⁵: a tal proposito si parla opportunamente di custodia. Al contrario, nell'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali, susseguente al sequestro di prevenzione, si assiste al particolare momento di partecipazione all'attività d'impresa, che giustifica un'indagine specifica in tal senso.

III Il dato normativo

L'altra questione preliminare alla presentazione dell'indagine è imposta dal dato normativo che regola il sequestro e l'amministrazione della partecipazione sociale, caratterizzato da una frammentarietà e disorganicità⁶⁶ che rende più complicato il compito dell'interprete, teso alla ricerca di un indice sistematico della materia del diritto commerciale⁶⁷, all'interno di un codice che disciplina le ragioni dell'impresa solo "retrospettivamente"⁶⁸.

⁶⁵ V. F. VERDE, *Il sequestro nel diritto processuale civile*, Padova, 2003, p. 14 ss.; M. CANTILLO, F. SANTANGELI, *Il sequestro nel processo civile*, Milano, 2003, p. 6 ss., p. 69 ss.

⁶⁶ Probabilmente, frutto della mole cui oramai è giunto il c.d. Codice Antimafia (c.a.), introdotto con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e recentemente modificato ad opera della l. 17 ottobre 2017, n. 161.

⁶⁷ 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*, in *Diritto penale dell'impresa*, 21 ottobre 2015, in *Il Caso.it*. Riguardo all'origine della legislazione in tema di misure di prevenzione, v. A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Quaderni CSM*, Milano, 1988, p. 43 ss.; F. CASSANO, *Misure di prevenzione e amministrazione dei beni. Questioni e materiali di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1998, *passim*; ID, *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, in *Quaderni CSM*, Milano, 1998, p. 150 ss.; A. SILVESTRINI, *La gestione giudiziale dell'azienda oggetto di sequestro antimafia*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 128 ss.; C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore giudiziario di società sequestrate per la confisca*, in *giustiziacivile.com*, 2014, VIII, pp. 1-28. Per quanto riguarda le novità introdotte dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, v. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa nella "novella" 2017 al codice antimafia e l'amministratore giudiziario dei beni "aziendali"*, in *Riv. soc.*, 2018, II, p. 615 ss.

⁶⁸ Il problema della tecnica legislativa di stampo privatistico, affidata al legislatore penale, è stato acutamente rivelato da F. GALGANO, *Criminalità economica: il punto di vista del civilista*, in *Riv. soc.*, 1980, pp. 424-425; in senso conforme, cfr. A. MAISANO, *Profili commercialistici*, cit., p. 409 ss.

Focalizzando l'attenzione esclusivamente sulle norme che si occupano della partecipazione sociale all'interno del Codice antimafia, il primo riferimento è contenuto in tema di procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniali (Titolo II, Capo I), all'interno dell'art. 20, comma 1, c.a.⁶⁹, norma che disciplina la c.d. «azione di prevenzione *in rem*»⁷⁰, ovvero il sequestro: il legislatore si occupa delle partecipazioni sociali cc.dd. totalitarie⁷¹ al fine di affermare che, in questo caso, il sequestro si estende anche ai beni costituiti in azienda; inoltre, il tribunale deve indicare in modo specifico, nel decreto di sequestro, i conti correnti e i beni costituiti in azienda. L'art. 24, comma 1-*bis*, c.a.⁷² regola la confisca di prevenzione, replicando i precetti del sequestro sull'«intervento patrimoniale a vocazione definitiva»⁷³.

⁶⁹ «1. Il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34-*bis* ove ricorrano i presupposti ivi previsti. Il tribunale, quando dispone il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie, ordina il sequestro dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche al fine di consentire gli adempimenti previsti dall'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. In ogni caso il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende il sequestro».

⁷⁰ F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 97; R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1098 ss.; V. CONTRAFATTO, *Il sequestro dei beni*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, p. 427 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, cit., p. 42 ss.; A. CAIRO, *art. 20*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 596 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 299 ss.

⁷¹ V. *supra*, al § 2.

⁷² «1-*bis*. Il tribunale, quando dispone la confisca di partecipazioni sociali totalitarie, ordina la confisca anche dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di confisca avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende la confisca».

⁷³ F. BALATO, *sub art. 24 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 132; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, cit., p. 40 ss.; A. CAIRO, *art.*

In seguito, è necessario sfogliare le norme in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati (Titolo III, c.a.) per individuare nuovamente dei richiami alla partecipazione sociale⁷⁴. In particolare, il capo II («La gestione dei beni sequestrati e confiscati») cura la gestione delle partecipazioni sociali, e, nello specifico, l'art. 41, c.a., rubricato «Gestione delle aziende sequestrate», al comma 1⁷⁵, regola la relazione particolareggiata sulla

24, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 694 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 199 ss.

⁷⁴ Per quanto riguarda il Capo I, avente ad oggetto l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, vi è la disciplina dell'amministratore giudiziario (nomina e revoca – art. 35; responsabilità nella gestione – art. 35-bis; relazione dell'amministratore giudiziario – art. 36; compiti dell'amministratore giudiziario – art. 37), la quale, anche se non tocca esplicitamente la partecipazione sociale, è comunque applicabile al sequestro di azioni e quote. Sul punto, si rinvia a T. ALESCI, *Note introduttive agli artt. 34-39: Amministrazione giudiziaria*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 167 ss.; F. BRIZZI, *L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 183 ss.; M. ROMANO, *sub art. 35 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 202 ss.; A. CAIRO, C. FORTE, *Art. 35*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 816 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 442 ss.; P. FLORIO, G. BOSCO, L. D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019, p. 335 ss.

⁷⁵ «1. Nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende di cui agli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche per effetto del sequestro avente a oggetto partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario è scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari. Dopo la relazione di cui all'articolo 36, comma 1, l'amministratore giudiziario, entro tre mesi dalla sua nomina, prorogabili a sei mesi per giustificati motivi dal giudice delegato, presenta una relazione, che trasmette anche all'Agenzia, contenente:

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

gestione dei beni aziendali, prevedendola anche nel caso di sequestro avente ad oggetto le partecipazioni societarie.

Successivamente, sempre all'art. 41⁷⁶, il Codice antimafia prende in considerazione la *governance* della società, con particolare riferimento all'amministrazione civilistica. Al comma 1-ter⁷⁷, è disciplinato il caso in cui vi sia una proposta di prosecuzione dell'attività d'impresa e il legislatore dipana le situazioni in due fattispecie: quando il sequestro insiste su di una partecipazione di controllo, c'è la possibilità che intervenga la revoca degli amministratori della società con eventuale nomina sostitutiva dell'amministratore giudiziario; in caso contrario, sarà il tribunale a stabilire le modalità di controllo e di esercizio dei poteri dell'amministratore giudiziario (che riguarderanno la gestione della partecipazione di controllo stessa). A tal proposito, appare problematica la definizione di partecipazione di controllo, rimessa alla locuzione «partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile», non specificando se trattasi di controllo interno (di diritto o di fatto), esterno (o

d) la stima del valore di mercato dell'azienda, tenuto conto degli oneri correlati al processo di legalizzazione della stessa;

e) l'indicazione delle attività esercitabili solo con autorizzazioni, concessioni e titoli abilitativi»

⁷⁶ Cfr. L. D'AMORE, *sub art. 41 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 230 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, cit., p. 81 ss.; A. CAIRO, C. FORTE, *art. 41*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 881 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 525 ss.

⁷⁷ «1-ter. Alla proposta di prosecuzione o di ripresa dell'attività l'amministratore giudiziario allega l'elenco nominativo dei creditori e di coloro che vantano diritti reali o personali, di godimento o di garanzia, sui beni ai sensi dell'articolo 57, comma 1, specificando i crediti che originano dai rapporti di cui all'articolo 56, quelli che sono collegati a rapporti commerciali essenziali per la prosecuzione dell'attività e quelli che riguardano rapporti esauriti, non provati o non funzionali all'attività d'impresa. L'amministratore giudiziario allega altresì l'elenco nominativo delle persone che risultano prestare o avere prestato attività lavorativa in favore dell'impresa, specificando la natura dei rapporti di lavoro esistenti nonché quelli necessari per la prosecuzione dell'attività; riferisce in ordine alla presenza di organizzazioni sindacali all'interno dell'azienda alla data del sequestro 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. Qualora il sequestro abbia a oggetto partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, il tribunale impartisce le direttive sull'eventuale revoca dell'amministratore della società, che può essere nominato, nelle forme previste dal comma 6, nella persona dell'amministratore giudiziario; qualora non sia prevista l'assunzione della qualità di amministratore della società, il tribunale determina le modalità di controllo e di esercizio dei poteri da parte dell'amministratore giudiziario».

contrattuale) o indiretto⁷⁸. Inoltre, ancora più discutibile è la determinazione in capo al tribunale delle modalità di controllo ed esercizio dei poteri dell'amministratore giudiziario, risultando evidentemente differente la nozione di "controllo" qui evocata⁷⁹.

Il comma 1-*septies*⁸⁰ riguarda, invece, il caso del sequestro di una partecipazione sociale non di controllo: in questa circostanza sarà il tribunale stesso ad impartire le opportune direttive all'amministratore giudiziario. In questa sede, non si comprende quale possa essere il rapporto che si instaura con il successivo comma 6 dell'art. 41, c.a.: infatti, potrebbe essere dettato sempre in tema di *governance*, sollevando qualche perplessità circa le reali prospettive di incidere all'interno delle dinamiche endosocietarie (a meno che non si voglia considerare il comma 1-*septies* come una prosecuzione del comma 1 e collegare il sequestro di una partecipazione sociale non di controllo al sequestro contestuale di beni aziendali)⁸¹; oppure il legislatore ha voluto anticipare la disciplina corporativa della gestione della partecipazione sociale, legandola ai profili organizzativi⁸².

⁷⁸ Sul punto, si rinvia a M. LAMANDINI, *Il «controllo», Nozioni e «tipo» nella legislazione economica*, Milano, 1994, p. 17 ss. e p. 51 ss.; ID, *Struttura finanziaria e governo nelle società di capitali*, Bologna, 2001, p. 57 ss.; ID, *Art. 2359*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 745 ss.; P. MARCHETTI, *Note sulla nozione di controllo nella legislazione speciale*, in *Riv. soc.*, 1992, I, p. 14 ss.; M. NOTARI, *La nozione di «controllo» nella disciplina antitrust*, Milano, 1996, p. 247 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 457 ss. Per una definizione generale sul controllo contrattuale e la disciplina delle partecipazioni e degli organi sociali, cfr. E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002, p. 163 ss.; più in generale, cfr. L. SCHIUMA, *Controllo, governo, partecipazione*, Padova, 1997, p. 133 ss. In riferimento ai gruppi, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, *passim*. Per le dinamiche endosocietarie, v. M. STELLA RICHTER, *«Trasferimento del controllo» e rapporti tra i soci*, Milano, 1996, *passim*. In riferimento alla s.r.l., v. R. WEIGMANN, *Verso una definizione di S.r.l. controllata*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, I, p. 30 ss.

⁷⁹ V. *infra*, al § 4.2

⁸⁰ «1-*septies*. Qualora il sequestro abbia ad oggetto partecipazioni societarie che non assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, il tribunale impartisce le opportune direttive all'amministratore giudiziario».

⁸¹ Cfr. L. D'AMORE, *sub art. 41*, cit., p. 239 ss., per il quale il comma 1-*septies* si inserisce nel solco del sequestro di partecipazioni non totalitarie *ex art. 20*, comma 1, c.a.; A. CAIRO, C. FORTE, *art. 41*, cit., p. 911, riducono la questione alla locuzione «quote di minoranza».

⁸² V. *infra*, al § 4.2

Il comma 6⁸³, affronta il tema della pura gestione della partecipazione sociale, statuendo l'esercizio dei poteri del socio da parte dell'amministratore giudiziario e prevedendo una serie di prerogative "straordinarie", quali la convocazione dell'assemblea per la sostituzione degli amministratori, l'impugnazione delle delibere aventi ad oggetto il trasferimento della sede sociale, la trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società e l'approvazione di qualsiasi modifica dello statuto utile al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro. Come si nota, la norma assegna all'amministratore giudiziario una legittimazione "ordinaria" (prima parte del comma 6) e una legittimazione "straordinaria" (seconda parte del comma 6), legata – quest'ultima – all'autorizzazione del giudice delegato e alla necessità degli atti da compiere. Mentre per la prima forma di legittimazione, sarà sufficiente indagare i criteri interpretativi e integrativi che sottendono i diritti amministrativi (e quindi, la struttura corporativa e il funzionamento della società), i diritti patrimoniali e i diritti ibridi⁸⁴, per la legittimazione "straordinaria" sarà fondamentale comprendere in che misura ed entro quali limiti l'amministratore giudiziario sia in grado di "sostituirsi" agli organi sociali e ai soci con partecipazioni qualificate⁸⁵. Ancora, occorre

⁸³ «6. Nel caso di sequestro di partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario esercita i poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata; provvede, ove necessario e previa autorizzazione del giudice delegato, a convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori, ad impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale e di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché ad approvare ogni altra modifica dello statuto utile al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro».

⁸⁴ Si rinvia ai §§ 4.2 e, nello specifico, al § 4.3 per l'analisi delle conseguenze sulla disciplina, ove saranno esplicitate le ripercussioni della nostra indagine sul diritto di voto e sul diritto di opzione.

⁸⁵ Ci si riferisce alle tre ipotesi codificate dalla legge antimafia (rimaste invariate anche a seguito della novella ad opera della legge 17 ottobre 2017, n.161, la quale ha solo riorganizzato graficamente l'elenco dei casi). In particolare, si fa riferimento alla convocazione dell'assemblea per la sostituzione degli amministratori; all'impugnazione delle delibere societarie di trasferimento della sede sociale, di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società; all'approvazione di modifiche dello statuto utili al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro.

Partendo dalla prima ipotesi, il codice antimafia lascia aperte una serie di questioni, sia in riferimento alla legittimazione dell'assemblea che riguardo all'oggetto dell'ordine del giorno e della successiva deliberazione. Come noto, la convocazione dell'assemblea è tendenzialmente disposta dall'organo amministrativo (con delibera consiliare nel caso l'organo amministrativo sia rappresentato dal consiglio di amministrazione) (cfr. art. 2366 c.c.). Inoltre, la legge attribuisce anche al collegio sindacale il "dovere" di convocare l'assemblea: in caso di inerzia degli amministratori (art. 2406, I comma, c.c.); quando siano ravvisati fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia necessità di provvedere (art. 2406, II comma, c.c.); ogni qualvolta vengano a mancare tutti gli amministratori (o l'amministratore unico) (art. 2386, V comma, c.c.). Infine, vi è un'ipotesi simile a quella prevista

dal codice antimafia, ovvero la convocazione dell'assemblea ad opera del tribunale o dell'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c. (cfr. art. 2409, comma 4, c.c.). In ogni caso, la legittimazione dell'amministratore giudiziario antimafia presenta una serie di particolarità che la distanziano anche da quella prevista dall'art. 2409 c.c., in quanto egli si insinua, in dette dinamiche, da amministratore della partecipazione sociale; oltre a ciò, il meccanismo qui presente è ribaltato, poiché la sostituzione degli amministratori è successiva alla convocazione dell'assemblea (che in ogni caso segue una procedura di tipo privatistico per la rimozione degli amministratori di società). V. F. MAGLIULO, F. TASSINARI, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, Milano, 2008, *passim*; N. DE LUCA, *Art. 2366*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 885 ss.; A. SERRA, *Il procedimento assembleare*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. II, Torino, 2007, p. 37 ss.; S. VANONI, *Sequestro penale preventivo di azioni e controllo del giudice civile sull'operato del custode*, in *Riv. dir. comm.*, 3-6, 2002, p. 153 ss.; F. PASQUARIELLO, *Art. 2366 – Formalità per la convocazione*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, p. 545 ss.

In merito all'impugnazione di determinate delibere, ovvero quelle che hanno ad oggetto il trasferimento della sede sociale, la trasformazione, la fusione, l'incorporazione e l'estinzione della società, evidentemente tutte tese alla modifica dello statuto (tranne l'estinzione della società, che, per la precisione è la conseguenza della chiusura del procedimento di liquidazione e della successiva cancellazione della società dal registro delle imprese – in verità, la delibera concerne lo scioglimento della società; sul punto, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*⁹, II Vol., Torino, 2015, p. 537 ss.), sorgono numerosi dubbi in ordine alla legittimazione dell'amministratore giudiziario, oltre a quelli legati al rapporto con l'invalidità delle delibere (artt. 2377-2379 c.c.): infatti, oltre alla problematica legata al possesso di una partecipazione qualificata (nel caso dell'art. 2377 c.c.) la differente tecnica normativa di legittimazione (nell'annullabilità delle deliberazioni – un problema simile non si pone per la nullità delle delibere) tra soci ed organi della società rievoca il problema del carattere doveroso dell'esercizio di tale potere da parte dell'amministratore giudiziario [infatti, in dottrina, si alternano le tesi che configurano l'esercizio dell'azione di annullamento come un mero potere (G. MINERVINI, *Sulla legittimazione degli amministratori all'impugnativa delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1955, p. 207 ss.) o un dovere (G. OPPO, *Amministratori e sindaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide*, in *Riv. dir. comm.*, IV, 1957, p. 225 ss; C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., p. 309, nt. 59; R. SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. II, Torino, 2007, p. 163) o, ancora, un dovere di impugnazione ogni qual volta ci sia un potenziale danno alla società dal mancato annullamento della delibera non conforme (F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹⁵, Milano, 2009, p. 509, nt. 9; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 346, nt. 101)]; altro punto non chiaro è il motivo per cui il legislatore ha scelto di assegnare la legittimazione straordinaria all'amministratore giudiziario solo alle operazioni straordinarie, ovvero al «fenomeno dell'integrazione tra imprese [...] connaturato all'evoluzione del capitalismo ed ai processi di concentrazione» a cui si aggiunge il «fattore della mobilità del sistema societario» (G. COTTINO, *Diritto societario*, cit., p. 673).

Infine, l'ultima ipotesi legata all'approvazione delle modifiche dello statuto utili al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro, oltre alle già richiamate problematiche in tema di legittimazione (in vista della sostituzione della competenza dell'amministratore giudiziario con quella dell'assemblea straordinaria – art. 2365, comma 1, c.c.), lascia sguarnito il profilo “funzionale” legato al rapporto tra i mutamenti del contenuto originario del contratto sociale e il perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro. Se l'atto costitutivo assolve alla sua funzione nel momento genetico della società, lo statuto regola, funzionalmente e dinamicamente, la vita della società per tutto il suo corso (M. SARTORI, *Art. 2328 c.c.*, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, I, Torino, 2009, p. 216; N. ABRIANI, *La costituzione*, in G.

considerare che il legislatore antimafia ha innestato un parametro di riferimento o una fattispecie di interesse sociale⁸⁶, allorquando lega la legittimazione straordinaria (e forse anche quella ordinaria) agli scopi dell'«impresa in stato di sequestro», costringendo l'interprete ad interrogarsi su di una particolare ipotesi di attribuzione e disciplina del potere che si riverbera sulla collettività sociale⁸⁷.

COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale – Le società per azioni*, Vol. IV, t. I, Padova, 2010, p. 36; M. STELLA RICHTER, *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. I, t. I, Torino, 2004, p. 311). Le modificazioni statutarie, però, sono espressione dell'autonomia privata riconosciuta dall'ordinamento (F. DI SABATO, *Diritto delle società*³, Milano, 2011, p. 459), rappresentate, formalmente, dalle ipotesi di soppressione o modificazione di clausole statutarie già presenti e dall'introduzione di nuove clausole statutarie destinate ad incidere sul contenuto legale del contratto sociale (cfr. G. TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padova, 1973, p. 23; G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. VI, t. I, Torino, 1993, p. 8 ss.). Inoltre, le modificazioni, variando in modo sostanziale lo statuto, incidono sulla struttura organizzativa della società (M. NOTARI, *Art. 2346*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, II, Milano, 2016, p. 2481; F. GUERRERA, *Art. 2346*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. II, Napoli, 2004, p. 1099) e generano delle ripercussioni sulla posizione dei soci attuali e dei creditori (G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, cit., p. 493). Quindi, si presenta una questione piuttosto spigolosa, allorquando è necessario coordinare una norma che tutela l'autonomia privata progressiva con la funzione eminentemente pubblicistica (o "istituzionalistica") dell'art. 41, comma 6, c.a., la quale esige un coordinamento della variazione del contenuto oggettivo del contratto sociale solo se utile all'«impresa in stato di sequestro».

⁸⁶ V. *infra*, al § 4.1

⁸⁷ A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 727.

Al capo III del Titolo II, rubricato «Destinazione dei beni confiscati», l'art. 48, I comma⁸⁸, disciplina la vendita delle partecipazioni sociali⁸⁹ al ricorrere di determinati requisiti⁹⁰.

Infine, le partecipazioni sociali vengono evocate in tema di regime fiscale dei beni sequestrati e confiscati, con riguardo alle procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica (art. 50, c.a.) e a proposito dei rapporti con le procedure concorsuali, all'art. 63, («Dichiarazione di fallimento successiva al sequestro»), comma 8-*bis*⁹¹, c.a. dove è consentito all'amministratore giudiziario di

⁸⁸ «1. L'Agenzia versa al Fondo unico giustizia: [...] b) le somme ricavate dalla vendita, anche mediante trattativa privata, dei beni mobili, anche registrati, confiscati, compresi i titoli e le partecipazioni societarie, al netto del ricavato della vendita dei beni finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. PERIODO SOPPRESSO DALLA L. 24 DICEMBRE 2012, N. 228. La vendita delle partecipazioni societarie maggioritarie o totalitarie è consentita esclusivamente se la società è priva di beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile o di beni immobili e, comunque, dopo aver assunto le determinazioni previste dai commi seguenti. In ogni caso la vendita delle partecipazioni societarie viene effettuata con modalità tali da garantire la tutela dei livelli occupazionali preesistenti; [...]».

⁸⁹ V. L. D'AMORE, *sub art. 48 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 276 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, cit., p. 91 ss.; A. CAIRO, *art. 48*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 964 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., p. 606 ss.

⁹⁰ Anche il comma 15-*ter* dell'art. 48 nomina le partecipazioni sociali, per la destinazione dei beni immobili confiscati che già rientrano nel patrimonio aziendale di società le cui partecipazioni sociali siano state confiscate in via totalitaria o siano comunque tali da assicurare il controllo della società.

⁹¹ «8-bis. L'amministratore giudiziario, ove siano stati sequestrati complessi aziendali e produttivi o partecipazioni societarie di maggioranza, prima che intervenga la confisca definitiva, può previa autorizzazione del tribunale ai sensi dell'articolo 41, presentare al tribunale fallimentare competente ai sensi dell'articolo 9 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, in quanto compatibile, domanda per l'ammissione al concordato preventivo, di cui agli articoli 160 e seguenti del citato regio decreto n. 267 del 1942, nonché accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto n. 267 del 1942, o predisporre un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto n. 267 del 1942. 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»

partecipazioni sociali di maggioranza, autorizzato dal tribunale, di avanzare richiesta per una soluzione negoziale della crisi e insolvenza dell'impresa⁹²⁹³.

Come si può nitidamente notare, la disciplina, al di là della dispersività e di un costante nembo di incompiutezza, investe il diritto societario in punti nevralgici, gravando l'interprete non solo del compito di "ricucire" la materia, ma soprattutto dell'onere di intercettare una pur presente ispirazione sistematica⁹⁴.

⁹² Cfr. F. VERDOLIVA, *sub art. 63 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 336 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, cit., p. 110 ss.; A. CAIRO, C. FORTE, *art. 63*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 1099 ss.

⁹³ Altre disposizioni, che coinvolgono anch'esse la partecipazione sociale, sono dettate nel Libro II del Codice Antimafia e riguardano la documentazione antimafia, quindi un profilo estraneo alle misure di prevenzione patrimoniali.

⁹⁴ Il sistema delle misure di sequestro e confisca patrimoniale approntato dal codice antimafia sottopone a dura prova l'impianto dogmatico anche della scienza penale (cfr. il recentissimo contributo di G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema penale*, 14 febbraio 2020, *passim*). Il filo rosso che avvinghia le misure di prevenzione patrimoniali con le diverse anime (penalista e giuscommercialista) è intrecciato dalla *intentio legislatoris* di "carcerizzare" i patrimoni: la pretesa punitiva cui sono sottoposti i beni, i capitali, la proprietà e la ricchezza è la risposta data dalle misure legislative degli ultimi lustri, poiché si percepisce che, dinanzi ad una criminalità abitata da numeri e cifre, sempre meno caratterizzata dall'azione di persone fisiche, e per contro sempre più sofisticatamente organizzata in persone giuridiche, l'unica risposta valida può essere offerta dalla segregazione patrimoniale. In ciò, sembra essere utile la teoria generale: nonostante la maggior parte degli studi sui rapporti tra norma penale ed altri rami dell'ordinamento si siano incentrati sulla portata integrativa del precetto o sugli elementi normativi della fattispecie, escludendo dal vaglio ermeneutico la sanzione, in questo contesto altamente tecnico può essere utile investire anche la misura di prevenzione della riflessione suggerita da altre branche della scienza giuridica. Il tema trae spunto dalla notevole difficoltà che attanaglia il diritto penale dell'economia: il crocevia di due settori dell'ordinamento giuridico, ognuno dotato di proprie regole, che il più delle volte risultano essere contraddittorie tra loro. Probabilmente, il perno dell'intero argomento è rappresentato dal diritto dell'economia, attraverso una prova diffusa di dialogo tra sistemi. Il risultato, anche alla luce del presente lavoro, dovrà essere quello di tenere ferme le basi teoriche della teoria generale del reato e di trasmigrare l'evoluzione verso una teoria della pena che aiuti le sostanze economiche ad essere "rieducate" e "risocializzate". Inoltre, l'aspetto ancor più importante sarà rappresentato proprio dai profili più tecnici (come il "controllo" di cui all'art. 41, comma 1-ter, seconda parte, c.a. e gli "scopi dell'impresa in stato di sequestro" di cui all'art. 41, VI comma, seconda parte, c.a.), indici rivelatori utili a comprendere il rapporto tra diritto commerciale e diritto penale. Si rinvia, per una più attenta riflessione, al quarto capitolo del presente lavoro.

IV Programma e delimitazione dell'indagine

Definito il fenomeno e gli interessi coinvolti nel sequestro di partecipazioni sociali (ed in generale nelle misure di prevenzione patrimoniali), delimitato il concetto di sequestro, puntualizzata la concezione di “partecipazione sociale” in uso e sintetizzato il quadro normativo, può senz'altro procedersi a presentare il piano dell'indagine che si svilupperà all'interno di questa ricerca.

Preliminarmente, però, sembra opportuno avvertire il lettore che il presente lavoro avrà ad oggetto esclusivamente i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina dettata per il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali: in altre parole, si affronterà il quesito primigenio dell'investigazione di un metodo all'interno del sequestro di prevenzione di partecipazioni, attesa la già citata rilevanza ordinante delle norme che tentano di regolare il fenomeno. La disciplina specifica sarà affrontata laddove sarà o apparirà utile ai fini della scoperta di un canone comparativo da adattare alla materia di cui si ricostruisce l'impianto normativo e dottrinale.

Formulata quest'ulteriore precisazione, il capitolo primo riguarderà il sequestro di azioni e di quote nelle società di capitali, così come affrontato dal codice civile, in quanto l'impostazione classica del problema utilizza i precetti degli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c. per risolvere i quesiti interpretativi ed integrativi. A tal proposito, si dimostrerà la loro inefficacia e non correttezza dal punto di vista del dato letterale, teleologico e sistematico.

Il secondo capitolo presenterà le teorie alternative alla ricognizione dei criteri interpretativi ed integrativi, che, con livelli più o meno intensi di emancipazione dalla disciplina civilistica del sequestro di partecipazioni, tentano di risolvere il problema in chiave privatistica o pubblicistica. Dopo l'esame critico di tali tesi, si affronterà il tema dell'inquadramento del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali all'interno della figura delle “gestioni coattive”, dimostrandone la valenza sistematica anche con riferimento ad altri istituti “analoghi” alle misure di prevenzione patrimoniali. In conclusione, si afferma la necessità di ricercare “altrove” la radice interpretativa ed integrativa della disciplina, data l'incapacità dell'inquadramento nelle gestioni coattive a rispondere al quesito dell'indagine e

spostando l'attenzione dal sequestro all'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali.

Il terzo capitolo svilupperà l'analisi in chiave comparata, attesa la rilevanza del problema in ambito transnazionale. Si darà conto, oltre che della disciplina in chiave civilistica del sequestro di partecipazioni sociali in Francia, Spagna e Germania, anche della soluzione prescelta dall'ordinamento britannico (che presenta un modello simile alle misure di prevenzione patrimoniali) e dall'ordinamento tedesco (che ha semplicemente recepito la direttiva europea 2014/42/UE, senza occuparsi della gestione e amministrazione dei beni sequestrati e confiscati), svelando l'assenza di istituti affini all'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali.

Infine, il quarto capitolo elabora una possibile soluzione al quesito posto all'inizio dell'indagine, anticipando a titolo esemplificativo alcune ricadute sul piano della disciplina e svelando all'interno delle misure di prevenzione un "micro-kósmos" in grado di inserirsi nelle pieghe di quel «tessuto ordinante»⁹⁵ alla continua ricerca di un principio⁹⁶.

⁹⁵ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017, p. 115. Cfr., soprattutto in riferimento al metodo, N. IRTI, *L'età della decodificazione*⁴, Milano, 1999, p. 3 ss. e, in particolare, pp. 10-11, dove viene elaborata l'ipotesi dei micro-sistemi.

⁹⁶ Cfr. T. D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 33, a. 1, ad3: «*licet hoc nomen principium, quantum ad id a quo imponitur ad significandum, videatur a prioritate sumptum; non tamen significat prioritatem, sed originem*».

CAPITOLO PRIMO

IL SEQUESTRO DI PARTECIPAZIONI SOCIALI NEL CODICE CIVILE

Sommario: 1.1 L'impostazione "classica" del problema – 1.2 L'art. 2352 c.c. - Introduzione – 1.2.1 Il sequestro di azioni nella vecchia formulazione dell'art. 2352 c.c. – 1.2.2 Il sequestro di azioni dopo la riforma Vietti – uno sguardo d'insieme (le novità e le carenze testuali) – 1.2.3 I criteri interpretativi ed integrativi della nuova disciplina – 1.2.4 Applicabilità dell'art. 2352 c.c. alle diverse tipologie di sequestri – 1.2.5 I diritti amministrativi: il diritto di voto – 1.2.6 (segue) i diritti amministrativi diversi dal diritto di voto – 1.2.7 Il diritto di recesso – 1.2.8 Gli aumenti del capitale e i versamenti ancora dovuti – 1.2.9 Il diritto agli utili – 1.3 L'art. 2471-*bis* c.c. - Introduzione – 1.3.1 Il sequestro di quote prima della riforma – 1.3.2 Le novità e le problematiche introdotte dall'art. 2471-*bis* c.c. – 1.3.2.1 L'applicazione delle disposizioni dell'art. 2352 e le differenze con la s.p.a. – 1.3.3 I vari tipi di sequestro (cenni) – 1.3.4 L'esecuzione del sequestro – 1.3.5 I poteri del custode – 1.4 Insufficienza delle tesi che applicano gli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c. al sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali

1.1 L'impostazione "classica" del problema

L'assoggettabilità al sequestro di prevenzione di cui all'art. 20, c.a. delle partecipazioni sociali rappresentate da azioni di società per azioni e da quote di società a responsabilità limitata è stata, come visto, sancita esplicitamente dal legislatore, che oggi la ammette trasversalmente in una serie di luoghi normativi¹.

¹ Cfr. D. CARMINATI, *Diritti amministrativi e sequestro penale di partecipazione sociale*, in *Società*, 2006, XI, pp. 1395-1402; V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione – sub. art. 2471-bis*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI (a cura di), *Commentario s.r.l., dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, pp. 428-434; V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa nella "novella" 2017 al codice antimafia e*

Prima dell'intervento legislativo, però, era stata l'evoluzione giurisprudenziale ad accorciare lo iato interpretativo, segnando un percorso non sempre cristallino ed

l'amministratore giudiziario dei beni "aziendali", in Riv. soc., 2018, II, p. 615 e ss.; R. COGLIANDRO, Pegno, usufrutto e sequestro di quote di s.r.l.: tra codice civile e codice antimafia, in Diritto penale dell'impresa, 10 ottobre 2013, pp. 1-18; F. FIMMANÒ, Sequestro penale d'azienda, spossessamento cautelare e rappresentanza legale della società, in Riv. not., 2015, III, p. 632 e ss.; 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, in Diritto penale dell'impresa, 21 ottobre 2015, pp. 1-47; F. FIMMANÒ, R. RANUCCI, Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014, in Riv. not., 2016, II, p. 201 e ss.; U. LA PORTA, Sequestro (penale) di partecipazioni sociali e (irragionevole) compressione dell'autonomia privata, in Società, 2009, VII, pp. 881-888; G. MINUTOLI, Sequestro di quote sociali e dichiarazione di fallimento: il difficile rapporto tra diritto societario e diritto penale, in Fall., 2016, XII, pp. 1321-1332; R. NITTI, Quando il giudice penale sequestra la partecipazione societaria, in questionegiustizia.it, 16 dicembre 2015; R. RANUCCI, Sequestri penali di partecipazioni sociali, d'azienda (ma non di società), in Gazzetta forense, 2014, IV, pp. 58-83; R. RANUCCI, La rappresentanza legale (limitata) dell'amministratore giudiziario di azienda e di partecipazioni sociali nel sequestro antimafia, in Società, 2016, VII, pp. 869-886; R. RANUCCI, Spossessamento dell'impresa e cautela penale, Napoli, 2019, p. 1 ss.; F. RUSSO, L'esercizio dei diritti ex art. 2352 c.c. nella custodia – amministrazione delle partecipazioni in società di capitale sequestrate, in www.iusetgestio.org, 11 febbraio 2008; M. TORIELLO, L'amministrazione dell'azienda sottoposta a sequestro preventivo, tra prassi applicative e prospettive di riforma, in Cass. pen., 2017, IX, p. 3416b e ss.; F. VOLPE, Sequestro preventivo antimafia, esercizio del diritto di voto e omologazione di deliberazioni assembleari: le competenze d'intervento giudiziale e gli interessi economici, in Banca, borsa, tit. cred., 2001, I, p. 24 e ss.; C. VOLPONI, La figura dell'amministratore giudiziario di società sequestrate per la confisca, in giustiziacivile.com, 2014, VIII, pp. 1-28.

omogeneo², che ammetteva la sequestrabilità delle partecipazioni sociali, anche in sede di misure di prevenzione³.

Superati i dubbi circa l'assoggettabilità a sequestro delle partecipazioni sociali ed esplorati i presupposti per l'applicabilità del sequestro, le sparute norme nella prospettiva del diritto societario che orientano l'interprete, contenute nel codice antimafia⁴ formulano un oscuro e spinoso enigma: attesa la loro non

² Infatti, la giurisprudenza, soprattutto penale, aveva spesso escluso l'ammissibilità del sequestro della partecipazione (al contrario, la giurisprudenza civile, come si vedrà *infra*, aveva mostrato pochi tentennamenti nel riconoscere il sequestro giudiziario della partecipazione sociale: cfr. per la giurisprudenza di merito, Trib. Napoli, 1° ottobre 1945, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, p. 197 e ss., che comunque esclude l'esercizio del diritto di voto da parte del custode; Cass. 26 maggio 2000, n. 6957, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 1122; anche con nota di F. COLLIA, *Sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2000, p. 1331 e ss.; altresì in *Giur. it.*, 2000, p. 2309): v. App. Genova, 18 gennaio 1962, in *Foro it.*, 1962, I, col. 775 e ss., per la quale il presupposto per l'adozione di un sequestro penale era rappresentato dalla corporalità del bene, elemento presente nelle azioni (costituite da un titolo di credito) ma assente nelle quote di s.r.l. Nel giro di qualche lustro, il contesto giurisprudenziale ha mutato orientamento, soffermandosi sulla questione dell'ammissibilità del vincolo del sequestro di prevenzione sulla partecipazione sociale ed ammettendovi il sequestro: v. Trib. Palermo, 8 ottobre 1983, in *Foro it.*, 1983, II, col. 530 e ss.; Trib. Napoli, 14 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, II, col. 365 e ss.; App. Napoli, 7 gennaio 1987, in *Foro it.*, 1987, II, col. 359 e ss.; Cass. pen., 1° febbraio 1985, in *Giust. pen.*, 1985, III, p. 680 e ss.; Cass. pen., 21 febbraio 1993, ric. Gentilini.

³ Sia consentito il rinvio a A. ALTIERI, *Prime considerazioni in tema di sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, IV, p. 553 ss.

⁴ Si riporta il testo delle norme per una mera comodità espositiva: art. 20, I co., c.a. «Il tribunale, anche d'ufficio, con decreto motivato, ordina il sequestro dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, ovvero dispone le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti. Il tribunale, quando dispone il sequestro di partecipazioni sociali totalitarie, ordina il sequestro dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche al fine di consentire gli adempimenti previsti dall'articolo 104 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271. In ogni caso il sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende il sequestro»; art. 41, I co., c.a. «Nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende di cui agli articoli 2555 e seguenti del codice civile, anche per effetto del sequestro avente a oggetto partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario è scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari. Dopo la relazione di cui all'articolo 36, comma 1, l'amministratore giudiziario, entro tre mesi dalla sua nomina, prorogabili a sei mesi per giustificati motivi dal giudice delegato, presenta una relazione, che trasmette anche all'Agenzia, contenente:

autosufficienza⁵ nel regolare i complessi rapporti che si instaurano all'interno delle compagini societarie e delle nuove relazioni che si intessono tra la figura dell'amministratore giudiziario, la società, il socio attinto dalla misura di prevenzione e i terzi, risulta lampante come sia necessario ricercare il *primum movens* che orienti e ispiri tale "micro cosmo" (*rectius*, "micro sistema"⁶) altrove.

La dottrina maggioritaria ha risolto tale dilemma ponendo al centro delle rispettive teorie l'art. 2352 e l'art. 2471-*bis* del codice civile, i quali sono stati utilizzati e spinti da "forze centripete o centrifughe", a seconda del grado di

a) gli ulteriori dati acquisiti, integrativi di quelli già esposti nella relazione di cui all'articolo 36, comma 1;

b) l'esposizione della situazione patrimoniale, economica e finanziaria, con lo stato analitico ed estimativo delle attività; c) una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto e i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata e di quella necessaria per il regolare esercizio dell'impresa, della capacità produttiva e del mercato di riferimento nonché degli oneri correlati al processo di legalizzazione dell'azienda. Nel caso di proposta di prosecuzione o di ripresa dell'attività è allegato un programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, che deve essere corredato, previa autorizzazione del giudice delegato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del programma medesimo, considerata la possibilità di avvalersi delle agevolazioni e delle misure previste dall'articolo 41-*bis* del presente decreto;

d) la stima del valore di mercato dell'azienda, tenuto conto degli oneri correlati al processo di legalizzazione della stessa; e) l'indicazione delle attività esercitabili solo con autorizzazioni, concessioni e titoli abilitativi»; art. 41, co. I-*ter*, c.a. « [...] Qualora il sequestro abbia a oggetto partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, il tribunale impartisce le direttive sull'eventuale revoca dell'amministratore della società, che può essere nominato, nelle forme previste dal comma 6, nella persona dell'amministratore giudiziario; qualora non sia prevista l'assunzione della qualità di amministratore della società, il tribunale determina le modalità di controllo e di esercizio dei poteri da parte dell'amministratore giudiziario.»; art. 41, co. I-*septies*, c.a., «Qualora il sequestro abbia ad oggetto partecipazioni societarie che non assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, il tribunale impartisce le opportune direttive all'amministratore giudiziario»; art. 41, VI co., c.a. «Nel caso di sequestro di partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario esercita i poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata; provvede, ove necessario e previa autorizzazione del giudice delegato, a convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori, ad impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale e di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché ad approvare ogni altra modifica dello statuto utile al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro».

⁵ Testimoniata anche dal rinvio operato dal legislatore all'art. 41, comma 4, c.a., quando afferma che «I rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto».

⁶ Cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*⁴, Milano, 1999, p. 3 ss. e, in particolare, pp. 10-11.

elasticità con cui si costruiscono i vari assunti. Una parte della dottrina ha affrontato il problema da differenti angolazioni, approfittando di specifiche questioni formatesi nella prassi⁷ per definire il rapporto tra sequestro di prevenzione e partecipazioni sociali e risolvendolo nell'applicazione diretta o analogica dei citati articoli: in tema di legittimazione ad impugnare le delibere invalide⁸, di iscrizione degli atti inerenti alle partecipazioni sociali vincolate dal sequestro di prevenzione⁹, di deliberazione di aumento di capitale¹⁰, di dichiarazione di fallimento in costanza di sequestro dell'intero compendio aziendale¹¹. Per contro, non sono mancati autori che hanno impostato il tema con un respiro più ampio: alcuni, in sede di commento della novella del 2017, hanno valorizzato l'emancipazione concettuale dell'amministratore giudiziario¹²; altri hanno affrontato il sottile crinale che separa

⁷ Dall'esame di alcune pronunce F. RUSSO, *L'esercizio dei diritti ex art. 2352 c.c.*, cit., *passim*, trae argomento per sostenere che all'interno dei sequestri penali sia necessario applicare i precetti degli artt. 2352 e 2471-*bis* e le relative interpretazioni.

⁸ D. CARMINATI, *Diritti amministrativi e sequestro penale*, cit., l'A., seppure commentando una sentenza che applica la normativa antecedente alla riforma Vietti e che non si occupa di sequestri di prevenzione, sostiene che possa essere applicato l'art. 2352 ai sequestri penali, con la sua disciplina civilistica (p. 1401), con il risultato di poter applicare al caso di specie anche la legittimazione ad impugnare le delibere invalide (p. 1402). Cfr. Cass., 22 settembre 2005, n. 21858.

⁹ F. FIMMANÒ, R. RANUCCI, *Poteri di controllo del conservatore*, cit., par. 5, gli AA. parlando del potere di controllo del conservatore del registro delle imprese e affrontando il problema dell'iscrizione degli atti inerenti alle partecipazioni sociali, in particolare dell'iscrivibilità del sequestro di partecipazioni sociali, in ambito penale e preventivo, richiamano gli artt. 2352 e 2471-*bis* per giustificare l'esercizio dei diritti sociali incorporati nelle partecipazioni in capo al custode.

¹⁰ U. LA PORTA, *Sequestro (penale) di partecipazioni*, cit., pp. 887-888, analizzando e criticando un'ordinanza che qualifica come nulla per illiceità dell'oggetto la deliberazione di aumento di capitale assunta in presenza di partecipazioni sociali oggetto di concorrenti sequestro giudiziario e penale, lamenta la non applicabilità degli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c., ritenendoli applicabili universalmente ai "sequestri". Cfr. Trib. Campobasso, 18 aprile 2009.

¹¹ G. MINUTOLI, *Sequestro di quote sociali*, cit., p. 1330, annotando una sentenza della Corte d'Appello di Napoli del 25 gennaio 2016 che affronta il problema del sequestro di prevenzione di quote sociali e la dichiarazione di fallimento, approfondisce le conseguenze del sequestro in caso di proposto persona fisica-imprenditore, di impresa collettiva esercitata da una società di persone o da una società di capitali e di sequestro totalitario, maggioritario o minoritario delle quote sociali, con i connessi poteri dell'amministratore giudiziario. Il punto più rilevante è il riconoscimento dell'applicazione dell'art. 2352, per il tramite dell'art. 2471-*bis*, per il riconoscimento del diritto di voto in capo al custode.

¹² V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., par. 2.(c), argomentando sulla novella del 2017 che ha toccato in vari punti il codice antimafia e parlando delle partecipazioni sociali attinte da provvedimenti di cautela in sede di prevenzione afferma: «il legislatore – integrando di fatto gli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c., che, come è noto, oggi fanno espresso riferimento anche al sequestro – ha previsto i seguenti nuovi precetti destinati a regolare da un canto la scissione patrimoniale tipica dei

l'amministrazione ordinaria dalla straordinaria¹³; altri ancora hanno realizzato una sintesi del fenomeno del sequestro di matrice penalistica¹⁴; infine, un'altra parte ha individuato nell'amministratore giudiziario il soggetto evocato nell'art. 2409 c.c.¹⁵.

beni di secondo grado quali sono le partecipazioni sociali e dall'altro l'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive ad esse riconducibili destinate a vivere l'altrettanto tipica scissione soggettiva tra titolarità e legittimazione». V. anche V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 430, ove l'A. espressamente ricomprende tra la dicitura sequestro del 2352, richiamata in tema di quote dall'art. 2471-bis c.c., le misure di prevenzione.

¹³ F. FIMMANÒ, *Sequestro penale d'azienda*, cit., par. 3, afferma che l'amministratore giudiziario è legittimato «ad esercitare tutti i diritti sociali incorporati nella partecipazione medesima. L'art. 2352 c.c. attribuendo poteri generali di amministrazione, ha fatto venire meno la rilevanza della distinzione tra assemblea ordinaria e straordinaria»; inoltre, a parere dell'A., l'art. 41, VI comma, c.a., individuerrebbe alcuni poteri che si potrebbero definire «straordinari», in quanto l'intervento dell'amministratore giudiziario è soggetto a una preventiva autorizzazione dell'autorità giudiziaria. Infine, ancora un dato che assegna all'art. 2352 un ruolo fondamentale anche nelle misure di prevenzione è rivelato dalla possibilità di esercitare il potere di denuncia ex art. 2409 c.c., richiamando l'ultimo comma dell'art. 2352.

¹⁴ R. NITTI, *Quando il giudice penale sequestra*, cit., *passim*, afferma che in dottrina prevarrebbe l'orientamento favorevole al riconoscimento nel novero dei "sequestri" richiamati dall'art. 2352 del sequestro di prevenzione; l'A. aggiunge che «Ove anche tuttavia si volesse dubitare del fatto che il legislatore del 2003 abbia inteso far riferimento ad ogni tipologia di sequestro che l'ordinamento contempla (essendo piuttosto plausibile che abbia voluto riferirsi ai sequestri disposti in sede civile), certo è che, in assenza di analoghe norme di riferimento generali per le altre tipologie di sequestro e in presenza di disposizioni speciali per specifiche questioni, sussistono i presupposti per ritenere che l'art. 2352 costituisca, per ampiezza terminologica e *sedes materiae*, norma di riferimento da applicare analogicamente». A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, in A. NUZZO, A. PALAZZOLO (a cura di), *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Studi in onore di Gustavo Visentini*, Vol. I, Roma, 2020, p. 379, benchè propenso all'applicazione dell'art. 2352 c.c., sostiene che «La premessa sistematica è che l'amministratore giudiziario sia il soggetto tramite il quale nella società fanno ingresso interessi di natura generale quali il mantenimento dei livelli occupazionali, la rimozione dei rapporti commerciali pericolosi, la legalizzazione della società. Nel perseguire tali obiettivi senza sacrificare ingiustificatamente l'interesse privatistico occorre una ponderazione che veda protagonisti tutti gli organi della procedura e non il solo amministratore giudiziario». Lo stesso A., a p. 350, riconosce che il sequestro di prevenzione abbia come obiettivo la privazione dell'esercizio dei diritti sociali in capo al preposto e tratta il problema della spettanza dei diritti in maniera unitaria, attribuendo al sequestro una componente conservativa, la quale, nel caso delle partecipazioni sociali si esplica nella preservazione del valore, tramite l'esercizio dei diritti in essa incorporati. Infatti, per l'A., l'art. 2352 c.c. è, «norma imperativa» quando riferita ai sequestri.

¹⁵ C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore giudiziario*, cit., par. 11, opina che l'amministratore giudiziario di società sequestrate debba essere concepito nella luce di un istituto di natura civilistica, adattandolo in chiave penalistica con l'osservanza delle norme del codice civile per la regolamentazione dei rapporti giuridici connessi all'amministrazione dei beni e delle aziende sequestrati per la confisca, «con la disciplina delle norme per l'amministrazione delle società ai sensi dell'art. 2409, giusta l'identico denominatore comune dei due uffici dell'amministrazione giudiziaria: la rimozione dal mercato di società irregolari da parte dell'Autorità Giudiziaria»; inoltre, i precetti sulla gestione dell'impresa devono essere mutate dalle norme dell'ordinamento

Ci sono stati autori che hanno assegnato un ruolo meno incisivo al bagaglio precettivo degli artt. 2352 e 2471-*bis*, pur conservandone una determinante centralità nell'analisi delle situazioni giuridiche germinanti dal sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali: c'è chi li ha richiamati solo formalmente¹⁶, chi li ha impiegati in un'analisi delle conseguenze sull'organizzazione corporativo-capitalistica nelle società sottoposte alla cautela di prevenzione¹⁷, chi ha sviluppato una concezione che colora di automatismo il subentro dell'amministratore giudiziario in luogo del soggetto attinto dal sequestro nella gestione del compendio aziendale¹⁸, chi è giunto ad assegnare la spettanza dell'esercizio del diritto di voto all'amministratore giudiziario in base alla lettera e alle finalità economiche della legge antimafia¹⁹.

civilistico, anche per l'osservanza dei principi di corretta amministrazione della società; infine «l'amministratore giudiziario di società sequestrate per la confisca non è, pertanto, organo della società, ma organo dell'ufficio dell'amministrazione giudiziaria».

¹⁶ R. COGLIANDRO, *Pegno, usufrutto e sequestro*, cit., pp. 15-18, commentando la normativa antimafia in tema di partecipazioni sociali, ritiene (genericamente) che essa debba tener conto della normativa societaria attuale e disciplinata dal codice civile.

¹⁷ F. FIMMANÒ, R. RANUCCI, *Sequestro penale dell'azienda*, cit., pp. 28-30, sostengono che il sequestro penale delle partecipazioni sociali non sia idoneo ad incidere sull'organizzazione corporativo-capitalistica che contraddistingue le società di capitali, sebbene l'amministratore giudiziario potrà esercitare i diritti incorporati nella partecipazione sociale, restando in carica l'amministratore della società nelle more della cautela di prevenzione. Inoltre, generandosi uno spossessamento dei beni dell'imprenditore ed essendo essi affidati ad un amministratore giudiziario, lo stesso sarà deputato ad amministrarli. Gli AA., però, non giustificano quale sia la fonte attributiva di questa situazione, se non accennando direttamente alle norme del c.a.

¹⁸ M. TORIELLO, *L'amministrazione dell'azienda*, cit., par. 5, sostiene che l'amministratore giudiziario sia deputato alla gestione del compendio aziendale, sostituendosi all'imprenditore individuale ma non assumendo la qualità di imprenditore e che lo stesso eserciti i diritti incorporati nelle partecipazioni sociali, senza divenire il legale rappresentante della società; al par. 8.3 afferma che l'amministratore giudiziario subentra automaticamente, «in tutto e per tutto, al soggetto inciso del sequestro nella gestione dell'azienda», ponendo in essere gli atti di ordinaria amministrazione funzionali alla gestione e necessitando della specifica autorizzazione dell'Autorità giudiziaria per gli atti di straordinaria amministrazione. L'A., quindi, sembra sostenere che la legittimazione dei poteri dell'amministratore giudiziario derivi direttamente dal codice antimafia.

¹⁹ F. VOLPE, *Sequestro preventivo antimafia*, cit., *passim*, seppure affronta il problema prima dell'introduzione del codice antimafia e persino della novella del 2003 in tema di sequestri di partecipazioni sociali, al par. 2, dando conto del parallelismo tracciato da alcuni interpreti tra il sequestro antimafia e il sequestro giudiziario, lo ritiene insufficiente; al par. 3 l'A., non dubitando della assoggettabilità al sequestro antimafia delle partecipazioni sociali, sostiene che «il provvedimento, infatti, non fa venir meno gli organi della società, la quale continua ad operare secondo le regole legali e statutarie che ne disciplinano l'organizzazione ed il funzionamento; il patrimonio del socio, inoltre, rimane distinto da quello sociale, quale conseguenza ovvia e

Da ultimo, una recente dottrina che si è allontanata dalla centralità attuativa degli artt. 2352 e 2471-*bis*, attraverso la rottura del binomio applicazione diretta-applicazione analogica, conferendo ai precetti in commento un valore sistematico e proiettandoli in una dimensione in termini di «norma di portata generale»: con la non condivisibile conclusione che la legittimazione dell'amministratore giudiziario all'esercizio dei diritti corporativi rappresenterebbe un «effetto naturale del sequestro»²⁰, correndo il rischio di confondere e invertire il fine (l'amministrazione giudiziaria) con il mezzo (il sequestro di prevenzione).

imprescindibile della personalità giuridica e dell'autonomia patrimoniale. Le lacune della normativa antimafia potrebbero non rendere manifesta la possibilità di integrale recepimento dei menzionati principi del diritto commerciale». In definitiva, l'A. ritiene di scindere l'analisi del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali, formulando delle conclusioni relative alla gestione della partecipazione sequestrata in base alla normativa antimafia e argomentando con le regole del diritto societario in merito alla vita della società: (par. 4) «la normativa della l. 31 maggio 1965, n. 565, conduce pianamente alla soluzione che attribuisce il voto all'amministratore giudiziario. [...] questi non è un custode, ma un amministratore il quale, con la necessaria competenza, deve “provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati (...) anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività. [...] il disegno legislativo sia volto a tutelare il valore economico dei beni sequestrati, specie se dinamici o legati all'attività d'impresa. Dalla lettera e dalle finalità economiche della legge antimafia, pertanto, si desume che l'esercizio del diritto di voto spetta all'amministratore giudiziario».

²⁰ R. RANUCCI, *Sequestri penali di partecipazioni*, cit., pp. 61-64, tratta dei poteri dell'amministratore giudiziario di partecipazioni sociali, rinvenendo un'unitarietà concettuale nei sequestri penali e di prevenzione, un'affinità di effetti tra i sequestri civili e penali di partecipazioni sociali. Una volta richiamati l'art. 2352 e la dottrina che professava la non distinzione tipologica dei sequestri nel contesto della riforma, l'A. afferma che «la disposizione non è applicabile per analogia alle fattispecie di sequestro conservativo penale ad antimafia. Infatti, la *ratio* dell'art. 2352 c.c. – e dei sequestri civili – non è sovrapponibile a quella dei sequestri penali. Infatti, in sede di sequestro civile, l'attribuzione dei diritti sociali al custode, prevista dall'art. 2352 c.c., è diretta a mantenere inalterato il valore del bene sequestrato. [...] Differentemente, la finalità primaria perseguita dai sequestri penali è la sottrazione della disponibilità del bene al sequestrato per il perseguimento di finalità pubblicistiche, quale la commissione di ulteriori reati, seppur in maniera mediata ed indiretta. [...] La legittimazione all'esercizio dei diritti corporativi, pertanto, spetta al custode nominato in sede penale, e rappresenta un “effetto naturale” del sequestro penale». Quindi, l'A. assegna all'art. 2352 c.c. un valore sistematico, qualificandola come «norma di portata generale» poiché incarica le modalità tecniche di esplicazione dell'ufficio del custode *ex art. 65 c.p.c. e ss.*, nel momento in cui oggetto di sequestri siano le partecipazioni sociali. «in sede di analisi e definizione dei poteri dell'amministratore giudiziario nominato in sede penale, l'art. 2352 c.c. costituisce norma di riferimento, in virtù della portata generale dell'attività di custodia e, e quindi, dei poteri esercitabili dal custode. Ciononostante, appare corretto ritenere che la disposizione debba essere adattata alle finalità proprie dei diversi sequestri, in quanto le diverse finalità perseguite conducono a soluzioni differenziate tra loro circa i poteri attribuibili al custode, anche se non è suscettibile di applicazione analogica». L'A. conclude che «salvo diversa previsione di legge ovvero contenuta nel provvedimento di sequestro, si deve ritenere che all'amministratore giudiziario, nominato in sede

Alla luce di quanto riportato e del ruolo “inflitto” agli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c., sembra opportuno analizzare approfonditamente la disciplina ed il dibattito fermentato intorno ad essi, soprattutto per quanto riguarda i sequestri civili, al fine di tirare le fila del discorso e constatare se il riferito anelito sistematico possa realmente informare l’opera ermeneutica in sede di sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali.

1.2 L’art. 2352 c.c. – Introduzione

La riforma del diritto societario del 2003 ha inciso parzialmente sulla formulazione dell’art. 2352 c.c., aumentandone il numero dei commi ed incrementandone il contenuto normativo²¹. Sembra necessario, prima di procedere all’analisi dei precetti ivi contenuti, dar conto di quanto affermato prima della riforma Vietti, sia in sede di enunciati normativi che in seno al dibattito dottrinale e giurisprudenziale formatosi prima del 2003. Ci si soffermerà esclusivamente sul concetto di sequestro, riservando laddove necessario un riferimento anche al pegno e all’usufrutto di azioni.

penale, spetti la legittimazione ad esercitare tutti i diritti sociali, senza la necessità di alcuna autorizzazione ulteriore per ben collimare il dinamismo delle partecipazioni sociali con la cristallizzazione delle funzioni processuali del custode». R. RANUCCI, *La rappresentanza legale (limitata)*, cit., p. 877 e ss., si occupa degli effetti del sequestro antimafia di partecipazioni sociali attraverso l’esame della questione della rappresentanza legale e processuale della società da parte dell’amministratore giudiziario nominato in sede penale, confermando quanto precedentemente sostenuto nel 2014 e aggiungendo (p. 880) che «il codice antimafia, all’art. 41, comma 6, prevede ipotesi di “amministrazione straordinaria”, in cui l’esercizio dei diritti sociali è subordinato all’autorizzazione del Giudice della procedura». Da ultimo, R. RANUCCI, *Spossamento dell’impresa e cautela penale*, Napoli, 2019, p. 119, nell’intento di dare un respiro più ampio alla descrizione del fenomeno, parla di «destinazione funzionale» ma operata dal sequestro (e non dall’amministrazione giudiziaria); inoltre, l’A. giunge alla non condivisibile conseguenza di accostare il sequestro antimafia allo spossamento cautelare penale ed allo spossamento fallimentare, sulla scorta della creazione, da parte del legislatore di una nuova branca della crisi d’impresa, ovvero la crisi di legalità.

²¹ S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, p. 412.

1.2.1 Il sequestro di azioni nella vecchia formulazione dell'art. 2352 c.c.

La precedente formulazione dell'art. 2352 c.c., rubricato infatti "Pegno e usufrutto di azioni"²², non menzionava né disciplinava il sequestro di azioni, anche se alcuni commentatori ravvisavano in merito al sequestro lo stesso complesso di problemi risolti dalla norma per quanto riguarda i diritti reali di garanzia e di godimento²³.

Uno dei primi problemi che emergeva era l'identificazione del novero dei sequestri o, in generale, di tutte le misure esecutive e cautelari che potessero essere ricomprese all'interno dell'art. 2352, anche in assenza di una esplicita dichiarazione

²² Si riporta il testo dell'articolo in vigore sino al 31 dicembre 2003, per comodità espositiva: "Nel caso di pegno o di usufrutto sulle azioni, il diritto di voto spetta, salvo convenzione contraria, al creditore pignoratizio o all'usufruttuario.

Se le azioni attribuiscono un diritto di opzione, questo spetta al socio. Qualora il socio non provveda almeno tre giorni prima della scadenza al versamento delle somme necessarie per l'esercizio del diritto di opzione, questo deve essere alienato per conto del socio medesimo a mezzo di un agente di cambio o di un istituto di credito.

Se sono richiesti versamenti sulle azioni, nel caso di pegno, il socio deve provvedere al versamento delle somme necessarie almeno tre giorni prima della scadenza; in mancanza, il creditore pignoratizio può vendere le azioni nel modo stabilito dal comma precedente. Nel caso di usufrutto, l'usufruttuario deve provvedere al versamento, salvo il suo diritto alla restituzione al termine dell'usufrutto.

Se l'usufrutto spetta a più persone, si applica il secondo comma dell'art. 2347."

²³ Così già G. FRÈ, *Art. 2352 (Pegno e usufrutto di azioni)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile – Libro quinto-Del lavoro – Società per azioni – Art. 2325-2461*, Bologna – Roma, 1956², p. 183; G. DE FERRA, *L'espropriazione dei titoli azionari*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 985; G. SPATAZZA, *Pegno, usufrutto, sequestri, pignoramento e riporto di azioni*, in *Riv. soc.*, 1971, pp. 695-705, soprattutto per i riferimenti giurisprudenziali; G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Vol. II, t. II, Torino, 1991, p. 356 e ss.; C. ANGELICI, *Della società per azioni. Le azioni sub artt. 2346-2356*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 1992, p. 228 e ss.; in senso parzialmente contrario E. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, p. 344; specificamente per il problema che investe la natura giuridica della quota e le modalità del sequestro "civile", v. G. COLETTA, *Espropriazione su quote di società di capitali*, Padova, 1989, p. 81 e ss.; scettico sulla possibilità di procedere ad un sequestro di quota, G.C.M. RIVOLTA, *Sequestro giudiziario di quote sociali?*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 826 e ss.; v. l'introduzione di S. POLI, *Il pegno di azioni*, Milano, 2000, pp. 1-18 e pp. 198-203, ove l'A. sposa la tesi, risalente in giurisprudenza, della non applicabilità analogica del 2352 alle ipotesi di vincolo sulle azioni diverse dal pegno, in virtù del difetto del presupposto di una tale estensione; U. MORERA, *Contributo allo studio del sequestro di azioni e quote di società*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1986, I, p. 525 e ss.

legislativa²⁴. In ogni caso, era (ed è) pacifico che la tematica del sequestro di azioni riguardasse il sequestro conservativo, il sequestro giudiziario, il sequestro c.d. liberatorio e il sequestro convenzionale²⁵. Fondamentalmente il fenomeno di cui si discorre era identificato nell'ambito dei meccanismi processuali volti alla salvaguardia di un interesse conservativo del bene-azione²⁶. Per quanto riguarda le modalità di esecuzione, brevemente, il sequestro delle azioni doveva seguire le regole del diritto processuale civile e, quindi, l'esecuzione doveva avvenire direttamente sul documento, risultando "inutile" ed "inammissibile" una mera esecuzione tramite l'annotazione sul registro dell'emittente²⁷ oppure, nel caso del sequestro giudiziario, si seguivano le forme dell'esecuzione per consegna *ex art. 605 ss. c.p.c.*²⁸. In verità, sebbene l'annotazione nel libro dei soci non risultasse

²⁴ «È noto che, in relazione alle possibili ipotesi di sequestro di azioni o quote di società, numerosi problemi provocano – ormai da diverso tempo – accesi dibattiti in dottrina e sensibili oscillazioni nelle tendenze della giurisprudenza», U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 492.

²⁵ Cfr. G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 349, il quale asserisce che «non vi è discussione sulla sottoponibilità a tutti i tipi di sequestro dei titoli azionari».

²⁶ Così C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 225, il quale individua una diversa indole del sequestro di azioni rispetto al pegno e all'usufrutto, in quanto questi ultimi creano una forma di partecipazione del soggetto all'organizzazione societaria – evento che non si verifica nel caso di sequestro. Infatti, «gli interessi rilevanti si collocano essenzialmente all'esterno dell'organizzazione societaria, si riferiscono all'azione nel suo significato di bene quale possibile oggetto di espropriazione o della cui titolarità può contendersi», *ivi*, p. 226. Da questa impostazione l'A. fa derivare le indicazioni necessarie per tracciare i problemi che l'argomento pone.

²⁷ G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 351; in quest'ottica, il sequestro conservativo viene attuato ai sensi dell'art. 678, I comma, c.p.c. attraverso il pignoramento presso il debitore. Per un'attenta panoramica che indagli le modalità di sequestro, v. U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 496 e ss.; C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., pp. 226-227, assume come non rilevante ai fini dell'organizzazione societaria la scelta dello specifico strumento tecnico, in quanto si tratterebbe di interessi che «si collocano all'esterno della società e per i quali quindi non risulta necessario far riferimento al ruolo organizzativo del libro dei soci. Sufficiente è invece che il provvedimento sia in grado di incidere sulla partecipazione azionaria come "bene" (ed allora sul documento che lo "incorpora") e di produrre così i propri effetti nei confronti del suo titolare». Anche in merito alle modalità di attuazione del sequestro nell'ipotesi di mancata emissione dei titoli azionari, il procedimento utilizzato è quello del sequestro presso terzi: cfr. G.B. MACRÌ, *Mancata emissione di azioni e sequestro conservativo*, in *Società*, 1986, p. 137; G.C.M. RIVOLTA, *Pignoramento di azioni o di quote e variazioni del capitale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 806 e ss. Allo stesso modo si procederebbe nel caso di azioni detenute dal terzo e di cui sia debitore verso il sequestratario: cfr. M. FRAGALI, *Misure esecutive e cautelari sui titoli di credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1958, I, p. 456 e ss.

²⁸ U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 517 e ss.

necessaria per l'esecuzione del provvedimento giudiziale, non se ne poteva trascurare l'utilità ed opportunità a fini integrativi degli effetti²⁹.

Passando ad analizzare la ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale stratificatasi intorno al tema dell'esercizio dei diritti sociali, è necessario osservare che l'approccio sistematico dell'art. 2352 è nettamente diverso da quello maturato in tema di sequestro di azioni, poiché, ancora una volta, gli interessi non sono topograficamente endo-societari (come nel caso di pegno e usufrutto) ma si assiste alla convivenza di un interesse del socio e di un interesse disposto da un esterno, al fine di conservare il bene-azione: infatti, la custodia delle azioni sequestrate appare essere una attività funzionalizzata all'interesse concretamente curato dal soggetto affidatario delle azioni vincolate³⁰. Questo assunto ha portato la dottrina³¹ anteriforma ad ammettere che tra i compiti dell'ausiliario del giudice, ovvero all'interno dell'attività di conservazione e amministrazione, dovesse essere coinvolto anche l'esercizio dei diritti sociali³².

²⁹ C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 228; altresì v. G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 352 e ss. ed in particolare p. 353, ove afferma che «lo spossamento e la correlata custodia dell'ufficio esecutivo, con le responsabilità penale e civile del custode [...], e ulteriore garanzia data eventualmente dalla cauzione ex art. 674 c.p.c. [...] siano condizione necessaria e sufficiente per l'attuazione dei sequestri conservativo e giudiziario. In questa ottica le formalità dell'annotazione paiono collocarsi piuttosto in una diversa dimensione di misure facoltative e sia pure opportune, atte cioè ad impedire violazioni di fatto della custodia con il rischio – tipico della materia – dell'acquisto di buona fede del terzo ex art. 1994 c.c.».

³⁰ C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., pp. 228-229; per una diversa impostazione, si v. G. FRÈ, *Art. 2352 (Pegno e usufrutto di azioni)*, cit., pp. 188-191 e L. GERACI, *I poteri del creditore sequestrante o pignorante di azioni*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1979, p. 180 e ss., i quali sostengono la permanenza dei diritti sociali in capo al socio.

³¹ Per tutti, v. S. COSTA, voce *Custodia di beni pignorati o sequestrati (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 568 e ss.; all'epoca si poneva anche un problema di modalità di gestione dei poteri conferiti e funzionalizzati in capo al custode, oltre che sul piano della posizione del socio.

³² C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 229 e i riferimenti contenuti nella nota 99.

Cominciando ad analizzare il diritto di voto³³, a parte i tentativi di chi sosteneva la permanenza del voto al sequestrato³⁴, vi era una sostanziale maggioranza di interpreti che affidava il diritto amministrativo principale al custode delle azioni sequestrate³⁵, argomentando sull'indispensabilità di garantire la conservazione del valore del bene-azione proprio attraverso il diritto di voto, quale elemento fondamentale per la conservazione del valore del titolo³⁶; inoltre, sia lo spossessamento del titolo che l'obbligo di amministrazione in carico al custode costituiscono ulteriori elementi per l'attribuzione del voto al custode³⁷. Inoltre,

³³ Giova rammentare che su questo punto si è formata una copiosa letteratura, *ex multis*: L. GERACI, *I poteri del creditore*, cit., p. 180 e ss.; U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 533 e ss.; G. DE FERRA, *L'espropriazione dei titoli azionari*, cit., p. 984 e ss.; E. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., p. 344 e ss.; R. PROVINCIALI, *Il voto nel sequestro di azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 97 e ss.; M. FRAGALI, *Misure esecutive e cautelari*, cit., p. 488 e ss.; G. SANTINI, *Cessione di credito garantito da pegno di azioni e diritto di voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 298 e ss.; L. BIAMONTI, *Sul diritto di voto in caso di sequestro di titoli azionari*, in *Foro it.*, 1953, IV, p. 16 e ss.; A. CANDIAN, *Sequestro di azioni e prestazione del voto*, in *Temì*, 1947, p. 453 e ss.; M. VASELLI, *Il diritto di voto nel sequestro di azioni*, in *Foro pad.*, 1947, I, p. 391 e ss.; M. VASELLI, *Ancora sul diritto di voto nel sequestro di azioni*, in *Foro pad.*, 1949, I, p. 599 e ss.; F. PESTALOZZA, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Foro pad.*, 1946, I, p. 433 e ss.; F. CARNELUTTI, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, p. 197 e ss.; S. AZZOLINA, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 89 e ss.; E. FINZI, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Dir. fall.*, 1948, II, p. 201 e ss.; G. FERRI, *Sequestro giudiziario di azioni ed esercizio del voto nelle assemblee*, in *Foro it.*, 1947, I, p. 142 e ss.; F. DI SABATO, *Effetti del sequestro di azioni (o di quote di soc. a resp. lim.) sui diritti pertinenti alla gestione sociale, con particolare riguardo al diritto di voto e al diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea*, in *Foro pad.*, 1956, I, p. 513 e ss.

³⁴ U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit.; G. DE FERRA, *L'espropriazione dei titoli*, cit.; M. VASELLI, *Ancora sul diritto di voto*, cit.; CARNELUTTI, *Sequestro di azioni*, cit.

³⁵ L. BIAMONTI, *Sul diritto di voto*, cit.; E. FINZI, *Sequestro di azioni*, cit.; F. DI SABATO, *Effetti del sequestro di azioni*, cit.; G. FERRI, *Sequestro giudiziario di azioni*, cit.; G. SPATAZZA, *Pegno, usufrutto, sequestri*, cit., il quale ricostruisce, in modo molto dettagliato, il dibattito sulla spettanza del diritto di voto, dando conto della prevalenza della tesi che attribuisce al sequestratario il diritto di voto (pp. 696-700) e sposandone i corollari circa i poteri del sequestratario (pp. 700-702), attraverso un'attenta ricostruzione non solo del dibattito dottrinale, ma anche delle dispute giurisprudenziali.

³⁶ V. B. VISENTINI, *Osservazioni in tema di sequestro, di riporto e di trasferimento dei titoli azionari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1959, I, p. 180 e ss.

³⁷ Di questo avviso e con argomentazioni molto pregnanti, G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 358 e in particolare p. 359, ove l'A. afferma che il sequestrante «ha di per sé o mera veste di pretendentesi creditore o di pretendentesi titolare di un diritto sul titolo o al titolo, e cioè non gode di una posizione giuridica in forza del concesso provvedimento atto ad accertare un diritto sul titolo, o comunque un diritto ad amministrare il titolo, diritto che spetta, sappiamo, al proprietario o al titolare di un diritto reale sul titolo, e di nuovo ben distinguendo l'ipotesi in cui sia il sequestrante ad essere nominato custode»; in maniera adesiva anche C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., pp. 230 e 231.

anche in merito alla distinzione tra ordinaria e straordinaria amministrazione³⁸, attenta dottrina ha puntualizzato come la distinzione appaia del tutto fuorviante, sia se riferita all'oggetto delle delibere sia se agganciata alle differenti competenze dell'assemblea ordinaria e straordinaria³⁹, in quanto l'attività del custode è dettata dal potere direttivo del giudice, il quale, a sua volta, deve orientare le sue istruzioni in base al parametro della conservazione del valore della *res*⁴⁰. Infatti, la veste del custode è quella di ausiliario del giudice che informa sia il suo potere di intervento che il correlato diritto di voto, entrambi funzionalizzati ad una "amministrazione per custodire"⁴¹.

Procedendo con l'analisi dei diritti sociali connessi all'azione, il custode riceverebbe una generale legittimazione ad esercitare ogni diritto connesso alla partecipazione sociale, legittimazione concatenata alla funzione di conservazione del bene-azione⁴²: e quindi, in questa angolazione, egli può chiedere che si proceda alla convocazione dell'assemblea *ex art. 2367 c.c.*⁴³ ed è legittimato al potere di denuncia *ex art. 2409 c.c.*⁴⁴. Per quanto riguarda specificamente l'esercizio del diritto di impugnazione delle delibere assembleari, la legittimazione attiva

³⁸ In tal senso L. GERACI, *I poteri del creditore sequestrante*, cit., p. 194

³⁹ G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., pp. 360 e 361; R. SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea della S.p.A. – Profili procedurali*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol.III, t. I, Torino, 1994, p. 145 e ss.

⁴⁰ In generale, per una sintesi razionale dello stato dell'arte dell'interpretazione in tema di sequestri di azioni e legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, si rinvia a

⁴¹ In questi termini, sono state rifiutate anche le teorie che vedevano ricostruire la figura in esame in base ai principi della *negotiorum gestio* della parte, v. G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 361.

⁴² G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 362; C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 231, il quale non ravvisa la possibilità di un intervallo per una concomitante legittimazione del socio in quest'ambito, intravedendolo, invece, con riferimento ai diritti sociali nella sfera del controllo.

⁴³ U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 540.

⁴⁴ C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 231, nota 104, ove afferma che vi sarebbe una coabitazione delle due legittimazioni tra socio e custode, citando una serie di arresti giurisprudenziali; G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 362, il quale ipotizza la formazione di un dovere del custode in tal senso, ammettendo anche una sua correlata responsabilità per omissione; conforme anche U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 541, il quale ammette la legittimazione concorrente del debitore nel sequestro conservativo.

all'impugnativa spetterebbe esclusivamente al custode sequestratario⁴⁵, sempre nell'ottica della garanzia della continuità economica della *res* e dei relativi diritti⁴⁶.

Il diritto di opzione non rientrerebbe nella sfera di conservazione e amministrazione propria del custode, essendo estraneo ai compiti di quest'ultimo⁴⁷; in caso di autorizzazione da parte del giudice al voto del custode in favore dell'aumento di capitale, sembra ci debba essere una ponderazione attenta della eventuale convenienza dell'operazione da parte dell'autorità giudiziaria⁴⁸; resta ferma la possibilità da parte del custode di alienare il diritto di opzione in caso di mancato esercizio di quest'ultimo da parte del socio⁴⁹.

Il diritto di recesso non rappresenterebbe affatto una prerogativa del custode, stante la sua esclusione dalla legittimazione ad esercitare tale diritto potestativo, in quanto nel sequestro di azioni si assisterebbe ad una dissociazione tra titolarità del diritto e legittimazione all'esercizio dello stesso⁵¹; in maniera speculare, la dottrina

⁴⁵ V. M. FRAGALI, *Misure esecutive e cautelari*, cit., p. 496; U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 538

⁴⁶ U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 539, il quale considera l'esercizio del diritto di impugnazione delle delibere assembleari ad opera del custode come un *munus publicum* totalmente diverso, autonomo ed indipendente rispetto al simmetrico diritto di voto

⁴⁷ C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 232

⁴⁸ G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 363; per la sorte delle azioni di nuova sottoscrizione, v. G.C.M. RIVOLTA, *Pignoramento di azioni*, cit., p. 813 e ss.; per una diversa impostazione del problema, v. G. FRÈ, *Art. 2352 (Pegno e usufrutto di azioni)*, cit., pp. 194 e 195: l'A. distingue, a seconda che si tratti di sequestro convenzionale e giudiziario oppure di sequestro conservativo; nel primo caso spetterebbe alle parti gestire l'esercizio del diritto di opzione in base ad un accordo; nel secondo caso vi sarebbe la sola prerogativa del socio debitore; v. anche U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., pp. 541-542, che asserisce la vendita dei diritti da parte del sequestratario, in caso di non accordo tra sequestrante e sequestrato e contestuale consegna al custode delle somme strumentali all'esercizio del diritto di opzione

⁴⁹ C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 232.

⁵⁰ In merito all'aumento reale, era viva nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale una *vexata quaestio* circa la sorte delle azioni sottoscritte esercitando il diritto di opzione: si discuteva se il vincolo cautelare si estendesse anche a tali azioni, in tutto (G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 363; per la giurisprudenza Trib. Monza, 10 luglio 2000, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 410 e ss.) o in parte (A. ASQUINI, *Usufrutto di quote sociali*, cit., p. 207) o se le azioni dovessero attribuirsi al socio libere da ogni gravame (C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 214 e ss.; G. FRÈ, *Art. 2352 (Pegno e usufrutto di azioni)*, cit., p. 281 e ss.).

⁵¹ V. l'ampia ricostruzione di U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., pp. 542-547, il quale assevera la legittimazione unica del socio sequestrato a recedere, soprattutto per quanto riguarda il sequestro giudiziario; per quanto attiene al sequestro conservativo, si è affermato che il debitore sequestrato potrebbe recedere: cfr. G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 364

si è interrogata circa la possibilità dell'esercizio del diritto di recesso da parte del socio sequestrato, ravvisando a tal proposito la formazione di due ipotesi: la prima, che involge il sequestro dell'intera partecipazione sociale, afferma la completa improponibilità della legittimazione del socio a recedere, considerando il diritto potestativo sospeso fino alla definizione del giudizio di merito⁵²; la seconda, ovvero il sequestro parziale del pacchetto azionario del socio, riconosce la legittimazione del socio a recedere "parzialmente" dalle azioni non vincolate⁵³.

Infine, il custode ha il potere di esigere i dividendi e la quota di liquidazione⁵⁴, così come avrebbe il potere esclusivo di esercitare una serie di diritti amministrativi diversi da quelli citati sinora⁵⁵.

⁵² U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., pp. 544-545.

⁵³ U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., pp. 546-547, il quale giunge a queste conclusioni sulla scorta di una razionale applicazione dei principi del diritto societario, salvaguardando l'interesse del sequestrante e del sequestrato; dello stesso avviso G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 365. In definitiva, va osservato che la possibilità del recesso parziale era stata già puntellata dalla dottrina, in riferimento al tema generale del recesso: G. MINERVINI, *Sulla legittimazione all'esercizio del diritto di recesso nelle società per azioni*, in *Rass. econ.*, 1963, III, p. 679 e ss.; anche se appare dubbioso sulla configurabilità del recesso parziale P.G. JAEGER, *Il voto "divergente" nella società per azioni*, Milano, 1976, pp. 45-50.

⁵⁴ U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 540 e G. FERRI, *Sequestro giudiziario di azioni*, cit., p.146

⁵⁵ G. FERRI, *Sequestro giudiziario di azioni*, cit., p. 496 e ss.

1.2.2 Il sequestro di azioni dopo la riforma Vietti – uno sguardo d'insieme

La c.d. riforma “Vietti”⁵⁶ ha parzialmente novellato l’art. 2352 c.c.⁵⁷, aumentandone il numero di commi (ovvero da quattro a sei) e incidendo sul

⁵⁶ Ovvero la denominazione corrente della riforma del diritto societario italiano avviata dalla legge 3.19.2001 n. 366 che ha attribuito al Governo due deleghe: una per attuare la riforma, l'altra per provvedere alle eventuali disposizioni integrative e correttive. Gli obiettivi della prima delega sono: a) la riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative; b) la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali; c) nuove norme sulla procedura per la definizione dei procedimenti nelle materie di cui all'art. 12 (diritto societario e materie disciplinate dal T.U. in materia di intermediazione finanziaria e dal T.U. in materia bancaria e creditizia). In particolare, i principi generali della riforma del sistema delle società di capitali sono: perseguire l'obiettivo primario di favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni e internazionali dei capitali; valorizzare il carattere imprenditoriale delle società e definire in modo chiaro e preciso i compiti e le responsabilità degli organi sociali; semplificare la disciplina delle società; ampliare l'autonomia statutaria e adeguare la disciplina dei modelli societari alle esigenze delle imprese; disciplinare i gruppi societari secondo i principi di trasparenza. La prima delega è stata esercitata con tre decreti legislativi: D.lgs. 11.4.2002 n. 61 (Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366); D.lgs. 17.1.2003 n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366); D.lgs. 17.1.2003 n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366). La seconda delega è stata esercitata con due decreti legislativi: D.lgs. 6.2.2004 n. 37 (Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993, e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998); D.lgs. 28.12.2004 n. 310 (Integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al testo unico in materia bancaria e creditizia). Le principali novità introdotte dalla riforma riguardano: la netta differenziazione tra società per azioni e società a responsabilità limitata; il nuovo sistema della società per azioni, la cui disciplina si differenzia in base al grado di apertura al mercato del capitale di rischio; la previsione di strumenti finanziari più elastici che favoriscano la raccolta del risparmio; una maggiore autonomia privata nella scelta tra tre diversi modelli di *governance* della società per azioni; una più articolata definizione dei ruoli e dei compiti degli organi sociali; una nuova definizione dei gruppi societari, incentrata sull'attività di direzione e coordinamento; una disciplina specifica e più semplice per le operazioni straordinarie, quali, ad esempio, la trasformazione di società di capitali in società di persone e viceversa, la fusione e la scissione di società. Per tutti, cfr. F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-M. VIETTI-A. ZOPPINI, *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Milano, 2006, *passim*.

⁵⁷ Sul tema v. F. BRIOLINI, *Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. I, Torino, 2006, pp. 661-677; F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, pp. 600-621; M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, in V. SALAFIA, D. CORAPI, G. BONFANTE, R. RORDORF, L. DE ANGELIS, V. NAPOLEONI (a cura di), *Codice commentato delle società. Società di persone, Società di capitali, Cooperative*,

contenuto normativo⁵⁸ circa le conseguenze della costituzione di diritti reali limitati sull'azione e circa l'apposizione del vincolo cautelare sulle stesse⁵⁹.

Consorti e Reati societari, Milano, 2011³, pp. 500-506; V. ALLOTTI, *Art. 2352*, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 2325-2362. Società per azioni. Volume I: Costituzione, promotori, patti parasociali, conferimenti, azioni*, Milano, 2010, pp. 549-557; R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE - O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1). Commentario*, vol. I, Bologna, 2004, pp. 338-348; S. GATTI, *Art. 2352*, in F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II, tomo I, Padova, 2010, pp. 279-287; F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, D.U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società – dell'azienda – della concorrenza. Artt. 2247-2378*, I, Torino, 2015, pp. 951-978; C. PASQUARIELLO, *Art. 2352*, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, I, Torino, 2009, pp. 351-355; A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti partecipativi nella s.p.a.*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Milano, 2010, pp. 119-138; F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario. Società per azioni: azioni, società collegate e controllate, assemblee (artt. 2346-2379-ter c.c.)*, vol. IV, Milano, 2003, pp. 85-110; S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. I, Padova, 2005, pp. 216-307; G.B. BISOGNI, *sub. art. 2352 c.c.*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Azioni. art.2346-2362*, vol. II, Napoli, 2008, pp. 479-510; U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. I, Napoli, 2004, pp. 315-319; A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. I, Torino, 2003, pp. 155-161; S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit.

⁵⁸ I due capoversi del tutto nuovi riguardano la spettanza dei diritti amministrativi diversi dal voto (il VI comma) e l'estensione del pegno, dell'usufrutto e del sequestro in sede di aumento gratuito di capitale (il III comma).

⁵⁹ Tra l'altro, secondo S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 281, è evidente che la disciplina societaria debba esclusivamente occuparsi di regolare gli effetti propri di ciascun tipo di diritto frazionario sulle azioni sul funzionamento dell'organizzazione societaria. D'altra parte, deve essere prerogativa della *sedes materiae* di ciascun procedimento per la costituzione di ciascun vincolo disciplinare gli aspetti di ogni fattispecie riferita alle azioni intese come titoli di credito o come strumenti finanziari. Per tutti, v. B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999, p. 155 e ss.

L'innovazione più visibile⁶⁰ è rappresentata dall'aver esteso esplicitamente la sua portata al novero dei sequestri⁶¹, regolando le conseguenze incidenti sui diritti incorporati dall'azione dopo l'apposizione del vincolo di natura giudiziaria⁶². Innanzitutto, viene estesa la regolamentazione del diritto di voto all'ipotesi dei sequestri, non toccando la disciplina già dettata per il pegno e l'usufrutto; per quanto riguarda il diritto di opzione, il legislatore della riforma ha disciplinato in modo sostanzialmente analogo l'estensione del diritto reale limitato alle azioni optate, aggiungendovi l'estensione del vincolo al ricavato dell'eventuale alienazione del diritto di opzione, anche in caso di sequestro; il sequestro viene esteso in sede di aumento gratuito del capitale sociale⁶³; la disciplina dei versamenti relativi alle azioni soggette a diritto reale limitato e del cousufrutto di azioni è rimasta inalterata, anche se rappresenta l'unico caso in cui il legislatore non ha provveduto alla sistemazione dei sequestri⁶⁴. Infine, non vengono regolate le conseguenze del vincolo sui diritti patrimoniali incorporati dall'azione⁶⁵.

⁶⁰ F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 88, ne parla come di una delle principali novità della riforma in tema di vincoli sulle partecipazioni azionarie. La definisce in termini di evoluzione del precedente art. 2352 U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 315, il quale sostiene che, seppur mantenendo l'impostazione di fondo, la novella provvede a colmare alcune lacune, riguardanti il sequestro di azioni, i diritti amministrativi diversi dal voto, la sorte delle azioni emesse a seguito di aumento gratuito e a pagamento del capitale; per le questioni ove non c'è stata una presa di posizione del legislatore, rimarrebbero rilevanti i dibattiti sviluppatosi in passato. F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento delle azioni e quote*, in *Società*, 2003, p. 1452 e ss., ricostruisce la disciplina aggiornata del 2352, soffermandosi in particolare sui «conflitti» tra socio e sequestratario.

⁶¹ Che costituivano una vera e propria pagina «completamente bianca» lasciata dalla codificazione del 1942: così G. COTTINO, *Diritto commerciale, Le società e le altre associazioni commerciali*, vol. 1, tomo II, Padova, 1994, p. 393.

⁶² V. S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 217, il quale afferma che le scelte di fondo operate dal legislatore della riforma, soprattutto in merito all'attribuzione del diritto di voto, siano state prese all'insegna delle soluzioni interpretative in precedenza elaborate. Infatti, la novella dell'art. 2352, in particolare per i diritti reali limitati sulle azioni, non ha stravolto l'originario impianto concettuale, ma lo ha completato, risolvendo talvolta alcuni problemi formulati dalla dottrina anteriforma. Per F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 661 e 664-669, la novità più significativa è da considerarsi nell'ultimo comma dell'art. 2352 c.c., definito come «baricentro sistematico»; in verità, l'A. si sofferma esclusivamente sul riconoscimento della legittimazione dell'esercizio dei diritti amministrativi nelle varie ipotesi dell'art. 2352 (pegno, usufrutto e sequestro).

⁶³ Allo stesso modo per il pegno e l'usufrutto.

⁶⁴ Cfr. S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 218

⁶⁵ In generale, per una visione complessiva del rinnovato art. 2352, cfr. F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 86, il quale lamenta che, di fronte ad un agnosticismo del legislatore delegante, in ogni

Si passeranno in rassegna i singoli diritti afferenti alla partecipazione sociale vincolata, così come elaborati dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale increspatosi all'indomani della riforma del 2003, premettendo alla relativa trattazione alcune considerazioni su un problema fondamentale: l'attuale necessità della selezione di criteri interpretativi e integrativi della disciplina, in quanto la riforma non ha lenito la piaga principale dell'art. 2352, ovvero l'applicabilità del complesso di norme dettate dallo stesso articolo alle varie tipologie di sequestri.

1.2.3 I criteri interpretativi ed integrativi della nuova disciplina

Il sequestro di azioni investito dal nuovo art. 2352 c.c. non riceve una compiuta individuazione delle conseguenze della sottoposizione a tale vincolo, in quanto, come appena accennato, la disciplina dei diritti amministrativi, dei diritti patrimoniali e dei diritti di natura mista risulta frammentaria⁶⁶: per queste fondamentali ragioni è necessario per l'interprete ricercare una serie di criteri ermeneutici ed integrativi⁶⁷ in grado di chiarire la portata dei precetti segmentati all'interno della norma di nuovo conio.

L'assunto principale è rappresentato dalla necessaria intersezione con i criteri elaborati e selezionati in passato per il pegno di azioni e che trovano conferma anche nell'usufrutto di azioni: per interpretare la spettanza e l'esercizio sia dei diritti sociali costituiti dal legislatore della riforma sia di quelli tralasciati dallo stesso serve individuare la matrice sostanziale e la disciplina della tipologia di vincolo che

caso le aspettative nutrite dagli interpreti sono state «parzialmente deluse. L'analisi del nuovo testo dell'art. 2352 cod. civ. restituisce infatti l'immagine di una riforma "dimezzata", che sul piano della metodologia di intervento si pone in linea di continuità con le scelte a suo tempo effettuate nel codice del 1942»; lo stesso A., però, riconosce che ci sono state delle soluzioni legislative ad alcuni problemi interpretativi «che avevano maggiormente affaticato dottrina e giurisprudenza nella vigenza del vecchio testo dell'art. 2352, cod. civ.», ancorate a due piani di intervento: il primo, riguardante le situazioni già regolate prima del 2003, ed il secondo, riferito ai diritti amministrativi diversi dal diritto di voto (pp. 87-88).

⁶⁶ In questi termini si esprime S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 295

⁶⁷ In verità, già in questi termini si esprimeva G. SPATAZZA, *Le società per azioni, 1. Costituzione – Azioni*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1984, p. 322 ss. e precedentemente G. SPATAZZA, *Pegno, usufrutto, sequestri*, *cit.*, *passim*; conf. U. MORERA, *Contributo allo studio*, *cit.*, *passim*.

puntualmente viene considerata e analizzata, armonizzando il risultato con le soluzioni fornite dall'art. 2352⁶⁸. Prima di procedere all'individuazione di tali

⁶⁸ A questo punto, sembra necessario soffermarsi, seppure in maniera riepilogativa, sulle diverse soluzioni e teorie forgiate dagli autori che si sono occupati del pegno e dell'usufrutto di azioni in concomitanza della vigenza della vecchia formulazione del 2352 c.c., soprattutto in tema di diritto di voto, individuando le principali metodologie di approccio.

Fondamentalmente le teoriche possono raggrupparsi in quattro macro-categorie. La prima in ordine cronologico è la prospettiva "dominicale", elaborata quando era in vigore il codice di commercio del 1882 e di matrice prettamente giurisprudenziale: l'erede nobile di questa lettura della disciplina dei vincoli sulle azioni con l'avvento del codice civile del 1942, in particolare per l'usufrutto, è stato A. ASQUINI, *Usufrutto di quote sociali e di azioni*, in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1961, p. 183 (già in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, p. 12 e ss.); in relazione al pegno, con un'analoga prospettiva, si rinviene G. SANTINI, *Cessione di credito*, cit., *passim*. La teorica "dominicale" può riscontrarsi anche in G. VISENTINI, *Azioni di società* (voce), in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 1001 e ss.; N. GASPERONI, *Azioni di società* (voce), in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1968, p. 187 e ss.; O. CAGNASSO, *Azioni di società* (voce), in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, II, Torino, 1987, p. 132 e ss.; L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale, IV Società per azioni*, Padova, 1957, p. 337 e ss.; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 270 e ss.; G. FRÈ, *Art. 2352*, cit. p. 183 e ss.; F. DI SABATO, *Manuale delle società*⁶, Torino, 1999, p. 333 e ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., p. 289 e ss.. I vari autori muovono dalla considerazione che l'attribuzione dei diritti sociali rispettivamente al creditore pignoratizio o all'usufruttuario delle azioni sia giustificabile attraverso l'attribuzione delle ordinarie facoltà al titolare del diritto reale limitato di garanzia o di godimento: in questa prospettiva, le mancanze e i problemi ermeneutici dell'art. 2352 sarebbero superati con l'utilizzo esclusivo o assolutamente prevalente delle norme in tema di facoltà pignoratorie di cui agli artt. 2784 e ss. c.c. o, in tema di usufrutto, delle norme di cui agli artt. 978 e ss. c.c. Inoltre, l'approccio dominicale è stato impiegato anche negli interventi giurisprudenziali di legittimità e di merito successivi al codice civile del 1942, fra cui si segnalano: Trib. Genova, 23 gennaio 1963, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, p. 348; App. Roma, 3 aprile 1953, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1959, II p. 83 e ss.; Cass., 19 agosto 1996, n. 7614, in *Giur. comm.*, 1997, II, p. 520 e ss. Per un maggiore approfondimento si rinvia a S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., pp. 44-47. Lo stesso A., a pp. 58-60, critica tale impostazione – pur condividendone l'individuazione dell'interesse che muove il creditore pignoratizio o l'usufruttuario delle azioni nell'esercizio dei diritti sociali – poiché, a suo avviso, la lettura dominicale non considera adeguatamente l'interazione funzionale tra il rapporto bilaterale e il rapporto associativo: nello specifico, tale teoria non considererebbe i limiti di matrice societaria e i conseguenti problemi di adattamento al contesto societario che l'esercizio delle ordinarie facoltà pignoratorie e dell'usufruttuario coinvolgono quando il diritto *in re aliena* abbia ad oggetto titoli di partecipazione. La seconda tesi sviluppatasi con l'entrata in vigore del codice civile del 1942 è una lettura di tipo "cartolare", propugnata da G.C.M. RIVOLTA, *Pegno ed usufrutto di quote di società a responsabilità limitata e diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, I, p. 205 e ss.: l'A. asserisce che le scelte normative dell'art. 2352, in special modo quelle sulla spettanza del diritto di voto, sono state influenzate da talune esigenze pragmatiche in quanto è stato attribuito il diritto, quasi automaticamente, al soggetto che, normalmente, è in possesso del titolo e in questi termini è in grado di esercitare più facilmente il voto e gli altri diritti in esso incorporati, in particolare i diritti amministrativi. In senso conforme v. G. FERRI, *Pegno di quote sociali e convocazione della assemblea a norma dell'art. 2367 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, p. 249 e ss. La conseguenza sul piano logico del perseguimento di questa teorica è costituita dall'inapplicabilità in via analogica dell'art. 2352 all'ipotesi del pegno di quota di società a responsabilità limitata. S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., pp. 51-54 (e si ritrova il medesimo

pensiero dell'A. in S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 219, nt. 7), critica questa lettura, pur lodando l'esatta individuazione delle ragioni concrete alla base del legislatore del 1942 nella scelta normativa in tema di vincoli sulle azioni. I dubbi dell'A. si appuntano sull'assenza di utilità da parte di quest'ultima tesi circa il contributo da attribuire ad essa nella creazione dei criteri di integrazione ed interpretazione della disciplina, soprattutto per la inidoneità della teorica in esame a risolvere questioni interpretative riguardanti l'azione come partecipazione sociale e non come titolo di credito.

La terza lettura, indubbiamente la più accreditata in dottrina, è la metodologia di approccio c.d. "societaria", proposta da G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., *passim* e C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., *passim*: entrambi gli Autori contestano l'utilizzo della disciplina dominicale ai fini del ripristino della disciplina del pegno e dell'usufrutto di azioni, definendolo il primo «semplicistico» (G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 316) e il secondo «aprioristico» (C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 198). In quest'ottica, i due Autori affermano che il titolare del diritto reale parziale, allorquando eserciti i diritti sociali *ex art. 2352 c.c.*, debba essere equiparato al socio: ciò determina che i problemi interpretativi legati alla spettanza e all'esercizio di tali diritti vadano risolti attraverso i principi e le norme del sistema normativo del diritto societario e non con il richiamo puntuale della declinazione normativa generale del pegno e dell'usufrutto. Anche quest'ultima metodologia è criticata da S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., pp. 54-58, il quale definisce la prospettiva della lettura societaria come parziaria (difetto di prospettiva già indicato per la teoria dominicale): anche se la lettura societaria ha il merito di evidenziare che il titolare del diritto reale limitato ha un'aspettativa e un interesse che coinvolgono la partecipazione sociale (e non l'azione come titolo di credito) incorporata dal titolo vincolato nella sua interezza ed egli deve confrontarsi con le regole formali di funzionamento dell'organizzazione, comunque l'A. critica l'assimilazione della matrice funzionale di tale aspettativa a quella del socio, poiché non condivide la negazione della disciplina generale del pegno e dell'usufrutto, considerando il principio di tipicità di contenuto proprio dei diritti reali limitati.

Le critiche e i dubbi avanzati nei confronti delle tre letture esposte hanno suscitato la formulazione di una diversa chiave di lettura c.d. "sincretica" (così S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., p. 413) elaborata da S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., pp. 60-68, al fine di contemperare sia la componente funzionale dominicale che quella societaria, in quanto entrambe si intersecano negli istituti dell'art. 2352 c.c., e con lo scopo di sottolineare i criteri di coordinamento e i reciproci ambiti di applicazione delle relative discipline. Il punto di partenza della metodologia sincretica è costituito dalla qualificazione del pegno di azioni quale «fattispecie funzionalmente complessa» (riprendendo gli insegnamenti di G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 140 e ss.) e dalla considerazione che il legislatore con l'art. 2352 abbia espresso l'intenzione di contestualizzare le facoltà pignoratorie alla materia societaria; di qui la necessità di adottare una teoria che guardi sia alla disciplina dominicale che a quella societaria, al fine di delimitarne gli ambiti di applicazione e i criteri di coordinamento. Nello specifico, il POLI dichiara, richiamando posizioni già evocate da R. SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea*, cit., p. 354 e ss., che, in merito al rapporto bilaterale di garanzia, la partecipazione del creditore pignoratorio all'organizzazione societaria non può essere paragonata alla partecipazione *uti socius*, in quanto alla base vi è la tutela di un interesse diverso, qualificato dalla disciplina generale del pegno, e non omogeneo rispetto a quello del proprietario dell'azione. Giova subito rammentare che l'A., S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 222 e in particolare nt. 14, equipara, sul piano metodologico, i termini della questione all'usufrutto di azioni (e, più recentemente, lo si ritrova anche in S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., p. 413 e ss.).

Per rinforzare i concetti appena riassunti, il POLI utilizza la ricostruzione storica e l'interpretazione letterale e logica dei precetti dell'art. 2352 nella versione antecedente al 2003, affermando che tali

criteri, sembra utile affermare che la novellazione dell'art. 2352 è stata incisa, sia sul piano metodologico che su quello dei contenuti, dal segno della continuità con la disciplina previgente⁶⁹, sebbene abbia introdotto una nuova forma di esercizio del diritto frazionato, quale il sequestro⁷⁰: il rapporto bilaterale tra il socio e il creditore pignoratizio o usufruttuario o creditore sequestrante e la sua regolazione costituiscono la caratteristica precipua dell'art. 2352, anche nella nuova veste

precetti non sono idonei ad incidere sul profilo funzionale del diritto di pegno, non alterando il rapporto di utilità che sussiste fra il creditore ed il bene vincolato, ma frapponendosi nel regolare le situazioni strumentali – le facoltà pignoratorie – attraverso un adattamento di queste con l'oggetto del pegno. La conclusione inevitabile è che l'interesse del creditore all'interno dell'art. 2352, nel seno dell'organizzazione societaria, è di natura e matrice pignoratoria e, pertanto, è necessario qualificare e precisare tale interesse alla luce della disciplina del libro sesto del codice civile. Il sincretismo di cui l'A. è fautore, però, affiora allorché afferma che le norme societarie concorrono comunque ad integrare la disciplina del vincolo sulle azioni, in particolare in due ambiti: nell'alveo dei criteri di interpretazione delle norme dominicali e nella regolazione e limitazione dell'esercizio dei diritti sociali all'interno dell'organizzazione societaria.

Il primo ambito, quello dei criteri di interpretazione delle norme dominicali, va adattato alle peculiari forme di godimento, uso e conservazione del bene oggetto del vincolo, ovvero l'azione di società: chiarito che il rapporto di utilità fra il bene ed il titolare del vincolo è qualificato dalle norme dominicali, in relazione alle facoltà pignoratorie, la cerniera con le norme sul diritto reale di garanzia dovrà risolversi in termini di «sufficiente conformità», piuttosto che in quelli di identificazione (cfr. S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 65). In questi termini, l'A. riprende le argomentazioni dei fautori della lettura societaria evidenziandone l'opportunità e la necessità di una lettura anziché in termini concettuali in termini tipologici del pegno di azioni, seppure confinata all'interno del principio di tipicità dei diritti reali.

Per il secondo ambito, le norme ed i principi societari e le regole statutarie risultano idonee a regolamentare e limitare l'esercizio dei diritti sociali da parte del titolare del vincolo e, finanche, ad escluderne la stessa legittimazione quando l'interesse individuale del creditore pignoratizio si contrappone ad una posizione sostanziale di natura societaria che risulti, alla luce di una valutazione comparativa degli interessi in gioco, maggiormente meritevole di tutela (cfr. S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 66). Insomma, la disciplina societaria per l'A. opera sia quale strumento di interpretazione e di adattamento delle facoltà del titolare del pegno al peculiare oggetto del vincolo (l'azione di società, come bene di secondo grado o titolo di partecipazione), sia quale argine alla rilevanza dell'interesse di tale soggetto all'interno dell'organizzazione dell'emittente.

⁶⁹ Così S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 224.

⁷⁰ Secondo S. GATTI, *Art. 2352*, cit., pp. 281 e 282, la disposizione dell'art. 2352 conserva fondamentalmente la struttura originaria, ove si aggiunge il sequestro di azioni che, in realtà, risulterebbe modellato sulla disciplina del pegno e dell'usufrutto. A tal fine l'A. afferma che ci sarebbe «un più completo ed organico regolamento», non con riferimento alla costituzione ma riguardo agli effetti sull'organizzazione societaria della presenza di vincoli o di diritti reali sulle partecipazioni azionarie.

consegnata all'indomani del 2003⁷¹; in tal guisa c'è stata una contestualizzazione delle facoltà del titolare del diritto reale limitato al particolare oggetto del vincolo, utilizzando lo stesso metodo per i sequestri⁷².

Sembra assodato, secondo una certa dottrina⁷³, che sia stata confermata la prevalenza sia sul piano pratico che teorico delle c.d. esigenze dominicali su quelle societarie in materia di vincoli⁷⁴: infatti ci sarebbero delle serie difficoltà ad

⁷¹ Infatti, per S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 224, «anche nella nuova versione delle norme, la società emittente non viene citata e rimane “sullo sfondo”, costituendo il contesto in cui possono essere esercitati i diritti che l'articolo ripartisce fra i due estremi della “partecipazione plurisoggettiva”».

⁷² Inoltre, i precetti contenuti nel 2352 introducono una significativa eccezione rispetto ad alcuni secolari principi di diritto azionario quali l'indivisibilità e/o l'uguaglianza delle azioni; v. F. D'ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1963, p. 119 e ss., il quale si esprime in termini di indivisibilità in senso quantitativo (ovvero la mera indivisibilità) e di indivisibilità in senso qualitativo (ovvero l'inscindibilità delle azioni); C. ANGELICI, *Sulla “inscindibilità” della partecipazione azionaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, p. 123 e ss. Cfr. anche S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., pp. 138-139). Ancora, le norme dipanano il potenziale conflitto fra i due centri di interesse che si intersecano nei vincoli sulle azioni, ovvero quello di matrice individuale e dominicale delle parti del rapporto pignoratorio e quello collettivo, di tutela della circolazione della ricchezza, caratterizzante il contratto di società e la relativa disciplina: S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 225.

Secondo S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 282, «il raggruppamento della disciplina di queste fattispecie, obiettivamente distinte tra loro, in un'unica disposizione si può spiegare non solo con l'esigenza di profittare della riforma per sistemare, rendendolo più organico, un aspetto del codice risultato nel corso degli anni troppo lacunoso, ma anche con il dato – di ormai comune rilevanza – della c.d. “finanziarizzazione” della ricchezza e dell'economia in generale, che rende essenziale l'attribuzione dei diritti di amministrazione al soggetto che reca il maggiore interesse – giuridicamente riconosciuto e protetto – alla valorizzazione ed allo sfruttamento dei diritti patrimoniali legati alla partecipazione. Dunque, con la riforma è stata valorizzata – in quanto positivamente verificata nella prassi delle società e dei mercati finanziari negli ultimi tempi – la rilevanza dell'esercizio di tali diritti sul valore anche finanziario della partecipazione».

⁷³ S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., pp. 225-226.

⁷⁴ Di diverso avviso è F. BRIOLINI, *Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., pp. 667-668, per il quale l'idea caratterizzante il 2352 novellato è una vicenda colpita da una sorta di «disaggregazione» della partecipazione sociale, ovvero una vicenda «con cui affiora una seconda serie di interessi, propri del creditore pignoratorio o dell'usufruttuario, i quali non sono omogenei rispetto agli interessi del socio, ma giustificano – altrettanto bene quanto questi ultimi – il riconoscimento a favore del loro portatore dei “diritti” del socio. [...] al pari del soggetto divenuto “proprietario” dell'azione in virtù del trasferimento definitivo che altri abbia fatto della *chartula*, anche il creditore pignoratorio o l'usufruttuario partecipano allo svolgimento dell'attività sociale, che è “comune” (art. 2247 c.c.) anche per loro. Tuttavia, essi vi partecipano esprimendo un interesse non solo concorrente con, ma altresì diverso da quello del “proprietario”: ciò che esige o che ciascuno amministri la propria posizione in società, ovvero – qualora le più iniziative non possano coesistere – che tra queste si operi una scelta. *Tertium*, in definitiva, *non datur*». La ricostruzione non convince: la circostanza che all'interno di una medesima partecipazione sociale coabitino interessi divergenti non comporta che l'interesse diverso venga ricondotto al concetto di attività sociale comune ex art. 2247 c.c. Si tratta di un fenomeno meglio ascrivibile alla circoscrizione e tipizzazione delle ipotesi

equiparare, dal punto di vista sostanziale, il titolare del vincolo coinvolto nell'organizzazione societaria con il socio, in quanto mancherebbe un qualsiasi riferimento nel nuovo testo all'interesse sociale⁷⁵. In verità, nell'affrontare i nodi interpretativi stretti sulle conseguenze societarie del vincolo sulle azioni, non è

in cui è possibile la negoziazione separata di ciascuna facoltà imperniata nella posizione giuridica globalmente considerata. Inoltre, la tipizzazione delle fattispecie atte a consentire una *divisio* tra più soggetti dei diritti sociali è necessariamente una regola di tipicità delle posizioni organizzative nella società. V. C. ANGELICI, *Sulla "inscindibilità" della partecipazione*, cit. p. 139. Sembra opportuno aggiungere che F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 609, dieci anni dopo afferma che il sequestro di azioni *ex art. 2352* descriverebbe una mera vicenda di carattere processuale, che affronta le azioni esclusivamente nella loro forma di beni ricompresi nel patrimonio del debitore oppure oggetto di una controversia sulla proprietà o sul possesso, beni per i quali sarebbe necessaria la custodia e l'amministrazione per mano di un soggetto scelto allo scopo; lo stesso A. aggiunge che nel caso del 2352 occorrerebbe solo precisare le modalità tecniche di svolgimento dell'ufficio di custode. Come si vede, nonostante l'ultimo assunto risulterebbe in contraddizione con quanto affermato prima, ancora una volta l'opinione non sarebbe esaustiva, trattando il 2352 non di meri "beni", ma di partecipazioni sociali.

⁷⁵ S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 226; l'A. richiama specificamente le norme dell'art. 2373, con riferimento all'esercizio del diritto di voto e degli altri diritti a rilevanza organizzativa da parte del titolare del vincolo di sequestro, di pegno o di usufrutto. Da ciò deriva che anche la nuova disciplina consentirebbe al titolare del vincolo di esercitare il voto per un interesse *extra* sociale, benché all'insegna della natura funzionale del proprio diritto (o aspettativa), così come rinvenibile dalle norme che segnano lo specifico rapporto di utilità che egli ha verso le azioni soggette a vincolo. In termini sostanzialmente analoghi anche nell'opera precedente la riforma, S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 331 e ss. In verità, passando in rassegna la letteratura caratterizzante il conflitto di interessi, e v. spec.: T. ASCARELLI, *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, p. 147 e ss.; G. MINERVINI, *Sulla tutela dell'«interesse sociale» nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, p. 314 e ss.; L. MENGONI, *Appunti per una revisione del conflitto di interessi nelle deliberazioni delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 434 e ss.; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 725 e ss.; A. ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 617 e ss.; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1963; A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987; M. CASSOTTANA, *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, Milano, 1991; D. PREITE, *L'«abuso» della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. Comm.*, 2000, p. 798 e ss.; G. MERUZZI, *L'Exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005; F. BENATTI, *L'abuso nel diritto societario: l'esperienza del piercing the veil*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, p. 201 e ss., ma in particolare A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971, non si condivide il ruolo conferito all'interesse sociale in questi termini (si intende in base alle conclusioni cui giunge il POLI), preferendo adottare ciò che PATRONI GRIFFI afferma, nella nota 215, a p. 260, concludendo sulla nozione di "interesse della società": «da un lato, quando il codice fa riferimento all'«interesse della società», sia necessaria una "predeterminazione" in concreto di tale interesse; da l'altro una nozione predeterminata dell'interesse sociale sia ancora innocua, sotto un profilo istituzionalistico, fin quando non le si attribuisca generale rilevanza, fin quando, cioè, non venga surrettiziamente attratta nella sfera, ad essa estranea, dell'art. 2247».

pensabile poter risolvere i problemi accedendo solo ad una visione – ora dominicale ora societaria⁷⁶ –, dovendo l'interprete avvalersi di entrambe le discipline⁷⁷. In definitiva, le regole societarie, sia di fonte legale che statutaria, agiscono come strumento di adeguamento, in chiave tipologica⁷⁸, delle ordinarie facoltà del titolare del vincolo (il sequestratario-custode) alle peculiari caratteristiche del bene di secondo grado (l'azione) che vi è sottoposto; inoltre, le medesime regole sono poste a presidio della limitazione dell'esercizio dei diritti sociali da parte del titolare del

⁷⁶ V. *supra*, nt. 41

⁷⁷ Cfr. S. POLI, *sub.* art. 2352, cit., pp. 227-229. Da ciò derivano tre individuabili conseguenze sul piano sistematico: 1) la matrice funzionale specifica del singolo vincolo non può essere ignorata nel riferire al titolare del diritto reale limitato diritti od obblighi di natura societaria, in quanto le ordinarie facoltà del titolare del diritto frazionato devono essere raccordate in chiave tipologica all'ambiente societario e possono essere limitate dalla relativa grammatica di precetti e principi; 2) ogni tipologia di vincolo regolato dall'art. 2352 e la relativa soluzione interpretativa non possono essere dogmaticamente e meccanicamente estese alle altre; 3) la c.d. *vis estensiva* dei precetti dell'art. 2352 (tra cui la deroga al principio di inscindibilità della partecipazione societaria), sebbene non si tratti di norme eccezionali – e quindi di stretta applicazione – si limita al solo argomento interpretativo per sostenere la c.d. *Spaltung* della partecipazione sociale, giustificabile solo in base a caratteristiche funzionali delle singole discipline di volta in volta individuate (sul tema della *Spaltung* della partecipazione azionaria nel sistema svizzero si v. A. WIELAND, *Wie weit sind vinkulierte Namenaktie ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragbar oder verpfändbar?*, in *Schweizerische Juristenzeitung*, 1954, p. 124 e ss.; per la dottrina tedesca v. H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften*, München, 1965, p. 412 e ss.).

⁷⁸ Per la distinzione tra metodo tipologico e metodo concettuale cfr. P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 20 e ss.; M. SCIUTO, P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. 1, Torino, 2004, p. 81 ss. Sinteticamente, il metodo tipologico, muovendo da una definizione dei confini di un “tipo normativo” – ossia di un archetipo socio-economico che il legislatore ha avuto presente nel dettare una determinata disciplina –, si risolve in un modello empirico e sociale che rileva come esemplare più rappresentativo della categoria, sì che l'appartenenza ad esso si misura in termini di maggiore o minore approssimazione del singolo fenomeno concreto a tale esemplare, a differenza del metodo concettuale, ove il comune denominatore dei fenomeni che s'intendono regolare è individuato da una pluralità di elementi a tal fine necessari e sufficienti. Per una recente applicazione del metodo tipologico, v. N. BACCETTI, *Metodo tipologico e sottocapitalizzazione nominale nelle società per azioni indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2016, VI, par. 2, il quale afferma che «la progressione del metodo tipologico nel nostro ordinamento ha infine trovato significativi riconoscimenti nella riforma del diritto societario. In tal senso, infatti, si può apprezzare, sia l'attitudine del tipo azionario a porsi come *genus* di una pluralità di specie o sottotipi più ristretti, sia l'uso normativo della categoria del “modello” e la sua liberalizzazione all'interno del *nomen iuris* tipizzato in via concettuale dal legislatore (art. 2249 c.c.)». Cfr. anche C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 491, nt. 102.

vincolo (finanche ad escluderne la legittimazione), di modo che è necessario effettuare una valutazione comparativa degli interessi in gioco, misurando la più pregnante meritevolezza tra l'interesse d'indole individuale del sequestratario-custode e la posizione sostanziale di caratura societaria da parte del socio-sequestrato⁷⁹.

1.2.4 Applicabilità dell'art. 2352 c.c. alle diverse tipologie di sequestri

Uno dei problemi non risolti e lasciato nell'ombra da parte del legislatore della riforma del 2003 è stato l'individuazione topografica e l'ampiezza applicativa del "sequestro", giacché la generica locuzione della rubrica e del testo dell'art. 2352 menziona i "sequestri" senza qualificarli ulteriormente⁸⁰. In generale la disciplina andrebbe ascritta a differenti tipologie di fattispecie⁸¹, risultanti tra loro molto articolate e differenziate, sia in merito alla fonte, che alla disciplina positiva che alle finalità⁸². Secondo la dottrina⁸³, pressoché unanime sul punto, le norme vanno riferite alle due principali forme di sequestro previste dal codice di procedura civile: il sequestro giudiziario⁸⁴ e il sequestro conservativo⁸⁵. Inoltre, le norme dell'art.

⁷⁹ V. S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 295.

⁸⁰ Preme avvisare il lettore che, senza dubbio, questo costituisce uno dei problemi fondamentali del presente lavoro. In questa sede ci si limiterà a dar conto della latitudine applicativa perimetrata dalla dottrina, dando conto del dibattito (in verità assai scarno), e rinviando ad altra sede la specifica manifestazione del problema riguardante le misure di prevenzione.

⁸¹ V. F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento*, cit., pp. 1455-1456, il quale, tra i primi commentatori a seguito della riforma, riordina la materia soffermandosi sulla diversità di aspettative sostanziali del soggetto che ottiene un sequestro, giudiziario e conservativo, di azioni.

⁸² S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 296.

⁸³ Oltre alla dottrina sviluppatasi prima del 2003, per la quale si rinvia *supra*, a seguito della riforma Vietti, sul punto, sono concordi, *ex multiis*, S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., p. 420; S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 296; A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti*, cit., p. 125.

⁸⁴ Per una recente pronuncia in materia di sequestro giudiziario di azioni intestate fiduciariamente ai sensi dell'art. 669-ter c.p.c. a cautela delle pretese fatte valere in controversie promosse all'estero, v. Trib. Milano, 21 dicembre 2015, con nota di A. NEGRI-CLEMENTI, F.M. FEDERICI, in *Società*, 2016, 10, p. 1098 e ss., ove il giudice cautelare ha assegnato al custode tutti i diritti inerenti alle partecipazioni sociali sottoposte a sequestro, rinviando all'art. 2352 c.c.

⁸⁵ Per una ricognizione del sequestro nel processo civile, v. M. CANTILLO, F. SANTANGELI, *Il sequestro nel processo civile*, Milano, 2003, in particolare per l'oggetto del sequestro giudiziario in questione (cioè le azioni), pp. 39-41, ove si afferma come sia profondamente pacifico, sia in dottrina che in giurisprudenza, il principio in base al quale le azioni di società siano suscettibili di costituire

2352, poiché sarebbero riferite senza distinzioni di sorta ai “sequestri”, sarebbero applicabili anche ad altre fattispecie previste dal codice civile e dal codice di procedura civile, aventi sia fonte giudiziale che convenzionale⁸⁶. Tra questi, il sequestro convenzionale⁸⁷ regolato dagli artt. 1798 e ss., il sequestro c.d. “liberatorio”⁸⁸ ex art. 687 c.p.c., gli altri tipi di sequestro previsti dal codice civile in date circostanze⁸⁹. La dottrina e la giurisprudenza riconoscono l’applicazione delle regole dell’art. 2352 anche ai sequestri previsti da norme di matrice penalistica e di diritto amministrativo, seppure con alla base interessi di natura spiccatamente pubblicistica⁹⁰.

oggetto di sequestro giudiziario; per i profili esecutivi nel sequestro giudiziario (pp. 236-243), ove si affrontano anche i diritti e i poteri spettanti al custode; per i profili esecutivi nel sequestro conservativo pp. 297-307. V. anche F. VERDE, *Il sequestro nel diritto processuale civile*², Padova, 2003, in particolare per il sequestro giudiziario di azioni, pp. 77-80; per la custodia nel sequestro giudiziario, p. 89 e ss.; per il sequestro conservativo di azioni di società, p. 204 e ss. Per una ricostruzione storico-sistematica del sequestro giudiziario, v. R. CAPONI, *Il sequestro giudiziario di beni nel processo civile*, Milano, 2000, ove risulta particolarmente interessante l’impostazione del problema del sequestro di beni non suscettibili di apprensione materiale, tra i quali le azioni di società, affronta a p. 97 e ss.

Brevemente, le diverse finalità cui rispondono i due tipi di sequestro: chi ottiene un sequestro giudiziario ex art. 670, comma 1, n. 1) è paragonabile al socio; chi ottiene un sequestro conservativo, invece, ha una posizione sostanziale simile a quella del creditore pignoratizio delle azioni. Nel primo caso, l’aspettativa del sequestrante ha come oggetto le azioni su cui si appunta la cautela; nel secondo caso, i beni del debitore rilevano in relazione alla loro generica idoneità ad essere oggetto di espropriazione: nello specifico il provvedimento viene concesso con riferimento generico ad un valore ed in relazione all’interesse del creditore precedente si assiste, di conseguenza, ad una relativa fungibilità, ai fini dell’esecuzione del sequestro, tra i titoli e gli altri beni e diritti del patrimonio del debitore.

⁸⁶ Così S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 296.

⁸⁷ U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c., cit.*, p. 316

⁸⁸ S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni, cit.*, p. 420.

⁸⁹ S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 297, il quale cita, tra i sequestri del codice civile, la misura cautelare concessa dal giudice ex art. 156, comma 6, in caso di inadempimento degli obblighi di mantenimento conseguenti alla separazione e quella prevista dall’art. 2793 nell’ipotesi della cosa data in pegno

⁹⁰ Per la giurisprudenza, v. Cass., 18 giugno 2005, n. 13169; Cass., 11 novembre 2005, n. 21858, che utilizzano l’art. 2352 con una certa “disinvoltura” applicativa. Per la dottrina, v. D. CARMINATI, *Diritti amministrativi e sequestro penale di partecipazione sociale*, in *Società*, 2006, 11, p. 1395 e ss.; U. LA PORTA, *Sequestro (penale) di partecipazioni sociali e (irragionevole) compressione dell’autonomia privata*, in *Società*, 2009, 7, p. 881 e ss.; F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento, cit., passim*; F. PLATANIA, *Poteri del socio e del custode nel sequestro di azioni*, in *Società*, 2006, 8, p. 983 e ss.; M.C. CARDARELLI, *Art. 2352, cit.*, p. 504, che afferma l’applicazione analogica del 2352 ai sequestri penali, soffermandosi in particolare sul sequestro preventivo penale, ex art. 321 c.p.p.: in particolare l’A. afferma che in tale ipotesi, il diritto di voto e la conseguente legittimazione ad impugnare la delibera assembleare spetta esclusivamente al custode nominato in

1.2.5 I diritti amministrativi: il diritto di voto

Uno dei primi rilievi che si possono tracciare nel campo del diritto di voto e della sua sorte nel rinnovato art. 2352, comma 1, è la diversa terminologia utilizzata dal legislatore: se ai titolari di diritti reali parziari sulle azioni è ribadita la “spettanza” del diritto di voto, al custode dei titoli sequestrati è riconosciuto l’“esercizio” del diritto. Di qui una parte della dottrina ha concluso che il creditore pignoratizio e l’usufruttuario sono investiti «*ex lege*» e «*iure proprio*» della titolarità del voto, mentre al custode viene accordata «mera legittimazione» all’esercizio di tale diritto⁹¹: in quest’ottica la scelta del legislatore è congruente con la circostanza che il custode non è latore di un interesse proprio e autonomo rispetto alla partecipazione inglobata nei titoli vincolati, «ma è giudizialmente investito della conservazione del bene nell’interesse altrui»⁹². Di qui la necessità di arginare

assenza di diversa disposizione, contenuta nel provvedimento di nomina; per il sequestro amministrativo, v. M.C. CARDARELLI, *Sequestro amministrativo e potere di gestione delle partecipazioni sociali*, in *Società*, 2000, 1, p. 69 e ss.; per il sequestro di prevenzione antimafia, v. F. VOLPE, *Sequestro preventivo antimafia, esercizio del diritto di voto e omologazione di delibere assembleari: le competenze di intervento giudiziale e gli interessi economici*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, II, p. 33 e ss.; in senso dubitativo, per il sequestro in sede penale, si esprime S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 297 e «con alcuni dubbi e perplessità» S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, *cit.*, p. 420. Come già detto, sul punto si tornerà ampiamente *infra*.

⁹¹ Così S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, 297.

⁹² S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 298; un interesse che può configurarsi del sequestrante e del sequestrato, in attesa della decisione sulla proprietà o sul possesso delle azioni, ovvero dell’espropriazione o dell’adempimento del credito (sia nel sequestro giudiziario che in quello conservativo): cfr. C. ANGELICI, *Della società per azioni*, *cit.*, p. 225 e ss.

le maglie dell'autonomia del custode⁹³ nel diritto di voto⁹⁴, il quale deve essere esercitato in base alle istruzioni impartite dal giudice che ha disposto la cautela⁹⁵. In mancanza di tali indicazioni, il criterio decisionale deve essere orientato, per ogni singolo e specifico caso, dalla scelta più coerente con le finalità della matrice del

⁹³ Secondo F. BRIOLINI, *Pegno, usufrutto e sequestro*, cit., pp. 672-673 «il tema sistematico» alla base dell'art. 2352 è costituito dalle modalità tecniche di svolgimento dell'ufficio di custode, ovvero del soggetto cui è rimessa la conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati o sequestrati, in base all'art. 65 c.p.c.; infatti, nell'ipotesi in cui si versa, non è possibile scorgersi una fattispecie circolatoria simile a quella che si determina con il trasferimento della "proprietà" dell'azione, cfr. P. SPADA, *La circolazione della ricchezza assente alla fine del millennio (Riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, p. 407 e ss. V., altresì, G. FERRI, *Sequestro giudiziario di azioni*, cit., *passim*; F. BRIOLINI, *L'attuazione del pignoramento e dei sequestri di azioni nominative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, p. 196 e ss.; F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 101, secondo il quale ad essere sottoposto a sequestro non è l'azione intesa nella sua materialità di documento, ma l'azione come titolo rappresentativo della partecipazione sociale e dei diritti (amministrativi e patrimoniali) ad essa inerenti: di conseguenza l'esercizio del voto in assemblea costituisce il mezzo normale attraverso il quale il custode può adempiere agli obblighi di amministrazione e custodia che la legge gli impone.

⁹⁴ Si assiste, quindi, ad una sorta di interpretazione autentica della soluzione propugnata in passato dalla maggioranza della dottrina e della giurisprudenza, seppure nel vuoto agnostico lasciato dal legislatore. Sul punto ci si è già soffermati *supra*: in tal senso v. C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 228 e ss.; G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 356 e ss.; R. SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea*, cit., p. 363 e ss. per il sequestro giudiziario e p. 370 e ss. per il sequestro conservativo; S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 198 e ss.; particolarmente pregnante l'analisi condotta da D. GALLETI, *Appartenenza all'organizzazione, vincoli sulla quota ed esercizio dei diritti sociali: ancora sulle «gestioni straordinarie»*, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 111 e ss., il quale fornisce, al par. 6, una interessante prospettiva del custode e del suo ruolo all'interno della compagine sociale: «La razionalizzazione porta a comprendere come in realtà il custode "partecipi" all'organizzazione né più né meno di come vi appartenga l'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c., od il commissario liquidatore nella liquidazione coatta amministrativa, o nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi; si tratta di soggetti che vengono "immessi" nell'organizzazione (e tale immissione è indispensabile, al fine di legittimare la loro capacità di incidere su di essa, esercitandone le facoltà tipiche) al fine di soddisfare un interesse non proprio, ma estraneo». Anche F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., pp. 610-611 si interroga circa la «latitudine» del diritto attribuito al custode: ovvero se egli abbia bisogno di una specifica autorizzazione del tribunale, caso per caso, per poter esercitare il diritto di voto nelle assemblee (in tal senso v., per la dottrina, F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, p. 208; per la giurisprudenza, Trib. Roma, 14 marzo, 1957, in *Banca borsa tit. cred.*, 1957, II, p. 309 e ss.; Id., 12 agosto 1954, in *Dir. fall.*, 1954, II, p. 671 e ss.) oppure se il giudice possa regolare diversamente l'esercizio del voto, stabilendo così una «persistente legittimazione del socio» riguardo ad alcune delibere o a tutte (cfr. N. ABRIANI, *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale – Le società per azioni*, Padova, 2010, p. 396 e ss.). L'A. risponde negativamente ai dubbi sollevati, in conformità con l'assunto del I comma dell'art. 2352 c.c.

⁹⁵ A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., pp. 156-157

sequestro disposto⁹⁶, normalmente conservative⁹⁷. In questo quadro è il giudice della cautela (nel sequestro giudiziario e conservativo) a dover regolamentare l'esercizio del diritto di voto⁹⁸, dovendo lo stesso giudice, in caso di dubbio sulle modalità di esercizio del voto, risolvere la questione attraverso ordinanza *ex art. 669-duodecies c.p.c.*, sentite le parti⁹⁹.

⁹⁶ Dove S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 298, sostiene che tale scelta potrebbe anche consistere nell'astensione dall'esercizio del diritto di voto. In tal senso anche A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti*, cit., p. 128; G. FAUCEGLIA, *La nuova disciplina del pegno e del sequestro di azioni e quote societarie*, in *Giur. it.*, 2003, II, p. 2223, il quale ritiene che in assenza di pronuncia da parte del giudice della cautela, il complesso dei diritti afferenti e/o connessi al titolo sottoposto a sequestro sono esercitati dal custode, mentre nello stesso provvedimento possono essere inserite limitazioni e specificazioni, valutate in modo opportuno o non necessario per raggiungere le finalità del sequestro.

⁹⁷ S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., p. 421; R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, p. 340, il quale non importa se il voto è esercitato nell'assemblea in sede ordinaria o straordinaria; A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., pp. 156-157, per il quale in assenza di decisioni del giudice, l'unico limite individuabile è quello derivante dal dovere di diligenza: in tal senso, seppure antecedente alla riforma e con riferimento alle s.r.l., v. A. FUSI, *Diritto di voto del creditore pignoratizio di quote di S.r.l. e abuso di potere*, in *Società*, 2001, p. 865 e ss.; sempre il LORENZONI paventa l'ipotesi del sequestro convenzionale, nel qual caso il voto spetterebbe sempre al custode: i limiti, qui, sarebbero rappresentati dal contratto o, in quanto compatibili, dalle disposizioni degli artt. 1799 c.c. e ss., in tema di doveri del depositario e con l'applicazione della regola della diligenza; in senso conforme U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 316; M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, cit., p. 505; F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 103, che individua nella conservazione del valore patrimoniale della partecipazione il solo limite insito nell'ufficio di custode.

⁹⁸ Contrariamente a quanto accade per i diritti reali limitati, ove la regolamentazione del diritto di voto spetta alle parti coinvolte nel procedimento, in tal senso ASSOCIAZIONE D. PREITE, *Il diritto delle società*³, U. MORERA, G. OLIVIERI, M. PERASSI, G. PRESTI, F. VELLA (a cura di), Bologna, 2009, p. 97 e ss. Deve rammentarsi che il provvedimento giudiziale che regoli le modalità di esercizio del diritto di voto e delle altre posizioni soggettive sociali da parte del custode non è qualificabile, né per fonte né per contenuto, come un patto parasociale e, di conseguenza, non è soggetto alla disciplina prevista dagli artt. 2341-bis e ter. In tal senso S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299.

⁹⁹ S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299. Conferma C. PASQUARIELLO, *Art. 2352*, cit., p. 353. Secondo G.B. BISOGNI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 483, tra gli obblighi impliciti cui è sottoposto il custode, in ossequio al dovere generale di "custodia del buon padre di famiglia", vi sarebbe quello di richiedere preventivamente al sequestrante e al sequestrato, prima di ogni assemblea, le rispettive determinazioni riguardanti l'ordine del giorno e di votare, in caso di convergenza di valutazioni, nel senso collettivamente indicato da entrambi i soggetti. L'A. prosegue, a p. 484, affermando che il potere valutativo autonomo e obiettivo da parte del custode «troverebbe ragion d'essere solo in presenza di determinazioni divergenti delle parti in ordine alle singole deliberazioni assembleari; in detta ipotesi, difatti, il sequestratario si troverebbe chiamato ad esprimere, in funzione suppletiva, una valutazione imparziale in merito al voto assembleare, in considerazione proprio della inconciliabilità degli orientamenti manifestati dal sequestrante e dal sequestrato».

Il limite al potere del giudice nel regolamentare l'esercizio del diritto di voto è rappresentato dalla funzione di tramite necessario del custode per esternare il diritto sociale¹⁰⁰.

Poiché si discorre di sequestro giudiziario e di sequestro conservativo, è indubbio che la natura degli interessi sottesi al provvedimento sia privatistica ed individuale¹⁰¹: a tal riguardo, è stata avanzata l'ipotesi che la regolamentazione della sorte e delle modalità di esercizio del voto possa essere determinata *ex ante* dallo statuto, spingendo le conclusioni ad una negazione della rilevanza organizzativa del custode¹⁰².

Ovviamente quanto detto finora è riferibile anche all'ipotesi di nomina custodiale di una delle parti in conflitto, la quale dovrà esercitare il diritto non in funzione del proprio interesse sostanziale quale parte del procedimento cautelare, bensì in base alla qualità assunta¹⁰³.

¹⁰⁰ A tale conclusione si giunge attraverso il confronto fra il primo ed il sesto comma dell'art. 2352, dove vi è un diverso approccio al ruolo del giudice: infatti nel I comma, il legislatore non ha previsto la possibilità che il provvedimento dell'autorità giudiziale proceda ad una attribuzione della legittimazione all'esercizio del voto diversa da quella legale. In tal senso S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299, nt. 208. L'interpretazione non sembra esaustiva, dal momento che il primo comma si limita ad individuare un potere di attribuzione nei confronti del custode, il quale, in qualità di ausiliario del giudice, è sempre sottoposto alle direttive di quest'ultimo. Per la giurisprudenza, Trib. Torino, 11 giugno 2015, in *Società*, 2016, p. 110 e ss., a seguito del riconoscimento in capo al custode del diritto di voto, conseguirebbe anche il diritto di impugnazione delle delibere assembleari di competenza del custode stesso, la cui legittimazione deve sussistere sia al momento della proposizione della domanda che al momento della decisione; Trib. Milano, 14 aprile 2016, in *Pluris*, che precisa come fino alla espressa nomina di un custode giudiziario diverso dall'azionista colpito dal provvedimento di sequestro, quest'ultimo resta pienamente legittimato all'esercizio dei diritti inerenti alla quota di partecipazione sottoposta a sequestro; in senso conforme, Trib. Milano, 10 febbraio 2012 e Id., 16 febbraio 2012, in *Società*, 2012, p. 873 e ss.

¹⁰¹ Ad eccezione di chi ammette l'applicazione del 2352 ai procedimenti penali: v. F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 484, per il quale l'applicazione della misura cautelare in ambito penalistico sarebbe diretta al perseguimento di interessi di natura pubblicistica, non strumentali agli interessi del sequestrato; in questi casi (sequestro conservativo, sequestro preventivo) il custode dovrà effettuare valutazioni autonome sulle scelte di voto, non incidendo minimamente ogni eventuale diversa determinazione del sequestrato.

¹⁰² Sempre S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299, il quale applica le conclusioni cui è giunto nel lavoro monografico *Il pegno di azioni*, cit., p. 203 e ss., al sequestro di azioni. Inoltre, l'A. si sofferma sulla riconducibilità alla fattispecie e disciplina della direzione e coordinamento di società, negandola in quanto il custode non esercita il voto né stabilmente né nel proprio interesse e quindi non detiene il controllo della società (anche nell'ipotesi di vincolo appuntato sul pacchetto di maggioranza) e, in più, si tratta di persona fisica.

¹⁰³ S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299.

1.2.6 (segue) i diritti amministrativi diversi dal diritto di voto

Il sesto comma dell'art. 2352 conferisce al custode¹⁰⁴, in via esclusiva, la legittimazione ad esercitare i diritti amministrativi diversi dal diritto di voto¹⁰⁵. Infatti, si ritiene che tali diritti "diversi" siano strumentali all'esplicazione del *munus* di custode¹⁰⁶.

Per una esplicazione più ordinata¹⁰⁷, si suggerisce di effettuare una tripartizione dei diritti amministrativi diversi¹⁰⁸: i diritti che vantano una

¹⁰⁴ Per R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 346, la norma è «compatibile e coerente» con le disposizioni del codice di procedura civile che affidano al sequestratario i compiti di custodia e conservazione, tra i quali è riconducibile l'esercizio dei diritti corporativi connessi alle azioni. Secondo U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit. p. 318, la norma sarebbe piuttosto ambigua ed esprimerebbe il tentativo di coagulare le diverse opinioni sviluppatesi prima della riforma, lasciando irrisolti alcuni problemi rilevanti (per lo più in tema di impugnazione di delibere assembleari allorquando vi siano azioni sottoposte a pegno o a usufrutto).

¹⁰⁵ È una introduzione *ex novo* della riforma: tale precetto ha sciolto uno dei principali nodi ermeneutici posti dal testo originario dell'articolo, conferendo il crisma dell'autenticità all'interpretazione data, seppure in riferimento al pegno e all'usufrutto, da C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 203 e ss.; T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 233 e ss.; G.C.M. RIVOLTA, *Pegno ed usufrutto di quote*, cit., p. 228 e ss. Per F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 611, il comma in esame costituisce il punto di emersione della dicotomia tra vincoli di origine convenzionale e vincoli di fonte giudiziale, già espressa in sede di disciplina di voto: vi sarebbe un diverso assetto degli interessi in gioco. Per C. PASQUARIELLO, *Art. 2352*, cit., p. 354, l'espressione, «volutamente generica», abbraccia tutte le prerogative amministrative relative allo *status socii*; nello stesso senso, A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti*, cit., p. 134

¹⁰⁶ Cfr. F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 612, il quale sostiene che da questa circostanza discenderebbe la mancanza di spazio per una simultanea legittimazione del socio con riguardo agli stessi diritti, in quanto vi sarebbe, altrimenti, una vacuità di significato nella nomina del custode e ciò smentirebbe le esigenze conservative e amministrative delle azioni che tale nomina sorreggono.

¹⁰⁷ In verità, critici nei confronti dell'esclusività della legittimazione del custode G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011², p. 307, che definisce la norma come «assai ambigua e sfilacciata»; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 209; S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 284; U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 318.

¹⁰⁸ Uno dei temi centrali affrontato dagli interpreti dell'ultimo comma dell'art. 2352, applicato al pegno e all'usufrutto di azioni, riguarda la possibilità di una lettura correttiva alla luce del dato sistematico (S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., p. 416): in particolare l'interrogativo coinvolge il diritto di intervento in assemblea (art. 2370, I co., c.c.) e le altre posizioni soggettive necessariamente esercitate in assemblea (come il diritto di prendere parte alla discussione), il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea, il diritto di impugnare le delibere assembleari *ex art. 2377 c.c.*, il diritto di chiedere l'accertamento giudiziale di una causa di

connessione funzionale con il diritto di voto, i diritti ascrivibili alle funzioni di controllo e i diritti amministrativi “minori”¹⁰⁹.

In merito al primo gruppo, è indubbio che l’ultimo comma del 2352 si applichi alle posizioni soggettive che presentano una implicazione di tipo funzionale con il diritto di voto, tra le quali rientrerebbero il diritto a richiedere la convocazione dell’assemblea *ex art. 2367 c.c.*¹¹⁰, il diritto di intervento, il diritto di chiedere il rinvio dell’adunanza, di prendere parte alla discussione in sede assembleare e di avere, in tale sede, le informazioni utili per l’esercizio cosciente del diritto di voto¹¹¹. Questa gamma di diritti, quindi, è di competenza esclusiva del custode delle azioni sottoposte a sequestro, essendo escluso dalla legittimazione il proprietario dei titoli soggetti a cautela¹¹².

Per quanto riguarda i diritti ascrivibili a funzioni di controllo, sia sull’operato della maggioranza che degli organi sociali, essi spetterebbero sempre al custode, anche se da qualcuno è stato osservato che tale scelta potrebbe non essere adeguata alla cura e tutela degli interessi sottesi ai sequestri; di conseguenza sarebbe necessario un lavoro di adattamento della soluzione legale alle specifiche fattispecie – concrete ed astratte – presenti nel provvedimento cautelare¹¹³. In quest’ottica

scioglimento della società *ex art. 2352, II comma, c.c.*, il diritto al risarcimento del danno previsto dall’art. 2377, III comma, c.c., il potere di informazione e di controllo sull’operato degli organi responsabili della società (tra cui gli strumenti e diritti tradizionali costituiti dalla denuncia al Tribunale *ex art. 2409*, dalla denuncia al collegio sindacale *ex art. 2408*, dal diritto di ispezione dei libri sociali *ex art. 2422*, dal diritto di avere visione dei progetti di bilancio *ex art. 2429*, di fusione *ex art. 2501-septies*, e di scissione *ex art. 2506-ter*), i nuovi diritti di reazione e controllo costituiti dalla facoltà di esercitare l’azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci *ex art. 2393-bis e 2407, ult. co.*, dall’impugnativa delle delibere del consiglio di amministrazione *ex art. 2388*, nonché, per le società soggette a direzione e coordinamento, l’azione diretta a far valere la responsabilità della *holding* per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale.

¹⁰⁹ Per A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 159, rientrerebbero tra i diritti amministrativi diversi anche quelli attribuiti ai titolari delle azioni dall’attuale testo.

¹¹⁰ V. M. FRAGALI, *Misure esecutive e cautelari*, cit., p. 496; C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 231; G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 362, seppure in tono dubitativo; U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 318

¹¹¹ Cfr. C. PASQUARIELLO, *Art. 2352*, cit., p. 354, che cita anche il diritto di estrarre copia della documentazione assembleare.

¹¹² S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 300.

¹¹³ S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 300. In verità, già C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 231, prima della riforma del 2003, aveva sottolineato l’importanza dell’adattamento giudiziale della sorte dei diritti sociali nelle singole ipotesi di misure esecutive e cautelari.

vanno ricompresi: l'impugnativa delle delibere assembleari, *ex art. 2377*¹¹⁴ e delle delibere consiliari, *ex art. 2388*; l'azione di accertamento della nullità della delibera assembleare *ex art. 2379*¹¹⁵; la denuncia al tribunale per gravi irregolarità nella gestione, *ex art. 2409*¹¹⁶ e la denuncia al collegio sindacale per fatti censurabili, *ex art. 2408*¹¹⁷; il diritto di ispezione dei libri sociali, *ex art. 2422* o di esame del progetto di bilancio¹¹⁸; il diritto di esame del progetto di fusione o di scissione *ex art. 2501-septies c.c.*¹¹⁹; l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, *ex art. 2393-bis*¹²⁰ e nei confronti dei sindaci, *ex art. 2407*¹²¹; la

¹¹⁴ Si interroga F. BRIOLINI, *Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., pp. 675-677, per il quale risulterebbe «arduo» non ricomprendere l'impugnativa delle delibere assembleari nel novero dell'ultimo comma dell'art. 2352 c.c., in quanto sarebbe ricompresa *ictu oculi* nei compiti di conservazione e amministrazione del custode; inoltre, lo stesso A. sostiene l'estraneità del socio sequestrato dall'esercizio del diritto *ex art. 2377 c.c.* V. anche Cass., 11 novembre 2005, n. 21858, in *Foro it.*, 2006, I, p. 2864.

¹¹⁵ V. A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti*, cit., p. 136.

¹¹⁶ Per la legittimazione ad agire attribuita al custode, comunque modificabile dal provvedimento del giudice (nel caso del sequestro giudiziario) o dall'accordo tra le parti (nel sequestro convenzionale), v. M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, cit., p. 505.

¹¹⁷ Per la giurisprudenza v. App. Milano, 6 dicembre 2005, in www.dejure.it; per la dottrina cfr. M. FRAGALI, *Misure esecutive e cautelari*, cit., p. 496; G.C.M. RIVOLTA, *Pegno ed usufrutto di quote*, cit., p. 225 e ss.; U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 540 e ss.; S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 284, nt. 33; G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. 5, Torino, 1994, p. 214.

¹¹⁸ Per la giurisprudenza v. Trib. Gorizia, 30 ottobre 2001, in *Società*, 2002, p. 203; per la dottrina cfr. R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 344 e ss.; U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 318.

¹¹⁹ F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit. p. 614.

¹²⁰ R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 344 e ss.; U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 318; A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 159.

¹²¹ Secondo S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 301, l'azionista che subisce il sequestro, rispetto agli abusi del voto, sia da parte della maggioranza che da parte del custode, è automaticamente privato della legittimazione ad azionare i rimedi di tipo societario; inoltre, i rimedi, previsti dalla fonte (sia essa legale, giudiziale o convenzionale) che disciplina il singolo tipo di sequestro, potrebbero non essere altrettanto efficaci. L'A., nella nt. 212, elabora la seguente ipotesi: «supponiamo che per tutelare l'interesse del socio debitore i cui titoli siano sottoposti a sequestro conservativo si renda necessaria l'impugnativa di una delibera assembleare. Se il custode non provvede, *sua sponte*, ad esercitare l'azione di annullamento, è plausibile che, nel termine di decadenza, il debitore non riesca a porre in essere delle iniziative – ad esempio quelle genericamente previste dagli artt. 669 *decies* e *duodecies* c.p.c., per i provvedimenti cautelari, ovvero la revoca specificatamente regolata dal successivo art. 684, per il sequestro conservativo – che consentano l'esercizio tempestivo ed utile dell'azione».

richiesta di accertamento della sussistenza della causa di scioglimento di cui all'art. 2485, II comma, c.c.¹²².

Infine, anche i diritti amministrativi minori sono coinvolti nella “dispositività” che informa il precetto del sesto comma, sottoponendo gli stessi alla legittimazione modificativa del giudice, tramite un suo provvedimento¹²³. In altre parole, seguendo questo ragionamento, è ammissibile che i diritti amministrativi minori e il relativo esercizio siano ripartiti tra socio e custode, laddove via sia una puntuale indicazione del giudice cautelare, in assenza della quale, ovviamente, gli stessi sarebbero automaticamente di competenza del solo custode. La differente suddivisione giudiziale dei c.d. diritti amministrativi minori potrà avvenire sia *ab origine*, sia *postea*, su istanza delle parti, nell'esercizio dei poteri di controllo e regolamentazione della fase di attuazione della cautela *ex art. 669-duodecies c.p.c.*, ovvero, inizialmente, in via di modifica del provvedimento di sequestro *ex art. 669-decies c.p.c.*^{124 125}. Maggiori perplessità suscita la legittimità di un provvedimento

¹²² Trib. Brescia, 24 giugno 2011, in *www.ilcaso.it* e in *Società*, 2012, p. 1074, ha riconosciuto al custode, nominato in sede di sequestro giudiziario, la legittimazione a richiedere, in luogo dei soci, l'accertamento della sussistenza della detta causa di scioglimento.

¹²³ Si interroga circa l'automatismo, da parte del provvedimento giudiziale, nell'incidere in modo dispositivo anche sui sequestri, in parallelo con la caratura negoziale dei diritti reali limitati, S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, pp. 301-302. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *cit.*, p. 613, ritiene tale circostanza come più circoscritta rispetto al patto di natura negoziale all'interno del pegno e dell'usufrutto di azioni, ipotizzando che il provvedimento giudiziale possa stabilire l'esercizio di alcuni diritti amministrativi in capo al socio in luogo del custode o che quest'ultimo necessiti di apposita autorizzazione del giudice per esercitare specifici diritti; l'A. esclude che il provvedimento del tribunale possa affermare la contemporanea legittimazione del socio e del custode all'esercizio degli stessi diritti amministrativi, costituendo quest'ultima ipotesi «un'inammissibile *contradictio in adiectis*».

¹²⁴ Prospetta questa ripartizione S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 302. Sembra utile sottolineare come, muovendo dalla natura di beni di secondo grado delle azioni di società, non risulti sempre facile individuare il *limes* tra gli interventi che rientrano nella sfera di competenza giudiziale per l'adozione di provvedimenti attuativi della cautela e quelli che implicano una modifica del sequestro. Per un approfondimento dei profili processual-civilistici, cfr. M. CANTILLO, F. SANTANGELI, *Il sequestro nel processo*, *cit.*, p. 201 e ss. e p. 231 e ss.

¹²⁵ Tale ripartizione giudiziale appare opportuna indubbiamente per l'assetto di interessi improntato nel sequestro conservativo: infatti, in tale tipologia di provvedimento cautelare, diversamente da quanto accade nel sequestro giudiziale *ex art. 670, comma 1à, n. 1) c.p.c.*, colui che ha ottenuto il provvedimento non vanta un'aspettativa specifica nei confronti delle azioni sottoposte a sequestro; quindi, in relazione ad esse potrebbe prevaricare l'aspettativa del socio debitore, meritando anche una tutela tramite il mantenimento della legittimazione all'esercizio di alcuni dei diritti fagocitati dai titoli. Le medesime riflessioni possono porgersi nei confronti del sequestro giudiziale *ex art. 670,*

giudiziale che attribuisca disgiuntamente alcuni diritti minori (come il diritto di impugnativa delle delibere annullabili), sia al custode che al socio o anche all'attore in sede cautelare, oltre che ai primi due. Infatti, nonostante con l'introduzione dell'ultimo comma dell'art. 2352, in riferimento alle azioni soggette a pegno ed usufrutto, una parte della dottrina¹²⁶ ritenga che ci sia stato il superamento del principio dell'indivisibilità e dell'inscindibilità delle azioni, attraverso la previsione automatica della spettanza disgiunta dei diritti amministrativi minori, in merito ai sequestri, tale deroga sembra essere di più fievole entità, in quanto essa nidifica nella mera legittimazione all'esercizio dei diritti, non prendendo in considerazione il profilo della titolarità o della spettanza delle posizioni soggettive di indole societaria. Di conseguenza, il provvedimento del giudice può incidere sulla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali incorporati dalle azioni sottoposte al vincolo del sequestro spostando la titolarità di tale legittimazione dal custode ad una delle parti coinvolte ed interessate riguardo ai diritti amministrativi minori *ex art. 2352, comma 6, c.c.*, ma non può spingersi fino al punto di modificare e alterare «selettivamente gli indici legali o statutari di legittimazione all'esercizio dei diritti incorporati dai titoli sequestrati»¹²⁷.

comma 1°, n. 2) c.p.c., al cui interno l'interesse di chi ha ottenuto la cautela è di natura endo-processuale e non si appunta sul contenuto della partecipazione sociale incorporata dalle azioni vincolate. Alla luce di ciò, potrebbe risultare utile per il giudice avvalersi della facoltà prevista dall'art. 676, comma 2°, c.p.c., investendo della custodia delle azioni sequestrate lo stesso proprietario delle azioni.

¹²⁶ S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 303

¹²⁷ S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 303; l'A., per meglio chiarire la sua posizione, sostiene che non possa nascere un provvedimento cautelare che preveda la possibilità per il custode di impugnare le delibere assembleari *ex art. 2377 c.c.* in difetto della disponibilità della quota di capitale richiesta dal terzo comma dell'articolo citato, ovvero una disposizione che consenta al custode di intervenire in assemblea in difetto dei requisiti eventualmente stabiliti dallo statuto *ex art. 2370 c.c.* Per un'analisi più corposa dei seguenti profili, seppure in riferimento al pegno di azioni, si rinvia a S. POLI, *Il pegno di azioni, cit.*, p. 130 e ss., ove l'A. esplicita il significato endosocietario dell'attribuzione del voto al creditore pignoratizio, individuando come limite l'inderogabilità ad opera delle parti del rapporto pignoratizio degli indici di legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, in virtù del fatto che le norme dell'art. 2352 si appuntano sulla titolarità e non sull'esercizio dei diritti sociali.

1.2.7 Il diritto di recesso

Numerosi dubbi ha sollevato l'eventuale riconoscimento del diritto di recesso¹²⁸ all'interno del novero dei diritti amministrativi diversi¹²⁹: l'opinione

¹²⁸ V. G. MARASÀ, N. CIOCCA, *Recesso e riscatto nelle s.p.a. – Commento agli artt. 2437-2437-sexies del Codice Civile*, estratto da F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II/II, 2011, Padova, pp. 3-31; L. DELLI PRISCOLI, *Delle modificazioni dello statuto – Diritto di recesso – Artt. 2437-2437-sexies*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2013, pp. 3-18; M. VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012, pp. 1-12. Si ritiene, in base all'insegnamento di autorevole dottrina (F. DI SABATO, *Manuale delle società*³, Torino, 1990, pp. 297-298; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*⁸, M. Campobasso (a cura di), t. II, Torino, 2015, p. 199) che il diritto di recesso non sia un diritto amministrativo, essendo qualificabile come diritto di natura complessa amministrativo-patrimoniale (o diritto misto) o, addirittura, come non inquadrabile né tra i diritti amministrativi né tra quelli patrimoniali, in quanto non attiene alla gestione della società; infatti esso, riprendendo le parole di DI SABATO, consisterebbe nel «potere di porre fine alla partecipazione sociale, ottenendo il rimborso del valore delle azioni, nei casi e con le modalità stabiliti dall'art. 2437». Quindi, il diritto potestativo in esame è un diritto personale, sia nel senso che non può venir esercitato, in via surrogatoria, dai creditori del socio, sia nel senso che il suo esercizio non può venir subordinato alla preventiva autorizzazione degli altri soci o loro maggioranza: cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 291 e ss.

¹²⁹ Per il pegno e l'usufrutto la situazione è parzialmente diversa: prima della riforma, la tesi della spettanza in via esclusiva del diritto di recesso in capo al socio – debitore pignoratizio o nudo proprietario – era quasi unanimemente sostenuta in dottrina, ricevendo l'avvallo della Cassazione nel 2002 (Cass., 12 luglio 2002, n. 10144, in diverse riviste fra le quali si segnalano: *Giust. civ.*, 2003, I, p. 383 e ss.; *Società*, 2003, p. 1242 e ss.; *Giur. comm.*, 2004, II, p. 39 e ss.). Tale soluzione è stata contrastata da D. GALLETI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000, p. 169 e ss., il quale sostiene che la spettanza di tale posizione soggettiva sia del creditore pignoratizio, accedendo ad una visione societaria del pegno di azioni e argomentando attraverso una valutazione economica e sostanziale del recesso. Prima della riforma, S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 462 e ss., sosteneva la tesi dominante sulla base della mancanza di indicazione legislativa sulla sorte del diritto di recesso in caso di pegno di azioni e sulla necessità di colmare la lacuna con l'attribuzione più coerente con la tipologia di aspettativa verso l'azione di cui sono portatori il socio debitore e il creditore pignoratizio. L'A., a ragion veduta e con argomentazioni pregnanti, continua a sostenerla anche dopo la riforma Vietti, in S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 275 e ss.

maggioritaria¹³⁰ ritiene che esuli dall'ambito di applicazione del sesto comma dell'art. 2352, nonostante la tentazione di computarla tra i diritti amministrativi¹³¹.

Appare difficile sostenere che il recesso possa essere esercitato dal custode, in via esclusiva, nei casi menzionati dall'art. 2347 c.c., in quanto l'attività custodiale, orbitante tra la conservazione e l'amministrazione non consentirebbe un atto irrimediabile come l'*exit*¹³², cui si giungerebbe con una partecipazione sociale sostituita da un "oggetto giuridico" profondamente differente (ovvero una somma di danaro liquidata ai sensi degli artt. 2347-ter e ss. c.c.)¹³³.

È stato sostenuto che il diritto di recesso e la sua sorte andrebbero accumulati al diritto di opzione, estendendovi il relativo ragionamento *a fortiori*¹³⁴. In questa prospettiva, bisognerebbe distinguere tra sequestro conservativo e giudiziario¹³⁵: nel primo caso la titolarità e la legittimazione all'esercizio del diritto di *exit*

¹³⁰ F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 616; S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352*, cit., p. 422; M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, cit., pp. 505-506; V. ALLOTTI, *Art. 2352*, cit., p. 557; C. PASQUARIELLO, *Art. 2352*, cit., p. 355; A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti*, cit., pp. 137-138; G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., pp. 509-510, ove l'A. ribadisce che la natura amministrativa di un diritto «deve essere colta nell'idoneità a conferire al rispettivo titolare poteri di partecipazione all'attività sociale, in forma deliberativa, propulsiva o di controllo. Il diritto di recesso, invece, inerendo non alla fase funzionale ma dissolutiva del rapporto sociale, è privo di connotazione "amministrativa" e deve essere ricondotto, dunque, tra i diritti a contenuto patrimoniale», riprendendo una teoria di F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, vol. XXIX, Padova, 2003, p. 125 (in cui l'A. riconduce il diritto di recesso tra i diritti patrimoniali); per R. BOCCA, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 347, sarebbe irragionevole riconoscere il diritto di recesso al sequestratario.

¹³¹ Di tale avviso è M. LISANTI, *Carenza di legittimazione del creditore pignoratizio di azioni all'esercizio del diritto di recesso ex art. 2437 c.c.*, in *Società*, 2003, 9, p. 1237 e ss.

¹³² La distinzione tra *exit* e *voice* per identificare la limitazione dei costi di agenzia e la riduzione della distanza tra la situazione auspicata dagli agenti economici e la situazione reale trova le sue radici in A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge, Massachusetts, 1970, tradotta e importata in Italia da C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, p. 72.

¹³³ Sul punto, P. MENTI, *Il recesso da s.p.a. tra art. 2352 c.c., surrogazione civile e sostituzione fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 59 e ss.

¹³⁴ Di tale avviso S. POLI, *sub art. 2352*, cit., p. 301.

¹³⁵ R. BOCCA, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 347, non distinguendo tra le due tipologie di sequestri, ammette che il socio possa recedere in ogni caso; per D. GALLETTI, *Il recesso nelle società*, cit., p. 178 e ss., sia nel sequestro conservativo che in quello giudiziario, solo il custode sarebbe legittimato ad esercitare il diritto di recesso.

rimarrebbe di competenza del socio debitore¹³⁶, a meno che il creditore procedente esegua ed estenda la cautela anche sulla somma liquidata al recedente¹³⁷; nella seconda ipotesi, il diritto di recesso si conforma al contenuto del disposto del giudice o, in mancanza di quest'ultimo, tale prerogativa sembrerebbe rimanere di competenza del sequestratario, ovvero del soggetto proprietario delle azioni, nelle more del giudizio di merito¹³⁸.

1.2.8 Gli aumenti del capitale e i versamenti ancora dovuti

La riforma del 2003 ha preso in considerazione, seppure in modo parziale, le vicende legate agli esiti degli aumenti di capitale quando le azioni sono avvinte dal sequestro¹³⁹: il legislatore ha espressamente regolato al III comma dell'art. 2352 c.c. il destino delle azioni assegnate gratuitamente in sede di passaggio di riserve a

¹³⁶ U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c., cit.*, p. 319. In giurisprudenza v. Trib. Tivoli, 8 agosto 2008, in www.dejure.it, che riconosce, in caso di sequestro conservativo, il diritto di recedere in capo all'azionista.

¹³⁷ U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 542, nt. 139, afferma l'automatica perpetuazione del vincolo cautelare o esecutivo sulle somme liquidate al socio, ai sensi dell'art. 685, II co., c.p.c.; conf. D. GALLETTI, *Il recesso nelle società*, cit., p. 180, richiamando l'art. 2742 c.c.

¹³⁸ S. POLI, *sub. art. 2352, cit.*, p. 301. A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c., cit.*, p. 159, sostiene che il diritto di recesso rimane sospeso; dello stesso avviso U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c., cit.*, p. 319 (già precedentemente U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 544 e ss.); F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 616, afferma che nel sequestro giudiziario l'azionista non può compiere una scelta avente effetti "distruttivi" del bene oggetto della controversia sulla proprietà o sul possesso e quindi la preclude per la durata del vincolo.

R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c., cit.*, pp. 347-348, pone un problema di coordinamento tra l'art. 2352 e l'art. 2437, poiché, se vi è l'esclusivo riconoscimento del diritto di recesso in capo al socio e, dall'altra parte, l'esclusivo appannaggio del sequestratario per il diritto di voto, non si comprenderebbe come interpretare la disposizione del 2437 che riconosce il diritto di recesso ai soci che non hanno concorso alle deliberazioni determinanti l'insorgenza del diritto di recedere dalla società. Allora la legittimazione del socio è esclusa nell'ipotesi in cui il custode abbia votato in favore dell'adozione della delibera, poiché la società non può subire comportamenti contraddittori fondati su diversi diritti derivanti dal medesimo titolo rappresentativo e l'accoglimento di una tesi diversa consentirebbe di poter predisporre ad arte e agevolmente i requisiti soggettivi richiesti per l'insorgenza del diritto al recesso. Per una precisa ricostruzione del problema, si rinvia a G. PRESTI, *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 105 e ss.

¹³⁹ Secondo S. POLI, *sub. art. 2352 c.c., cit.*, p. 303, il legislatore ha guardato al problema con soluzioni unitarie, «che pur adattabili (presumibilmente) giudizialmente nelle singole fattispecie concrete, mal si adattano alle finalità eterogenee delle varie tipologie di sequestro».

capitale¹⁴⁰; in sede di aumento a pagamento del capitale sociale, il sequestro ed il custode non sono menzionati nel II comma dell'art. 2352 c.c., così come per il diritto di opzione. Inoltre, al IV comma dell'articolo in esame, il legislatore tace sui sequestri allorquando detta le regole per i versamenti ancora dovuti in caso di azioni non integralmente liberate.

Cominciando l'analisi con ciò che il legislatore espressamente regola in tema di sequestri, in caso di aumento del capitale sociale ai sensi dell'art. 2442¹⁴¹, si verifica l'estensione automatica del sequestro sulle azioni di nuova emissione, che pertanto andranno consegnate al custode giudiziario¹⁴². In particolare, è stato affermato che tale scelta appare condivisibile¹⁴³ per il sequestro giudiziario predisposto in vista di un contenzioso che abbia ad oggetto la proprietà o il possesso delle azioni che darebbero diritto all'assegnazione gratuita¹⁴⁴; non altrettanto ragionevole sembra esserlo per il sequestro conservativo, in quanto tale misura cautelare nascerebbe con l'obiettivo di apporre un vincolo intorno ad una frazione

¹⁴⁰ In verità si tratta di una novità anche per il pegno e l'usufrutto di azioni, trattandosi di un comma aggiunto *ex novo* dalla riforma del 2003.

¹⁴¹ Quindi con imputazione a capitale delle riserve e degli altri fondi disponibili iscritti a bilancio. Per tutti, v. M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, Milano, 1988, p. 216 e ss.

¹⁴² In verità, il legislatore ha recepito l'orientamento espresso sul punto dalla giurisprudenza: v. Trib. Monza, 11 gennaio 1996, in *Società*, 1996, VI, p. 706 e ss., con nota adesiva di M. TERENCE, *Esercizio del diritto di opzione in caso di azioni sottoposte a sequestro*. Di avviso contrario a questo riconoscimento "giurisprudenziale" è G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 489, per il quale le ragioni sottese alla scelta legislativa, non consentirebbero di estendere le conclusioni lì raggiunte all'attuale conformazione della norma. V. F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 618; M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, cit., p. 505; R. BOCCA, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 343. In sostanza viene accolta la tesi che riteneva che nell'aumento di capitale effettuato mediante utilizzazione delle riserve disponibili non vi fosse nessun nuovo apporto, ma una semplice espansione del valore nominale delle azioni, fermo restando l'ammontare del patrimonio societario: per tutti, cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., p. 234. Ad avviso di S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 286, la *ratio* sottesa al III comma è la stessa di quella del II comma, con la precisazione che il passaggio delle riserve a capitale rende inutile ogni ulteriore precisazione rispetto all'attribuzione *pro quota* al socio delle nuove azioni e alla naturale estensione del vincolo sulle stesse. Cfr. C. PASQUARIELLO, *Art. 2352*, cit., p. 353, che ritiene che sugli utili distribuiti dalla società si estenderà il vincolo già gravante sulle azioni che li ha prodotti; F. DIMUNDO, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 106 e ss.

¹⁴³ In questi termini S. POLI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 303; anche U. MORERA, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 317 afferma che tale soluzione normativa può «accettarsi senza particolari problemi».

¹⁴⁴ E che, quindi, atterrebbe anche all'esito dell'assegnazione gratuita stessa: v. F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento*, cit., p. 1455.

del patrimonio del debitore, individuata in termini quantitativi (ovvero per il suo valore), e non in termini qualitativi (cioè in ragione della sua composizione)¹⁴⁵.

Inoltre, è stato sostenuto¹⁴⁶ che la norma risulterebbe «incompleta», nell'ipotesi in cui non si considerassero le azioni prive di valore nominale: in questo caso l'aumento di capitale gratuito non comporterebbe l'emissione di nuove azioni, né tantomeno la modifica di quelle in circolazione, verificandosi una semplice variazione della loro parità contabile¹⁴⁷, con conseguente espansione contabile delle azioni già vincolate¹⁴⁸.

Come anticipato, il secondo comma dell'art. 2352 c.c. si occupa delle conseguenze dei vincoli sull'aumento a pagamento del capitale sociale, senza nominare i sequestri: l'attuazione dei precetti ivi contenuti ai sequestri è ipotizzata da alcuni commentatori¹⁴⁹ in forza dell'inserimento delle misure cautelari nella rubrica dell'articolo¹⁵⁰, che induce a ritenere applicabile ai sequestri tutto il

¹⁴⁵ S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 304, il quale, per dimostrare la sua tesi, formula due ipotesi in relazione all'esito dell'aumento gratuito: nella prima, le azioni sottoposte a sequestro conservano un valore «tranquillizzante» per l'interesse del creditore sequestrante e, in tal modo, l'estensione del 2352, III co., non avrebbe ragion d'essere; nella seconda, si verifica la sopravvenuta insufficienza della cautela iniziale e l'A. suggerisce che sarebbe stato più auspicabile lasciare all'iniziativa del creditore procedente la decisione di estendere il sequestro alle azioni assegnate gratuitamente, «estensione che non avrebbe richiesto un ulteriore intervento del Giudice nel caso in cui (come avviene usualmente) il provvedimento originario avesse autorizzato la cautela sino ad un ammontare determinato e non in relazione a beni individuati». Non fa distinzione di sorta F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 619, per il quale, in ogni caso, la nuova regola dettata concorda con il principio per cui il vincolo si “propaghi” alle azioni rappresentative di valori già presenti nel patrimonio sociale, seppure in forma di riserva o di altro fondo disponibile, in quanto le nuove azioni, in concorso con le vecchie, costituiscono una rappresentazione diversa del patrimonio sociale. Lo conferma anche S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 286, nt. 39.

¹⁴⁶ R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 343. Dello stesso avviso A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti*, cit., p. 132.

¹⁴⁷ Per approfondimenti, si rinvia a G. FIGÀ TALAMANCA, *Il valore nominale delle azioni*, Milano, 2001, p. 97.

¹⁴⁸ R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., pp. 343-344, ipotizza anche la circostanza dell'aumento di capitale gratuito con emissione di nuove azioni, in presenza di azioni prive dell'indicazione del valore nominale: «la norma qui commentata ridiverrebbe correttamente formulata e si attaglierebbe alla fattispecie senza necessità di ulteriore attività interpretativa».

¹⁴⁹ Fra tutti, G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 484 e ss., è l'A. che se ne occupa più approfonditamente. In particolare, egli sostiene che la norma realizzerebbe una «simmetria soggettiva piena tra la titolarità del diritto di opzione, da sempre riconosciuta in capo al socio, e la legittimazione all'esercizio dei diritti connessi alle azioni di nuova sottoscrizione» (p. 484).

¹⁵⁰ Per S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 304, l'argomento è debole, anche se ammette, in punto di teoria generale dell'interpretazione, che l'inserimento dei sequestri nella rubrica dell'articolo e la

“materiale normativo” contenuto nell’articolo¹⁵¹. Quindi, seguendo tale ragionamento, il diritto di opzione spetterebbe al socio¹⁵² che subisce la cautela, a prescindere dal tipo di sequestro¹⁵³, oltre che competere allo stesso anche la piena e libera proprietà delle azioni optate, nonché del corrispettivo dell’ipotetica alienazione dei diritti di opzione¹⁵⁴. A questo punto, sembra utile distinguere le ipotesi del sequestro conservativo e del sequestro giudiziario, verificando l’applicabilità dei principi testé enunciati con le relative finalità¹⁵⁵.

relativa argomentazione potrebbero essere superati solo attraverso la necessità di una lettura diversa. Per G.B. BISOGNI, *sub* art. 2352 c.c., cit., p. 485, «il tenore letterale della disposizione in commento non consente di dubitare che il perimetro applicativo della stessa comprenda, in via generale, anche le differenti ipotesi di sequestro, incluso il sequestro giudiziario»; infatti, ad avviso dell’A. non vi sarebbero degli indici formali che inducano a circostanziare la portata della norma ai soli pegno ed usufrutto e, inoltre, visto il III comma dell’art. 2352, vi sarebbe un’affermazione in negativo della regola della non estensibilità del vincolo alle azioni emesse, a fronte di un aumento di capitale a titolo oneroso.

¹⁵¹ Infatti, secondo A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti*, cit., p. 129, la lettura coordinata dei primi tre commi dell’art. 2352 c.c. consente di dimostrare che la scelta di attribuire al socio il diritto di opzione può riferirsi anche all’ipotesi di azioni sottoposte a sequestro.

¹⁵² Secondo A. LORENZONI, *sub* art. 2352 c.c., cit., p. 158, per socio deve intendersi il sequestratario in quanto socio formalmente risultante alla società.

¹⁵³ V. F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento*, cit., p. 1455 per il sequestro giudiziario e p. 1456 per il sequestro conservativo; A. LORENZONI, *sub* art. 2352 c.c., cit., p. 158.

¹⁵⁴ In base all’interpretazione fornita per i diritti reali limitati. Per M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, cit., p. 505, la nuova disposizione attribuisce il diritto di opzione al socio; se dovesse esservi incertezza sull’attribuzione delle nuove azioni, queste saranno intestate al sequestrante (che dovrà successivamente rimborsare la somma pagata al sequestratario). L’inadempimento da parte del sequestrante implicherebbe il passaggio della disponibilità delle nuove azioni al sequestratario. Per R. BOCCA, *sub* art. 2352 c.c., cit., p. 341, anche nel caso in cui l’azione sia gravata dal vincolo del sequestro, spetta al socio, non solo l’esercizio del diritto di opzione, ma anche la titolarità delle azioni così acquistate, senza che sulle stesse possa estendersi il vincolo insistente sui titoli originariamente colpiti. V. anche S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 286, per il quale il principio generale espresso dal II comma è quello di conservare immutata la possibilità per il socio di mantenere la propria aliquota di capitale sociale, anche in caso di aumento a pagamento.

¹⁵⁵ Per quanto attiene al sequestro convenzionale (artt. 1798-1802 c.c.), le conclusioni sono simili a quelle cui si perverrà in tema di sequestro giudiziario: in particolare, l’esercizio del diritto di opzione spetterà in via esclusiva alla parte risultante iscritta nel libro dei soci della società emittente; il sequestro non potrà ritenersi esteso alle azioni di nuova sottoscrizione, salva diversa previsione convenzionale. Inoltre, la parte vittoriosa ad esito dell’ipotetica controversia sulla proprietà delle azioni oggetto di sequestro potrà rivendicare la titolarità delle azioni optate in quanto sottoscritte in base ad un diritto di opzione a lui originariamente spettante; infine, il sequestratario sarà tenuto a procedere all’alienazione coattiva dei diritti di opzione non esercitati dal soggetto legittimato, attraverso cessione al socio che ne abbia fatta richiesta ovvero vendita sul mercato per il tramite di intermediario autorizzato: in questo caso il sequestro convenzionale si trasferirà sul ricavato della vendita forzata. Cfr. G.B. BISOGNI, *sub* art. 2352 c.c., cit., pp. 494-495.

Per quanto riguarda il sequestro conservativo, il complesso applicativo *supra* elaborato è plausibile, viste le finalità tipiche di tale sequestro¹⁵⁶: infatti, evocando le conclusioni cui si è giunti per l'aumento gratuito del capitale sociale e applicandole alle azioni optate, l'acquisizione di queste ultime da parte del socio, sebbene in veste di sequestratario, è razionalmente giustificato dal successivo conferimento apportato per la sottoscrizione¹⁵⁷. Inoltre, qualora la partecipazione sequestrata in origine non sia più idonea a garantire il soddisfacimento del credito, non sembra debba precludersi la facoltà per il sequestrante di richiedere una misura cautelare *ex novo* sulle azioni optate¹⁵⁸.

Volgendo l'analisi al sequestro giudiziario *ex art. 670, n. 1), c.p.c.*, la dottrina¹⁵⁹ ha svelato una certa dubbiosità circa l'applicabilità del II comma dell'art.

¹⁵⁶ Principalmente la finalità di salvaguardia del bene del debitore. In tal senso U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 317, il quale specifica che il legislatore, dinanzi all'impossibilità di conciliare due esigenze ancipiti, ha preferito privilegiare la posizione interna del socio rispetto a quella esterna del custode.; S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352*, cit., p. 422; per F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 617, la riforma intende tutelare il socio che ha sostenuto un nuovo esborso economico per sottoscrivere l'aumento di capitale, comprimendo al contempo la posizione del creditore, il quale, considerata la potenziale diminuzione del valore delle azioni vincolate all'esito dell'opzione, vanta l'interesse a che il gravame si dilati alle azioni di nuova emissione. Ciò nell'ottica di un motivo legittimante la richiesta al giudice di concedere l'estensione del vincolo alle azioni di nuova emissione: cfr. A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 158, che specifica che il sequestro sulle azioni optate potrà essere riconosciuto se la garanzia risulterà insufficiente; U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 317; G.B. BISOGNI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 491 e ss., p. 495.

¹⁵⁷ Possono prospettarsi due ipotesi: 1) se le azioni in origine sequestrate, a seguito dell'aumento di capitale, preservano un valore rassicurante per il creditore procedente, non si palesa il motivo di ampliare la cautela per le azioni optate, ovvero al corrispettivo ricavato dal socio dalla alienazione del diritto di opzione; 2) se il valore delle azioni in tale circostanza si riduce in tal maniera da arrischiare la finalità del sequestro, al creditore non resta altra strada se non rivolgersi al giudice (o prospettarlo nel ricorso originario) per chiedere l'autorizzazione ad eseguire il sequestro anche su tali valori ulteriori, nel caso in cui il provvedimento specifichi tale oggetto; viceversa, se il giudice ha inizialmente autorizzato la cautela nei limiti di una certa somma, il creditore potrà procedere direttamente nell'esecuzione del sequestro conservativo anche sulle azioni optate, ovvero sul corrispettivo ricavato dal socio in sede di cessione dei diritti di opzione. Per un'analisi in questi termini, v. S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 305.

¹⁵⁸ G.B. BISOGNI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 495, il quale aggiunge che l'estensione automatica del sequestro conservativo è plausibile con riguardo al ricavato della vendita disposta dal custode per conto del socio sequestrato. In termini dubitativi sul punto U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 317.

¹⁵⁹ F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento*, cit., p. 1455, prospetta l'esercizio in via surrogatoria dell'opzione da parte del soggetto che ha ottenuto la cautela su autorizzazione del giudice; U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 317, il quale da conto anche delle soluzioni

2352 a tale ipotesi: la cautela, in questo caso, sarebbe concessa in capo ad un soggetto che abbia dimostrato (seppure secondo il *fumus boni iuris*) in sede giudiziale la possibilità di essere apprezzato come il proprietario o il possessore delle azioni (all'esito del giudizio di merito)¹⁶⁰. In realtà, la norma ravvisa soltanto l'interesse del socio sequestrato per l'esercizio del diritto di opzione correlato alla partecipazione oggetto di sequestro¹⁶¹. Interpretando in chiave correttiva, sarebbe compito del giudice della cautela – in principio con il provvedimento di autorizzazione cautelare o successivamente su istanza della parte interessata a chiedere l'integrazione del provvedimento – disporre sulla sorte del diritto di opzione, delle azioni optate, del corrispettivo dell'alienazione dei diritti di sottoscrizione preferenziale e della prelazione sull'inoptato, prevedendo una regolamentazione del diritto di opzione solo sotto il profilo della titolarità e non della legittimazione¹⁶². In mancanza di tale pronuncia giudiziale, appare più

concretamente adottate prima della riforma Vietti; S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 305, sostiene una parziale correzione in chiave logica, sebbene dal contesto andrebbe elisa l'ipotesi del sequestro giudiziale ottenuto in vista dell'accertamento del diritto a conseguire il possesso delle azioni a titolo diverso dalla proprietà delle stesse – in caso di usufrutto o pegno – in quanto, in questo caso, il diritto di opzione, le azioni optate e il corrispettivo dell'alienazione del diritto di sottoscrizione preferenziale competono pienamente *ex art. 2352, II comma*, al socio che subisce la cautela (p. 306). Anche F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 617, ritiene che sia «disagevole» giustificare la scelta di attribuire al socio le nuove azioni sottoscritte esercitando il diritto di opzione, in quanto la controversia sulla proprietà o sul possesso determina una situazione di incertezza sul soggetto cui riconoscere la qualità di socio, «incertezza che la norma in esame supera – in un certo senso aprioristicamente – a vantaggio del sequestrato». G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 485, il quale contesta la volontà del legislatore di racchiudere indistintamente ogni fattispecie di vincolo sulle azioni, in un'unica disposizione con vocazione unitaria.

¹⁶⁰ V. G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 486, ove l'A. ritiene complesso stabilire se la norma intenda attribuire al socio, formalmente intestatario delle azioni oggetto di sequestro giudiziario, la titolarità definitiva delle azioni optate, a prescindere dal risultato del giudizio in merito alla partecipazione contestata; altrettanto difficile sembra comprendere se, nonostante l'inesistibilità di *default* alle azioni optate della misura cautelare, sia concesso al sequestrante di richiederne il sequestro nelle more del giudizio. Per A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 158, il sequestrante deve chiedere l'estensione del sequestro alle azioni optate al fine di cautelarsi anche relativamente a queste.

¹⁶¹ G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit. pp. 488-489.

¹⁶² Cfr. S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 305, nt. 220. Secondo A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 158, se il sequestrante dovesse risultare vittorioso, dovrà comunque rimborsare al sequestrante la somma impiegata per l'esercizio del diritto di opzione, anche a fronte del riconoscimento della titolarità; in caso contrario, il sequestratario riacquisterà la piena disponibilità delle azioni.

opportuno che sia il soggetto che risulta, nelle more del giudizio, proprietario delle azioni a conservare il diritto di opzione, le azioni optate e il corrispettivo dell'eventuale alienazione del diritto, in base ad un giudizio comparativo degli interessi in gioco¹⁶³ e al dato testuale del II comma dell'art. 2352 c.c., che affida al socio l'opzione¹⁶⁴.

¹⁶³ Così S. POLI, *sub.* art. 2352 c.c., cit., p. 306, «interessi che spingono a ritenere prevalente, sino all'esito indicato, l'aspettativa di chi risulta al momento socio», e nt. 221, ove l'A. specifica che in caso di esercizio del diritto di opzione legato ad indici di legittimazione comportanti il possesso dei titoli, sarebbe necessaria la collaborazione del custode, comunque gravato da un obbligo in tal senso.

¹⁶⁴ G.B. BISOGNI, *sub.* art. 2352 c.c., cit., p. 490 e ss. si interroga sulla sorte delle azioni di nuova emissione nell'ipotesi di soccombenza in giudizio del socio sequestrato e sulla tutela dell'interesse del sequestrante vittorioso. Al riguardo l'A. sostiene che il II comma dell'art. 2352 non intenda attribuire al socio sequestrato la titolarità definitiva dei diritti di opzione e delle azioni di nuova emissione, in via autonoma ed indipendente rispetto agli esiti del giudizio di accertamento della proprietà della partecipazione controversa, ma ci sia l'intenzione del legislatore di legittimare provvisoriamente il socio sequestrato all'esercizio dei diritti correlati alle azioni di nuova emissione, condizionate all'accertamento dell'appartenenza delle stesse al sequestrante e alla volontà di quest'ultimo di rivendicare a sé la proprietà delle azioni optate. A tal proposito il sequestrante può richiedere al giudice di sottoporre le stesse a sequestro giudiziario, al fine di tutelare il proprio diritto dominicale sulle azioni di nuova emissione. Diversamente, nel caso in cui il socio sequestrato non eserciti il diritto di opzione entro i tre giorni antecedenti alla scadenza del periodo di esercizio, sarà compito del custode provvedere in luogo del sequestrato all'alienazione nei modi stabiliti dall'ultima parte del comma 2 dell'art. 2352; in questa ipotesi la misura cautelare si estenderà al ricavato della vendita, che dovrà essere assegnato alla parte vittoriosa in giudizio.

Un'altra evenienza prospettata da G.B. BISOGNI, *sub.* art. 2352 c.c., cit., p. 492 e ss., è l'assenza di interesse del sequestrante vittorioso alla titolarità delle azioni di nuova emissione: qui vi sarebbe l'esigenza di limitare, sul piano ermeneutico, il riferimento legislativo alla «attribuzione» delle azioni di nuova emissione quale volontà di conferire al socio sequestrato una legittimazione provvisoria all'esercizio dei diritti ad esse connessi, in modo tale da non precludere, al sequestrante vittorioso in giudizio, la facoltà di rivendicare a sé la titolarità di dette azioni. Inoltre, sembra ragionevole ritenere che il legislatore, attribuendo al socio sequestrato il diritto ad aderire all'aumento di capitale, non abbia inteso condizionare la validità del contratto di sottoscrizione al riconoscimento giudiziale della titolarità dei diritti di opzione esercitati; quindi la sottoscrizione disposta dal socio sequestrato è da considerare valida ed efficace, al fine di attribuire allo stesso una legittimazione *erga omnes* all'esercizio dei diritti derivanti dal possesso delle azioni di nuova emissione. L'A. conclude affermando che (p. 494) «libero è il sequestrante di rivendicare la proprietà delle azioni sottoscritte ma il suo mancato interesse alla titolarità delle stesse non ha alcun effetto sulla legittimazione del sequestrato soccombente alla detenzione di dette azioni e all'esercizio dei relativi diritti. Ne consegue che l'accertamento della titolarità in capo al sequestrante della partecipazione contesa potrà certo consentire allo stesso di vantare pretese sulle azioni di nuova emissione ma non potrà dispiegare alcun effetto invalidante sul contratto di sottoscrizione concluso dal sequestrato».

Per U. MORERA, *sub.* art. 2352 c.c., cit., p. 317, a prescindere dal riconoscimento soggettivo del diritto di opzione, nel caso in cui la controversia si risolva a favore del soggetto che non ha

Se il diritto di opzione non dovesse essere esercitato, i soci superstiti che manifestino l'intenzione e la volontà di avvalersi del diritto di opzione, in base all'art. 2441, III comma, c.c. eserciterebbero la prelazione sulle azioni inoptate; oppure, in mancanza di richieste in tal senso, sarebbe compito del custode esercitare la prelazione, allo scopo di preservare l'integrità del bene consegnatogli¹⁶⁵.

La seconda parte del II comma dell'art. 2352 grava il socio dell'onere di versare le somme necessarie per l'esercizio dell'opzione almeno tre giorni prima della scadenza di quest'ultima¹⁶⁶; nel caso in cui ciò non avvenga, il relativo diritto è venduto ai soci che si offrano di acquistarlo; solo nell'ipotesi in cui non vi siano acquirenti fra gli azionisti, il custode aliena l'opzione, in luogo del titolare delle azioni vincolate, tramite una banca o un intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati. Tale formula suscita diversi interrogativi¹⁶⁷: non è certo se il gravame possa estendersi al corrispettivo della vendita dell'opzione¹⁶⁸; non è chiaro se il socio possa alienare autonomamente il diritto di opzione a terzi, prima della scadenza del termine di tre giorni¹⁶⁹; è dubbio se la norma in commento possa essere applicata al caso delle s.p.a. con azioni negoziate nei mercati regolamentati, considerando il dettato dell'art. 2441, III comma, secondo periodo, c.c.¹⁷⁰.

provveduto a fornire le somme per la sottoscrizione, si creerà, in capo all'altro soggetto, un diritto di credito (di valuta) alla restituzione delle somme corrisposte.

¹⁶⁵ Critico in tal senso S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 306, nt. 223, poiché, a suo avviso, non sarebbe rinvenibile nel corpo dei precetti dell'art. 2352 c.c. un principio in base al quale graverebbe sul soggetto, cui è affidata la custodia (a maggior ragione se incaricato giudizialmente) delle azioni vincolate, l'obbligo di effettuare anticipazioni di somme, in base ai doveri di custodia e conservazione del bene in suo possesso.

¹⁶⁶ R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 341, lamenta la scarsa praticabilità della soluzione per il breve lasso di tempo.

¹⁶⁷ F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 618; per R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 341 la norma soffrirebbe di «eccessiva laconicità», in quanto non si preoccupa di disciplinare tempi e modi dell'offerta.

¹⁶⁸ La soluzione positiva è propugnata da U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 316, nt. 4; G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., pp. 492 e 495; S. GATTI, *Art. 2352*, cit., p. 283, nt. 28; in giurisprudenza si segnala Trib. Roma, 5 luglio 2010, in *Foro it.*, 2011, I, p. 633 e ss.

¹⁶⁹ In senso negativo G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 500 e ss.; conf. F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 618; in giurisprudenza Trib. Verona, 10 ottobre 2008, in www.dejure.it.

¹⁷⁰ Cfr. R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., pp. 341-342, il quale sostiene che se le azioni inoptate siano emesse da società quotate, le stesse possono e devono essere offerte esclusivamente sul mercato di riferimento a mezzo di intermediario autorizzato, senza riconoscere sulle azioni alcun diritto di prelazione o di opzione in capo agli altri soci; G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, cit., p. 503

Infine, il IV comma dell'art. 2352 si occupa dei versamenti ancora dovuti in caso di azioni non integralmente liberate, confermando sostanzialmente il contenuto dell'originario testo¹⁷¹ e mancando di dettare una disciplina specifica per l'ipotesi del sequestro¹⁷². La dottrina ha sostenuto che per il sequestro conservativo bisognerebbe applicare in via analogica la disciplina dettata in tema di pegno¹⁷³; in merito al sequestro giudiziario, vista la diversa *eadem ratio* e non potendo applicarsi l'analogia, sarà compito del giudice disporre a tal proposito¹⁷⁴.

1.2.9 Il diritto agli utili

L'art. 2352 non affronta il tema della spettanza del diritto al dividendo qualora le azioni siano sottoposte al vincolo del sequestro¹⁷⁵ e, più in generale, la

e ss. Per F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 618 si tratta di interrogativi rimessi alle valutazioni dell'interprete, che il legislatore della riforma avrebbe potuto risolvere esplicitamente.

¹⁷¹ A parte l'inserimento di un periodo che consente al creditore pignoratizio di far vendere le azioni a mezzo di una banca o di altro intermediario autorizzato alla negoziazione nei mercati regolamentati.

¹⁷² Per F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 620 il legislatore della riforma ha trascurato questo aspetto «inspiegabilmente». C. PASQUARIELLO, *Art. 2352*, cit., p. 354, prospetta l'applicazione in via analogica delle stesse soluzioni indicate in materia di diritto di opzione.

¹⁷³ In tal senso F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹⁴, Milano, 2009, p. 451; F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 620. Brevemente, in caso di pegno, l'azionista, almeno tre giorni prima della scadenza del termine, deve provvedere al versamento dei centesimi residui (direttamente presso la società o le banche indicate dalla stessa); in mancanza di tale versamento, il creditore pignoratizio può far vendere le azioni con le modalità stabilite dal secondo comma dell'art. 2352 c.c.; a tale vendita consegue il trasferimento del pegno sul ricavato. Seppure riferito alla norma prima della novella, G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 340, richiama l'art. 2795, II co., c.c., ritenendo che il creditore pignoratizio, in mancanza di acquirenti, possa chiedere l'assegnazione delle azioni in pagamento, a norma dell'art. 2798 c.c., provvedendo, di conseguenza, a versare i decimi richiesti e imputando il valore di assegnazione a decurtazione del credito. Per M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, cit., p. 505, nel sequestro conservativo l'obbligo spetterebbe al socio-sequestrato e nel sequestro convenzionale a colui cui l'accordo delle parti ha attribuito l'obbligo di versamento. Nello stesso senso, U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 318. Per A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 158, bisognerebbe applicare le stesse soluzioni indicate per i versamenti dovuti a seguito dell'esercizio del diritto di opzione.

¹⁷⁴ U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 318.

¹⁷⁵ La stessa circostanza si registra per il pegno e l'usufrutto. V. S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352*, cit., p. 420.

sorte degli utili¹⁷⁶ inerenti alle azioni vincolate, dei quali la società delibera il riparto a norma dell'art. 2433 c.c.¹⁷⁷.

Ad avviso di una parte della dottrina, al quesito può facilmente risponderci guardando all'assetto degli interessi in gioco, in quanto, nelle ipotesi caratterizzate da gravami di fonte giudiziale, le somme distribuite devono essere «versate nelle mani del custode», visto il suo ruolo di incaricato della custodia e dell'amministrazione delle azioni¹⁷⁸. Secondo altri, le ragioni alla base dell'assenza di disciplina specifica e quindi di una sorta di conferma dell'impostazione originaria del codice del 1942 si rinvergono nella mancanza di contrasti interpretativi¹⁷⁹: infatti, vi è unanimità nel ritenere che il diritto al dividendo spetti al titolare del diritto reale limitato e al custode¹⁸⁰¹⁸¹.

¹⁷⁶ Per una panoramica, cfr. G. ROSSI, *Utili di bilancio, riserve e dividendi*, Milano, 1957, *passim*; G. FERRI, *Diritto agli utili e diritto al dividendo*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 405 e ss.; A. MIGNOLI, *Le partecipazioni agli utili nelle società di capitali*, Milano, 1966; G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio delle s.p.a.*, Padova, 1965, *passim*; G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio. Strutture e valutazioni*, Torino, 1987, *passim*.

¹⁷⁷ F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 105.

¹⁷⁸ F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), cit., p. 619.

¹⁷⁹ F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 106. In verità, può annoverarsi un'unica voce dissidente in F. MESSINEO, *Il dividendo come frutto civile dell'azione*, in *Studi di diritto delle società*, Milano, 1949, p. 125 e ss., e ID, *Aumento di capitale e azioni date a pegno o a riporto*, in *ult. op. cit.*, p. 145 il quale ha sostenuto che il dividendo spetta al socio debitore, ancorché il creditore pignoratizio sia legittimato a percepirlo, ma non quale avente diritto bensì *utendo iuribus* dell'azionista. Tale tesi è stata recepita da App. Torino, 5 dicembre 1969, in *Dir. fall.*, 1970, II, p. 658. Per ulteriori approfondimenti, v. S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 495 e ss. Per la dottrina anteriore alla riforma del 2003, *ex multiis*, v. G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 327; C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 209.

¹⁸⁰ F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 209, per il quale la soluzione non è controversa, seppure nel silenzio dell'art. 2352. Fa salvo il patto contrario per i diritti reali limitati. Così anche G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., p. 234. Di diverso avviso S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 524 e ss., per il quale la deroga al regime automatico ma di derivazione interpretativa per la spettanza dei dividendi può essere effettuata dalla parti del rapporto dominicale, ma non dallo statuto dall'emittente, in quanto si tratta di un profilo riconducibile alle vicende individuali e senza rilevanza organizzativa della singola partecipazione sociale plurisoggettiva, rispetto alla quale l'autonomia statutaria non può influire. V. anche S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352*, cit., p. 420.

¹⁸¹ Per quanto riguarda i due diritti parziari di godimento e di garanzia, come già detto, il dividendo spetta al creditore pignoratizio e all'usufruttuario, in applicazione delle norme e dei principi che regolano i due diritti parziari di godimento e di garanzia. Giova precisare, anche per le possibili implicazioni in tema di sequestri, che il dividendo va ripartito, con riferimento all'esercizio sociale in cui il diritto reale parziario è costituito o cessa, *ratione temporis*, tra il socio e l'usufruttuario (così G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 327; tenendo presente che il titolare del diritto al

1.3 L'art. 2471-bis c.c. – Introduzione

L'art. 2471-bis c.c. si inserisce nel sistema del diritto delle società di capitali come una assoluta novità¹⁸², in quanto prima della riforma Vietti la regolamentazione non solo dei sequestri di quote di s.r.l., ma anche dei diritti reali

momento del pagamento è l'unico soggetto legittimato alla riscossione nei confronti della società, C. ANGELICI, *Della società per azioni*, cit., p. 113 e ss.); per il pegno non è applicabile la stessa soluzione, poiché il limite alla spettanza al dividendo non è solo di carattere temporale, ma risulta segnato dall'ammontare dell'obbligazione garantita (v. S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 521 e ss., anche per questioni applicative)

¹⁸² Sul tema v. S. POLI, *Art. 2471-bis*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. III, Padova, 2005, pp. 1873-1899; M. PINNARÒ, *Art. 2471-bis*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. III, Napoli, 2004, pp. 1522-1525; M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, D.U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società – dell'azienda – della concorrenza. Artt. 2452-2510*, I, Torino, 2015, pp. 415-447; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata. Tomo primo. Artt. 2462-2474*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2010, pp. 717-753 (*Art. 2471-bis – Pegno, usufrutto e sequestro della partecipazione*); V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione – sub. art. 2471-bis*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI (a cura di), *Commentario s.r.l., dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, pp. 428-434; S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2471-bis – Pegno, usufrutto e sequestro della partecipazione*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, pp. 1399-1404; M.C. CARDARELLI, *Art. 2471-bis*, in V. SALAFIA, D. CORAPI, G. BONFANTE, R. RORDORF, L. DE ANGELIS, V. NAPOLEONI (a cura di), *Codice commentato delle società. Società di persone, Società di capitali, Cooperative, Consorzi e Reati societari*³, Milano, 2011, pp. 1614-1616; E. PAOLINI, *Art. 2471-bis*, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 2452-2483. Società in accomandita per azioni. Società a responsabilità limitata*, Milano, 2010, pp. 299-316; P. REVIGLIONE, *Art. 2471-bis*, in G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1). Commentario*, vol. II, Bologna, 2004, pp. 1833-1834; G. SOLINAS, *Art. 2471-bis*, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, II, Torino, 2009, pp. 1027-1030; G. MANZO, *Art. 2471-bis*, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario. Società a responsabilità limitata*, vol. VIII, Milano, 2003, pp. 125-130; C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Società a responsabilità limitata. art.2462-2483*, Napoli, 2008, pp. 429-443; C. ZAGANELLI, *Art. 2471-bis*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. III, Torino, 2003, pp. 76-77; G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, in P. BENAZZO, S. PATRIARCA (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino, 2006, pp. 207-251.

limitati nel tipo citato, era totalmente assente. In generale, può sostenersi che tale articolo affronta, trovandovi una soluzione, due problematiche che hanno per diverso tempo agitato la dottrina e la giurisprudenza, «nell’agnosticismo del dettato codicistico originario», ovvero la sottoposizione delle quote di s.r.l. a pegno, usufrutto e sequestri e l’estensibilità analogica dei precetti espressi dall’art. 2352, lasciando sguarnito il profilo delle modalità costitutive dei vincoli¹⁸³. Nell’immediato proseguo della trattazione, dopo aver dato sommariamente conto della situazione ante-riforma, si affronteranno le novità e le problematiche scaturite dall’articolo in commento, sottolineando la differenza sistemica che contraddistingue il sequestro di quote dal sequestro di azioni – seppure accumulate dal fenomeno della partecipazione sociale –, parlando sia dei profili esecutivi che dei poteri orbitanti intorno al custode di quote di s.r.l.¹⁸⁴.

1.3.1 Il sequestro di quote prima della riforma

Prima dell’intervento della riforma Vietti, vi era una sostanziale concordia nel ritenere assoggettabili al sequestro conservativo le quote della società a responsabilità limitata¹⁸⁵, risultando particolarmente divise e frammentarie le

¹⁸³ S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 1873-1874; S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1399; dello stesso avviso G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 717 e G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, p. 207.

¹⁸⁴ Ricordando in questa sede che, il fenomeno di cui si parla è stato incardinato da G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle società – Profili generali*, Torino, 2015, pp. 162-163, nella scissione della stessa partecipazione in diversi diritti frazionari, «in linea con la tendenza degli operatori economici a valorizzare le componenti patrimoniali di uno stesso cespite, consentendo il suo più ampio sfruttamento attraverso la contemporanea soddisfazione di interessi di soggetti diversi e la separata circolazione degli elementi risultanti dalla scomposizione». Il medesimo pensiero lo si ritrova anche in G.C.M. RIVOLTA, *Azioni e quote sociali: pegno di usufrutto, pegno di nuda proprietà e diritto di voto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 583 e ss.

¹⁸⁵ V. G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, A. CICU, F. MESSINEO (diretto da) e continuato da L. MENGONI, P. SCHLESINGER in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXX, t. I-II, Milano, 1982, p. 255 e ss, il quale argomentava attraverso un indizio testuale, ovvero affermava che anche le partecipazioni sociali non rappresentate da azioni possono essere investite dal provvedimento cautelare del tipo conservativo, in base all’art. 2270 c.c., il quale prevede la possibilità per il creditore particolare del socio di compiere atti conservativi (quindi anche il sequestro conservativo) sulla quota spettante al socio stesso; inoltre vi era un’idoneità di base tra il sequestro conservativo e il pignoramento, in base all’abrogato art. 2480. Nello stesso senso v. E. GRASSO, *L’espropriazione della quota*, cit., p. 136; G. COLETTA, *Espropriazione su quote*, cit., p.

opinioni sull'ammissibilità del sequestro giudiziario, mutata col tempo in una *vexata quaestio*, in particolar modo per la natura giuridica della quota di partecipazione¹⁸⁶: la giurisprudenza, soprattutto di merito, ne ammetteva l'assoggettabilità, oltre che per ragioni dogmatiche, anche per esigenze equitative rappresentate dall'attuazione di mezzi di tutela di diritti fortemente incidenti nel substrato economico-imprenditoriale¹⁸⁷. La dottrina era sostanzialmente divisa in

81 e ss. Risulta molto interessante, per un'indagine comparata, la ricognizione composta da A. BRACCI, *Del sequestro di quota nella comproprietà*, Milano, 1964, in particolare p. 51 e ss., ove l'A. tratta delle modalità esecutive del sequestro di quota, tratteggiandone anche i caratteri e p. 77 e ss., laddove vengono ipotizzate le funzioni del sequestratario, sottolineandone la posizione e l'ordinaria e la straordinaria amministrazione nel sequestro. Ancora, G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*³, Bologna-Roma, 1984, p. 122 e ss.; O. CAGNASSO, *Sequestro giudiziario di quota di società a responsabilità limitata o provvedimento d'urgenza?*, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 880 e ss.; F. COLLIA, *Sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2000, p. 1331 e ss.; R. COGLIANDRO, *Il sequestro di quote di s.r.l. tra vecchi problemi e soluzioni della "riforma"*, in *Riv. not.*, 2003, II, p. 501 e ss.

¹⁸⁶ Infatti, il dibattito qui ricostruito è stato, senza dubbio, influenzato dalla natura giuridica della quota di s.r.l., in passato uno degli aspetti più controversi in dottrina: per un'attenta ricostruzione delle varie posizioni si rinvia a V. DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, 2008, p. 89 e ss. In questa sede, seppur in forma segmentata, sembra opportuno fornire una panoramica delle posizioni, al fine di meglio comprendere il tenore della discussione sviluppatasi prima della riforma del 2003 in merito alla visione della partecipazione come oggetto di altre situazioni giuridiche. Tra le interpretazioni più risalenti nel tempo, T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*², I, Roma, 1933, p. 221 utilizzava la nozione di *status*; C. VIVANTE, *Proposte per la riforma delle società anonime*, in *Foro it.*, 1935, IV, p. 16 e A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, III, Milano, 1950, p. 118 consideravano la quota alla stregua di un diritto di credito del socio nei confronti della società mentre E. SOPRANO, *Trattato teorico-pratico delle società commerciali*, I, Torino, 1934, p. 52 e ss. la definiva come una comunione qualificata dall'esercizio dell'impresa; V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, pp. 101 e 170 ha fatto ricorso alla qualificazioni in termini di diritto alla qualità di socio, a differenza di G. ROMANO-PAVONI, *In tema di azioni e quote di società: vendita di aliud pro alio?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1953, II, p. 152 che attribuiva la qualifica di *universitas iuris*. Successivamente, G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata: art. 2472-2497bis*⁴, Bologna-Roma, 1992, p. 20 e ss., ha attribuito alla quota natura contrattuale, riconducendola ad una situazione giuridica complessa costitutiva dei rapporti tra soci, conferendole una funzione di sintesi della pluralità di diritti ed obblighi che scaturiscono dal contratto di società, inquadrandone il trasferimento nella cessione del contratto; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 183 e ss., discorreva di quota in termini di diritto di partecipazione dato dalla somma di tutte le situazioni soggettive del socio rispetto alla società; G. COTTINO, *Diritto commerciale – Le società e le altre associazioni economiche*², I, Padova, 1987, p. 597 e ss., considerava la quota come una posizione contrattuale oggettivata, a differenza di G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., p. 564 e ss. e G. FERRI, *Le società*³, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. X, t. III, Torino, 1987, p. 521 e ss. la assimila ai beni immateriali.

¹⁸⁷ Trib. Milano, 25 maggio 1970, in *Foro pad.*, 1970, 1, c. 607; Trib. Roma, 7 giugno 1973, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2502; Pret. Roma, 23 febbraio 1974, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2502; Pret. Roma, 21

due gruppi, orbitanti tra i favorevoli e i contrari all'ammissibilità del provvedimento cautelare: i primi sostenevano che la quota sociale costituisse un bene c.d. patrimoniale, dotato di una propria entità oggettiva, con un suo valore economico, comunemente oggetto di scambio e, in definitiva, un bene immateriale¹⁸⁸; i secondi obiettavano che il sequestro giudiziario era preordinato a colpire beni suscettibili di apprensione materiale, osservando come la titolarità delle quote non potesse creare posizioni giuridiche suscettibili di qualificazione all'interno delle nozioni di proprietà o possesso e, di conseguenza, le quote erano insuscettibili di costituire oggetto di custodia¹⁸⁹.

La giurisprudenza di legittimità aveva già da diverso tempo ammesso che la quota di s.r.l. fosse capace di subire un sequestro giudiziario, configurata alla

maggio 1974, in *Foro it.*, I, c. 2502; Trib. Torino, 29 aprile 1978, in *Giur. comm.*, 1978, p. 880; App. Milano, 26 ottobre 1979, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 745; Trib. Napoli, 18 maggio 1981, in *Giur. comm.*, 1982, II, p. 307; Pret. Roma, 10 luglio 1985, in *Foro it.*, 1986, I, c. 282. Contrarie all'applicabilità del sequestro giudiziario alle quote di s.r.l., Pret. Roma, 5 maggio 1969, in *Giust. civ.*, 1969, I, p. 1589; Trib. Roma, 23 marzo 1974, in *Foro it.*, 1974, I, c. 2502; Trib. Milano, 7 luglio 1983, in *Foro pad.*, 1983, I, c. 551.

¹⁸⁸ Cfr. V. MIELE, *Forma di esecuzione del sequestro giudiziario di quota di società a responsabilità limitata*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1950, II, p. 52 e ss.; F. DI SABATO, *Effetti del sequestro di azioni (o di quote di società a responsabilità limitata) sui diritti pertinenti alla gestione sociale, con particolare riguardo al diritto di voto e al diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 153 e ss.; B. BIONDI, *Osservazioni circa la natura giuridica della quota di società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1957, I, p. 554; F. ALCAMO, *In tema di sequestro giudiziario di quota di Società a r.l.*, in *Giur. sic.*, 1959, p. 476 e ss.; E. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, cit., *passim*; G. MAGRONE, *Brevi osservazioni sul sequestro giudiziario della quota di società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1960, II, p. 267 e ss.; A. ROSSI, *Pegno e pignoramento della quota di società a responsabilità limitata e diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 460 e ss.; G. VILLANACCI, *Sequestro giudiziario di quote sociali di società a responsabilità limitata*, Padova, 1995, p. 87 e ss.

¹⁸⁹ C. MANDRIOLI, *Misure cautelari ed esecutive su quote di società a r.l.*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 448; A. BRUNETTI, *Del sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1950, II, p. 52; A. BRUNETTI, *Esecuzione su quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 260 e ss.; G. STOLFI, *Una questione sull'art. 670 cod. proc. civ.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1954, I, p. 844 e ss.; A. BONSIGNORI, *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1961, *passim*; G. SANTINI, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, *passim*; G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1971, *passim*; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., pp. 256-258. Gli AA. citati, per superare l'impasse, proponevano il ricorso alla tutela innominata prevista dall'art. 700 c.p.c. in luogo del sequestro giudiziario ex art. 670 c.p.c.

stregua di una posizione contrattuale obiettivata e di un bene mobile immateriale¹⁹⁰: in questi termini si sgretolava l'ostacolo più ingombrante per la configurabilità del sequestro giudiziario e per l'applicazione diretta dell'art. 670, n. 1, c.p.c.; inoltre, con il medesimo presupposto, si superava anche l'obiezione legata alla incomprendibilità di una controversia sul possesso o sulla proprietà della partecipazione, in quanto la nozione di tali situazioni giuridiche soggettive concepite dall'art. 670 c.p.c. poteva essere ricondotta al concetto di appartenenza insito nel rapporto tra un soggetto e un bene¹⁹¹. In merito al *periculum in mora* estrinsecabile dal sequestro giudiziario, legato all'opportunità di provvedere alla custodia o alla gestione temporanea del bene, non vi erano particolari problemi, in quanto il sequestro di quote aveva ad oggetto entità dinamiche bisognose di essere amministrate in modo corretto ed imparziale¹⁹². Per quanto riguarda le modalità di attuazione del sequestro, si preferivano le regole del pignoramento presso terzi¹⁹³; inoltre doveva essere notificata alla società e al custode, essendo considerata tale notifica come condizione per potere iscrivere il sequestro nel registro delle imprese e ai fini dell'annotazione nel libro dei soci¹⁹⁴.

Infine, l'orientamento maggioritario della dottrina e della giurisprudenza precedentemente alla riforma riteneva applicabile anche alla s.r.l., in via analogica,

¹⁹⁰ Cfr. Cass., 12 dicembre 1986, n. 7409, in *Giust. civ. mass.*, 1986, p. 12; Cass., 30 gennaio 1997, n. 934, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 2177; Cass., 26 maggio 2000, n. 6957, in *Società*, 2000 p. 1333.

¹⁹¹ Con la conseguente proponibilità dell'istanza per la concessione di un sequestro giudiziario nei casi in cui la controversia investa la titolarità delle situazioni giuridiche connesse alla quota, ovvero la legittimazione all'esercizio dei diritti sociali. Così, M. CANTILLO, F. SANTANGELI, *Il sequestro nel processo*, cit., p. 30; *contra*, U. MORERA, *Contributo allo studio*, cit., p. 505 e ss. e R. CAPONI, *Il sequestro giudiziario*, cit., p. 77 e ss., p. 221 e ss.

¹⁹² Cfr. L. PICONE, *Sequestro giudiziario di quota di società di persone*, in *Società*, 1997, VIII, p. 899 e ss.; inoltre, sotto questo profilo, è stato notato da M. CANTILLO, F. SANTANGELI, *Il sequestro nel processo*, cit., p. 41 e ss., che la soluzione favorevole all'ammissibilità del sequestro giudiziario implica un potenziamento della tutela cautelare dei diritti connessi a partecipazioni sociali e, più in generale, a beni immateriali. Considerato, infatti, che l'esclusione della misura tipica avrebbe l'effetto di circoscrivere la tutela urgente di tali diritti nei limiti del discorso al provvedimento di cautela innominata ex art. 700 c.p.c., si è ritenuto che ciò possa determinare una disparità di trattamento, in sede di tutela cautelare, tra beni materiali e beni immateriali, in ragione del maggior rigore richiesto dall'art. 700 c.p.c. nella valutazione del *periculum in mora*.

¹⁹³ Trib. Chiavari, 6 giugno 1990

¹⁹⁴ Trib. Ferrara, 9 gennaio 1991; Trib. S.M. Capua Vetere, 17 aprile 2002; Trib. Padova, 26 aprile 2004.

l'art. 2352 c.c.¹⁹⁵. In particolare, la funzione consegnata alla custodia delimitava sia la titolarità che l'esercizio dei diritti sociali connessi alle partecipazioni sequestrate¹⁹⁶: vi era la legittimazione esclusiva del custode all'esercizio del diritto di voto, in virtù di una custodia strumentale all'amministrazione conservativa del bene¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Per la giurisprudenza, v. Cass., 19 agosto 1996, n. 7614, in *Società*, 1997, p. 390 e ss.; per la dottrina A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, cit., p. 448 e ss., il quale comunque escludeva alcune norme della s.p.a. in virtù del mancato richiamo nella disciplina delle s.r.l.; F. CAVAZZUTI, *Società a responsabilità limitata* (voce), in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 686 e ss.; L.F. PAOLUCCI, *La società a responsabilità limitata*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1985, p. 259 e ss.; G. FERRI, *Le società*³, cit., p. 352; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, cit., pp. 729-730; S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 165 e ss. Si registra anche un'autorevole schiera di dissensi che sosteneva l'inapplicabilità analogica dell'art. 2352 alle quote di s.r.l., argomentando sulle differenze tipologiche fra le s.r.l. e le s.p.a., soprattutto con riguardo al maggior rilievo che l'*intuitus personae* riveste nelle società a responsabilità limitata rispetto a quelle azionarie: in particolare, G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 46 e ss., sostiene che il mancato richiamo di un precetto dettato per la s.p.a. ad opera della disciplina in tema di s.r.l., perlomeno in relazione alle norme originariamente formulate all'interno del codice civile del 1942, va intesa come volontà del legislatore di escluderne l'applicazione nel nuovo tipo di società di capitali; l'eventuale lacuna normativa creatasi dovrebbe essere colmata con l'estensione analogica delle norme in tema di società di persone; in senso conforme, C. MONTAGNANI, *Diritti di informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 306 e ss.; su una linea intermedia si pone G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1985, *passim*, il quale, pur affermando che la s.r.l., nel tipo legale, presenta le caratteristiche della società di capitali, ritiene che detto tipo societario presenti, o possa presentare per effetto di una regolamentazione statutaria che innesti degli elementi personalistici, anche elementi appartenenti al modello delle società di persone; di conseguenza, l'A. ritiene che l'integrazione della disciplina della s.r.l. possa avvenire mediante l'applicazione analogica sia di norme dettate per le s.p.a., sia di norme dettate per le società di persone, fermo restando che non si potranno estendere analogicamente le norme in materia di s.p.a. o di società personali che risultino funzionali ad elementi tipologicamente estranei alla s.r.l.

¹⁹⁶ Per quanto riguarda i sequestri penali, la giurisprudenza giustificava l'attribuzione di ogni diritto amministrativo al custode con la necessità di privare i soci dei diritti sociali, al fine di impedire la commissione di ulteriori reati: Cass., 18 giugno 2005, n. 13169; Cass., 11 novembre 2005, n. 21858; Trib. Milano, 18 luglio 2001. Per una ricognizione sul punto, v. D. CARMINATI, *Diritti amministrativi e sequestro penale di partecipazione sociale*, in *Società*, 2006, XI, p. 1395 e ss.

¹⁹⁷ Cfr. Trib. Aosta, 8 aprile 1986; Trib. Firenze, 13 settembre 2000; Trib. S.M. Capua Vetere, 17 aprile 2002. Non mancavano orientamenti giurisprudenziali che designavano una legittimazione concorrente del socio e del custode (App. Milano, 9 giugno 1987; Trib. Monza, 12 marzo 2001) o che affidavano esclusivamente al socio l'esercizio del diritto di voto (Trib. Cosenza, 24 marzo 1992).

1.3.2 *Le novità e le problematiche introdotte dall'art. 2471-bis c.c.*

Come anticipato, l'art. 2471-bis c.c. innova profondamente il panorama legislativo della società a responsabilità limitata, laddove statuisce che la partecipazione sociale può essere oggetto di pegno, usufrutto e sequestro, fatte salve le modalità e gli effetti della vendita della partecipazione non liberamente trasferibili e dovendosi applicare le disposizioni dell'art. 2352 c.c.

Riprendendo lo schema premesso, la novella legislativa afferma la liceità della sottoposizione delle quote di s.r.l. a sequestro¹⁹⁸, solcando un sentiero già precedentemente battuto dalle interpretazioni di parte della dottrina e della giurisprudenza consolidata e che risulta condivisibile sul piano sostanziale¹⁹⁹, oltre che dimostrare un vivido paradigma di coerenza con la qualificazione giuridica della quota in termini di bene assimilabile ai beni mobili²⁰⁰. Inoltre, il richiamo esplicito e generico dei precetti dell'art. 2352²⁰¹ ai fini della pianificazione delle conseguenze del vincolo sulle posizioni soggettive che costituiscono la

¹⁹⁸ Così S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1875; S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1399; per G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 719, la disposizione sembra decisamente prendere posizione per l'ammissibilità del sequestro giudiziario su quote di s.r.l., visto l'uso del termine generico "sequestro", coincidente con la rubrica della sezione II, capo III, titolo I, libro IV, del codice di procedura civile, al cui interno sono regolati sia il sequestro conservativo che quello giudiziario; C. ZAGANELLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 77; G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 249.

¹⁹⁹ Di diverso avviso M. PINNARÒ, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1523, il quale sembra ritenere tuttora incompatibile il sequestro giudiziario con la natura giuridica della quota.

²⁰⁰ In tal senso è la natura di quota accolta dal legislatore del 2003: infatti «la quota è la qualità di socio nella sua considerazione quantitativa, data dal valore della frazione di capitale sottoscritto» (F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 478) e, utilizzando il 2471-bis, è stato sostenuto che la riforma «ha definitivamente sciolto ogni dubbio sulla natura della quota quale cosa mobile» (O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. V, t. I, Padova, 2007, p. 126). Secondo F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 425 sarebbe da considerare più specificamente come un mobile registrato e D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario: autonomia privata e norme imperative nei DD. lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, p. 208 discorre di «bene mobile registrato *sui generis* caratterizzato dall'immaterialità del contenuto e dalla rappresentatività di una posizione giuridica societaria».

²⁰¹ G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 207 e ss., afferma che l'articolo in esame, ad una prima lettura, sembrerebbe «internalizzare e codificare» i risultati interpretativi raggiunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti sotto la vigenza dell'originaria formulazione del codice civile, avendo, però, il legislatore effettuato una scelta non «pienamente felice e condivisibile».

partecipazione alla società a responsabilità limitata²⁰² è stato interpretato solo apparentemente come una «ratifica neutrale ed indolore» degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali consolidati²⁰³.

Un ulteriore problema si pone, indubbiamente, in chiave esegetica, in quanto l'«asistematicità» della soluzione normativa consentirebbe di scernere una chiave interpretativa «tendenzialmente riduttiva» del richiamo generico operato dall'art. 2471-*bis* dal dato logico-sistematico, schivando un'applicazione meccanicistica e automatica²⁰⁴ delle norme e delle interpretazioni adottate in tema di sequestri²⁰⁵: in tal guisa il travaso di dette conclusioni andrà valutato in base alle peculiari caratteristiche della s.r.l. riformata; al contrario, laddove non vi fosse una scrematura delle norme applicabili, potrebbero insorgere problemi di natura sistematica²⁰⁶. Per di più, sembra pacifico che il riconoscimento del sequestro di

²⁰² E. PAOLINI, *Art. 2471-bis*, cit. p. 299, il quale sottolinea come l'aderenza all'interpretazione maggioritaria prima del 2003 da parte del legislatore della riforma risulti stridente con la volontà di fondo di rendere la nuova s.r.l. simile ad una società di persone piuttosto che alle società azionarie; «pertanto è opportuno applicare i dettami dell'art. 2352 c.c. interpretandoli alla luce delle caratteristiche generali della nuova s.r.l., in particolare tenendo in buon conto le peculiarità attinenti al contenuto della partecipazione in tale tipologia sociale».

²⁰³ Così S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 1875-1876. Lo stesso A., in verità, nella monografia S. POLI, *Il pegno di azioni*, cit., p. 165 e ss., aveva sostenuto l'applicazione analogica dell'art. 2352 ai diritti parziari costituiti sulle quote di s.r.l., in assenza di disciplina *in toto* da parte del legislatore e con l'ulteriore mancanza dei sequestri nel contesto normativo previgente. Nel prossimo paragrafo saranno approfonditi i «rapporti di forza interpretativa» tra 2352 e 2471-*bis* e come le scelte del legislatore della riforma abbiano inciso sull'anatomia della s.r.l. e, di conseguenza, sul richiamo diretto o analogico delle norme in tema di s.p.a.

²⁰⁴ P. REVIGLIONE, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1834, per il quale l'applicazione alla s.r.l. delle disposizioni contenute nell'art. 2352 dovrà essere effettuata apportando gli adattamenti richiesti dalla necessità di adeguamento alla struttura ed alla disciplina del tipo sociale.

²⁰⁵ S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 1878-1879.

²⁰⁶ C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 435: l'A. osserva che alcune delle prescrizioni dell'art. 2352 applicate alle s.r.l. possano portare all'attribuzione al custode di poteri ben più penetranti di quelli posti in capo al titolare del vincolo sull'azione di s.p.a.; inoltre, alcune statuizioni dell'art. 2352 possono scontare la diversa natura giuridica della quota di partecipazione della s.r.l. rispetto al titolo rappresentativo della partecipazione nelle società azionarie. Sulla stessa falsariga, G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 210, che osserva come il rinvio alla disciplina della società per azioni debba essere rivisitato alla luce del mutato contesto normativo e della marcata differenziazione tipologica, soprattutto in merito alla qualificazione dei poteri spettanti al socio per legge o che allo stesso possono essere attribuiti dall'atto costitutivo.

quota di s.r.l. legittimi l'evocazione della disciplina di diritto comune del corrispondente istituto²⁰⁷.

Inoltre, il sequestro accede ad una partecipazione sociale e, benché il richiamo esplicito dell'art. 2352 c.c., si riscontrano delle differenze di contenuto della partecipazione stessa nella s.p.a. e nella s.r.l.²⁰⁸: anzitutto, gli intensi e ampliati poteri individuali di controllo (di tipo organico) stabiliti dall'art. 2476 c.c., i quali sono affidati al singolo socio, indipendentemente dalla aliquota di capitale sociale detenuto²⁰⁹; in secondo luogo, la facoltà *ex art. 2468, III comma, c.c.* di adattare *ad personam* il contenuto della quota sia dal lato della amministrazione della società²¹⁰ che sul versante della distribuzione degli utili, attraverso una scelta di autonomia statutaria²¹¹.

²⁰⁷ In questi termini G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 720, per il quale, nel silenzio della norma, sarà valida per il sequestro conservativo la norma dell'art. 671 c.p.c., sui presupposti per la concessione di quest'ultimo da parte del giudice.

²⁰⁸ Interessante la riflessione di N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote di società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, I, p. 5 e ss., il quale si interroga se il rinvio normativo alla disciplina dell'art. 2352 sia imperativo, o possa essere derogato dai soci: al quesito l'A. risponde negativamente, «sia perché nel senso della imperatività indirizza la stessa formulazione dell'art. 2471-bis: manca ogni accenno, frequente invece in tante altre norme sulla società a responsabilità limitata, all'ammissibilità di contrarie disposizioni dell'atto costitutivo; ed inoltre, la stessa disciplina dell'art. 2352 sembra avere natura imperativa, salvo per l'esercizio del diritto di voto nel pegno e nell'usufrutto (è difficile dire, ma non è comunque molto rilevante, se possa riconoscersi natura dispositiva anche a quella disposizione dell'art. 2352, comma 4°, che attribuisce al creditore pignoratizio il "potere", che quindi potrebbe essere esercitato con differenti modalità, di vendere mediante un intermediario autorizzato le azioni del socio, se questi non ha provveduto al versamento dei decimi residui)».

²⁰⁹ S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1887; C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 433-434, il quale ritiene inammissibile un divieto posto dall'autonomia privata alla costituzione di sequestri sulle partecipazioni, in quanto essi sono predisposti dall'ordinamento a garanzia delle ragioni di terzi estranei all'accordo dei costituenti. G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 210, sottolinea come, a differenza della s.p.a., il titolare del diritto parziario nella s.r.l. può acquistare un potere decisionale non solo in ambito organizzativo, ma anche direttamente gestorio, rappresentando questa una circostanza inusitata, in considerazione della centralità del ruolo attribuito ai singoli soci e alla loro collettività e correlative facoltà.

²¹⁰ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 748, si interroga sulla derogabilità della distribuzione dei diritti sociali prevista nell'art. 2352, intendendosi per deroga quella destinata ad operare in misura uguale e contraria rispetto alla regola legale, nei rapporti non solo interni, ma anche tra le parti e la società.

²¹¹ C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 440-441, il quale lamenta la mancata statuizione circa le modalità con le quali possono circolare i particolari diritti e prospetta che i particolari diritti possono essere modificati soltanto con il consenso di tutti i soci; cfr. anche M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, p. 333 e ss.

Spostando l'analisi sul versante interno alla disciplina della s.r.l., è del tutto peculiare la posizione del custode²¹², i cui poteri sono subordinati al controllo del giudice che ha disposto il sequestro: stante la conformazione della s.r.l., il custode potrebbe esercitare non solo i diritti amministrativi, ma anche le prerogative gestorie della società²¹³, suscitando non pochi problemi di coordinamento²¹⁴.

Altra assoluta novità è rappresentata dal richiamo del III comma dell'art. 2471 c.c., che disciplina l'ipotesi di vendita forzata in presenza di limiti alla circolazione²¹⁵: viene stabilita la regola operativa per il caso di espropriazione di partecipazione non liberamente trasferibile, anch'essa sottoponibile a vincoli²¹⁶; inoltre, il vincolo sulla partecipazione può risolversi nell'espropriazione della quota²¹⁷

Un *vulnus* non colmato dalla riforma è costituito dalle modalità attraverso le quali il vincolo del sequestro²¹⁸ viene costituito sulle quote, oltre che della sua

²¹² G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 250, afferma che il custode, non essendo portatore di un interesse proprio, svolge esclusivamente un *munus publicum* conservativo nell'interesse altrui e dell'autorità giudiziaria. Conf. R. COGLIANDRO, *Il sequestro di quote*, cit., p. 509 e ss.

²¹³ E. PAOLINI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 300 e 301, il quale aggiunge che in un caso del genere, al fine di poter esercitare tali poteri, sarebbe opportuno che socio, creditore e custode comunicino il sequestro alla società per l'aggiornamento del Libro dei Soci, al fine di evitare inconvenienti in merito all'ammissione in assemblea.

²¹⁴ Per M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, cit., p. 444, la disciplina richiamata dal 2471-*bis* e quindi le norme dell'art. 2352 presentano margini di flessibilità nell'ambito dei quali possono essere rintracciate soluzioni operative adatte anche alla nuova fisionomia della s.r.l., caratterizzata da una più accentuata rilevanza dell'*intuitus personae*.

²¹⁵ M. MALTONI, *La partecipazione sociale*², in C. CACCAVALLE, F. MAGLIULO, M. MALTONI, F. TASSINARI (a cura di), *La riforma delle società a responsabilità limitata*, Torino, 2007, p. 246, richiamo che per l'A., seppur generalizzato, sarebbe opportunamente riferibile al solo caso di vendita forzata di partecipazione sequestrata o data in pegno.

²¹⁶ C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 434, solleva dei dubbi in merito forniti dalla idoneità della costituzione di un diritto parziario di essere strumento di elusione del limite posto ai costituenti alla circolazione della partecipazione.

²¹⁷ M. TOLA, *Usufrutto, pegno e sequestro*, in AA. VV., *La nuova s.r.l.*, Milano, 2005, p. 163, per il quale l'intento empirico del legislatore è stato quello di ribadire che anche nel caso di assegnazione della cosa sequestrata le regole dettate in generale in tema di espropriazione forzata mantengono ambito applicativo. Per C. ZAGANELLI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 76-77, la traduzione di una dimensione espropriativa del sequestro che abbia ad oggetto partecipazioni vincolate non poteva comunque prescindere dall'attuazione della norma sopra richiamata.

²¹⁸ La stessa considerazione vale per il pegno e l'usufrutto.

opponibilità ai terzi e alla società²¹⁹, per le quali bisognerà procedere in via ermeneutica²²⁰.

Fra le ipotesi prospettate dalla dottrina, vi è il sequestro parziale di quota, che innerva la problematica legata al principio di divisibilità della quota di s.r.l. in sede di trasferimento *inter vivos* o *mortis causa* della stessa: chi propende per la sopravvivenza del detto principio²²¹, coerentemente ammette la piena assoggettabilità anche di una sola parte della quota al vincolo del sequestro di cui all'art. 2471-bis c.c.²²². La questione sembra oggi essere stata risolta in quanto è stato affermato che la quota è divisibile e, pertanto, può essere disposta la riduzione del sequestro su una parte soltanto della partecipazione quando sufficiente a garantire le ragioni del creditore²²³.

Infine, si pone il problema della partecipazione non liberamente trasferibile, in quanto l'art. 2471-bis non sviluppa alcuna distinzione con la partecipazione

²¹⁹ C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 430; giova rammentare che nel previgente sistema si applicava l'art. 2479-bis, nella parte in cui imponeva il deposito per l'iscrizione nel registro delle imprese e nel libro dei soci degli atti di trasferimento della quota di partecipazione. L'atto di costituzione del diritto parziario avrebbe dovuto assumere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente, per renderlo opponibile alla società e ai terzi. V. D. CENNI, *La circolazione di quote di s.r.l. per atto tra vivi*, in AA.VV., *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 1995, p. 1144 e ss.; G. FERRI, *In tema di pubblicità del trasferimento della quota di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, p. 340 e ss.; in modo particolarmente approfondito, P. REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata: il regime legale*, Milano, 1998, p. 288 e ss. In senso contrario v. G. TARANTOLA, *Iscrivibilità degli atti relativi a quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 671 e ss., per il quale tali norme nel caso di trasferimento delle quote sarebbero inibite. Spunti interessanti, seppure in materia di pegno e usufrutto, in A. MORANO, *La costituzione in pegno di azioni e quote di società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 1137 e ss.

²²⁰ N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 5 e ss.; anche M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, cit., p. 437, sottolinea che le modalità costitutive dei diritti e dei vincoli sono coperte da un silenzio che lascia aperti gli interrogativi che già avevano avuto modo di porsi prima della riforma societaria.

²²¹ Anche in mancanza del vecchio art. 2482

²²² In tal senso G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., pp. 720-721; dubbioso appare S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1874, in part. nt. 3, il quale tentenna sulla operatività del principio di divisibilità delle quote, tramutando la stessa titubanza sulla possibilità di costituire vincoli di matrice negoziale che si appuntino solo su una parte della quota; lo stesso A. fa salva l'ipotesi in cui la divisibilità sia prevista con clausola statutaria.

²²³ Trib. Milano, 23 settembre 2017, in *Società*, 2018, V, p. 580 e ss., con nota adesiva di F. PLATANIA, *Sequestro conservativo e divisibilità di quota di s.r.l.*

liberamente trasferibile: in quest'ottica è stato sostenuto che anche la quota non liberamente trasferibile deve ritenersi soggetta a sequestro, argomentando in base al secondo periodo dell'art. 2471-bis²²⁴, che presuppone in modo abbastanza evidente come anche il vincolo del sequestro possa avere ad oggetto partecipazioni di tale natura²²⁵.

Evidenziate le principali novità e problematiche scaturite dalla riforma Vietti, prima di approfondire la disciplina, è opportuno considerare più meticolosamente il rapporto che si instaura tra la disciplina del 2471-bis e il rinvio all'art. 2352 c.c.

1.3.2.1 L'applicazione delle disposizioni dell'art. 2352 c.c. e le differenze con la s.p.a.

Nonostante una nutrita componente della dottrina e la maggioranza della giurisprudenza applicasse in via analogica l'art. 2352 alle partecipazioni di s.r.l. prima della riforma del 2003²²⁶, è stato da più parti segnalato che il contesto normativo e i presupposti delle tesi favorevoli all'applicazione dell'art. 2352 sono considerevolmente mutati nel nuovo diritto societario²²⁷. Infatti, il legislatore della riforma ha prontamente formulato l'intenzione di estromettere la s.r.l. dall'archetipo capitalistico della s.p.a. per accostarla alle società di persone, tenendo ben saldo il perno della limitazione di responsabilità dei soci²²⁸: a partire

²²⁴ Ovvero dalla circostanza che la disposizione fa salvo il dettato dell'art. 2471, III comma, c.c.

²²⁵ Così G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 721, il quale vi aggiunge un unico correttivo rappresentato dalla possibilità che la società possa frustrare l'aggiudicazione, presentando un altro acquirente disposto ad offrire lo stesso prezzo, nel momento in cui si appropi alla vendita forzata delle partecipazioni. In tal senso anche M. TOLA, *Usufrutto, pegno e sequestro*, cit., p. 161 e ss. S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1897, precisa che l'atto costitutivo può espressamente derogare all'art. 2471-bis escludendo la costituzione del pegno o dell'usufrutto sulla partecipazione di un socio oppure subordinando tale costituzione al previo consenso degli altri soci. Ovviamente la diversa disposizione statutaria può interessare solamente i vincoli di fonte convenzionale, rimanendo esclusi quelli di fonte giudiziale o di fonte legale, poiché estranei al regolamento contrattuale.

²²⁶ Come è stato ricostruito *supra*; fondamentalmente, la soluzione era fondata sulla generale caratterizzazione della s.r.l. quale una piccola società per azioni e sulla omogeneità delle posizioni soggettive che componevano la partecipazione sociale nei due principali tipi capitalistici.

²²⁷ Cfr. S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1876.

²²⁸ Sul punto si veda la *Relazione* al d.lgs. 6/2003; diffusamente cfr. M. PERRINO, *La "rilevanza del socio" nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, VI, p. 810 e ss.; più distante rispetto ad una posizione che dia eccessivo risalto alla struttura delle quote di s.r.l., G.C.M.

dal modello legale, si può riscontrare una considerevole differenziazione tra i due tipi sociali in merito al contenuto della partecipazione sociale²²⁹. In quest'ottica, da più parti²³⁰ è stata sollevata una critica di sistema al legislatore della riforma²³¹, in particolare sull'opportunità di eleggere a regola comune sul piano dell'organizzazione societaria il 2352, attesa la contrapposizione di interessi insita nella creazione di vincoli su azioni e su quote²³² ed essendo il richiamo esplicito

RIVOLTA, *Profilo della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 694; G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2006, p. 378, afferma che il regime legale delle quote di s.r.l. rinnovato appare modificato profondamente e rappresenta, al pari della nuova disciplina dell'organizzazione interna e a quella del finanziamento della s.r.l., uno dei momenti salienti del manifesto intento del legislatore della riforma di concepire la s.r.l. come società personale a responsabilità limitata, anziché una società di capitali governata da regole semplificate rispetto a quelle della s.p.a.

Appare interessante come G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle società – Profili generali*, Torino, 2015, p. 202 e ss. metta in guardia gli interpreti dalle «ingannevoli metafore» della centralità del socio nella società a responsabilità limitata e dalla centralità dell'azione nella società per azioni e sulla asserita spersonalizzazione della seconda.

²²⁹ Vi sono differenze palesi, come per diritti c.d. di *voice ex art. 2476* in capo al singolo socio di s.r.l., attribuiti ad esso indipendentemente dall'aliquota di capitale detenuta e dalla presenza di un controllo di natura organica e vi sono scostamenti meno evidenti, come per il diritto di voto, ove nella s.r.l. il socio che lo esercita può significativamente ingerirsi nella gestione della società. Inoltre, vi è la preponderante presenza dell'autonomia statutaria che declina in vario modo la tipicità della nuova s.r.l. Cfr. sul punto R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci – sub. art. 2468*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI (a cura di), *Commentario s.r.l., dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, p. 284 e ss; per un'ampia riflessione sugli elementi di differenziazione tra s.r.l. e s.p.a. e sul ruolo dell'autonomia statutaria, si rinvia a G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, pp. 210-219.

²³⁰ S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 1877-1878; C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 435; G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 209, per il quale il legislatore non avrebbe colto l'occasione di predisporre una disciplina «effettivamente autonoma e non più ancillare».

²³¹ G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 210, secondo il quale il rimando a norme del modello azionario è criticabile perché in quei termini non vengono debitamente considerate le peculiarità della nuova s.r.l., che la differenziano notevolmente dalla s.p.a. sia in tema di partecipazioni sia di amministrazione sia di diritti attribuiti o attribuibili ai soci. Infatti, anche volendo prescindere da considerazioni di carattere sistematico, l'A. rileva l'incongruità della scelta legislativa anche nella prospettiva meramente tecnica, per la diversità di norme relative agli istituti espressamente regolati dall'art. 2352.

²³² Infatti, i detrattori dell'applicazione analogica dell'art. 2352 c.c. al sequestro di quote di s.r.l., prima della riforma, facevano leva sulle differenze tipologiche fra le due strutture societaria, rinforzate dopo il 2003 dal rilievo dato all'*intuitus personae* nelle società a responsabilità limitata, rispetto alle società azionarie. Cfr. A. GIULIANI, *Del pegno di quote di partecipazione a società di capitali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1952, I, p. 498; G. FERRI, *Pegno di quote sociali*, cit., p. 249; G.C.M. RIVOLTA, *Pegno e usufrutto di quote*, cit., p. 215 e ss.; ID, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965, p. 351 e ss.; ID, *La società a responsabilità limitata*, cit., p. 224 e ss.; ID, *Azioni e quote sociali*, cit., p. 583 e ss.

della norma formulata in materia di società azionaria in contrasto con la volontà dichiarata di allontanarsi dalla “piccola società per azioni”²³³. Invero, ad oggi è stato scelto il criterio di un’applicazione diretta e non più analogica²³⁴. Come già anticipato *supra*, il rimedio alla mancanza di una sorta di aspirazione sistematica può essere intercettato nell’elaborazione di un tessuto ermeneutico poco permeabile e riduttivo all’evasivo richiamo di cui all’art. 2352 c.c.²³⁵: i riflessi metodologici saranno indubbiamente riverberati sulle posizioni soggettive in capo alle partecipazioni di s.r.l., così come consegnati dalla legge o dall’autonomia statutaria rispetto alla s.p.a.

Tali conclusioni²³⁶ avranno come precipitato l’articolazione dei diritti sociali²³⁷ e delle conseguenze dei vincoli sulle quote in merito alle fondamentali posizioni soggettive tipiche della società a responsabilità limitata²³⁸, anche alla luce di una certa dose di «flessibilità» che contraddistingue la disciplina contenuta nell’art. 2352²³⁹, che ora si affronteranno.

²³³ Cfr. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., *passim*, il quale identifica le ragioni della differenziazione fra i due tipi capitalistici sia in termini generali che in alcune applicazioni in tema di poteri di *voce* e di *exit*. Per la contraddittorietà in cui pare essere inciampato il legislatore del 2003, si rinvia a N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 10.

²³⁴ Così C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 434; conf. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 723, il quale sottolinea come oggi l’applicabilità dell’art. 2352 in via diretta abbia estirpato il concorso degli incerti presupposti legati all’analogia e configurabili nell’esistenza di una lacuna, nell’*eadem ratio* e nel carattere non eccezionale della disposizione da applicare.

²³⁵ S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1879, il quale, a p. 1894 e ss. propone dei possibili correttivi statuari e delle soluzioni alternative *de jure condendo*.

²³⁶ Anche in assenza nell’art. 2471-*bis* della formula “in quanto compatibili”, bisognerà scrutinare la compatibilità di ciascun precetto contenuto nella fonte richiamata con le peculiarità della s.r.l., onde decidere se l’applicazione del medesimo vada operata *in toto*, o con degli adattamenti, o addirittura esclusa: cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 723.

²³⁷ Nonostante vi sia una consistente omogeneità tra s.p.a. e s.r.l., andranno comunque adattati per le diverse modalità di esercizio.

²³⁸ Guardando sia al modello legale che alle principali alternative statutarie consentite dalla riforma.

²³⁹ M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, cit., p. 444, per il quale tale flessibilità, nell’alveo dei vincoli di natura coattiva, sarebbe gestita dal giudice, «il quale, da un lato, può “indirizzare” l’esercizio del voto da parte del custode medesimo (a quest’ultimo inderogabilmente riconosciuto in via esclusiva dall’art. 2352, I co., c.c.) mediante i poteri di direttiva ed istruzione, mentre, dall’altro, può disciplinare con proprio provvedimento l’esercizio dei diritti amministrativi diversi dal voto anche derogando al precetto normativo che riconosce tali diritti al custode, nei limiti in cui ciò sia necessaria in considerazione delle peculiari esigenze connesse alla fattispecie concreta».

1.3.3 I vari tipi di sequestro (cenni)

Sembra opportuno dar conto, seppur brevemente, dell'opinione che incide sul novero di sequestri che rientrerebbero nella dicitura codicistica²⁴⁰.

Il dato da cui partire è indubbiamente la considerazione già formulata in tema di sequestro di azioni, ovvero la consapevolezza che nella grammatica del vincolo e del suo oggetto sarebbe più opportuno discutere di “sequestri” e non di “sequestro”²⁴¹, atteso il rischio di congegnare soluzioni affini per fattispecie eterogenee²⁴².

La matrice comune da individuare, al fine di radunare all'interno dello stesso “arcipelago” le varie tipologie di sequestri²⁴³, è tratteggiata dalla presenza di vincoli di indisponibilità del bene e dalla sua custodia a seguito di spossessamento, che producono una situazione di *jus in re aliena*²⁴⁴. Agganciando la riflessione a questo dato ermeneutico, può affermarsi che nell'ambito dell'ordinamento privatistico, rientrerebbero nella definizione dell'art. 2471-bis c.c. oltre al sequestro conservativo²⁴⁵, anche il sequestro giudiziario²⁴⁶, il sequestro convenzionale *ex art.* 1798 c.c.²⁴⁷, il sequestro liberatorio previsto dall'art. 687 c.p.c.²⁴⁸, il sequestro speciale di cui all'art. 2793²⁴⁹ e il sequestro dei beni del coniuge *ex art.* 146, comma 3, c.c. o *ex art.* 156, comma 6, c.c.²⁵⁰. Per quanto riguarda la cornice di natura

²⁴⁰ Riservando l'esame della disciplina sulle misure di prevenzione in seguito.

²⁴¹ G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, cit., p. 349; S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1873.

²⁴² V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., pp. 428-429; l'A. propone di considerare le regole dettate dall'art. 2352 c.c. non in termini di «disciplina generale di qualsiasi situazione di cautela conservativa avente ad oggetto partecipazioni sociali», ma piuttosto come «una traccia di disciplina generale da rendere coerente per via esegetica, caso per caso, con interessi e regole proprie di ciascun sequestro di quote di s.r.l.».

²⁴³ S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 296.

²⁴⁴ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 429.

²⁴⁵ G. SOLINAS, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1030.

²⁴⁶ Trib. Catania, 16 gennaio 2009; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 719.

²⁴⁷ N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 9.

²⁴⁸ S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 296.

²⁴⁹ M. PINNARÒ, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1523.

²⁵⁰ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 429, per il quale bisognerebbe verificare l'applicabilità anche al fermo provvisorio di quote di s.r.l. *ex art.* 700 c.p.c., concesso nelle more dell'udienza prevista per l'assunzione di sommarie informazioni, prima della decisione sulla

penalistica, gli interpreti vi fanno rientrare il sequestro penale *ex art.* 253 c.p.p. o il sequestro conservativo penale *ex art.* 316 c.p.p.²⁵¹, il sequestro preventivo previsto dall'art. 321 c.p.p.²⁵², il sequestro finalizzato alla confisca *ex art.* 12-*sexies* d.l. 306/1992²⁵³, il sequestro di prevenzione *ex art.* 2-*ter*, l. 575/1965²⁵⁴, il sequestro *ex artt.* 53 e 54 d.lgs. 231/2001²⁵⁵. Infine, non possono escludersi i c.d. sequestri amministrativi²⁵⁶.

1.3.4 L'esecuzione del sequestro

Fra i problemi non risolti dall'art. 2471-*bis* c.c. vi rientrano le modalità di attuazione del vincolo del sequestro della quota.

Per quanto riguarda il sequestro giudiziario²⁵⁷, anche volendo riconoscere al giudice della cautela il potere discrezionale di determinare le misure attuative più adeguate²⁵⁸, privilegiando l'art. 669-*duodecies* c.p.c., deve ammettersi la difficoltà di discostarsi dal modello assunto dall'art. 2471 c.c.²⁵⁹; inoltre, il provvedimento di

richiesta di sequestro conservativo. Conf. G. MANZO, *Art. 2471-bis*, cit., p. 130; C. ZAGANELLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 77.

²⁵¹ Cass., 11 luglio 2000, n. 2757.

²⁵² Cass., 18 giugno 2005, n. 13169; Cass., 11 novembre 2005, n. 21858; G. DE DONNO, *Le quote delle s.r.l. tra sequestro preventivo, confisca e tutela del terzo estraneo al reato*, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 575 e ss.

²⁵³ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 430.

²⁵⁴ Trib. Trapani, 14 marzo 2005; F. VOLPE, *Sequestro preventivo antimafia*, cit., p. 24 e ss.

²⁵⁵ App. Milano, 17 febbraio 1995, che ricerca nel diritto civile i criteri orientativi, sebbene con la consapevolezza di non poterli trasferire automaticamente da un ordinamento all'altro laddove non espressamente richiamati e solo entro limiti rigorosamente intesi.

²⁵⁶ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 430, con l'avvertenza della non facile conciliabilità delle regole di cui all'art. 2352 c.c.; M.C. CARDARELLI, *Sequestro amministrativo*, cit., p. 69 e ss.

²⁵⁷ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 744, per il quale il sequestro giudiziario avrà titolo in un provvedimento del giudice ai sensi dell'art. 670 c.p.c.

²⁵⁸ C. FERRI, *I procedimenti cautelari ed urgenti in materia di società commerciali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 150, per il quale è il giudice della cautela a dover stabilire le modalità attuative della misura e a dover sovrintendere al relativo controllo.

²⁵⁹ Impostazione privilegiata da M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, cit., p. 441. Cfr., al riguardo, Trib. Milano, 16 giugno 2011, n. 8203, con nota di G. SCOTTI, *Questioni ancora aperte (o semi aperte) circa le forme di attuazione dei vincoli su partecipazioni di società a responsabilità limitata*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 390 e ss., per il quale il sequestro giudiziario di quote di s.r.l. si perfeziona mediante notifica al debitore e alla società del provvedimento di sequestro e successiva

sequestro dovrà essere iscritto nel registro delle imprese, al fine di rendere opponibile alla società la nomina del custode, sin dal deposito dell'iscrizione²⁶⁰; laddove si volesse evitare l'uso della norma sul rito cautelare uniforme, in quanto norma non pertinente ai sequestri, ricostruendo il procedimento attuativo del sequestro attraverso l'applicazione analogica delle disposizioni in tema di esecuzione forza, in ogni caso bisognerebbe volgere lo sguardo all'art. 2471, I comma, c.c., sia in qualità di nesso normativo per i vincoli forzosi²⁶¹, sia come modello atto a ipotetici adattamenti²⁶².

In merito al sequestro conservativo²⁶³, deve anche qui procedersi mediante iscrizione nel registro delle imprese²⁶⁴, al fine di renderlo opponibile ai terzi che acquistano i diritti sulla quota in data posteriore al sequestro e ai terzi acquirenti anteriormente al sequestro, senza iscrizione del relativo titolo²⁶⁵; la notificazione

iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2471 c.c.; conf. Trib. Padova, 26 aprile 2004, in *Società*, 2005, p. 200 e ss.; G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 249.

²⁶⁰ M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, cit., p. 440; inoltre, il giudice potrà ordinare che il provvedimento sia notificato al socio sequestrato e alla società, al fine di assicurare una specifica garanzia di conoscenza della misura cautelare ai soggetti più direttamente incisi da essa, ed in particolare alla società, nei cui confronti il provvedimento acquista effetto *ex lege* con decorrenza da un adempimento, ovvero il deposito presso l'Ufficio del registro delle imprese, di cui questa non ha contezza immediata. Per un approfondimento in merito, si rinvia a V. DONATIVI, *Dal libro dei soci al registro delle imprese: profili sistematici*, in *Società*, 2009, p. 1351 e ss.

²⁶¹ In tal senso, G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, p. 743 e ss.

²⁶² Trib. Monza, 29 gennaio 2001, con nota di P. DAL SOGLIO, *Sequestro giudiziario di quote di società personali: ammissibilità e modalità di attuazione*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 889 e ss.

²⁶³ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 744, per il quale il sequestro conservativo avrà titolo in un provvedimento del giudice ai sensi dell'art. 671 c.p.c.

²⁶⁴ Cfr. P. REVIGLIONE, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1833, il quale, tra l'altro, non fa distinzione tra sequestro conservativo e giudiziario: l'A. afferma che il sequestro debba, infatti, realizzarsi attraverso in *iter* analogo a quello caratterizzante il pignoramento, in quanto tale modalità sembrerebbe «l'unica coerente» con un sistema in cui ogni vicenda, che risulti potenzialmente idonea ad incidere sulla legittimazione all'esercizio dei diritti sociali, deve ritenersi integralmente assoggettata agli adempimenti sanciti dall'art. 2740 c.c.; conf. G. SOLINAS, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1030.

²⁶⁵ Trib. Monza, 8 ottobre 2008, in *Società*, 2009, p. 475 e ss.; M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 442-443, ove si dà conto della necessità della notificazione al debitore e alla società e in merito alla quale sono prospettate due ipotesi ricostruttive, che tengono conto del fatto che i beni da sottoporre a sequestro conservativo non sono già individuati nel provvedimento autorizzativo, ma vengono vincolati solo in sede di attuazione della misura: la prima ipotesi è dettata da un percorso attuativo analogo a quello del sequestro di immobili, con iscrizione presso il registro delle imprese del provvedimento autorizzativo ad oggetto generico, accompagnato da una nota di iscrizione contenente l'indicazione specifica delle partecipazioni sequestrate; la seconda ipotesi

del provvedimento alla società²⁶⁶ e al socio²⁶⁷ e la sua successiva iscrizione nel medesimo registro costituirà il sequestro²⁶⁸.

Comune ad entrambi i sequestri è l'annotazione del provvedimento cautelare nel libro dei soci su richiesta del custode nominato, dopo che lo stesso avrà depositato copia autentica del provvedimento giurisdizionale presso il registro delle imprese²⁶⁹.

Il sequestro convenzionale deve essere eseguito in base all'art. 2740 c.c.²⁷⁰.

Infine, per la cancellazione del vincolo sulle partecipazioni, la cessazione degli effetti del sequestro sarà opponibile alla società solo dopo la cancellazione del vincolo stesso dal libro dei soci; *inter partes*, il vincolo perderà i suoi effetti con il provvedimento che ordina la cancellazione del sequestro: sarà obbligo delle parti dell'operazione e degli amministratori di eseguire le formalità necessaria per il registro delle imprese e per il libro dei soci²⁷¹.

consiste nella circostanza per cui il creditore sequestrante deve notificare al debitore e alla società un nuovo atto, che riporti le stesse indicazioni richieste nell'atto di pignoramento di quote di s.r.l., in aggiunta all'indicazione del provvedimento autorizzativo del sequestro, trovando integrale applicazione lo schema congegnato dall'art. 2471, I co., c.c.

²⁶⁶ Per V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 430, la notificazione alla società non è una condizione di iscrivibilità del sequestro nel Registro delle imprese, essendo rilevante ai soli fini processuali.

²⁶⁷ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 430, afferma che il vincolo cautelare sarà opponibile al socio sequestrato dal momento dell'individuazione giudiziale della quota di cautela, attraverso o la notificazione del provvedimento di sequestro che ne contenga gli estremi o la notificazione dell'atto ad iscriversi nel Registro delle imprese in caso di provvedimento cautelare generico o la mera comunicazione di cancelleria del provvedimento. Cfr. anche M.P. GASPERINI, *Pignoramento e sequestro di partecipazioni sociali*, Torino, 2007, p. 198 e ss.

²⁶⁸ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 745.

²⁶⁹ Cfr. C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 432; N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 9.

²⁷⁰ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 431; N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 9; C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 432, il quale sottolinea che il sequestro convenzionale deve seguire l'*iter* procedimentale previsto dalla legge Mancino, in quanto non si può parlare di trasferimento in senso tecnico; F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento*, cit., p. 1454.

²⁷¹ C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 433.

1.3.5 I poteri del custode

Principiando dal diritto amministrativo fondamentale, il diritto di voto²⁷², è opinione consolidata che l'art. 2471-*bis* abbia recepito l'orientamento prevalente in passato, ovvero che esso spetti sempre al custode²⁷³: il nocciolo della questione interpretativa, in realtà, si sposterebbe sulla disciplina delle modalità di esercizio di tale diritto²⁷⁴, in quanto l'applicazione del dettato di cui all'art. 2352, I comma, c.c., sembrerebbe individuare nel custode il soggetto incaricato della valutazione dei diversi interessi in gioco²⁷⁵. E proprio il mandato del custode, titolare di un *munus*

²⁷² Potrebbe porsi il problema della previsione dell'atto costitutivo di cui al III comma dell'art. 2479 c.c., per l'adozione del modello alternativo di assunzione delle decisioni attraverso consultazione scritta o consenso prestatato per iscritto: S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1880, precisa come il concetto di voto deve essere interpretato nel senso di decisione, la quale sarà assunta in proporzione alla quota di partecipazione sottoposta a vincolo. C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 436, fa salvo sia il caso di decisione assembleare che extra-assembleare, ove il socio e il titolare del diritto parziario hanno convenuto, nell'atto di costituzione del vincolo di limitare la titolarità del diritto di voto dell'uno e dell'altro con riferimento a determinate materia, di limitare il diritto di voto di cui essi sono titolari entro una certa percentuale della partecipazione sulla quale è costituito il diritto parziario.

²⁷³ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., pp. 723-724, il quale considera il diritto di voto come un diritto non bisognevole di adattamenti da parte dell'interprete, esprime il principio della sottrazione del diritto di voto al socio e del suo affidamento ad altri soggetti; V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 431; N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 11, precisa che la regola non è derogabile. Cfr. anche App. Milano, 6 dicembre 2005; C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., 435, precisa sia nei sequestri di fonte giudiziaria che convenzionale. S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 1879-1880, ritiene che non vi sarebbero distinzioni tra creditore pignoratizio, usufruttuario e custode e, quindi, la scissione che conduce all'esercizio del diritto di voto da parte di un soggetto terzo rispetto alla compagine sociale opera in punto di titolarità del diritto e non di mero esercizio o spettanza. G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 249, rileva il differente uso terminologico nei confronti del custode rispetto ai titolari di diritti frazionari, il quale riceve il mero esercizio dei diritti inerenti alla partecipazione sociale; inoltre, a p. 250, l'A. afferma che «l'esercizio del diritto di voto viene attribuito dalla norma al custode senza possibilità di una diversa ripartizione tra quest'ultimo e il socio».

²⁷⁴ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 725, per il quale si delinerebbe «un'ingerenza» del custode nel governo societario, attesa la capacità del diritto di voto di incidere sulla competenza in materia di gestione dell'impresa.

²⁷⁵ N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 11; C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 436, nt. 22, ove l'A. ritiene che, nel caso di un eventuale conflitto di interessi nell'esercizio del diritto di voto, sarebbe preferibile applicare l'art. 2479-*ter*, co. II, anche alle decisioni prese con la partecipazione determinante del custode che abbia, per conto proprio o di terzi, un interesse in conflitto con quello della società.

publicum conservativo di interessi altrui²⁷⁶, dovrebbe essere informato dalle istruzioni impartite dal giudice²⁷⁷.

Per quanto riguarda gli altri diritti amministrativi, vi è l'applicazione dell'art. 2352, VI comma, c.c., che attribuisce la legittimazione esclusiva al custode, salvo che il provvedimento cautelare non disponga diversamente²⁷⁸: anche qui vi sarebbe l'applicazione del principio di strumentalità sostanziale, per cui all'identificazione del diritto di voto in capo al custode corrisponde il conferimento allo stesso degli altri diritti strumentali all'effettuale esercizio dello stesso²⁷⁹. Su questa scia²⁸⁰, spetterebbero al custode il diritto di intervento in assemblea, il diritto di informazione assembleare, il diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea, il diritto di impugnare le delibere assembleari, il diritto di ispezione del libro dei soci e del libro delle deliberazioni assembleari, il diritto di denuncia di cui all'art. 2409

²⁷⁶ G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 250.

²⁷⁷ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 432, il quale, ricostruendo una serie di arresti giurisprudenziali, afferma che l'autorità giudiziaria potrebbe ridurre la censurabilità dell'esercizio del voto al solo caso in cui esprima una direzione arbitraria o svincolata dal fine del soddisfacimento dello specifico interesse pubblicistico, oppure attribuendo un rilievo quasi naturale all'autorizzazione giudiziaria preventiva, oppure stabilendo nel provvedimento di sequestro i criteri e i limiti in cui tale diritto deve essere esercitato nell'interesse della custodia, oppure estendendo il divieto di voto di cui all'art. 2373 c.c. al custode delle azioni sequestrate al socio amministratore. C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 437-438 e S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1883, si pongono il problema, già affrontato *supra*, della compatibilità fra titolarità del diritto di voto e titolarità decisionale della gestione dell'impresa societaria in tema di s.r.l.: sembrerebbe che nel modello della s.r.l., conformato dai soci in senso personalistico, caratterizzato dall'attribuzione diretta ad essi di competenze di carattere gestorio, la sottoposizione della partecipazione a sequestro sia idonea a permettere una ingerenza «eccessiva» nella vita della società al custode.

²⁷⁸ G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 250, precisa che il giudice può ripartire diversamente i diritti ancillari al voto «nel provvedimento di concessione della misura cautelare o in quello di modifica ovvero nell'ordinanza che accoglie l'eventuale reclamo e, al limite, nell'ordinanza emessa *ex art. 669-duodecies* c.p.c. nella fase di attuazione e, comunque, ai sensi dell'art. 676 c.p.c. per il sequestro giudiziario».

²⁷⁹ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 432, che riprende le conclusioni di F. BRIOLINI, *Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, cit., p. 671, per la traduzione del medesimo principio in termini processuali.

²⁸⁰ Che C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 439 annovera tra i diritti di *voce* diversi dal voto; ma già in S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1877. Per G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 733, rientrerebbero nel novero dei diritti amministrativi diversi anche le c.d. «regole di fonte societaria», tra cui l'esercizio dei diritti o l'adempimento dei doveri di cui all'art. 2352: interessanti soprattutto gli spunti in materia di invalidità delle delibere.

c.c. (in quanto ammissibile)²⁸¹, l'azione sociale di responsabilità, promossa *ex art.* 2476, comma 3, da ciascun socio²⁸². Non mancherebbero, come già affrontato *supra*, i problemi di armonizzazione della disciplina dell'art. 2352, c.c. con la regolamentazione della s.r.l., viste le maglie larghe su cui è cucita l'autonomia privata dei soci della nuova s.r.l.²⁸³, in quanto capaci di condizionare i diritti connessi alle quote e alle funzioni sociali²⁸⁴. Inoltre, si scorgerebbe il problema della derogabilità statutaria di cui all'ultimo comma dell'art. 2352²⁸⁵.

²⁸¹ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 433, *ivi* anche riferimenti giurisprudenziali; inoltre l'A. propone di utilizzare il contenuto dell'art. 21, co. 6, del Regolamento della Banca d'Italia e della Consob del 22 febbraio 2008, per un compendio dei diritti esercitabili dal custode.

²⁸² C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 439, per il quale si aggiungerebbe anche il provvedimento cautelare di revoca degli amministratori, assunto in sede di esercizio dell'azione di responsabilità da ciascun socio.

²⁸³ Con ciò si fa riferimento al III comma dell'art. 2468 c.c., il quale introdurrebbe il tema dei particolari diritti: si ritiene che l'elencazione contenuta da tale norma non debba considerarsi tassativa ma esemplificativa delle due principali categorie dei diritti attribuibili ai soci di società di capitali, quindi i diritti patrimoniali ed amministrativi (cfr. A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nella s.r.l.*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2006, p. 407; M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci*, cit., p. 332; M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1483 e ss.). In presenza di un'autonomia foriera della capacità di conformare i particolari diritti, si ritiene che la sorte dei diritti assegnati al singolo socio in caso di sequestro debba essere esaminata caso per caso, in virtù del contenuto concreto impiegato dal particolare diritto nell'atto costitutivo (M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, cit., p. 198) e degli interessi in gioco (G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 250). Sotto un altro punto di vista, la personalizzazione della partecipazione sociale a seguito del processo attributivo dei diritti particolari ai singoli soci costringerebbe l'interprete a lasciare in capo al socio sempre i diritti speciali, in caso di sequestro (A. SANTUS, G. DE MARCHI, «*Sui particolari diritti del socio nella s.r.l.*», in *Riv. not.*, 2004, p. 104 e ss.; A. DACCÒ, *I diritti particolari*, cit., p. 399; S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1892).

²⁸⁴ Ampi riferimenti in S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1884 e, a p. 1890, ove l'A. afferma che vi sarebbe «un tasso di intrusività dei titolari di diritti parziari qualitativamente maggiore». Anche qui, C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 439, riscontra una «possibile eccessiva ingerenza del titolare del diritto parziario nella *governance* della società a responsabilità limitata, che potrebbe portare ad una perdita di competitività del tipo». G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 729, afferma che ci sarebbe «ventaglio di diritti disgiuntamente esperibili che va ben oltre l'archetipo della s.p.a.».

²⁸⁵ Per effetto del rinvio *ex art.* 2471-bis, c.c. A tal proposito, N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote*, cit., p. 10, ha sostenuto l'inderogabilità della norma da parte dell'autonomia privata statutaria, a fronte del contenuto precettivo dell'art. 2352. S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1896 e ss., C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 439-440, sostengono, contrariamente, che sarebbe preferibile sostenere che l'atto costitutivo della società potrebbe legittimamente imporre una deroga «ora per allora» alla attribuzione disgiunta alle diverse parti del rapporto dominicale dei diritti amministrativi diversi dal

Il diritto di recesso connesso alle quote sequestrate, costituendo un atto dispositivo della partecipazione di stampo definitivamente traslativo ed essendo incongruente con la finalità conservativa della custodia, non appare con certezza riconducibile alla titolarità del custode²⁸⁶, a prescindere dai dubbi circa la sua natura di diritto amministrativo o patrimoniale²⁸⁷. Di conseguenza, la dottrina ritiene che tale diritto potestativo spetti in via esclusiva al socio²⁸⁸, con la precisazione della valutazione casistica per le condizioni di esercizio e degli effetti, in riferimento a ciascun tipo di sequestro²⁸⁹.

Volgendo l'attenzione ai diritti patrimoniali, seppure nell'agnosticismo legislativo²⁹⁰, si ritiene che il diritto all'utile sia identificato in capo al custode²⁹¹, con la riserva della restituzione nei confronti di chi al termine del giudizio dimostrerà la titolarità della partecipazione sociale o fatto salvo l'obbligo di annettere l'utile alla massa attiva nell'ipotesi di conversione in pignoramento del

voto, al fine di "preservare" la matrice della nuova s.r.l., legata «a doppio filo» dai rapporti contrattuali tra i soci e dalla autonomia privata.

²⁸⁶ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 432; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 730, per il quale il diritto di recesso risulterebbe in contraddizione con lo stesso regime di diritto comune dei vincoli suscettibili di insistere sulla partecipazione; G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 251, lo esclude.

²⁸⁷ A. MORANO, *La costituzione in pegno*, cit., p. 1157.

²⁸⁸ C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 441-442, che si pone il problema dei presupposti del suo esercizio. Circa le conseguenze dell'esercizio del diritto di recesso, v. G. PRESTI, *Questioni in tema di recesso*, cit., p. 105, laddove si potrebbe far riferimento alla figura dell'abuso di potere del custode per permettere l'esercizio del potere in capo al socio, a seguito della contrarietà o astensione su una decisione dei soci.

²⁸⁹ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 432, come l'estensione del sequestro conservativo sulla quota di liquidazione, l'autorizzazione preventiva del giudice della cautela nel caso di sequestro giudiziario. G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 251, distingue a seconda che si tratti di sequestro conservativo o giudiziario: nel primo caso, l'A. afferma come non vi siano particolari problemi nel riconoscere in capo al socio il diritto di recesso, poichè il vincolo si estenderebbe alla somma derivante dalla liquidazione, così proteggendo l'interesse creditorio; nel caso di sequestro giudiziario, l'esercizio del diritto di recesso da parte del socio andrebbe a modificare l'oggetto della pretesa creditoria, vanificando oltre l'interesse del soggetto sequestrante, anche le finalità stessa della cautela. In quest'ultimo caso si ipotizza l'autorizzazione da parte del giudice.

²⁹⁰ G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 734, per il quale vi sarebbe un «silenzio particolarmente vistoso», anche se dovuto all'assenza di dubbi nella prassi circa l'attribuzione del diritto all'utile in capo al custode.

²⁹¹ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 433; G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 250.

sequestro conservativo²⁹². Lo stesso orientamento informa il diritto alla quota di liquidazione.

In merito agli aumenti di capitale sociale²⁹³, ferma restando l'estensione del sequestro sulle quote, in virtù dell'applicazione del III comma, art. 2352, emesse in caso di aumento gratuito²⁹⁴, non vi è, esattamente come per le azioni, una disciplina dell'aumento del capitale a pagamento: tra le varie opinioni vi sono quelle restrittive che escludono, in ogni caso, l'estensione del vincolo sulle quote acquisite nell'esercizio del diritto di opzione, a meno che non vi sia un nuovo sequestro dell'optato²⁹⁵; per altri bisognerebbe distinguere a seconda della tipologia del sequestro²⁹⁶ – se conservativo, estensibile, se giudiziario, no –; per altri ancora bisognerebbe assegnare valore aggiuntivo alla regola del conferimento al socio delle quote di nuova emissione, solo in caso di assenza di contraria intenzione da parte del giudice nel provvedimento cautelare²⁹⁷.

Infine, il diritto di opzione è assegnato al socio nei modi stabiliti dall'art. 2352, II comma, c.c.²⁹⁸, nell'ottica della tutela cautelare di non inficiare il valore delle quote a seguito della nuova struttura dei poteri nata dal vincolo conservativo²⁹⁹.

²⁹² G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 250.

²⁹³ C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, cit., pp. 442-443, si pone il problema dell'indivisibilità della partecipazione sociale e ritiene che la quota di s.r.l. sia divisibile anche in assenza di un'apposita clausola statutaria; al contrario, laddove vi fosse una clausola creata dall'autonomia privata contraria alla divisibilità della quota, si porrebbe il problema dell'applicabilità *ex art.* 2469 c.c. *Contra*, S. POLI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 1886.

²⁹⁴ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 434; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 728, per il quale va ricordato con l'art. 2481-ter; G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 251.

²⁹⁵ G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, cit., p. 251.

²⁹⁶ U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 317; v., anche, Trib. Monza, 11 gennaio 1996.

²⁹⁷ S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 305.

²⁹⁸ Trib. Monza, 11 gennaio 1996; F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento*, cit., p. 1455; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., p. 725, per il quale la norma non necessita di correzioni e/o adattamenti interpretativi.

²⁹⁹ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 434, il quale sostiene che l'art. 2352, II comma, c.c. non consente al diritto di estinguersi per l'inattività del socio, attraverso la previsione di forme di alienazione del diritto, come nei casi di pegno e usufrutto della partecipazione sociale.

1.6 Insufficienza delle tesi che applicano gli artt. 2352 e 2471-bis c.c. al sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali

Per affrontare il discorso della rilevanza applicativa degli articoli del codice civile alle misure di prevenzione, bisogna partire dal dato letterale della norma che puntella l'intera architettura del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali, ovvero l'art. 41, VI comma, c.a. confrontandola con il dato normativo degli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c., al fine di valutare il ruolo che questi ultimi ricoprono all'interno dei criteri interpretativi ed integrativi della disciplina.

L'art. 41, VI comma, c.a.³⁰⁰ getta le basi per la gestione dei "poteri" dell'amministratore giudiziario³⁰¹, affidando ad esso l'"esercizio" dei poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata, senza che per lo svolgimento dei relativi compiti egli sia espressamente autorizzato dal giudice; invece, «ove necessario», per la convocazione dell'assemblea per la sostituzione degli amministratori ancora in carica, per l'impugnazione delle delibere societarie di modifica dell'atto costitutivo, nei casi tipizzati dal legislatore³⁰², e per l'approvazione di ogni altra modifica dello statuto, la legge prescrive la previa autorizzazione del giudice. In maniera sensibilmente differente, il legislatore della riforma Vietti, all'art. 2352 (e quindi anche all'art. 2471-*bis*), affida al custode

³⁰⁰ «Nel caso di sequestro di partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario esercita i poteri che spettano al socio nei limiti della quota sequestrata; provvede, ove necessario e previa autorizzazione del giudice delegato, a convocare l'assemblea per la sostituzione degli amministratori, ad impugnare le delibere societarie di trasferimento della sede sociale e di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società, nonché ad approvare ogni altra modifica dello statuto utile al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro».

³⁰¹ L. D'AMORE, *sub art. 45 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 230 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, Milano, 2017, p. 85 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, p. 525 ss.; A. CAIRO, C. FORTE, *sub art. 41 d. lgs. 159/2011*, in A. CAIRO, C. FORTE (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 887 ss.; G. MEROLA, *La gestione dei beni sequestrati e confiscati*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1391 ss.

³⁰² Si fa riferimento all'impugnazione delle delibere societarie di trasferimento della sede sociale e dell'impugnazione delle delibere societarie di trasformazione, fusione, incorporazione o estinzione della società.

l'esercizio del diritto di voto e l'esercizio degli altri diritti amministrativi, con l'espressa derogabilità da parte di un provvedimento giudiziale che ne alteri l'ampiezza³⁰³.

Come si può notare, l'unico elemento che entrambe le dimensioni normative condividono è la modalità di conferimento dei poteri e dei diritti, i quali vengono "esercitati"³⁰⁴.

Alla luce di quanto sinora affermato, si può concludere che le teorie³⁰⁵ che assegnano alle norme del codice civile un ruolo più o meno dirimente nel quadro

³⁰³ V. ampiamente *supra*.

³⁰⁴ Il motivo della condivisione della modalità di svolgimento dei compiti cautelari è stato individuato da R. RANUCCI, *La rappresentanza legale*, cit., p. 878, nello spossessamento delle partecipazioni sociali: infatti, vista la natura di bene immateriale delle partecipazioni sociali [v. M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2008, p. 91 e ss., ove l'A. afferma che «La «forma» attraverso la quale si esprime la partecipazione del socio all'attività e alla organizzazione della sua titolarità, cioè la "partecipazione al capitale" della società, vale allora a fissare un fondamentale tratto distintivo sul piano «causale» dell'operazione societaria rispetto al modello della gestione collettiva, in quanto anche nella sua connotazione a più forte valenza "reificante", cioè in quella azionaria, essa viene in rilievo non (o almeno non soltanto) in una dimensione "individuale", ossia per il suo significato di «valore atto allo scambio» suscettibile di costituire oggetto di appartenenza (e, prima ancora, di appropriazione) singolare secondo il modello giuridico del «bene», ma anche – e, nella sua dimensione di «frazione del capitale sociale», principalmente – come fonte di una relazione giuridica direttamente intercorrente con gli altri partecipanti alla medesima operazione, cioè appunto per il suo rilievo "collettivo"»], la rottura del legame tra socio e *res* si trae non con l'apprensione fisica del bene (cfr. App. Milano, 17 febbraio 1995, in *Società*, 1995, p. 1052 e ss.), bensì con la sottrazione dell'esercizio dei diritti sociali incorporati nella partecipazione sociale sequestrata (v. Cass. pen. 7 luglio 1995, n. 22642, in *Foro it.* 1996; Cass. pen. 11 novembre 1997, n. 5002, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1866; Cass. pen. 2 marzo 2000, n. 1032, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, II, p. 21 e ss.; Cass. pen. 12 maggio 2000, n. 2757, in *Cass. pen.*, 2002, p. 305; Cass. 22 settembre 2005, n. 21858, in *Società*, 2006, p. 1395 e ss.). Poiché le partecipazioni sociali sono beni di secondo grado (v. T. ASCARELLI, *Riflessioni in tema di titoli azionari, personalità giuridica e società tra società*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1952, I, p. 385) e lo spossessamento si ottiene attraverso il conferimento al custode o all'amministratore giudiziario del diritto di esercitare i poteri attinenti al bene (cfr. M. CIAN, *Art. 2355*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 656 e ss.), siano essi amministrativi, patrimoniali o misti.

³⁰⁵ D. CARMINATI, *Diritti amministrativi e sequestro*, cit., *passim*; V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione* cit., *passim*; V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa* cit., *passim*; R. COGLIANDRO, *Pegno, usufrutto e sequestro*, cit., *passim*; F. FIMMANÒ, *Sequestro penale d'azienda*, cit., *passim*; F. FIMMANÒ, R. RANUCCI, *Sequestro penale dell'azienda*, cit., *passim*; F. FIMMANÒ, R. RANUCCI, *Poteri di controllo del conservatore*, cit., *passim*; U. LA PORTA, *Sequestro (penale) di partecipazioni sociali*, cit., *passim*; G. MINUTOLI, *Sequestro di quote sociali*, cit., *passim*; R. NITTI, *Quando il giudice penale sequestra*, cit., *passim*; F. RUSSO, *L'esercizio dei diritti ex art. 2352 c.c.*, cit., *passim*; M. TORIELLO, *L'amministrazione dell'azienda*, cit., *passim*; F. VOLPE, *Sequestro preventivo antimafia*, cit., *passim*; C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore giudiziario*, cit., *passim*.

dei sequestri di prevenzione di partecipazioni sociali risultano insufficienti ad interpretare ed integrare il fenomeno prettamente societario che avvolge questa particolare tipologia di misura di prevenzione, per almeno tre ordini di ragioni che intercettano il dato letterale, il dato teleologico e il dato sistematico.

Per quanto riguarda il dato letterale, vi è la mancanza di un rinvio esplicito all'art. 2352 c.c. da parte del legislatore antimafia. Tale considerazione sembra rafforzata dalla circostanza che lo stesso legislatore, laddove ne ha riscontrato l'esigenza sistematica, ha in più punti evocato le norme del codice civile³⁰⁶, funzionali alla costruzione di una grammatica della prevenzione che aspiri a posizionarsi nell'ordinamento giuridico con un certo grado di autonomia. Inoltre,

³⁰⁶ Cfr. art. 20, I co., c.a., sul sequestro di prevenzione, ove si fa riferimento all'azienda (art. 2555 c.c. ss.); art. 24, I co. e *I-bis* co., c.a., sulla confisca di prevenzione, ove si fa riferimento ai beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 ss. c.c.; art. 37, I co., c.a., inerente ai compiti dell'amministratore giudiziario, ove si fa riferimento alle norme in tema di scritture contabili dell'imprenditore di cui agli artt. 2214 c.c. ss.; art. 41 c.a., che regola il tema della gestione delle aziende sequestrate, richiama il codice civile in più punti: al I co., per la scelta dell'amministratore giudiziario, evoca sequestro di beni organizzati in forma di azienda (art. 2555 ss.); al co. *1-ter*, riguardante il sequestro di partecipazioni societarie, il legislatore evoca la nozione di controllo di cui all'art. 2359 c.c., al fine della eventuale revoca dell'amministratore della società; stesso discorso vale per il co. *1-septies*; il co. *1-octies*, statuisce che «Per le società sottoposte a sequestro ai sensi del presente decreto, le cause di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-*duodecies* del codice civile non operano dalla data di immissione in possesso sino all'approvazione del programma di prosecuzione o ripresa dell'attività e, per lo stesso periodo, non si applicano gli articoli 2446, commi secondo e terzo, 2447, 2482-*bis*, commi quarto, quinto e sesto, e 2482-*ter* del codice civile»; al co. *2-ter*, si richiama il disposto dell'art. 1808 c.c. in materia di comodato. Art. 41-*bis* c.a., in tema di strumenti finanziari per la gestione e la valorizzazione delle aziende sequestrate e confiscate, al IV co. cita i privilegi *ex* art. 2751-*bis* c.c. e al V co. il registro di cui all'art. 1524 c.c.; art. 47 c.a., II co., riguardante il procedimento di destinazione, per la tutela dei beni confiscati applica l'art. 823, II co., c.c.; art. 48 c.a., in tema di destinazione dei beni e delle somme confiscate, al I co. cita i beni costituiti in azienda ai sensi degli artt. 2555 ss. c.c.; art. 50 c.a., II co., relativo alle procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica, statuisce che «Nelle ipotesi di confisca dei beni, aziende o partecipazioni societarie sequestrate, i crediti erariali si estinguono per confusione ai sensi dell'articolo 1253 del codice civile.»; art. 56 c.a., sui rapporti pendenti, al V co., richiama la trascrizione del contratto preliminare in base all'art. 2645-*bis* c.c. e il privilegio *ex* art. 2775-*bis* c.c.; art. 85 c.a., sui soggetti sottoposti alla verifica antimafia, in più punti evoca le società di capitali anche consortili *ex* art. 2615-*ter* c.c., le società cooperative, i consorzi di cooperative, i consorzi di cui al libro quinto, titolo X, capo II, sezione II c.c., i consorzi di cui all'art. 2602 c.c., le società estere con sede secondaria nel territorio dello Stato di cui all'art. 2508 c.c., il sindaco e la revisione legale dei conti *ex* art. 2477 c.c.; art. 87 c.a., che disciplina la competenza al rilascio della comunicazione antimafia, cita nuovamente l'art. 2508 c.c., esattamente come l'art. 90 c.a. sulla competenza al rilascio dell'informazione antimafia.

può sostenersi che i precetti del codice antimafia esprimano una esigenza “ecumenica”, in termini di *vis* espansiva: infatti, il legislatore non parcellizza i diritti, ma assimila il socio e l’amministratore giudiziario nella stessa posizione, legando quest’ultima all’esercizio dei «poteri» incorporati dalla partecipazione sociale, senza che vi sia una prodromica pronuncia del giudice finalizzata ad orientarne l’operato, sebbene un potere di direttiva sia sempre esercitabile da parte dell’autorità giudiziaria. In altre parole, è proprio l’attribuzione di tale prerogativa che costituisce un “effetto legale” del sequestro³⁰⁷. Ancora, il legislatore specifica che laddove sia «necessario» e intervenga una autorizzazione da parte del giudice, possono essere impedito determinate e tipiche ipotesi di modificazione dell’atto costitutivo e dello statuto (indipendentemente dalla posizione *uti socii*) e che possa essere convocata l’assemblea per la sostituzione degli amministratori: si è di fronte ad un’ulteriore differenza letterale con l’art. 2352, poiché il legislatore non affida i meri diritti amministrativi diversi dal voto all’amministratore giudiziario, ma assicura allo stesso una “autorità” che incide sull’assetto organizzativo e corporativo, attraverso il potere di impugnare le modifiche al contratto sociale o di approvare le modifiche al funzionamento della società³⁰⁸.

Il dato teleologico soverchia il riferimento generico al sequestro nelle norme civilistiche in tema di sequestri di partecipazioni sociali, sia direttamente che analogicamente. Già qualche presa di distanza dalla concezione prettamente “civilistica” può essere intravista in chi ha ritenuto le regole contenute nell’art. 2352 una sorta di «traccia di disciplina generale da rendere coerente per via esegetica»³⁰⁹:

³⁰⁷ Ciò in contrapposizione con quanto affermato da R. RANUCCI, *Sequestri penali di partecipazioni*, cit., p. 62 ss., e R. RANUCCI, *La rappresentanza legale*, cit., p. 878 ss., per il quale la legittimazione all’esercizio dei diritti corporativi costituirebbe un “effetto naturale” del sequestro penale: non si condivide questa impostazione, in quanto l’effetto sarebbe “legale”, visto l’espreso riconoscimento operato dal legislatore all’art. 41, VI co., c.a.

³⁰⁸ Un ulteriore conforto normativo sarebbe prestato dall’art. 41, comma 4, che stabilisce come «I rapporti giuridici connessi all’amministrazione dell’azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto», sancendo un *limes* che separa nettamente i precetti degli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c. dalle disposizioni contenute all’interno dell’art. 41 c.a.

³⁰⁹ V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione*, cit., p. 429, il quale, come già detto, comunque ricomprende nei sequestri di cui agli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c. i sequestri di prevenzione; la stessa concezione è confermata in V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., par. 2.(c), laddove afferma che i medesimi articoli del codice civile fanno esplicito riferimento ai sequestri di prevenzione.

infatti, il differente orizzonte che il sequestro di prevenzione intercetta – vale a dire la sottrazione della libera disponibilità del bene, espressivo della possibilità di trarre vantaggio dalle «utilità in esso insite»³¹⁰ – ha indotto attenta dottrina a discernere gli istituti, rifuggendo da una sua applicazione analogica ai sequestri in commento³¹¹.

Infine, il dato sistematico è offerto dalla realizzazione di un impianto “micro-sistemico” della prevenzione antimafia, autonomo e inquadrabile nel fenomeno delle “gestioni coattive”³¹², a sua volta confermata, oltre che da alcuni dati

³¹⁰ Cass. 18 giugno 2005, n. 13169, in *Società*, 2006, p. 983 ss., con commento di F. PLATANIA, *Poteri del socio e del custode nel sequestro di azioni*, in *Società*, 2006, p. 987 ss. e in F. BRUNO, *Diritto di voto, di intervento e di impugnativa: gli effetti delegittimanti del sequestro penale in capo al socio di società per azioni*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 546 ss.

³¹¹ S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 307, per il quale il punto da cui partire è «l'estrema eterogeneità – per fonte, disciplina ed assetto di interessi – delle fattispecie riconducibili alla nozione di sequestro», che induce l'interprete alla necessità di un'accurata opera di adattamento delle norme di *default* nelle singole fattispecie in relazione alle esigenze del singolo caso concreto; ancora più incisivo R. RANUCCI, *Sequestri penali di partecipazioni*, cit., p. 61 ss. e R. RANUCCI, *La rappresentanza legale (limitata)*, cit., p. 879, ove egli afferma che l'art. 2352 c.c., da un punto di vista sistematico, rappresenta una norma di portata generale in quanto investe le modalità tecniche di svolgimento dell'ufficio di custode *ex art. 65 c.p.c.*, nel momento in cui l'oggetto del sequestro è costituito da partecipazioni sociali. Cruciale il passaggio in cui l'A. sostiene come «la disposizione debba essere adattata alle finalità proprie dei diversi sequestri, conducendo a soluzioni differenziate circa i poteri attribuibili al custode».

³¹² E. SILVESTRI, *Gestioni coattive* (voce), in *Enc. dir.*, 1969, XVIII Vol., pp. 681-696, ma già E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, Milano, 1941, p. 43, ove l'A. afferma che «nelle gestioni coattive il possesso e l'amministrazione dei beni viene affidata ad un gestore il quale agisce non per la realizzazione di un diritto proprio (infatti non fa sue le rendite percepite), ma per un interesse obiettivo, nell'esercizio di una funzione di cui egli viene ad essere investito»; ebbene, proprio questo punto rappresenta una leva fondamentale per emancipare il sequestro di prevenzione dall'applicazione degli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c., poiché nel caso del sequestro civile, come si è visto, il custode può essere nominato anche tra i creditori o può assumere tale ufficio anche il debitore stesso, perseguendo un interesse puramente privatistico; al contrario, nel caso delle misure di prevenzione, l'amministratore giudiziario è un terzo, scelto da un apposito albo di professionisti qualificati e con determinati requisiti, che ha come finalità il perseguimento di un interesse obiettivo. Conferma l'inquadramento delle misure di prevenzione nel fenomeno delle gestioni coattive V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., par. 5.

normativi³¹³, anche da una dottrina che ha riconosciuto un certo disagio assiomatico nel ricostruire in termini classici i sequestri di prevenzione³¹⁴.

Al fine di temperare tale impostazione e captare attendibili e ragionevoli criteri interpretativi ed integrativi della disciplina, appare necessario sondare il rapporto

³¹³ Il sistema delle misure di prevenzione assurge a modello nell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., co. 1-*bis* e co. 1-*quarter*, prima parte, che, rispettivamente, recitano: «Il giudice che dispone il sequestro nomina un amministratore giudiziario ai fini della gestione. Si applicano le norme di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni» e «Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, si applicano ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'articolo 240-*bis* del codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice». Recentemente, anche il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, all'art. 317, che afferma il principio di prevalenza delle misure cautelari reali e dei terzi, statuisce che «1. Le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320.

2. Per misure cautelari reali di cui al comma 1 si intendono i sequestri delle cose di cui è consentita la confisca disposti ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice di procedura penale, la cui attuazione è disciplinata dall'articolo 104-*bis* delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale.»; anche qui si assiste ad una conferma dell'autonomia sistematica delle misure di prevenzione, attraverso la previsione di deroghe alle ordinarie regole in tema di procedure concorsuali, già contenute all'interno del Titolo IV sulla tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali.

Infine, anche V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., sostiene la «concreta possibilità di attribuire alle disposizioni del c.a. dedicate all'amministratore giudiziario di beni aziendali una efficacia applicativa tendenzialmente più ampia di quella del c.a., fino a poter governare ogni rapporto gestorio legato ad un provvedimento cautelare o ablativo reso in sede penale ed avente ad oggetto aziende»; M. TORIELLO, *L'amministrazione dell'azienda*, cit., ammette la «particolarità sistematica» del sequestro di prevenzione rispetto al sequestro in generale.

³¹⁴ Cfr. D. GALLETTI, *Appartenenza all'organizzazione*, cit., par. 6, ove l'A. afferma che «il soggetto investito della legittimazione ad esercitare le prerogative sociali, pur "appartenendo" in senso ampio all'organizzazione, non può essere inteso come un "socio"»; infatti, il custode "partecipa" all'organizzazione «né più né meno di come vi appartenga l'amministratore giudiziario ex art. 2409 c.c., od il commissario liquidatore nella liquidazione coatta amministrativa, o nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi; si tratta di soggetti che vengono "immessi" nell'organizzazione (e tale immissione è indispensabile, al fine di legittimare la loro capacità di incidere su di essa, esercitandone le facoltà tipiche) al fine di soddisfare un interesse non proprio, ma estraneo»; ancora, per l'A. il sequestro di prevenzione e l'amministrazione giudiziaria ad esso legata è un fenomeno di legittimazione "straordinaria" all'esercizio dei diritti sociali: di qui il custode «parteciperà all'organizzazione in una veste assai simile a quella dell'amministratore di società di capitali, pur esercitando poteri tipici del socio, per un interesse superiore ed oggettivo».

orbitante intorno alla figura dell'amministratore giudiziario, così come descritta dal legislatore antimafia all'art. 35, V comma³¹⁵. Tale norma cristallizza un criterio di gestione³¹⁶ di indole progressivamente attiva³¹⁷: descrive l'attività dell'amministratore giudiziario, identificando, quali compiti ad esso propri, la gestione, la custodia e la conservazione dei beni sequestrati, nonché la rappresentanza processuale. Questo complesso di poteri ha come fine ultimo, come interesse o *modus* concretamente perseguito, quello di incrementare, laddove possibile, la redditività dei beni oggetto di sequestro³¹⁸. Inoltre, l'amministrazione giudiziaria di beni sottoposti a sequestro di prevenzione sfocia nel provvedimento di confisca definitiva, ove, a norma dell'art. 45, I comma, c.a., «i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi»³¹⁹.

³¹⁵ Per una disamina organica, v. V. CONTRAFATTO, *Il sequestro dei beni*, cit., pp. 454 ss.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 441 ss.; per una rilettura dell'amministratore giudiziario a seguito della novella di cui alla l. 17 ottobre 2017, n. 161, v. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., pp. 615 ss.

³¹⁶ V. M. ROMANO, *sub art. 35 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 204, che, riguardo al V co., afferma che «in nessun caso, consente al professionista incaricato dell'amministrazione giudiziaria di restare inerme nel corso della sua attività».

³¹⁷ Mi permetto di rinviare a A. ALTIERI, *Osservazioni in tema di compenso all'amministratore giudiziario in caso di sequestri antimafia di complessi aziendali* (nota a Tribunale di Napoli, Ufficio Gip, 15 febbraio 2016), in *I Battelli del Reno*, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, agosto 2016, pp. 1-21.

³¹⁸ M. ROMANO, *sub art. 35*, cit., p. 204, sostiene che «L'amministratore giudiziario [...] è tenuto non soltanto a portare avanti le attività affidategli, ma dovrà attivarsi affinché l'intero patrimonio possa sviluppare una propria autonomia economica ed impedisca che gli stessi costi di gestione giudiziaria gravino sull'Erario».

³¹⁹ Anche se non vi è l'espressa considerazione da parte del legislatore, si ritiene che la disciplina evochi l'acquisto in capo allo Stato a titolo originario. Per il problema della tutela dei terzi, v. R. VIGO, *La pubblicità commerciale nei sequestri penali*, in *Rivista Orizzonti del diritto commerciale*, 2016, III, p. 1 ss. Cfr. SU 26 febbraio 2013, n. 10532, con nota di F. MENDITTO, *Le Sezioni Unite civili sulla tutela dei terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 maggio 2013; Cass. 09 ottobre 2014, n. 47598; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione*, cit., p. 91 ss.; ID, *Le misure di prevenzione personali*, cit., p. 719 ss.; G. MEROLA, *La destinazione dei beni confiscati*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1410 ss.; A. CAIRO, *sub art. 45 d. lgs. 159/2011*, in A. CAIRO, C. FORTE (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018, p. 950 ss.; L. D'AMORE, *sub art. 45 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 263 ss.

In dottrina e in giurisprudenza è stata anche affermato l'acquisto a titolo derivativo da parte dello Stato: in particolare A. MARCHESE, *Soggetto e oggetto nel "diritto civile antimafia"*, Milano, 2017, pp. 223-226; SS.UU., 28 aprile 2009, n. 1249. Per una ricostruzione del dibattito, v. S. MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *Juscivile*, 2013, VII, pp. 406-435.

CAPITOLO SECONDO

LE CHIAVI DI LETTURA ALTERNATIVE

Sommario: 2.1 Introduzione – 2.2 Le teorie di stampo privatistico – 2.2.1 Il rapporto di amministrazione giudiziaria come mandato – 2.3 La ricostruzione *ex art. 2409* e la natura pubblicistica – 2.4 Inadeguatezza delle precedenti teorie. Critiche. – 2.5 Il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali come “gestione coattiva” – 2.5.1 Il commissariamento giudiziale *ex art. 15, d.lgs. 231/2001* – 2.5.2 Il “commissariamento” *ex art. 32, d.l. 90/2014* – 2.6 Necessità di ricavare *aliunde* i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina

2.1 *Introduzione*

In dottrina si sono contrapposte tre teorie nel tentativo di definire il rapporto che cinge l'amministratore giudiziario con l'attività gestoria: l'una asserisce una posizione *iure privatorum* per l'esercizio dei diritti collegati alla gestione privatistica delle partecipazioni sociali¹; la seconda ricostruzione alternativa, partendo dal regime di separazione patrimoniale, valorizza il carattere di gestione in *incertam personam* (non essendo possibile accertare *a priori* se i beni saranno effettivamente confiscati, o, al contrario, saranno ricondotti nella libera disponibilità del proposto), e, di conseguenza, individua nel sequestro di prevenzione un istituto affine all'amministrazione dell'eredità giacente, di cui agli

¹ Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa nella “novella” 2017 al codice antimafia e l'amministratore giudiziario dei beni “aziendali”*, in *Riv. soc.*, 2018, II, p. 615 e ss., *passim*, il quale, invece, nel caso di sequestro avente ad oggetto l'azienda, afferma che la natura del rapporto è quella che tipicamente lega il giudice penale al suo ausiliare, configurando una gestione nell'interesse pubblico dell'Erario. In più, l'A, per quanto riguarda il rapporto tra amministratore giudiziario (in qualità di amministratore della società) e la società, conferma la natura privatistica del rapporto, perché seguirebbe una revoca e un procedimento assembleare di nomina prevista dall'art. 41, VI co, c.a. oltre che per l'esercizio dei diritti collegati alla gestione privatistica delle partecipazioni sociali

artt. 528 e ss. c.c.²; l'altra di natura pubblicistica, che descrive l'amministratore giudiziario come organo dell'ufficio dell'amministrazione giudiziaria analogamente a quanto avviene con l'art. 2409 c.c. (quindi non assimilabile all'amministratore nominato dall'assemblea)³.

2.2 Le teorie di stampo privatistico

La teoria di indole privatistica afferma che le norme del codice antimafia in tema di partecipazioni sociali siano una integrazione di fatto dei precetti contenuti negli artt. 2352 e 2471-*bis* del codice civile⁴.

Le conseguenze di questa prospettiva si riverberano sulla relazione che lega l'amministratore giudiziario e il giudice penale riconducibile ad una «temporanea gestione privatistica di un patrimonio sottratto alla disponibilità del suo proprietario»⁵. Tale ricostruzione sembra echeggiare un fenomeno ben noto all'ordinamento privato, ovvero quello del «rapporto gestorio necessario di fonte giudiziale»⁶. All'interno di questo perimetro possono annoverarsi quattro istituti

² V. la circolare Agenzia delle entrate del 7 luglio 2000, n.356/E. Cfr., in dottrina, A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Quaderni CSM*, Milano, 1988, p. 47 ss.; M. FABIANI, *Misure di prevenzione patrimoniali e interferenze con le procedure concorsuali*, in *Fall.*, 1998, p. 329 ss.

³ Cfr. C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore giudiziario di società sequestrate per la confisca*, in *giustiziacivile.com*, 2014, VIII, pp. 1-28, *passim*. Egli ritiene l'Amministratore giudiziario del c.a. un istituto di natura civilistica, da doversi adottare nell'ambito penalistico con l'osservanza delle norme del codice civile per la regolamentazione dei rapporti giuridici connessi all'amministrazione dei beni e delle aziende sequestrati per la confisca, e in particolare con la disciplina delle norme per l'amministrazione delle società ai sensi dell'art. 2409 cc, in quanto entrambe condividono il medesimo obiettivo, ovvero la rimozione dal mercato di società irregolari da parte dell'Autorità Giudiziaria. Inoltre, per l'A., l'amministratore giudiziario non amministra *per incertam personam*, ma nell'interesse dell'Erario, in quanto il sequestro di prevenzione produce, anticipando - salvo revoca successiva - gli effetti della traslazione coattiva del diritto di proprietà della persona del proposto a favore dello Stato. Infine, per quanto attiene al rapporto in qualità di organo amministrativo, egli assume direttamente la veste di organo amministrativo in luogo del precedente revocato e con i poteri *ex c.a.* e le responsabilità *ex art. 2639, II co, cc.*

⁴ Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 2.(c).

⁵ Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 3.

⁶ Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 3.

giuridici ben noti al nostro ordinamento: il curatore fallimentare nell'esercizio provvisorio ex art. 104 l. fall., l'amministratore giudiziario della comunione o del condominio ex art. 1105 e 1129 c.c., l'amministratore giudiziario di una eredità giacente ex art. 528 c.c. e l'amministratore giudiziario nominato nell'ambito di un procedimento ex art. 2409 c.c.

Queste fattispecie meritano un breve approfondimento, al fine di disegnarne le fondamentali finalità e interessi tutelati e di tracciare i punti di diversità rispetto all'amministrazione giudiziaria di cui si discute⁷.

L'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito costituisce uno strumento conservativo del patrimonio, consentendo all'amministrazione fallimentare (e quindi alla curatela fallimentare) di continuare l'attività d'impresa svolta dall'imprenditore fallito, sia nella sua interezza che limitatamente a specifici rami d'azienda⁸. Ciò che crea uno iato tra l'esercizio provvisorio e l'amministrazione giudiziaria è la finalità del primo, poiché la procedura fallimentare⁹ è diretta alla liquidazione del patrimonio del fallito così come l'istituto di cui all'art. 104 l. fall.: esso deve rispondere alla prevalente esigenza di monetizzazione dei beni, attraverso la prosecuzione temporanea dell'impresa del fallito (con assunzione del rischio d'impresa in capo alla procedura)¹⁰, non in una prospettiva di risanamento¹¹, bensì

⁷ L'amministratore giudiziario nominato nell'ambito di un procedimento ex art. 2409 c.c. sarà oggetto del paragrafo successivo, poiché prospetta una ricostruzione più compiuta del rapporto gestorio.

⁸ Cfr. AA. VV., *Diritto fallimentare. [Manuale breve]*³, Milano, 2017, p. 332 ss. Il I comma dell'art. 104, l. fall. Stabilisce che il tribunale può disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dalla interruzione può derivare un danno grave, purché non arrechi pregiudizio ai creditori.

⁹ In tal senso, si v. P. PANNELLA, *Il difficile rapporto tra misure di prevenzione antimafia e fallimento*, in *Il dir. fallim.*, 2017, VI, nota a Cass., 12 gennaio 2017, n. 608, p. 1498, ove l'A. chiarisce che le misure di prevenzione e il fallimento, entrambe procedure giudiziali, «pur «togliendo» la disponibilità dei beni all'imprenditore individuale e collettivo, si basano su presupposti e finalità ontologicamente diversi: quelle di prevenzione sono dirette a recidere il rapporto tra i beni oggetto del sequestro ed il soggetto che li detiene, mentre viceversa la procedura concorsuale tende alla liquidazione dei beni stessi al fine del soddisfacimento dei creditori».

¹⁰ V. A. ROSSI, *Il valore dell'organizzazione nell'esercizio provvisorio dell'impresa*, Milano, 2013, p. 9 ss.

¹¹ Così come presente nell'ordinamento tedesco: per una sintesi, v. L. GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 152 ss.

di migliore liquidazione di un'importante componente dell'attivo fallimentare¹². Anche volendo attribuire all'esercizio provvisorio il perseguimento di interessi ulteriori oltre a quello dei creditori, come l'interesse pubblicistico «di utile conservazione dell'impresa ceduta nella sua integrità o in parte»¹³, comunque in ipotesi di divergenza tra quest'ultima esigenza e l'interesse dei creditori all'ottenimento della liquidazione del miglior risultato, è sempre l'interesse di stampo privatistico a dover prevalere, poiché l'esercizio provvisorio è inscindibilmente legato alla sua rispondenza agli interessi del ceto creditorio¹⁴.

Come si nota, la matrice dell'esercizio provvisorio di cui all'art. 104 l.fall. è di natura squisitamente privatistica; inoltre, la finalità meramente liquidatoria allontana ancor di più tale istituto dall'amministrazione giudiziaria, ove la liquidazione del complesso aziendale rappresenta solo una delle ipotesi.

Passando all'analisi dell'amministratore giudiziario della comunione¹⁵, l'art. 1105, ultimo comma, statuisce che l'autorità giudiziaria, nel momento in cui non siano presi i provvedimenti necessari per l'amministrazione della cosa comune o non si formi una maggioranza, o se la deliberazione adottata dalla maggioranza non venga eseguita, e un comunista adisce il tribunale, «può anche nominare un amministratore». L'amministratore giudiziario, quindi, nominato dal tribunale nel

¹² In tale prospettiva, l'impresa è intesa come "valore" suscettibile di ottimizzare il bene azienda, evitando allo stesso tempo una dispersione dei valori, al fine di soddisfare in modo più proficuo i creditori. Cfr. B. BAESSATO, *art. 104 l. fall.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, Padova, 2013, p. 703.

¹³ V. Relazione accompagnatoria al d.lgs. n. 5/2006.

¹⁴ V. S. AMBROSINI, *La disciplina dell'esercizio provvisorio*, in S. AMBROSINI, A. JORIO, G. CAVALLI (a cura di), *Trattato di diritto commerciale - Vol. XI, Tomo II: Il Fallimento*, Padova, 2008, p. 531 ss. In passato vi erano dei contrasti interpretativi, concernenti la precedente disciplina, circa la tipologia di interessi tutelati: accanto a chi riteneva che l'unico interesse protetto fosse quello del ceto creditorio, vi era chi ricomprendeva altri interessi, come quello dei clienti, dei dipendenti nonché un interesse economico generale. Cfr. G.C.M. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1979, *passim*.

¹⁵ Per quel che riguarda l'amministratore di condominio, valgono le stesse considerazioni formulate per l'amministratore della comunione, benchè i due istituti siano differenti sia per l'oggetto che per i poteri dell'amministrazione stessa (e ciò è confermato da G. TASSONI, *La comunione in generale*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile CNN*, Napoli, 2013, p. 125, il quale afferma che non è ammissibile l'applicazione analogica delle norme in tema di amministratore del condominio negli edifici): ciò che in questa sede interessa sono le finalità e gli interessi tutelati, che, nel caso di specie, coincidono.

caso limite dell'insanabile contrasto tra i comunisti¹⁶, può essere sia un partecipante alla comunione che un estraneo¹⁷; inoltre, egli ha la stessa posizione dell'amministratore nominato dalle parti, ma spetta al giudice determinarne i poteri¹⁸.

Anche in questo caso, i presupposti di questa amministrazione giudiziaria divergono, poiché il tribunale si sostituisce all'assemblea dei comunisti solo quando vi è da parte di quest'ultima un'immobilità, per le ragioni più disparate: insomma, l'autorità giudiziaria interviene per «colmare un vuoto»¹⁹. L'amministrazione giudiziaria di prevenzione interviene non per colmare un vuoto²⁰, ma per sostituirsi, in presenza di determinati presupposti, nella gestione dell'attività d'impresa. Inoltre, gli interessi tutelati dall'art. 1105, ult. co., c.c., sono completamente diversi: l'amministratore giudiziario della comunione deve svolgere le attività di amministrazione²¹ nell'interesse e a tutela del bene comune²², deve portare a

¹⁶ M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2006, p. 114; G. BRANCA, *Comunione. Condominio degli edifici. Artt. 1100-1139⁴*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile – Libro terzo – Della proprietà*, Bologna – Roma, 1965, p. 176 parla dei «casi più gravi, cioè quando non se ne potrebbe fare a meno»: come si nota, anche qui, per l'amministratore giudiziario della comunione, viene evocata la gravità della situazione. Anche questo costituisce un chiaro indice di differenza tra queste norme e l'amministrazione giudiziaria delle misure di prevenzione, poiché la seconda è una misura che sfugge alla gravità della situazione (a meno che non si voglia considerare l'intera procedura di prevenzione affetta da gravità) e costituisce il normale strumento per la gestione del patrimonio attinto da un sequestro di prevenzione.

¹⁷ C. CICERO, *Della comunione. Artt. 1100-1116*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2017, p. 120

¹⁸ G. BRANCA, *Comunione. Condominio degli edifici*, cit., p. 176. La posizione dell'amministratore della comunione (art. 1106 c.c.) è assimilata a quella di un mandatario con il potere di amministrazione (M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 112; G. TASSONI, *La comunione*, cit., p. 124): egli ha il potere di rappresentare i comunisti all'esterno, il potere di compiere solo atti di ordinaria amministrazione; per quanto concerne i poteri di straordinaria amministrazione, è necessario che gli sia conferito un mandato speciale tramite maggioranza qualificata.

¹⁹ G. BRANCA, *Comunione. Condominio degli edifici*, cit., p. 177, il quale sostiene che «se il vuoto non c'è più [...] la funzione del tribunale cessa, si torna alla normalità e l'assemblea può revocare o modificare ogni provvedimento precedente, giudiziale o collegiale, compresa la nomina dell'amministratore».

²⁰ Al più, si può sostenere che riempia un "vuoto di legalità".

²¹ Che per legge spetterebbero ai singoli comunisti.

²² Cass., 17 luglio 2002, n. 10394.

termine l'incarico con la diligenza del buon padre di famiglia²³, deve custodire il bene comune e tutelare i diritti dei vari comunisti²⁴²⁵.

Per quanto riguarda l'eredità giacente ex art. 528 c.c.²⁶, è nominato con decreto del tribunale un curatore. Si tratta di un provvedimento di volontaria giurisdizione²⁷: il curatore è titolare di un ufficio privato, ovvero è titolare di un potere conferitogli dalla legge per la tutela di un interesse altrui²⁸. Come si può notare, l'interesse tutelato è quello degli eredi²⁹ e la funzione dell'eredità giacente è quella di garantire la gestione adeguata del patrimonio e l'attuazione dei rapporti sostanziali e processuali pendenti in attesa che vi sia l'accettazione dell'eredità, che determina una situazione di pendenza della delazione: in altre parole, l'eredità giacente mira ad assicurare l'amministrazione di un patrimonio temporaneamente «acefalo»³⁰. Inoltre, gli atti giuridici compiuti dal curatore, sia negoziali che processuali, non sono imputati all'eredità in quanto tale, poiché essa non è un ente giuridico³¹: in tal guisa, tali atti saranno imputati alla persona che risulterà erede. Allora, il curatore amministra i beni per conto di chi spetta³²: infatti la curatela

²³ C. CICERO, *Della comunione*, cit., p. 119.

²⁴ M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, cit., p. 113.

²⁵ Discorso a parte deve essere condotto nei confronti del sequestratario di quota nella comproprietà, dove quest'ultimo deve inserirsi nell'amministrazione della cosa comune, esercitando i relativi poteri in concorso con gli altri comunisti: partecipazione alle assemblee dei comunisti nelle quali si adottano le decisioni relative all'amministrazione; controllo sull'amministrazione affinché essa si svolga regolarmente. Tra i suoi compiti non rientra quello dell'amministrazione attiva, elemento che non consente di prendere in esame l'istituto per compararlo con l'amministrazione di prevenzione. V. A. BRACCI, *Del sequestro di quota nella comproprietà*, Milano, 1964, p. 77 ss.

²⁶ Come noto, per eredità giacente si intende il patrimonio quando il chiamato non ne ha il possesso e non ha ancora accettato l'eredità. Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.2 Le successioni*⁵, Milano, 2015, p. 67 ss.

²⁷ Già qui si segnala una profonda differenza con il procedimento di prevenzione, che costituisce una procedura che si incardina dinanzi al giudice penale: la conseguenza sul piano processuale è la non ricorribilità in Cassazione ex art. 111 Cost.

²⁸ C. CECERE, *Dell'eredità giacente*, in V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni*, in E. GABRIELLI (diretto da, *Commentario del codice civile*, Torino, 2009, p. 419; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.2*, cit., pp. 69-70.

²⁹ Più precisamente, gli interessi tutelati sono quelli dei chiamati all'eredità, dei designati ulteriori, dei creditori del defunto e di coloro che hanno proposto o intendono proporre azioni relative all'eredità

³⁰ Così M. DI MARZIO, B. THELLUNG DE COURTELARY, *Volontaria giurisdizione e successione mortis causa*, Padova, 2000, p. 419

³¹ Cfr. U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*², I, Milano, 1968, p. 245.

³² L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 64

dell'eredità giacente termina quando cessa la situazione di giacenza, ovvero quando l'eredità è accettata (cfr. art. 532 c.c.)³³.

La ricostruzione alternativa dell'eredità giacente proposta in dottrina parte dal regime di separazione patrimoniale valorizza il carattere di gestione in *incertam personam* (non essendo possibile accertare *a priori* se i beni saranno effettivamente confiscati, o, al contrario, saranno ricondotti nella libera disponibilità del proposto), e, di conseguenza, individua nel sequestro di prevenzione un istituto affine all'amministrazione dell'eredità giacente, di cui agli artt. 528 e ss. c.c.³⁴.

La soluzione dell'eredità giacente, benché sembri coerente con la disciplina degli obblighi fiscali³⁵, non risulta soddisfacente, poiché tenta di risolvere il problema della presunta mancanza di un titolare legittimato ad avanzare pretese: al contrario, il sequestro di prevenzione vede nel proposto una presenza piuttosto manifesta e ingombrante, giudicata dalla legge come "socialmente pericolosa"³⁶. Inoltre, si tratta di un ufficio privato che tutela un interesse altrui: l'amministrazione di prevenzione, invece, oltre ad essere un ufficio pubblico, tutela un interesse della collettività e, per essa, dello Stato.

Dopo aver superato concettualmente le altre ipotesi di rapporto gestorio necessario di fonte giudiziale e verificata la loro incompatibilità con le finalità e gli interessi tutelati dalla procedura di prevenzione, si avverte già da parte di quella dottrina che imposta il discorso in termini privatistici il riconoscimento della particolarità dell'amministrazione giudiziaria di prevenzione, poiché il procedimento giudiziario sarebbe presieduto dal giudice penale in un'ottica di tutela di interessi di natura pubblica, finalizzati alla destinazione sociale dei beni sequestrati e confiscati³⁷.

La qualificazione del rapporto gestorio, allora, è contrassegnata da due prospettive: la prima vede l'amministratore ricoprire il ruolo di ausiliario del

³³ C.M. BIANCA, *Diritto civile*. 2.2, cit., p. 70.

³⁴ V. la circolare Agenzia delle entrate del 7 luglio 2000, n.356/E. Cfr., in dottrina, A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni*, cit., p. 47 ss.; M. FABIANI, *Misure di prevenzione*, cit., p. 329 ss.

³⁵ Cfr. artt. 50 ss. c.a.; infatti è stata proposta dall'Agenzia delle entrate.

³⁶ Che a tratti può risultare anche ingombrante e socialmente pericolosa, per le conseguenze che derivano da determinati poteri ad esso attribuiti dalla legge.

³⁷ Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 3.

giudice (anche alla stregua dell'art. 2409 c.c.³⁸); la seconda fotografa un rapporto di natura privatistica, inquadrabile – a seconda dell'oggetto del sequestro, se riconducibile ad un'impresa individuale o collettiva – o nel solco della preposizione institoria degli artt. 2203 ss. c.c. o nell'alveo del mandato di cui agli artt. 1703 ss. c.c.³⁹.

La natura giuridica del rapporto potrebbe essere rivelata attraverso il provvedimento giudiziario di nomina dell'amministratore giudiziario, che in concomitanza con le norme di cui agli artt. 35 e 41 c.a., fanno propendere per l'assimilazione con l'ausiliario del giudice nel caso di gestione di beni aziendali sequestrati⁴⁰, poiché non ci sarebbe alcuna revoca di poteri o di cariche in capo all'imprenditore-proposto⁴¹; la volontà dell'imprenditore-proposto resterebbe estranea alla costituzione e cessazione del rapporto⁴²; l'affidamento della gestione del patrimonio aziendale all'amministratore giudiziario interviene per tutelare interessi pubblici estranei all'imprenditore-proposto⁴³; la disciplina dell'organizzazione dell'Ufficio, dell'imputazione delle spese di gestione e del compenso dell'amministratore giudiziario è del tutto differente rispetto a quanto normalmente è statuito per i rapporti di natura privatistica⁴⁴.

³⁸ V. *supra* nota n. 3

³⁹ Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 6.

⁴⁰ Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 6.

⁴¹ A differenza di quanto accade nel caso di applicazione dell'art. 2409 c.c. Infatti, i poteri gestori dell'amministratore giudiziario si affiancherebbero a quelli che l'ordinamento attribuisce allo *status* di imprenditore e quest'ultimo sarebbe momentaneamente inibito ad esercitare; non vi sarebbe, in ogni caso, una vicenda estintiva di tali poteri. Cfr. V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 7. Parla di poteri che prevalgono e sterilizzano quelli dell'imprenditore per l'intera durata dell'amministrazione giudiziaria, R. RANUCCI, *La rappresentanza legale (limitata) dell'amministratore giudiziario di azienda e di partecipazioni sociali nel sequestro antimafia*, in *Società*, 2016, VII, pp. 869-886; in senso conforme, v. G. MINUTOLI, *Sequestro di quote sociali e dichiarazione di fallimento: il difficile rapporto tra diritto societario e diritto penale*, in *Fall.*, 2016, XII, pp. 1321-1332. Per la giurisprudenza, v. App. Napoli, 25 gennaio 2016.

⁴² Ciò non va confuso con il potere di impugnare i provvedimenti *ex art.* 27, c.a.

⁴³ Infatti, il provvedimento di nomina non cede all'amministratore giudiziario la gestione di un patrimonio altrui perché intervenuta incapacità personale del titolare, ma per tutelare gli interessi dello Stato (in qualità di possibile beneficiario della confisca), del mercato o delle altre parti interessate dalla continuazione dell'attività economica di impresa.

⁴⁴ Cfr. art. 42, c.a., sulla disciplina dei compensi, delle spese e dei rimborsi.

L'unico caso in cui il rapporto gestorio tra amministratore e società rimane di natura privatistica⁴⁵, quindi, sarebbe quello dell'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali, poiché vi sarebbero una revoca e un procedimento assembleare di nomina *ex art. 41, comma 6, c.a.* e l'esercizio di diritti⁴⁶ connessi alla «gestione “privatistica” del bene sequestrato (le partecipazioni sociali)»⁴⁷: insomma, si tratterebbe di una «fattispecie eccezionale affatto diversa e peculiare», che non metterebbe in discussione il principio per il quale i poteri gestori dell'amministratore giudiziario di beni aziendali «nascono direttamente dal provvedimento giudiziario di nomina e non seguono alcuna revoca di poteri o di cariche propri dell'imprenditore destinatario degli effetti del sequestro»⁴⁸.

Sebbene non sia espressamente affermato⁴⁹, il passaggio logico successivo è l'applicazione delle regole della preposizione institoria (per l'imprenditore individuale) o del mandato (per l'imprenditore collettivo).

Escludendo in questa sede l'analisi dei presupposti della preposizione institoria, perché sarebbe applicabile solo all'imprenditore-persona fisica e non involgerebbe lo studio della partecipazione sociale⁵⁰, brevemente si considereranno

⁴⁵ V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 7 la definisce come una «“sostituzione” privatistica».

⁴⁶ Come ad esempio il diritto di voto in assemblea.

⁴⁷ Così V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 7, per il quale, negli altri casi, «l'origine del rapporto gestorio che lega l'amministratore giudiziario all'attività di impresa esercitata attraverso i beni “aziendali” sequestrati prescinde tanto dalla revoca dei poteri gestori precedenti, quanto dall'esercizio di diritti o prerogative privatistiche collegate a situazioni giuridiche soggettive dell'imprenditore che subisce la misura cautelare quanto infine della stessa volontà di costui che, infatti, resta del tutto irrilevante ai fini della costituzione [...] del rapporto».

⁴⁸ V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 7. L'A. conclude sul punto, affermando che «La natura del particolare rapporto che, per quanto fin qui emerso, pare effettivamente più vicina a quella che tipicamente lega il giudice penale al suo ausiliare [...] piuttosto che a quella privatistico-contrattuale innanzi ipotizzata, aiuta a questo punto a chiarire anche alcuni profili applicativi delle disposizioni di legge che il c.a. dedica alla cessazione del rapporto» (§ 12).

⁴⁹ V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 7, infatti, non chiarisce quale sia, nel dettaglio, la disciplina da applicarsi nel caso di sequestro di partecipazioni sociali, al rapporto gestorio, dopo averne concluso per la loro gestione privatistica.

⁵⁰ In verità, a nostro avviso, l'istituto della preposizione institoria in ogni caso non sarebbe applicabile per le seguenti considerazioni. A parere della maggior parte della dottrina, la preposizione institoria, come fattispecie, si risolve, in tutto o in parte, in un negozio costitutivo di un rapporto obbligatorio (cfr. U. BELVISO, *L'istitore*, Napoli, 1966, p. 5) e che si attua esclusivamente attraverso un conferimento di poteri (U. BELVISO, *L'istitore*, cit., pp. 101-102): è la procura l'atto necessario e sufficiente a legittimare l'istitore all'esercizio dei poteri *ex art. 2204*

le implicazioni della ricostruzione in termini di mandato dell'amministrazione giudiziaria.

2.2.1 Il rapporto di amministrazione giudiziaria come mandato

Come noto, il mandato⁵¹ è «il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra»⁵². La prestazione che il

c.c. (U. BELVISO, *L'istitore*, cit., p. 107), essendo il fatto dell'esercizio dell'impresa ad includere il negozio costitutivo del rapporto interno nella fattispecie della preposizione institoria (U. BELVISO, *L'istitore*, cit., p. 105). Problema non nuovo, poi, è il quesito se la preposizione institoria possa essere inerente all'ufficio che qualcuno esercita e avere il suo fondamento nel provvedimento dell'autorità statale: affermativamente hanno risposto coloro che hanno caratterizzato la figura dell'istitore per la natura dell'incarico attribuito e che, negando alla rappresentanza dell'istitore natura volontaria, l'hanno ricollegata al mero fatto dell'esistenza di un rapporto interno. In tali casi, la fattispecie della preposizione institoria si risolve nel conferimento che il titolare dell'impresa fa di poteri rappresentativi; di conseguenza, «nessuna applicazione diretta è, dunque, possibile delle norme sulla preposizione institoria, a tutti quei casi che [...] vanno ricompresi nel concetto di sostituzione necessaria nella impresa» (U. BELVISO, *L'istitore*, cit., p. 140). Per quanto riguarda l'applicazione analogica, si riconosce uno spazio molto angusto di manovra (solo l'art. 2208 c.c. sembrerebbe estendibile ad ogni caso di sostituzione necessaria): quindi, il ricorso all'analogia rimane escluso, poiché la rappresentanza del sostituto necessario dell'imprenditore è regolata da principi particolari, che si atteggiano in modo differente a seconda delle ragioni che hanno condotto alla sostituzione (U. BELVISO, *L'istitore*, cit., p. 164). Prendendo ad esempio l'impresa esercitata dal custode d'azienda sottoposta a sequestro giudiziario a norma dell'art. 670 c.p.c., si è di fronte ad un caso di sostituto necessario dell'imprenditore (cfr. R. PROVINCIALI, *Il sequestro d'azienda*, Napoli, 1959, p. 106 ss.); inoltre, data la scarsa disciplina legislativa, è necessario il ricorso all'analogia. Ebbene, autorevole dottrina (U. BELVISO, *L'istitore*, cit., p. 161 ss.) afferma che non può applicarsi la disciplina della preposizione institoria, bensì quella propria di taluni sostituti necessari dell'imprenditore: «il sequestratario [...] è certo assai più vicino alla figura dell'organo preposto all'esercizio dell'impresa di imprenditore sottoposto a procedura concorsuale, ed in particolare al commissario dell'amministrazione controllata, di quanto non lo sia l'istitore». Nello stesso senso R. PROVINCIALI, *Il sequestro d'azienda*, cit., p. 113 ss. Per l'inapplicabilità della preposizione institoria al rapporto di gestione tra amministratore giudiziario e impresa, milita anche la considerazione di A. ANASTASI, *Istitore* (voce), in *Enc. dir.*, XXI, 1971, § 5, per il quale il rapporto institorio è da inquadrarsi nell'ambito della cooperazione giuridica, campo totalmente differente da quello delle misure di prevenzione. A maggior ragione è da escludersi dal rapporto in oggetto per chi definisce l'istitore come un lavoratore subordinato (per tutti, D. PODETTI, *Istitore* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 1992, § 2).

⁵¹ V. M. GRAZIADEI, *Mandato* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 1994, *passim*; G. BAVETTA, *Mandato (negozio giuridico)* (*dir. priv.*) (voce), in *Enc. dir.*, XXV, 1975, *passim*.

⁵² Art. 1703 c.c.

mandatario è chiamato a svolgere ha per oggetto un *facere* per conto altrui, rientrando nell'ambito della nozione giuridica del lavoro, da intendersi in senso lato⁵³. Questo *facere* consiste, in base al dettato legislativo, in un'attività, e la sua portata coincide con la destinazione per conto altrui: il mandatario agisce per conto altrui, «nel senso che il risultato del suo *facere* si acquisisce ad altri»⁵⁴, alla stregua della sua natura di lavoro qualificato⁵⁵.

Il primo elemento qualificatore del lavoro del mandatario è l'autonomia: egli esercita questa autonomia non compiendo dei meri fatti giuridici, ma nell'attuazione di atti giuridici in senso proprio, ovvero di fatti per la cui efficacia giuridica hanno rilevanza sia la coscienza che la volontà dell'agente⁵⁶. Il modo attraverso il quale si esplica il lavoro da parte del mandatario che forma oggetto della prestazione è quello della cooperazione esterna⁵⁷, elemento fondamentale del c.d. negozio o rapporto di gestione⁵⁸. Tale negozio, che costituisce a sua volta la base della rappresentanza, ha varie fonti dalle quali trae origine: la legge, per i casi di rappresentanza necessaria⁵⁹; la volontà dell'uomo, per i casi di rappresentanza volontaria⁶⁰. Entrambi i rapporti di gestione presentano delle sensibili differenze strutturali, a seconda del regolamento giuridico disegnato dal legislatore, che, in

⁵³ Cfr. G. MINERVINI, *Il mandato. La commissione, la spedizione*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, VIII-1, Torino, 1957, p. 1

⁵⁴ G. MINERVINI, *Il mandato*, cit., p. 4

⁵⁵ F. CARNELUTTI, *Il diritto di privativa nel contratto di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, II, p. 435 ss.

⁵⁶ G. MINERVINI, *Il mandato*, cit., p. 6; cfr. anche E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, p. 13 ss.

⁵⁷ Cfr. A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984, p. 33 ss.

⁵⁸ S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione sottostante alla rappresentanza*, in *Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali della R. Università di Messina*, III, 1929, p. 30

⁵⁹ E sarebbe questo il caso dell'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali sottoposte a sequestro di prevenzione, non essendo, contrariamente a quanto afferma la dottrina di stampo privatistico, la fonte del rapporto il contratto, bensì la legge; inoltre, l'amministratore giudiziario acquisirebbe la rappresentanza necessaria, in virtù della nomina *ex art.* 35 c.a.

⁶⁰ Questa, ad avviso di S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione*, cit., p. 30, può assumere due forme principali, dando luogo: ad un negozio bilaterale o contratto – si tratterà di rappresentanza convenzionale; ad un negozio unilaterale – nei casi della *negotiorum gestio* rappresentativa.

ogni caso, ha uno schema generale: la rappresentanza ha una efficacia diretta⁶¹, tramite la *contemplatio domini*, la quale si limiterebbe a far conoscere ai soggetti terzi il rapporto di gestione, rendendolo efficace altresì nei loro confronti⁶². La rappresentanza, quindi, è «un riflesso nel campo giuridico del fenomeno della cooperazione»⁶³: il rapporto di gestione è un rapporto giuridico speciale, che trae origine quando sono posti in essere determinati fatti di cooperazione⁶⁴.

In definitiva, il rapporto di gestione ha come oggetto una attività dell'agente, rivolta alla realizzazione di uno scopo altrui, che costituisce un mezzo teso al fine di concludere affari coi terzi, basandosi su fatti di cooperazione esterna⁶⁵: ciò si verifica quando l'agente mette a disposizione del principale la propria capacità volitiva, al fine di trattare e concludere uno o più negozi giuridici nel suo interesse⁶⁶.

Tutto questo discorso conduce all'affermazione per cui la rappresentanza è connessa anche con il contratto di società, considerato – quest'ultimo – come un negozio idoneo a creare un rapporto di gestione, costituente il «sostegno del rapporto rappresentativo»⁶⁷. Il problema si è posto, come noto, nel rapporto che cinge la società e gli amministratori di società e che è stato risolto con il contratto

⁶¹ S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione*, cit., p. 31, ritiene che il rapporto rappresentativo sia costituito dalla sintesi del rapporto di gestione e della rappresentanza e, questo effetto deve riconnettersi al carattere speciale, alla natura e alla funzione del rapporto di gestione.

⁶² A. LUMINOSO, *Mandato*, cit., p. 41; G. MINERVINI, *Il mandato*, cit., p. 12.

⁶³ S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione*, cit., p. 32.

⁶⁴ Il rapporto di gestione conferisce al principale la certezza pratica che il cooperatore compirà una serie di operazioni per la realizzazione di uno scopo altrui. Cfr. S. SCHLOSSMANN, *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, Leipzig, 1900-1902, p. 15 ss.; A. BAUMBACH, K.J. HOPT, *Handelgesetzbuch*³⁷, München, 2016, p. 392; W. FLUME, *Die juristische Person*, Berlin, 1983, p. 258; H. BENNETT, *Principles of the Law of Agency*, Oxford, 2013, p. 2 ss.; R. MUNDAY, *Agency. Law and Principles*³, Oxford, 2016, p. 14: «*the agent enjoys the power to alter the legal relations of his principal vis-à-vis a third party. [...] Agency is a fiduciary relationship*»; per l'applicazione al diritto societario, v. D. BUSCH, L. MACGREGOR, P. WATTS, *Agency Law in Commercial Practice*, Oxford, 2016, p. 7 ss.

⁶⁵ S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione*, cit., p. 34. I fatti di cooperazione esterna coincidono con l'attività del cooperatore rivolta alla conclusione di negozi giuridici con i terzi: in questo caso il cooperatore diviene il sostituto, l'*alter ego* del principale, attraverso la produzione dell'efficacia diretta, nel momento in cui agisce a suo nome, ovvero come suo rappresentante. In ciò consiste la cooperazione esterna: in una vera e propria cooperazione giuridica, opposta alla cooperazione materiale che nasce dai fatti di cooperazione interna.

⁶⁶ F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹⁴, Milano, 2009, p. 114 ss.

⁶⁷ S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione*, cit., p. 42.

e rapporto di amministrazione di società per azioni⁶⁸: infatti, l'amministratore compie attività giuridica per conto della società per azioni in qualità di rappresentante; è legato alla società da un tipico rapporto giuridico di amministrazione; la fonte di tale rapporto dimora nel contratto tipico di amministrazione, concluso tra l'amministratore e la società per azioni. Allora, la rappresentanza dell'amministratore si può definire necessaria, costituendo il conferimento del potere rappresentativo un effetto essenziale del contratto di amministrazione⁶⁹.

Il contratto di amministrazione – in cui una parte (l'amministratore) si obbliga al compimento di una determinata attività per conto dell'altra (la società), dietro il corrispettivo di un compenso – risulta essere un contratto di tipo consensuale⁷⁰, bilaterale⁷¹, indifferente rispetto alla onerosità e alla gratuità⁷² e rientrante nel novero dei contratti di lavoro in senso lato⁷³. Vigente il codice di commercio, era pacifico che la natura del contratto di amministrazione della società anonima fosse quella del mandato⁷⁴, nonostante vi fosse qualche voce in dottrina che ammoniva circa l'uso di svariate eccezioni al contratto di mandato al fine di una sua corretta sussunzione⁷⁵.

La condivisione dell'elemento dell'attività giuridica come oggetto della prestazione sia nel contratto di mandato che in quello di amministrazione consente un avvicinamento tra le due figure, che immediatamente si allontanano, allorquando

⁶⁸ G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 3 ss.

⁶⁹ G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 7. L'A. afferma, a p. 59, che «si conclude quindi recisamente per la natura contrattuale della fattispecie costitutiva del rapporto di amministrazione».

⁷⁰ La legge ricollega l'esistenza del contratto al mero incontro della volontà delle parti. Cfr. E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953, p. 225 ss.

⁷¹ È un contratto con numero di parti determinate nella misura di due.

⁷² La legge prende in considerazione il contratto a prescindere dalla presenza o meno dell'assunzione da parte della società proponente di un'obbligazione di corresponsione di compenso all'amministratore.

⁷³ Infatti, riprendendo le considerazioni introduttive sul mandato, si constata che il contratto di cui si discute ha per oggetto una prestazione di fare per conto altrui, in cui il *facere* è il lavoro, cioè la deviazione del risultato a soggetto diverso dall'agente. Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 62.

⁷⁴ S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione*, cit., p. 49. Non diversamente, si qualifica, sotto l'egida del mandato, il rapporto che lega la società ai liquidatori e agli amministratori di società di persone: cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 66 ss.

⁷⁵ Cfr. G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, 1938, p. 25 ss.

si nota che nel contratto di amministrazione mancherebbe l'autonomia del lavoro⁷⁶. Quindi, non essendo il contratto di amministrazione di società per azioni né un contratto di lavoratore autonomo né tantomeno di lavoro subordinato e incarnando caratteristiche dell'uno e dell'altro, si conclude con la configurazione dello stesso come di un tipo a sé stante⁷⁷, ma non sussumibile nel contratto di mandato.

Alle stesse conclusioni si giunge con l'accostamento dell'amministratore giudiziario al contratto di mandato, poiché – nonostante egli gestisca una partecipazione sociale e si ponga in termini di rapporto giuridico di cooperazione gestoria, ove riceve «l'imputazione transitoria di un risultato destinato ad altri»⁷⁸, ed ammettendo la matrice privatistica del rapporto⁷⁹ medesimo – in capo all'amministratore giudiziario non sarebbe possibile attribuire quell'indefettibile carattere di autonomia proprio del mandatario. Inoltre, esattamente come per gli amministratori di società per azioni, anche costruendo la posizione dell'amministratore giudiziario sulla revoca e sul procedimento assembleare di nomina *ex art. 41, comma 6, c.a.*⁸⁰, ammettendo di voler individuare in questa procedura una connotazione contrattualistica, essa non sarebbe di certo il mandato⁸¹, poiché, oltre a mancare l'elemento dell'autonomia, difetterebbe anche l'individuazione del principale con la conseguente totale assenza di cooperazione interna, attesa l'amministrazione delle partecipazioni sociali *per incertam personam* – presupposto inestinguibile per procedere alla cooperazione esterna e al soddisfacimento con i terzi dell'interesse di un mandante inesistente o non

⁷⁶ Elemento necessario per qualificare un contratto nel novero del mandato. V. *supra*. A tale qualificazione di lavoratore autonomo alla stregua di un mandatario sarebbero di ostacolo: la definizione di amministratore nel senso di un collaboratore dell'impresa (*ex art. 2094 c.c.*); la situazione dell'amministratore nei confronti del collegio sindacale e dell'assemblea. V. G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 69.

⁷⁷ G. MINERVINI, *Gli amministratori*, cit., p. 71.

⁷⁸ M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, p. 103.

⁷⁹ Prospettiva assai dubbia, vista la fonte legale-giudiziale dei suoi poteri.

⁸⁰ V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 7.

⁸¹ Con ciò non si vuole assolutamente paragonare, sul piano della fattispecie e degli effetti, l'amministratore giudiziario agli amministratori di società per azioni. Le due figure, però, condividono lo stesso schema – apparentemente – per quanto riguarda la revoca e la nomina in assemblea e, quindi, condividerebbero anche la stessa indole di rapporto gestorio, laddove la si volesse ricostruire in termini privatistici. Anche qui si assisterebbe, al più, alla creazione di un rapporto gestorio di amministrazione "giudiziaria".

individuabile. Il medesimo discorso vale per l'esercizio di diritti connessi alla gestione "privatistica" delle partecipazioni sociali⁸².

2.3 La ricostruzione ex art. 2409 e la natura pubblicistica

La tesi da noi chiamata di natura pubblicistica afferma che l'amministratore giudiziario ha come finalità prevalente l'interesse dell'Erario⁸³, operando su incarico diretto dell'autorità giudiziaria sino al provvedimento di confisca definitivo, con la prospettiva di una eventuale revoca della misura di prevenzione comportante la restituzione delle partecipazioni sociali agli aventi diritto; inoltre, l'amministratore giudiziario è tenuto alla redazione del conto della gestione alla cessazione del suo incarico⁸⁴.

Le conseguenze di questa impostazione portano alla riflessione per cui le disposizioni del codice antimafia che disciplinano l'amministrazione giudiziaria sono ritenute «consimili» con quelle dell'amministratore giudiziario nominato *ex art. 2409*, che configurerebbe un esempio di gestione coattiva della società, perseguendo finalità conservative e cautelari non soddisfattive, «negli stessi termini e per le stesse finalità per cui deve venire disposta l'amministrazione giudiziaria delle società per la confisca delle aziende sociali»⁸⁵.

⁸² Come anticipato, non si condivide l'impostazione privatistica data dalla dottrina. Per ulteriori approfondimenti, v. *infra*.

⁸³ Infatti, il fine ultimo dell'amministratore giudiziario sarebbe quello di devolvere all'Erario «una impresa risanata e produttiva», C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 9.

⁸⁴ Cfr. C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 5.

⁸⁵ C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 6. L'A. asserisce che entrambi gli istituti avrebbero le seguenti caratteristiche comuni: la nomina da parte dell'autorità giudiziaria che esercita un controllo sulle attività, autorizzando il compimento di atti di straordinaria amministrazione; la rappresentanza giudiziale e legale della società; l'attribuzione della veste di pubblico ufficiale nell'esercizio delle funzioni (art. 93, disp. att. c.c.).

Di qui, l'applicazione analogica delle disposizioni normative contenute nell'art. 2409 c.c. e negli artt. 92, 93 e 94 delle norme di attuazione al codice civile⁸⁶ (fra le quali, la sostituzione nell'amministrazione della società⁸⁷ e la cessazione del collegio sindacale⁸⁸ sono le più significative)⁸⁹, oltre che della relativa interpretazione data da dottrina e giurisprudenza.

Al fine di verificare fino in fondo la compatibilità concettuale della teoria di natura pubblicistica, sembra opportuno indagare l'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 2409 c.c., scrutandone i presupposti e la disciplina.

Senza dubbio, la nomina dell'amministratore giudiziario rappresenta il provvedimento più incisivo per il perseguimento ed il raggiungimento delle finalità previste dall'art. 2409 c.c.⁹⁰, ponendosi come «*extrema ratio* “nei casi più gravi”»⁹¹

⁸⁶ L'art. 92, disp. att. c.c., regolerebbe l'attività dell'amministratore giudiziario per quanto riguarda l'ordinaria e la straordinaria amministrazione. Seguendo l'interpretazione di tale articolo, l'amministratore giudiziario sarebbe chiamato a proseguire la gestione già spettante agli amministratori, senza soluzione di continuità nell'amministrazione della società: «la sua entrata in carica non determina mutamento, né risoluzione dei contratti e dei rapporti in corso di svolgimento, l'esecuzione dei quali deve pertanto proseguire e deve anche eseguire le precedenti deliberazioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, a meno che, ove possibile, intenda proporre le impugnazioni previste», C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 9. Il canone di valutazione dell'attività gestoria svolta dallo stesso amministratore sarebbe regolato dall'art. 94, disp. att. c.c., il quale prescrive anche l'obbligo di presentazione del conto della gestione.

⁸⁷ C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 12 ss., con conseguente subentro agli organi sociali nell'esercizio dei poteri conferiti dall'autorità giudiziaria all'amministratore giudiziario.

⁸⁸ C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 14 ss.

⁸⁹ Altra importante applicazione analogica è quella relativa alle vicende riguardanti la cessazione dell'amministratore giudiziaria a seguito di revoca della misura di prevenzione: per la presentazione del rendiconto, C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 17, afferma che sia il 2409 che l'amministrazione giudiziaria di prevenzione condividono lo stesso canone di valutazione.

⁹⁰ Cfr. R. VIGO, *L'art. 2409 c.c. dopo la riforma societaria: la denuncia del collegio sindacale e l'attribuzione dei poteri dell'assemblea* (Nota a T. Trieste, 3 marzo 2006), in *Giur. comm.*, II, 2007, p. 1126 ss., in part., p. 1128/II per la sostituzione degli amministratori alle competenze dell'assemblea straordinaria.

⁹¹ S. VANONI, *Denuncia al tribunale. Art. 2409*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2017, p. 167; l'A riscontra il problema dell'assenza di precisi criteri oggettivi che consentano di stabilire la sussistenza del presupposto. Nella categoria delle irregolarità «più gravi» rientrano non i singoli atti, ma un complesso di operazioni anomale, come la sistematica violazione delle regole di tenuta della contabilità o il compimento di reati di varia natura: sul punto A. VALITUTTI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Milano-Torino, 2013, p. 190.

quando la riorganizzazione sul piano amministrativo della società non è possibile⁹² attraverso i c.d. provvedimenti provvisori⁹³ né tantomeno tramite le deliberazioni dell'assemblea convocabile direttamente dal tribunale⁹⁴. Quindi, riconoscendo al procedimento una funzione «informativo-istruttoria»⁹⁵, possono individuarsi le irregolarità “più gravi”, tali da giustificare la revoca degli amministratori, quando i rimedi in via di autotutela accessibili ai soci sono oggettivamente incongrui alla

⁹² V. S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in N. ABBRIANI-S. AMBROSINI-O. CAGNASSO-P. MONTALENTI (a cura di), *Le società per azioni*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. IV, Padova, 2010, p. 833; G. BARTALINI, *Il controllo giudiziario*, in O. CAGNASSO-L. PANZANI (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010, p. 1138; E. DALMOTTO, *Art. 2409*, in S. CHIARLONI (diretto da), *Il nuovo processo societario*², II, Bologna, 2008, p. 1568; F. FRÈ, *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in G. FRÈ – G. SBISÀ, *Della società per azioni*, I, *Art. 2325-2409*⁹, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1997, p. 922 ss.; G. GIANNELLI, *Art. 2409*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 1753; M. LIBERTINI, *Art. 2409 c.c.*, F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II, tomo II, Padova, 2011, p. 290; F. MAINETTI, *Art. 2409*, in G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1), *Commentario*, vol. II, Bologna, 2004, p. 953; M.G. PAOLUCCI, *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, p. 880; V. SALAFIA, *Art. 2409*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Collegio sindacale. Controllo contabile. Artt. 2397-2409-septies c.c.*, Milano, 2005, p. 320 ss.

⁹³ Ovvero di quelle misure temporanee, strumentali e necessarie ad evitare che, nelle more dell'assunzione dei provvedimenti conclusivi del procedimento, le gravi irregolarità proseguano e i loro effetti si aggravino. Cfr. G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. V, *Controlli*, Torino, 1988, p. 235 ss.

⁹⁴ La convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2409, comma 4, prima parte, c.c., costituisce il primo dei provvedimenti conclusivi tipici del procedimento di controllo giudiziario, consentendo di superare il problema delle gravi irregolarità attraverso la manifestazione di volontà endosocietaria: il tribunale deve convocare l'assemblea direttamente, secondo le modalità e i termini previsti dalla legge e dallo statuto della società, determinando l'ordine del giorno e potendo proporre l'adozione di qualunque delibera inclusa nella competenza dell'assemblea che ritenga necessaria e sufficiente alla rimozione delle gravi irregolarità e dei loro effetti (come il rinnovo degli organi sociali, le azioni di responsabilità, le modifiche statutarie, le operazioni sul capitale). Sul punto, cfr. L. NAZZICONE, *Il controllo giudiziario sulle irregolarità di gestione. Fattispecie e rito dopo la riforma societaria*, Milano, 2005, p. 304 ss.; G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 237 ss.

⁹⁵ S. ROSSI, *Autotutela ed eterotutela delle minoranze nel controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. impresa*, 2011, p. 538. Qui si assiste alla più vistosa differenza rispetto all'amministrazione giudiziaria di prevenzione, dove la procedura non ha nulla a che vedere né con una funzione istruttoria, né con un'urgenza informativa.

rimozione delle irregolarità, dopo che il tribunale ha acquisito tutte le informazioni concernenti la situazione gestoria⁹⁶.

Contestualmente alla revoca, il tribunale, con il medesimo provvedimento, nomina l'amministratore giudiziario, generando un «forzoso passaggio di testimone»⁹⁷ dagli organi eletti dai soci a un terzo scelto ed imposto dal tribunale: l'amministratore giudiziario assumerà eccezionalmente il potere di interferire nella gestione di un'impresa privata⁹⁸, proseguendo l'attività gestoria indispensabile per il perseguimento degli obiettivi propri dell'art. 2409 c.c.⁹⁹. Sarà sempre il tribunale a determinare i poteri¹⁰⁰ e la durata¹⁰¹ dell'incarico dell'amministratore giudiziario¹⁰², considerando che egli ricoprirà un ufficio eccezionale, pubblico e

⁹⁶ Cfr. S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 168 ss.; in particolare, p. 170, ove l'A. sostiene che per l'accertamento della sussistenza delle irregolarità più gravi dovrebbe operarsi adottando cumulativamente due criteri, già individuati per la preventiva verifica della semplice gravità: il raffronto tra i danni potenziali che subirebbe la società nelle ipotesi di non intervento e di nomina dell'amministratore giudiziario; la concreta insufficienza della fase istruttoria-provvisoria o impraticabilità dei relativi rimedi per il ripristino della corretta gestione.

⁹⁷ M. PIZZIGATI, *La riforma della s.p.a. e l'amministrazione giudiziaria ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 268. Nell'amministrazione giudiziaria di prevenzione, il passaggio di testimone potrebbe anche non verificarsi, atteso il non automatico subentro dell'amministratore giudiziario nelle cariche degli organi sociali.

⁹⁸ G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. IV, *Amministratori. Direttore generale*, Torino, 1991.

⁹⁹ S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 170. Obiettivi totalmente diversi rispetto a quelli dell'amministrazione giudiziaria, di prevenzione, che sfuggono alla tutela della società in quanto tale per abbracciare la tutela della collettività, della legalità del mercato.

¹⁰⁰ Per quanto riguarda i poteri, il legislatore attribuisce all'amministratore giudiziario una competenza generale per l'ordinaria amministrazione; gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione devono essere necessariamente preceduti dall'autorizzazione del tribunale, a meno che quest'ultima non sia stata già emessa nel decreto di nomina, sia per atti singoli che per categorie, al fine del raggiungimento degli scopi della procedura (art. 92, comma 2, disp. att. c.c.). Inoltre, il tribunale può attribuire all'amministratore giudiziario i poteri dell'assemblea per il compimento di determinati atti, esprimendo *ex post* la sua approvazione per l'efficacia delle delibere assunte. In ogni caso, i poteri dell'amministratore giudiziario sono individuati in ragione del tipo di irregolarità da eliminarsi e nel rispetto del principio di adeguatezza allo scopo: cfr. V. SALAFIA, *Art. 2409*, cit., p. 325; S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 199.

¹⁰¹ La durata dell'incarico è fissata nel decreto di nomina ed è stabilita in funzione e nei limiti del tempo che il tribunale ritiene necessario per il ripristino della corretta amministrazione: cfr. G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 263. Anche qui si nota una profonda differenza con l'amministrazione giudiziaria di prevenzione, ove la durata del sequestro è predeterminata dalla legge ed è funzionale alla confisca.

¹⁰² Cfr. art. 2409, comma 4, c.c. e art. 92, comma 2, disp. att. c.c.

temporaneo¹⁰³ diretto alla rimozione delle irregolarità e dei loro effetti¹⁰⁴. Inoltre, spetterà all'autorità giudiziaria esercitare un controllo sulla gestione svolta dall'amministratore, anche se in modo diverso rispetto ai termini seguiti dagli organi di controllo come il collegio sindacale¹⁰⁵, con l'obiettivo di scrutinare il conseguimento degli scopi propri dell'ufficio¹⁰⁶.

È controverso se l'amministratore giudiziario sia da configurare come organo della società¹⁰⁷ o dell'ufficio giudiziario¹⁰⁸, risultando prevalente il secondo orientamento¹⁰⁹. La nomina dell'amministratore giudiziario non sospende le attività intraprese durante la gestione degli amministratori di società, non risolvendosi i contratti e proseguendo le operazioni in corso¹¹⁰: in generale, poiché

¹⁰³ S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 175.

¹⁰⁴ Senza con ciò voler affermare che il tribunale debba inoltrarsi nell'impartire istruzioni nel merito delle scelte tecniche. Cfr. L. NAZZICONE, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 327; M. PIZZIGATI, *La riforma della s.p.a.*, cit., p. 278; G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 193.

¹⁰⁵ Quindi, non si seguirà la vigilanza pervasiva sulle materie indicate dall'art. 2403 c.c., ma il tribunale valuterà in merito alle istanze di autorizzazione al compimento di atti non compresi nella sfera di poteri attribuiti all'amministratore giudiziario dalla legge ovvero in base al provvedimento di nomina; valuterà in rendiconto finale; eventualmente provvederà alla revoca dell'amministratore; deciderà in merito alle istanze di modifica del decreto di nomina. Cfr. M. PIZZIGATI, *La riforma della s.p.a.*, cit., p. 285 ss.; A. VALITUTTI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 202.

¹⁰⁶ S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 178.

¹⁰⁷ M. LIBERTINI, *Art. 2409 c.c.*, cit., p. 290; V. SALAFIA, *Art. 2409*, cit., p. 322 ss. Secondo questo orientamento il tribunale si limiterebbe a nominare l'amministratore giudiziario quale rimedio previsto dalla legge in presenza di determinati presupposti, non sostituendosi agli amministratori rimossi per la gestione della società.

¹⁰⁸ L. NAZZICONE, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 320 ss.; M. PIZZIGATI, *La riforma della s.p.a.*, cit., p. 280 ss.; G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 253; A. VALITUTTI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 195; S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 179. In quest'ottica, il soggetto nominato dal tribunale è incluso tra gli "altri" ausiliari del giudice *ex art. 68 c.p.c.* In ogni caso l'amministratore giudiziario sarebbe assoggettato alla disciplina prevista per gli amministratori di nomina assembleare dalla legge e dallo statuto, nei limiti in cui essa non contrasti con gli scopi della procedura.

¹⁰⁹ Per via della fonte e del tipico contenuto ed ambito dei poteri riconosciuti in capo all'amministratore giudiziario vistosamente diversi rispetto a quelli di un organo di gestione societaria. Inoltre, militerebbe in tal senso anche la specificità della funzione attribuita ad esso, che potrebbe essere svolta contro la volontà della maggioranza dell'assemblea e, a volte, di tutti i soci. Cfr. G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 253; S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 179.

¹¹⁰ In particolare, le deliberazioni dell'assemblea dei soci e le delibere degli amministratori saranno eseguite, a meno che non confliggano con gli scopi della procedura; anche le impugnazioni necessarie dovranno essere proposte e le delibere di carattere gestorio adottate e non ancora eseguite potranno essere revocate e/o modificate. Sul punto, v. S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 182.

l'amministrazione giudiziaria non modifica lo scopo della società, la gestione della stessa dovrà essere improntata alla dinamicità¹¹¹, avendo l'amministratore giudiziario anche la rappresentanza sostanziale e processuale dell'ente¹¹².

Alla luce della disciplina dell'art. 2409 c.c., la conclusione dell'impostazione pubblicistica in merito all'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali sottoposte a sequestro di prevenzione, nonostante affermi che le regole sulla gestione di impresa debbano essere mutate dalle norme dell'ordinamento civilistico¹¹³ oltre che dai principi di corretta amministrazione delle società¹¹⁴, incardina l'amministratore giudiziario di prevenzione non tra gli organi della società, ma come «organo dell'ufficio dell'amministrazione giudiziaria»¹¹⁵ che «assume direttamente la veste di organo amministrativo in luogo del precedente revocato»¹¹⁶, esercitando i poteri del Codice antimafia e addossandosi le responsabilità dell'art. 2639, comma 2, c.c. Inoltre, l'amministratore giudiziario del c.a., come già detto, amministra i beni sottoposti a sequestro nell'interesse dell'Erario, poiché il sequestro «produce, anticipando, salvo revoca successiva, gli

Anche in questo caso si registra una marcata differenza rispetto all'amministrazione giudiziaria di prevenzione, dove non è assolutamente scontato che le operazioni in corso procedano; anzi, l'operato dell'amministratore giudiziario dovrà essere improntato all'estirpazione di tutte quelle attività che contribuiscono a tessere il presupposto della pericolosità.

¹¹¹ Ciò si desume dalle caratteristiche dell'oggetto affidato alle cure dell'amministratore giudiziario, ovvero l'impresa societaria, che non può essere imprigionata in un meccanismo di gestione meramente conservativa. Cfr. M. PIZZIGATI, *La riforma della s.p.a.*, cit., p. 270 ss.; S. ROSSI, *Autotutela ed eterotutela*, cit., p. 587; G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 252 ss. Per la definizione dei relativi compiti – fatte le dovute limitazioni o estensioni dei poteri consentiti dalla legge e conferiti dal tribunale nel decreto di nomina nella prospettiva delle specifiche finalità dell'incarico – sarà l'art. 2380-bis, comma 1, c.c., e il suo richiamo alle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, a guidare l'operato dell'amministratore giudiziario: cfr. G. GIANNELLI, *Art. 2409*, cit., p. 1754.

¹¹² Cfr. M. LIBERTINI, *Art. 2409 c.c.*, cit., p. 290.

¹¹³ Conclusione che si condivide, perché inevitabile, visto il richiamo disposto dall'art. 41, comma 4, c.a.

¹¹⁴ Per mezzo dei quali l'amministratore giudiziario dovrebbe risanare le imprese gestite, al fine di riportarle sul mercato della legalità, C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 19.

¹¹⁵ In ciò, applicando i portati dell'orientamento maggioritario visto *supra*.

¹¹⁶ C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 19, per il quale non può essere ritenuto in alcun modo assimilabile all'amministratore nominato dall'assemblea

effetti della traslazione coattiva del diritto di proprietà dalla persona del proposto a favore dello Stato»¹¹⁷.

Anche quest'ultima teoria, benché si distacchi dalla concezione privatistica, non convince. Di seguito saranno illustrate, compiutamente, le ragioni per le quali sia le teorie privatistiche che la teoria pubblicistica non sono in grado di giustificare e inquadrare in maniera propriamente e pienamente corretta l'istituto di cui si sta discorrendo.

2.4 Inadeguatezza delle precedenti teorie. Critiche.

La natura privatistica è smentita da una serie di circostanze.

In primo luogo, l'amministratore giudiziario è un pubblico ufficiale, in base a quanto affermato dall'art. 35, comma 5, c.a., che si inserisce all'interno di un *munus publicum*¹¹⁸ affidatogli dal giudice penale¹¹⁹. Anche volendo seguire il ragionamento dell'impostazione privatistica, che allo stesso tempo considera le norme dell'art. 2352 c.c. come integrative della normativa antimafia – applicando all'amministratore giudiziario l'impostazione del custode di partecipazioni sociali sequestrate – e utilizza lo schema del mandato per la disciplina della relazione gestoria, il rapporto non può essere incardinato all'interno di un legame di tipo

¹¹⁷ C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore*, cit., p. 19; l'A. contesta la formulazione di amministrazione *in incertam personam* che scaturisce dal portato giuridico del sequestro giudiziario di cui all'art. 670, n. 1. c.p.c.

¹¹⁸ Cfr. C.M. DE MARINI, *Ausiliari del giudice* (voce), in *Enc. dir.*, IV, 1959, *passim*, che inquadra gli ausiliari del giudice tra gli incaricati di una pubblica funzione.

¹¹⁹ Sul punto, cfr. F. BRIZZI, *L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati. Nota introduttiva*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 190. Inoltre, lo stesso V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 6, come già visto, afferma che, quando si tratta di sequestro di azienda, l'amministratore giudiziario è inquadrabile alla stregua di un ausiliario del giudice, che, secondo la lettera dell'art. 65, comma 1, c.p.c., assume carattere pubblicistico, in quanto incluso tra gli organi giudiziari nella categoria degli ausiliari di giustizia. Cfr. M. VELLANI, *Custode nel processo civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 1989; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*⁶, I, Milano, p. 252; A. CASTOLDI, *La legittimazione processuale del custode*, in *Riv. dir. priv.*, 1981, p. 494

privatistico¹²⁰ poiché il custode viene investito di una serie di poteri di carattere pubblicistico¹²¹ e la custodia non può essere incasellata né in una forma di rappresentanza¹²², né di *negotiorum gestio*¹²³, né di deposito¹²⁴; in più, escludendosi una forma di rappresentanza, si esclude anche il mandato, venendo meno il presupposto principale¹²⁵.

Inoltre, non si comprende perché il rapporto si atteggi in maniera differente, a seconda dell'oggetto del sequestro (se di partecipazioni sociali minoritarie o maggioritarie, con eventuale sequestro del complesso aziendale), poiché il fine ultimo della misura di prevenzione "cautelare" è quello di traghettare i beni sequestrati verso la confisca, e, quindi, verso l'acquisizione della proprietà da parte dello Stato a titolo originario, indipendentemente dal contenuto del provvedimento di sequestro¹²⁶.

Infine, non si spiegherebbe quale sarebbe l'inquadramento giuridico dell'amministratore giudiziario che gestisce le mere partecipazioni sociali, senza

¹²⁰ Cfr. diffusamente S. COSTA, *Custodia di beni pignorati o sequestrati (dir. proc. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, XI, 1962, *passim*.

¹²¹ V. A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo civile*, Milano, 1941, p. 280 ss., il quale giustifica la natura di diritto pubblico del sequestratario sulla scorta dell'interesse preminente dello Stato; G.A. MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*², in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile – Libro sesto – Della tutela dei diritti*, Bologna – Roma, 1964, p. 34

¹²² T. ASCARELLI, *In tema di esercizio del voto ed esercizio delle «opzioni» in caso di sequestro di azioni*, in *Foro it.*, 1938, I, p. 1322; F. CARNELUTTI, *Rappresentanza del sequestratario*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, II, p. 283; *contra* A. SCAGLIONI, *Il sequestro*, cit., p. 247 ss.

¹²³ S. GIANZANA, *Del sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1876, n. 64, p. 96; *contra* A. SCAGLIONI, *La figura giuridica del sequestratario*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, p. 424

¹²⁴ ALF. ROCCO, *Il fallimento*, Torino, 1917, p. 66 e 78; *contra* A. SCAGLIONI, *La figura giuridica*, cit., p. 422; R. PROVINCIALI, *Il sequestro d'azienda*, cit., p. 113 ss.

¹²⁵ Infatti, l'amministratore giudiziario si sostituisce coattivamente, con un atto di imperio privo di volontà, nella custodia, gestione ed amministrazione delle partecipazioni sociali: non gli si attribuisce alcuna rappresentanza di interessi privati, essendo egli il titolare di un ufficio appositamente costituito. Da tale ufficio scaturiranno i relativi poteri derivanti dalla legge, esercitati in nome proprio per l'adempimento di una funzione. Cfr. A. SCAGLIONI, *Il sequestro*, cit., p. 278.

¹²⁶ Infatti, lo stesso V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa*, cit., § 7, in merito al sequestro dell'azienda afferma che «l'origine del rapporto gestorio che lega l'amministratore giudiziario all'attività di impresa esercitata attraverso i beni "aziendali" sequestrati prescinde tanto dalla revoca dei poteri gestori precedenti, quanto dall'esercizio di diritti o prerogative privatistiche collegate a situazioni giuridiche soggettive dell'imprenditore che subisce la misura cautelare quanto infine della stessa volontà di costui che, infatti, resta del tutto irrilevante ai fini della costituzione (e, come vedremo, della cessazione) del rapporto».

che intervenga la nomina ad amministratore tramite il procedimento assembleare¹²⁷, essendo tale procedura solo eventuale e ben potendo egli limitarsi ad esercitare i poteri spettanti al socio nei limiti della quota sottoposta a sequestro¹²⁸, salva la possibilità di integrazione *ex art. 41, VI comma, c.a.*

Anche la teoria pubblicistica, per quanto più plausibile su un piano concettuale, nei termini descritti precedentemente, non può essere condivisa.

La natura del rapporto non può essere provata attraverso la trasposizione delle norme e della *ratio* dell'art. 2409 c.c.¹²⁹, attesa la marcata difformità che separa il sequestro di prevenzione dal controllo giudiziario in seguito alla denuncia al tribunale¹³⁰, che interviene in una dinamica interna alla società e che si condensa sia sulla regolarità «del comportamento solutorio degli amministratori» che sulla regolarità «di quei comportamenti, commissivi od omissivi, concernenti l'adempimento di quei doveri che incombono agli amministratori alla stregua della determinata organizzazione tecnica di lavoro predisposta dalla società»¹³¹. Difatti, il fine del provvedimento è la rimozione degli amministratori e, eventualmente, degli organi di controllo: la logica dell'amministrazione giudiziaria è del tutto rovesciata, poiché è il socio ad essere allontanato dalla compagine societaria e non avviene la sostituzione di diritto dell'organo amministrativo.

¹²⁷ Infatti, si ipotizza, i casi sarebbero tre. A) il sequestro totale di partecipazioni sociali con conseguente sequestro del complesso aziendale: in questo caso si applicherebbe la teoria dell'ausiliare del giudice, perché è intervenuto anche lo spossessamento dei beni aziendali; B) il sequestro maggioritario o minoritario, senza il contestuale sequestro dell'azienda, ma con la revoca dei precedenti amministratori e la nomina in assemblea dell'amministratore giudiziario in qualità di amministratore di società: qui si applicherebbe la teoria privatistica del mandato; C) il mero sequestro maggioritario o minoritario, senza il contestuale sequestro dei beni aziendali: non viene proposta alcuna soluzione.

¹²⁸ V. art. 41, co. 6, c.a.

¹²⁹ V. A. PRINCIPE, *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008, p. 47 ss. per la ricostruzione del dibattito tra fautori della lettura in chiave pubblicistica e privatistica dell'art. 2409 e p.122 ss. per l'inquadramento dello scopo della norma.

¹³⁰ Per un'attenta disamina dell'amministrazione giudiziaria in seno all'art. 2409, v. S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., p. 167 ss.

¹³¹ Così A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971, pp. 115-116, per il quale «Oggetto dell'intervento giudiziario può essere, dunque, in questo caso, vuoi un atto, vuoi una attività, quale comportamento di un soggetto: dualità in cui appunto si esprime [...] la complessità del rapporto di amministrazione, che non si esaurisce nel mero obbligo di buona gestione dell'impresa sociale».

Volgendo l'attenzione agli interessi tutelati¹³² e alla funzione assolta dall'art. 2409 c.c. nel sistema del diritto societario¹³³, ci si accorge che si annidano altre ragioni per rifuggire dall'accostamento tra la denuncia al tribunale e l'amministrazione giudiziaria. Infatti, considerando che qualsiasi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori, cui non si accompagni una risposta adeguata da parte del collegio sindacale, costituisce una grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409¹³⁴, la violazione di quei doveri in capo ad amministratori e sindaci, che si prefigura in base alla peculiare organizzazione del lavoro, «può esser tale da colpire profondamente – per la sua stessa portata sostanziale – il medesimo rapporto contrattuale, può cioè anche infirmare la fiducia (a stregua di criteri obiettivi, si rammenti) nella regolarità dell'ulteriore adempimento della prestazione dovuta»¹³⁵: quindi, a venir meno è la fiducia dei soci (di minoranza) nei confronti degli organi sociali¹³⁶. Al contrario, nelle misure di prevenzione, il vincolo fiduciario che si spezza è tra il socio-proposto per la misura di prevenzione e lo Stato. Di qui, si comprendono anche gli interessi tutelati: nel caso dell'art. 2409

¹³² Per una disamina della giurisprudenza sull'art. 2409, v. A. PATRONI GRIFFI, *La denuncia al Tribunale ex art. 2409. Gli interessi tutelati*, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 145 ss.: da un lato le tesi più restrittive, che delimitavano gli scopi del procedimento di denuncia al tribunale alla tutela dell'interesse delle minoranze, dei creditori sociali, degli obbligazionisti e dei terzi in genere che fossero venuti o che potessero venire in contatto con la società; e che vedevano nella tutela di questi stessi interessi - che venivano ad assumere, quindi, una coloritura pubblicistica - la *ratio* della legittimazione del pubblico ministero. Dall'altro le tesi più aperte, che attribuivano un valore in sé alla corretta amministrazione della società, giungendo a ricomprendervi la tutela dei più generali interessi della fede pubblica, dell'ordine economico, del mercato; vedendo addirittura l'attribuzione della legittimazione al p.m. in funzione dell'esercizio dell'azione penale.

¹³³ «l'art. 2409 è "norma aperta", suscettibile per la sua (potenziale) duttilità di essere utilizzata a vari fini», così A. PATRONI GRIFFI, *La denuncia al Tribunale*, cit., § 4.4.

¹³⁴ A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario*, cit., pp. 326-327.

¹³⁵ A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario*, cit., pp. 334-335, il quale ammette che solo nel quadro testé descritto e non in uno scenario avulso dall'elemento obbligatorio, «ma al contrario visto in relazione alla specifica attività promessa dagli amministratori e dai sindaci, che l'irregolare adempimento del dovere può dar adito alla revoca giudiziale». La revoca, invero, si fonda sulla oggettiva impossibilità per gli amministratori e i sindaci di porre rimedio alla accertata situazione di grave irregolarità: cfr. E. DALMOTTO, *Art. 2409*, cit., p. 1568; A. VALITUTTI, *Il controllo giudiziario*, cit., p. 191; S. VANONI, *Denuncia al tribunale*, cit., pp. 170-171.

¹³⁶ Infatti, alla procedura dell'art. 2409 c.c. è stato assegnato un ruolo istruttorio e informativo (cfr. S. ROSSI, *Autotutela ed eterotutela*, cit., p. 526 ss.) affinché possa fornirsi alle minoranze il materiale probatorio necessario ad azionare gli strumenti di tutela endosocietaria, fin quando la situazione non sia tale da imporre al tribunale di assumere ulteriori provvedimenti.

c.c., sono tutelati interessi di natura privatistica¹³⁷; nel caso del sequestro di partecipazioni sociali, gli interessi sono eminentemente pubblici, atteso il procedimento di prevenzione in cui si organizza la tutela dell'impresa e della collettività¹³⁸.

Inoltre, lo sviluppo endo-societario¹³⁹ della denuncia al tribunale contrasta con le finalità del tutto "ecclettiche" dei poteri dell'amministratore giudiziario, che,

¹³⁷ Come quelli dei soci di minoranza, di tutti i soci, dei creditori sociali e della corretta gestione della società (considerato quest'ultimo come interesse distinto e ulteriore rispetto a quello di soci e degli altri soggetti che intrattengono rapporti giuridico-economici con la società): V. ALLEGRI, *Denuncia di gravi irregolarità e tutela delle minoranze*, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 754 ss.; A. DE MARTINI, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 41; M. CASELLA, *Rilievi marginali sulla pratica dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 58 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Società (controllo giudiziario sulle)* (voce), in *Enc. Treccani*, 1988, p. 15. In particolare, cfr. W. BIGIARI, *Nomina senza richiesta di un amministratore giudiziario della società a' sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 303 ss.; ID, *Ancora sulla nomina, senza richiesta, di un amministratore giudiziario della società per azioni a' sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 210 ss.

¹³⁸ V. *supra* al § I dell'Introduzione.

¹³⁹ La conferma di ciò, ovvero che si tratti di dinamiche e problematiche interne alla società, sembra potersi comprendere anche alla luce dell'ordinamento tedesco, il quale non conosce un meccanismo simile all'art. 2409, per via del diverso assetto corporativo dell'*Aktiengesellschaft*, che prevede il *Aufsichtsrat* (consiglio di sorveglianza) con poteri più pregnanti rispetto ai sindaci dell'ordinamento italiano e con un controllo maggiore sul *Vorstand* e sui *Vorstandsmitglieder*. Cfr. in generale C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*²³, München, 2013, p. 359 ss.; B. GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*¹⁰, Tübingen, 2017, p. 271 ss.; J. KOCH, *Gesellschaftsrecht*¹¹, München, 2019, p. 318 ss. Più nello specifico, il § 85 AktG prevede la nomina di un amministratore da parte del tribunale, su richiesta di una delle parti interessate, quando viene a mancare, per varie ragioni, un membro del *Vorstand*. «Hierdurch wird die Handlungs- und Prozessfähigkeit der Gesellschaft sichergestellt, da sie als juristische Person nur durch Organe handlungsfähig ist», U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz – Kommentar*¹², München, 2016, sub § 85, Rn. 1; v. anche G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar zum Aktiengesetz*³, München, 2015, sub § 85, Rn. 1. Il tribunale decide in merito alla nomina su richiesta di una delle parti. Il *Vorstandsmitglied* nominato dal tribunale ha i pieni diritti e doveri di un membro del consiglio (*Großkommentar zum Aktiengesetz*⁵, Berlin, München, Boston, 2015/KORT, sub § 85 Rn. 62; K. SCHMIDT, M. LUTTER, *Aktiengesetz – Kommentar*³, Köln, 2015, sub § 85, Rn. 9 ss.); il potere di rappresentanza esclusivo o congiunto dipende dal potere di rappresentanza del membro mancante (G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar*, cit., sub § 85, Rn. 13; U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz*, cit., sub § 85, Rn. 5). Tuttavia, il potere di gestione può essere limitato dalla decisione del tribunale (G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar*, cit., sub § 85, Rn. 14; K. SCHMIDT, M. LUTTER, *Aktiengesetz*, cit., sub § 85, Rn. 9). La nomina del tribunale si estingue ai sensi del 2° comma al più tardi con l'eliminazione del vizio, in caso di scadenza a termine fisso o ai sensi del II comma (G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar*, cit., sub § 85, Rn. 15 f.). Ai sensi del Abs. 3, la persona designata ha diritto al rimborso delle spese e al rimborso ragionevole dei compensi, che devono essere determinati dal tribunale, se necessario. Il debitore è sempre e solo la società. La persona nominata può subordinare l'assunzione dell'incarico ad un pagamento anticipato.

Il § 104, norma più complessa della precedente, disciplina l'integrazione giudiziaria del consiglio di sorveglianza (*Aufsichtsrat*) in caso di impossibile raggiungimento della facoltà di deliberare per mancanza del quorum (*Beschlussunfähigkeit*) (Abs. 1) e di carenza di persone (*Unterbesetzung*) (Abs. 2). Il § 104 mira a ripristinare la capacità di agire (*Handlungsfähigkeit*) del consiglio di sorveglianza (BGH 24.6.2002, in *NZG* 2002, p. 916; OLG Braunschweig 24.5.2016, in *BeckRS* 2016, p. 15591; OLG Hamburg 27.6.2016, in *NZG* 2016, p. 1070; U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz*, cit., sub § 104, Rn. 1). Legittimati a fare richiesta al tribunale sono il *Vorstand* come organo, ogni *Aufsichtsratsmitglied* e ogni azionista, ma non la società stessa (U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz*, cit., sub § 104, Rn. 3). Il tribunale non è vincolato nella sua scelta dai nominativi dei soggetti proposti dal richiedente (BayObLG 20.8.1997, in *NZG*, 1998, p. 69 (70); OLG Frankfurt a. M. 8.9.2014, in *ZIP*, 2015, p. 170 ss.; OLG Stuttgart 24.2.2017, in *ZIP*, 2017, p. 671) ma decide a propria discrezione e allinea la sua decisione agli interessi della società (OLG München 2.7.2009, in *AG* 2009, p. 747; OLG Francoforte a. M. 8.9.2014, in *ZIP*, 2015, p. 170 ss.; OLG Braunschweig 24.5.2016, in *BeckRS*, 2016, p. 15591). In linea di principio, deve essere nominata la persona che sarebbe stata ipoteticamente eletta dalla *Hauptversammlung* convocata principalmente per questo scopo (AG Berlino-Charlottenburg 5.11.2004, in *AG*, 2005, p. 133). Il membro del consiglio di sorveglianza da nominare deve soddisfare i requisiti legali di cui ai § 100 (2) e § 105 (OLG Schleswig 26.4.2004, in *NZG*, 2004, p. 669) e possedere qualifiche sufficienti per esercitare il suo mandato secondo gli standard professionali (G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar*, cit., sub § 104, Rn. 21). In caso di conflitti di interesse, il tribunale deve verificare se la nomina è nell'interesse della società (LG Frankfurt a. M. 16.5.2006, in *AG*, 2006, p. 593 (594)). È esclusa la nomina in caso di conflitto di funzioni grave e inconciliabile (LG Hannover 12.3.2009, in *ZIP*, 2009, p. 761 (762)). Il tribunale può nominare solo il numero di membri necessario per il *Beschlussfähigkeit* (G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar*, cit., sub § 104, Rn. 21). La nomina a membro del consiglio di sorveglianza inizia con l'accettazione da parte del soggetto nominato dal tribunale. Poiché la sostituzione del tribunale serve solo a scopi di superamento di una fase di crisi (*Überbrückung*) (OLG Francoforte sul M. M. 19.11.1985, in *AG* 1987, p. 159), l'ufficio termina quando il vizio viene sanato («mit der Behebung des Mangels», B. KROPPF, *Aktiengesetz*, Düsseldorf, 1965, p. 145). Lo status giuridico del membro del consiglio di sorveglianza nominato dal tribunale corrisponde a quello dei membri regolarmente nominati. Ai sensi del Abs. 7, primo periodo, egli ha diritto al rimborso di tutte le spese (*Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*⁴, München, 2014, sub § 104, Rn. 54), nonché ad una remunerazione, se questa viene concessa anche ai membri debitamente nominati.

Il § 142, si occupa della nomina dei “revisori speciali” (*Bestellung der Sonderprüfer*), una sorta di controllori speciali, con funzioni soprattutto contabili. Infatti, lo scopo della *Sonderprüfung* è duplice: da un lato, «dient sie der Aufklärung der tatsächlichen Grundlagen für Ersatzansprüche der Gesellschaft» (*Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*³, Köln, 2004, sub § 142, Rn. 2, 20); dall'altro lato, «wirkt die Existenz der Norm präventiv entsprechenden Pflichtwidrigkeiten entgegen» (*Münchener Kommentar*, cit., sub § 142, Rn. 5). Inoltre, il diritto di presentare una domanda ai sensi del Abs. 2 serve anche alla protezione delle minoranze (H. HIRTE, *Die Nichtbestellung von Sonderprüfern im Feldmühle-Verfahren*, in *ZIP*, 1988, p. 953 (954)). I *Sonderprüfer* sono nominati dall'assemblea a maggioranza semplice dei voti per esaminare questioni relative alla costituzione o alla gestione della società (*der Gründung oder der Geschäftsführung*), in particolare per quanto riguarda la raccolta di capitale e le misure di riduzione del capitale (*Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung*). L'Abs. 2, disciplina l'ipotesi di nomina da parte del tribunale, su richiesta di una minoranza qualificata: «Lehnt die Hauptversammlung einen Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern zur Prüfung eines Vorgangs bei der Gründung oder eines nicht über fünf Jahre zurückliegenden Vorgangs bei der Geschäftsführung ab, so hat das Gericht

in tema di attività eccedente i limiti della quota sequestrata, può agire nella scia del «perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro» (art. 41, VI comma, c.a.), prescindendo da un interesse dei soci o da un “interesse sociale” dogmaticamente inteso¹⁴⁰.

Infine, la teoria dell'amministratore giudiziario *ex art. 2409 c.c.* come ausiliario del giudice sembra smentita anche dalla giurisprudenza, la quale, seppure

auf Antrag von Aktionären, deren Anteile bei Antragstellung zusammen den hundertsten Teil des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 100 000 Euro erreichen, Sonderprüfer zu bestellen, wenn Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, dass bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung vorgekommen sind; dies gilt auch für nicht über zehn Jahre zurückliegende Vorgänge, sofern die Gesellschaft zur Zeit des Vorgangs börsennotiert war. 2Die Antragsteller haben nachzuweisen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Hauptversammlung Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag halten. 3Für eine Vereinbarung zur Vermeidung einer solchen Sonderprüfung gilt § 149 entsprechend». Lo scopo del procedimento è quello di chiarire le reali basi per eventuali conseguenze giuridiche, ma non serve a chiarire una questione giuridica contestata tra le parti coinvolte (KG 5.1.2012, in *ZIP*, 2012, p. 672 ss.). Se i fatti addotti dal richiedente sono incontestabili, la domanda non richiede la tutela giuridica ai sensi dell'articolo 142, Abs. 2 (KG 5.1.2012, in *ZIP*, 2012, p. 672 ss.). I fatti non devono essere né dimostrati né attendibili, ma solo assunti al giudizio (OLG München 25.3.2010, in *ZIP*, 2010, p. 1127 (1128)); il semplice sospetto non è sufficiente (OLG Celle 8.11.11.2017, in *NZG*, 2017, p. 1381, Rn. 32; G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar*, cit., *sub* § 142, Rn. 130). Se vi sono prove indiziarie sufficienti, il tribunale si avvarrà dell'indagine ufficiale ai sensi del § 26 FamFG e accoglierà la domanda se, a suo parere, vi sono fatti sufficienti che danno adito al sospetto di disonestà o di gravi violazioni della legge o dello statuto («*die den Verdacht von Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung begründen*»), per cui la condanna del tribunale deve essere oggetto di richieste elevate (OLG Frankfurt a. M. 15.6.2011, in *AG*, 2011, p. 755 (756); OLG Stuttgart 15.6.2010, in *NZG*, 2010, p. 864 (865)) Oltre al requisito della violazione grave, il diritto di presentare una domanda è limitato anche da un esame generale di proporzionalità (OLG Düsseldorf 9.12.2009, in *ZIP*, 2010, p. 28 (30); G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar*, cit., *sub* § 142, Rn. 132; H. FLEISCHER, *Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*, in *NJW*, 2005, p. 3525 (3527)). Infine, si ricorda che il consiglio di sorveglianza, in caso di gravi irregolarità e violazioni delle disposizioni di legge, ha l'obbligo giuridico di intervenire (v § 116 AktG) (OLG Braunschweig 14.6.2012, in *NZG*, 2012, p. 1196 (1197)).

Per quanto riguarda la *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, si rinvia al saggio di V. SANGIOVANNI, *La revoca degli amministratori nella s.r.l. italiana e nella GmbH tedesca*, in *Società*, III, 2008, p. 372 ss.

Concludendo, anche l'analisi dei meccanismi di “controllo giudiziario” e di relativa nomina da parte del tribunale in Germania dimostra come gli istituti di cui si sta parlando hanno finalità e dinamiche del tutto differenti rispetto alle misure di prevenzione ed all'amministrazione giudiziaria. Qualsiasi paragone, applicazione analogica o diretta rischia di non inquadrare correttamente il problema, con gravi ricadute sulla disciplina.

¹⁴⁰ Per tutti, v. P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, p. 201 ss.; ID, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. Comm.*, 2000, pp. 798 ss.

riconosca la veste di pubblico ufficiale dell'amministratore officiato dal giudice, non lo fa rientrare nella suddetta categoria¹⁴¹, poiché l'amministratore giudiziario espleta la sua opera al di fuori del procedimento ed entro la società, al fine di soddisfare l'interesse esclusivo della società che è chiamato a gestire¹⁴².

2.5 Il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali come “gestione coattiva”

Spostando l'attenzione dall'amministratore giudiziario – e dal suo rapporto con la società le cui quote sono sottoposte a sequestro – all'amministrazione giudiziaria, sembra corretto (e più utile) investigare l'inquadramento sistematico che presidia tale fenomeno, che presenta talune affinità con il fenomeno delle gestioni coattive, non insistendo sulla natura del rapporto gestorio, che poco influisce sulla ricerca dei criteri interpretativi ed integrativi della disciplina del sequestro di partecipazioni sociali.

Per poter propriamente esplorare tale fenomeno, sembra opportuno approfondire la struttura, la natura giuridica e gli effetti della gestione coattiva¹⁴³, al fine di confrontarla con l'amministrazione giudiziaria.

¹⁴¹ Cass., 25 luglio 2013, n. 18080; Cass., 7 giugno 2012, n. 9241; *contra* App. Milano, 27 gennaio 2005. Pur considerando la dilatata nozione di ausiliario del giudice di cui all'art. 3, lett. n, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, che l'amministratore in discorso, benché officiato dal giudice nell'ambito del procedimento disciplinato dall'art. 2409 c.c., e nonostante abbia veste di pubblico ufficiale, espleta un'opera di carattere non meramente esecutivo né affatto valutativa, e non nell'alveo del procedimento ma al di fuori di esso, entro la società che è chiamato a gestire, non al fine di coadiuvare il giudice ma nell'esclusivo interesse della stessa società, e con l'obbligo di diligenza richiesta dalla natura del suo ufficio: sicché non rientra nella categoria degli ausiliari. La costruzione trova conferma nella disciplina relativa alla liquidazione del compenso dovuto per l'opera svolta nell'esercizio di tale funzione, che prescinde dall'ordinario criterio della soccombenza, cui è di contro improntata l'individuazione della parte tenuta nei confronti degli ausiliari del giudice, gravando comunque e sempre sulla società.

¹⁴² Cfr. M. DI MARZIO, *Ausiliari del giudice*, in *Bussola – ilprocessocivile.it*, 4 gennaio 2018, § 3.

¹⁴³ Nella letteratura tedesca, vi è un riferimento alla gestione coattiva dei beni costituito dall'amministrazione giudiziaria (*Zwangsverwaltung*), regolata dai §§ 146-161, 172 e 173 del *Zwangsversteigerungsgesetz* (ZVG). La dottrina che si è occupata della *Zwangsverwaltung* può

Le gestioni coattive affondano le loro radici nell'art. 41 Cost., in quanto si incasellano in quei provvedimenti che contribuiscono a determinare i programmi e i controlli opportuni affinché l'attività economica pubblica e privata possa essere coordinata e indirizzata a fini sociali¹⁴⁴. In generale, il nostro ordinamento giuridico ammette la possibilità che un patrimonio venga amministrato senza la volontà del relativo titolare, in casi determinati dalla legge (e per motivi di ordine generale)¹⁴⁵. Per gestione coattiva¹⁴⁶, però, si intende «quella gestione che si attua senza o contro la volontà del titolare del diritto»¹⁴⁷, la cui base concettuale è la tutela di un interesse pubblico, attuabile anche tramite il compimento di un interesse privato (collettivo

dividersi in due correnti: per una parte di essa, l'elemento caratterizzante la coazione è nel trasferimento finale *ope iudicis* dei frutti e delle rendite dell'immobile, avvicinando il concetto alla vendita forzata al pubblico incanto (*Zwangsversteigerung*); per l'altra parte della dottrina il *punctum saliens* è rappresentato dalla immissione in possesso per mezzo della quale si attua l'assoggettamento iniziale, ovvero il pignoramento (*Pfändung*). In merito a quest'ultimo passaggio, alcuni autori caratterizzano questa immissione in possesso di un amministratore forzato nel concetto di sequestro (*Beschlagnahme*): cfr. A. NUSSBAUM, *Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung*, Tübingen, 1916, p. 208 ss.; F. STEINN, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts*, Tübingen, 1928, p. 392 ss.; K. BLOMEYER, *Zwangsvollstreckung*², Berlin, 1956, p. 148 ss. spec. p. 149, dove l'A. afferma: «*Entsprechend dem Zweck der ZVerwaltung, die Gläubiger aus den Nutzungen des Grundstücks zu befriedigen, erstreckt sich die Beschlagnahme hier auf alle land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse, auf die Miet- und Pachtzinsforderungen, auf die Forderungen aus der Versicherung jener Erzeugnisse wie dieser Forderungen und auf die Ansprüche aus einem mit dem Grundstückseigentum verbundenen Rechte auf wiederkehrende Leistungen*».

¹⁴⁴ Cfr. E. SILVESTRI, *Gestioni coattive* (voce), in *Enc. dir.*, XVIII, 1969, p. 682. Come si è visto, l'art. 41, Cost., costituisce anche il fondamento dell'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali sottoposte a sequestro di prevenzione. In verità questa rappresenta una novità, in quanto l'A., nel suo *Le gestioni coattive*, Milano, 1941, poiché non vi era la Carta costituzionale, aveva individuato nel «principio nuovo di solidarietà, inteso come elemento animatore della vita e dell'organizzazione dello Stato» (p. 13), il fondamento delle gestioni coattive. Bisogna osservare che le parole di L. MOSSA, in *Riv. dir. comm.*, 1942, p. 187 ss., che, nella recensione del libro, lamentava l'assenza nell'ordinamento giuridico di una categoria generale come le gestioni coattive (p. 188), oggi non possono condividersi. Critica nei confronti della categoria la recensione di F. CARNELUTTI, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1941, p. 155. Un ventennio più tardi, R. PROVINCIALI, *Il sequestro d'azienda*, cit., p. 113 ss., utilizzerà le gestioni coattive per giustificare l'impresa esercitata dal custode d'azienda sottoposta a sequestro giudiziario.

¹⁴⁵ E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 21 ss., dove l'A. parla del potere di amministrare in generale.

¹⁴⁶ E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 78 ss., classifica le gestioni coattive nei seguenti termini: in base all'interesse che la gestione si propone di tutelare; gestioni particolari e universali; gestioni a carattere normale e a carattere contingente; amministrazioni con e senza carattere di strumentalità.

¹⁴⁷ E. SILVESTRI, *Gestioni coattive*, cit., p. 682.

o individuale): la gestione in parola si riverbera sull'amministrazione da parte di un soggetto, diverso dal titolare, su determinati beni o su un intero patrimonio, affinché si possa realizzare la protezione di interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico¹⁴⁸. La legge prescrive che l'amministrazione coattiva sia disposta tramite un provvedimento di un organo statale amministrativo o giurisdizionale¹⁴⁹: tale provvedimento istituisce una frattura tra titolarità e legittimazione sul bene, a seguito del suo spossessamento¹⁵⁰, dove l'organo pubblico nominerà un gestore, al quale saranno attribuiti i poteri di custodia e amministrazione. I poteri derivanti dalla gestione coattiva non coincideranno con le facoltà in capo al titolare, poiché non vi è un loro trasferimento, bensì il conferimento diretto di poteri e doveri: infatti, l'attività del gestore è individuabile nel solco della funzione pubblica¹⁵¹.

Il fondamento che regge ogni gestione coattiva è diagnosticabile nella «sfiducia nella amministrazione compiuta dal titolare ed opportunità che la gestione venga assunta da un soggetto designato dagli organi statali»¹⁵². Quanto alla natura

¹⁴⁸ E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 33 ss.: ciò avviene perché vi è un senso di sfiducia nell'amministrazione da parte del titolare del patrimonio, oppure perché il titolare originario non dispone di competenze specifiche e di attrezzature tecnico-economiche richieste per determinate gestioni

¹⁴⁹ E. SILVESTRI, *Gestioni coattive*, cit., p. 683

¹⁵⁰ E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 40.

¹⁵¹ E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 41, afferma che la «conseguenza fondamentale del provvedimento che sottopone un patrimonio o un bene a gestione coattiva è la limitazione dell'esercizio di determinate facoltà (obblighi negativi). In quanto poi l'amministrazione dei beni viene affidata ad un gestore, il titolare del diritto non può operare in modo che la gestione coattiva non raggiunga i suoi fini. Ha quindi l'obbligo di sottostare all'operato del gestore che agisce come *longa manus* del potere statale».

¹⁵² E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., pp. 77-78, ove l'A. prosegue, affermando che «Essa presuppone un conflitto tra due interessi: quello del titolare del bene ed un altro interesse (pubblico o privato). È giusto che, se quest'ultimo è prevalente, venga sacrificato il primo. Alla gestione da parte del titolare si sostituisce così una gestione coattiva. Questo per quanto riguarda il fondamento della gestione coattiva». L'A, quindi, passa in rassegna gli istituti affini con le gestioni coattive (perché caratterizzati da una immissione forzata nel possesso dei beni dei privati per atto unilaterale di un organo pubblico e con conseguente amministrazione), ma che non rientrano nella categoria (p. 41 ss.). *A contrario*, vengono inserite nel novero delle fattispecie tipiche: l'amministrazione fallimentare (p. 51 ss.); le liquidazioni forzate (*rectius* coatte) amministrative (p. 54 ss.); l'amministrazione dei beni sottoposti a pignoramento (p. 56 ss.); l'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro (conservativo, p. 58 ss.; giudiziario, p. 59; casi speciali di sequestro, p. 60 ss.); l'amministrazione coattiva dei prodotti agricoli (p. 64 ss.); l'occupazione e amministrazione coattiva

giuridica, la gestione coattiva è un istituto di diritto pubblico (costituente l'esplicazione di una funzione pubblica, ovvero un'attività frutto dell'esercizio di un potere-dovere)¹⁵³ e il gestore rappresenta un ausiliario dell'organo statale¹⁵⁴.

delle terre incolte (p. 71 ss.). Tra gli istituti successivi, E. SILVESTRI, *Gestioni coattive*, cit., p. 685 ss., cita la gestione del commissario giudiziale nell'amministrazione controllata, l'amministrazione giudiziaria dell'art. 591 c.p.c., gli ammassi dell'art. 837 c.c. e la gestione dell'impresa di cui all'art. 2091 c.c. (anche se abrogata a seguito dell'abolizione dell'ordinamento corporativo).

¹⁵³ Il quale necessariamente riflette la sua natura sui rapporti da esso derivanti, avendo per scopo il raggiungimento di un interesse pubblico (sebbene possano coesistere elementi pubblici e privati: cfr. S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario tenuto in Firenze nei giorni 22-23 ottobre 1935*, Firenze, 1936, p. 185 ss.). Prima di giungere alle attuali conclusioni, si sono susseguite in dottrina una serie di teorie, proposte per singole fattispecie di gestione coattiva. La più consistente vede il concetto di rappresentanza legale come filo conduttore di alcune figure di gestione coattiva: qualche ipotesi di sequestro (F. CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, II, Padova, 1931, p. 233), gli ammassi di prodotti agricoli (U. FRAGOLA, *Ammassi granari*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 1937, p. 383 ss.), il fallimento (S. PUGLIATTI, *Vendita forzata e rappresentanza legale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, p. 294 ss.). A parte le considerazioni svolte *supra* in merito alla distanza concettuale tra rappresentanza e amministrazione giudiziaria, si aggiunge che nei casi di gestione coattiva non vi è la *contemplatio domini*, agendo l'amministratore sempre in nome proprio e per l'attuazione di un interesse pubblico (pur non reprimendo l'interesse economico del titolare). Altra teoria utilizzata è stata quella della sostituzione (E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, *passim*; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 544 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, p. 253 ss.; per la letteratura tedesca, G. HEINEMANN, *Das Ersatzgeschäft. Ein Beitrag zum allgemeinen Recht der Verwaltung und Zwangsvollstreckung*, in *Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts*, Bd. 69, 1928, p. 319 ss.), inadeguata perché il gestore non è un qualsiasi privato la cui attività incide nella sfera del patrimonio altrui, ma una *longa manus* dell'autorità che riceve poteri idonei per l'assolvimento del suo compito. Ancora, la teoria della locazione coattiva (di matrice tedesca: v. J.W. HEDEMANN, *Das bürgerliche Recht und die neue Zeit*, Jena, 1919, p. 17 ss.; W. KROEBER, *Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes*, Stuttgart, 1931, p. 35 ss.; *contra* W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1928, p. 393 ss.) che presuppone la libertà di consenso e uno scopo privato; la teoria del mandato necessario (A. CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1926, p. 476 ss., allorché si sofferma sulla figura del sequestratario). Infine, la teoria della *negotiorum gestio*, (G. RICCI, *Sequestro conservativo e giudiziario*, in *Dig. it.*, XXI, p. II, n. 70).

¹⁵⁴ Il soggetto gestore risulta essere investito di una vasta gamma di poteri, oltre al possesso delle cose, consentendogli così di agire in modo efficace sul patrimonio privato, curandone l'amministrazione. E. SILVESTRI, *Gestioni coattive*, cit., p. 691 ss., afferma che le facoltà del gestore sono differenti rispetto a quelle del titolare del bene, essendo poteri-doveri inerenti alla funzione di cui egli è stato investito. Infatti, non si assiste ad un trasferimento delle facoltà del titolare al gestore ma si verifica un conferimento di poteri autonomi e differenti, direttamente in capo al gestore e calibrati sullo scopo da raggiungere. Infine, E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 104 ss., sostiene che l'attività spiegata dal gestore è di natura privatistica, essendo di natura pubblica solo limitatamente agli effetti. Tale attività non è imputabile allo Stato, essendo propria del gestore e ripercuotendosi direttamente sul patrimonio oggetto di amministrazione.

In quest'ottica, l'amministratore giudiziario sarebbe un ausiliario dell'organo pubblico o un organo improprio «cui la legge attribuisce congrui poteri e precisi obblighi per l'adempimento della funzione pubblica cui è preposto»¹⁵⁵. La natura del vincolo, in definitiva, deve amalgamarsi con il fondamento stesso della gestione coattiva, volta al perseguimento di interessi esterni e non di interessi endo-societari¹⁵⁶.

Quanto agli effetti della gestione coattiva, il SILVESTRI distingue a seconda che si tratti di gestioni non strumentali (gestioni sottoposte al solo vincolo della custodia o amministrazione) e strumentali (gestioni nelle quali al suddetto vincolo si aggiunge un vincolo di soggezione ad un trasferimento coattivo, come il pignoramento e il sequestro conservativo). Quanto alle prime, E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 128, conclude dicendo che «Funzione del vincolo è quella di assoggettare alla gestione, compiuta dall'ausiliare dell'organo pubblico, un determinato bene per un determinato periodo. Tale assoggettamento, di natura temporanea, verrà a cessare quando verranno meno i motivi che lo hanno determinato. Ed allora il diritto ritornerà libero come prima. Il vincolo quindi agirà da ostacolo soltanto rispetto all'attività che può turbare lo svolgimento di questa gestione. Sicché tutta l'attività negoziale del titolare sarà valida ed efficace, rimanendo solo però inefficace a rimuovere l'ostacolo gravante sul bene, di sottostare cioè temporaneamente all'amministrazione di un altro soggetto». In merito alle gestioni strumentali, quanto al pignoramento, E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 139, conclude nei seguenti termini: «Si deduce perciò da questo esempio di gestione strumentale che il diritto soggettivo oltre che essere gravato dal vincolo di soggezione all'amministrazione o custodia, vincolo di natura temporanea, cessato il quale il diritto libero ed integro ripiglierà la sua fisionomia normale, è gravato da un altro vincolo più grave quello cioè di subire un eventuale trasferimento coattivo. Poiché questo trasferimento potrà non seguire, il diritto potrà ripigliare la sua vita normale. Nel periodo intermedio tra l'esecuzione del pignoramento e l'esproprio, il diritto è pieno nei rapporti sostanziali, soltanto soggiace alla esecuzione»; riguardo al sequestro conservativo, la conclusione di E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., pp. 142-143, si condensa nei seguenti termini: «Sopravvenuta la gestione, il diritto subiettivo resta sempre in testa al titolare; non sono d'altra parte concepibili, data la natura del diritto medesimo, espropriazioni di singole facoltà. Il diritto tuttavia subisce delle limitazioni in quanto colpito dal vincolo di soggezione alla gestione (il suo titolare cioè ha l'obbligo di non reagire alle operazioni di custodia e di amministrazione). Vi è di conseguenza una sospensione temporanea dell'esercizio delle facoltà di godimento e una sospensione per quanto riguarda la disponibilità di fatto o materiale, con riferimento alla cosa e non al diritto. Resta sempre però la possibilità giuridica di disporre del diritto. Esso trapassa in testa al nuovo titolare, gravato del vincolo. Cessata la gestione, il diritto ripiglia pienamente la sua vita. Oltre questo vincolo però uno di natura più grave ve ne può essere, quello di soggiacere ad un eventuale trasferimento coattivo. Questa destinazione può essere attuale o quiescente, a seconda che si tratti di applicazione dell'esecuzione nel suo svolgersi o di predisposizione alla futura applicazione. La facoltà di disporre anche qui non è tolta al titolare. I suoi atti di disposizione saranno validi ed efficaci erga omnes, ma non saranno efficaci a rimuovere i vincoli gravanti sul diritto, oggetto di disposizione. Tali vincoli agiranno come ostacolo alla più o meno realizzabilità dei fini pratici connessi agli atti di disposizione».

¹⁵⁵ E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 108.

¹⁵⁶ Cfr. E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, cit., p. 128, «Si è visto come alla base di ogni amministrazione coattiva vi è la tutela di un interesse pubblico. Si è pure visto come pubblica sia

Per confermare questo risultato interpretativo, possono accostarsi altri due fenomeni di gestione coattiva¹⁵⁷ (analizzati nei successivi paragrafi) che

l'attività dello Stato e del gestore, diretta alla realizzazione di questo interesse. Pubblico è anche il vincolo che costituisce il mezzo per l'attuazione di questi interessi. Funzione del vincolo è quella di assoggettare alla gestione, compiuta dall'ausiliare dell'organo pubblico, un determinato bene per un determinato periodo. Tale assoggettamento, di natura temporanea, verrà a cessare quando verranno meno i motivi che lo hanno determinato. Ed allora il diritto ritornerà libero come prima. Il vincolo quindi agirà da ostacolo soltanto rispetto all'attività che può turbare lo svolgimento di questa gestione. Sicché tutta l'attività negoziale del titolare sarà valida ed efficace, rimanendo solo però inefficace a rimuovere l'ostacolo gravante sul bene, di sottostare cioè temporaneamente all'amministrazione di un altro soggetto.»

¹⁵⁷ In verità, in dottrina (G.M. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1969, p. 232 ss.; nello stesso senso, già A. DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956, p. 58 ss.) era stata elaborata una sistematica attraverso la quale si identificava anche il fallimento nelle gestioni coattive sostitutive dell'imprenditore, smentendo che il fallimento producesse la cessazione dell'attività di impresa (come effetto immediato) e teorizzando, al contrario, la continuità della stessa in capo al fallito, tramite la sostituzione coattiva del curatore nella gestione. Sul piano interpretativo, l'esercizio provvisorio dell'impresa non rispondeva soltanto, nella sua prima fase, a finalità meramente conservative, in conformità a quanto rilevato dalla dottrina tradizionale, ma incasellandosi in una piena gestione sostitutiva, poteva realizzare il perseguimento della diversa finalità di evitare un danno grave e irreparabile a categorie di interessi distinte da quelle dei creditori (come i dipendenti, i fornitori, i clienti dell'impresa; G.M. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 137 ss. e p. 419 ss.). Allo stesso modo, nella liquidazione coatta amministrativa, l'interesse dei creditori nell'esercizio dell'impresa sarà coordinato e subordinato all'interesse dei dipendenti, dei consumatori o dell'economia in generale, nel momento in cui in ciò si intraveda l'interesse pubblico, cui mira la sostituzione dell'imprenditore nell'esercizio dell'impresa (G.M. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 155 ss.). Cfr. F. VASSALLI, *L'amministrazione fallimentare dell'impresa*, in *Fall.*, 1999, VII, p. 747 ss.; per una visione attuale sull'esercizio provvisorio dell'impresa, v. F.S. MARTORANO, *La funzione dell'esercizio provvisorio dell'impresa nel nuovo diritto fallimentare*, in *Studi per Franco Di Sabato*, vol. II – Impresa e procedure concorsuali, Napoli, 2009, p. 709 ss.; F. BARACHINI, *La nuova disciplina dell'esercizio provvisorio: continuità dell'impresa in crisi nel (e fuori dal) fallimento*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa*. Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, vol. III – Banche – Mercati finanziari – Crisi d'impresa, Torino, 2014, p. 2863 ss.

Non prendiamo in considerazione le ipotesi legate al fallimento, in quanto la sostituzione opera non nella gestione dell'impresa (come è il caso dell'amministrazione giudiziaria di prevenzione), che cessa – fatta salva l'ipotesi dell'esercizio provvisorio o della continuazione dell'esercizio dell'impresa – bensì sul piano dell'amministrazione del patrimonio da liquidare.

Altre ipotesi di gestione coattiva possono ravvisarsi nella gestione provvisoria nella banca *ex art. 76 T.u.b.* (ora abrogato dall'art. 1, comma 21, D.lgs. 16 novembre 2015, n. 181), (sull'utilizzo del fenomeno della gestione coattiva per inquadrare la gestione provvisoria, v. F. CIRAOLO, *Il modello della gestione provvisoria nella crisi dell'impresa bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, I, p. 54 ss., in part. § 2; per l'inquadramento generale, si rinvia a S. AMOROSINO, *Profili pubblicistici comuni alle amministrazioni d'emergenza, straordinarie e commissariali, di imprese in crisi o con gravi irregolarità gestionali*, in *Dir. banc.*, 2006, I, p. 506 ss.; G. BAVETTA, *La gestione provvisoria della*

condividono il medesimo canone gestionale nella flessione coattiva del controllo dell'impresa¹⁵⁸: il commissariamento giudiziale *ex art. 15 d. lgs. 231/2001*¹⁵⁹, il “commissariamento” *ex art. 32 d. l. 90/2014*¹⁶⁰¹⁶¹.

La specificità del sequestro di prevenzione, rispetto alle procedure ora evocate sembra risiedere nella circostanza che la gestione coattiva incide sull'organizzazione della titolarità (dell'operazione societaria) e non

banca, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, p. 358 ss., in part. § 5; G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici*, Milano, 1998, *passim*) e nei provvedimenti cautelari contenuti nell'art. 53, T.u.f. (ora abrogato dal D.lgs. 3 agosto 2017, n. 129) (per l'accostamento alle gestioni coattive, cfr. G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sui provvedimenti cautelari nel T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, in *Giur. comm.*, 1998, IV, p. 542 ss., in particolare § 3).

¹⁵⁸ Avverte la medesima esigenza, seppure in un'ottica di sovrapposizione degli strumenti di controllo dell'impresa, T. ALESCI, *Note introduttive agli artt. 34-39: Amministrazione giudiziaria*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 169 ss.

¹⁵⁹ Cfr. A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale e governance societaria nel sistema del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, p. 39 ss., e, in particolare, per quanto attiene all'inquadramento da parte dell'A. nel fenomeno delle gestioni coattive, v. p. 52 ss.; D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d. lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 126 ss.

¹⁶⁰ Cfr. R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, X, p. 151 ss.; M. ARENA *Le misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per fatti corruttivi*, in R. RAZZANTE (a cura di), *Corruzione, riciclaggio e mafia*, Roma, 2015, p. 341 ss.; R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in www.dirittopenalecontemporane.it, 30 settembre 2015; T. GUERINI, F. SGUBBI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento*, in www.dirittopenalecontemporane.it, 24 settembre 2014.

¹⁶¹ Apparentemente, potrebbe essere utile investigare anche l'amministrazione straordinaria delle banche *ex art. 70 e ss. T.u.b.*, definita da autorevole dottrina (A. NIGRO, *Crisi e risanamento delle imprese: il modello dell'amministrazione straordinaria delle banche*, Milano, 1985, p. 9), seppure nel vigore della vecchia legge bancaria 1936-38 agli artt. 57 ss. come una figura particolare di gestione sostitutiva coattiva di impresa con finalità di conservazione e risanamento. L'amministrazione straordinaria è un particolare e complesso procedimento di natura amministrativa, che ha come fine quello di comporre e superare le crisi temporanee delle imprese bancarie; essa ha natura non concorsuale, essendo «impennata sulla gestione sostitutiva coattiva delle stesse» (A. NIGRO, *Crisi e risanamento*, cit., p. 10). Il discrimine rispetto all'amministrazione giudiziaria di prevenzione è rappresentato da una serie di fattori – per cui tale istituto non verrà preso in considerazione – tra i quali si annoverano: i presupposti oggettivi si basano prevalentemente su un deterioramento del patrimonio; tra i legittimati attivi vi è la banca stessa, per il tramite degli amministratori o dell'assemblea straordinaria; il principale compito dei commissari nominati dalla Banca d'Italia è quello di risanare la situazione patrimoniale e di riportarla ad una gestione prudente. Come si nota, anche se inquadrata in una fattispecie di gestione coattiva, i presupposti e le finalità non consentono di procedere ad una comparazione utile all'indagine.

(necessariamente) sulla posizione degli amministratori, che restano in carica sia pure “espropriati” (almeno in caso di sequestro esteso all’azienda) delle funzioni gestorie. In attesa della confisca, in capo ai soci attinti dal sequestro di prevenzione permane la mera titolarità formale delle partecipazioni, amministrate nell’interesse altrui: sotto tale profilo si può rilevare qualche affinità con la liquidazione giudiziale delle società di cui al capo VIII, titolo V del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14¹⁶² (si pensi, in particolare, ai poteri attribuiti al curatore dall’art. 264, che rievocano i poteri di cui all’art. 41, comma 6 in fine, c.a.)¹⁶³.

2.5.1 Il commissariamento giudiziale ex art. 15, d.lgs. 231/2001

Il commissariamento giudiziale¹⁶⁴, previsto dall’art. 15, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300¹⁶⁵, come anticipato,

¹⁶² Cfr. G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, Torino, 2019, p. 242 ss.; F. KELLER, *Liquidazione giudiziale e concordato nella liquidazione giudiziale delle società*, in M. GIORGETTI (a cura di), *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, p. 237 ss.

¹⁶³ Il complesso di poteri attribuiti al curatore e la loro invasività hanno un antecedente nell’amministrazione straordinaria di cui al d.lgs. 270/1999 (c.d. Legge Prodi-*bis*) e, nello specifico, nelle norme modificate dal d.l. 134/2008, convertito con modifiche nella l. 166/2008 (c.d. Decreto Alitalia): v. il titolo III sull’amministrazione straordinaria (in particolare, art. 40). Sul punto, cfr. AA.VV., *Diritto fallimentare [Manuale breve]*³, Milano, 2017, p. 377 ss.

¹⁶⁴ Cfr. G. LASCO, V. LORIA, M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2017, p. 188 ss.

¹⁶⁵ Cfr. R. VIGO, *Sulla parziale attuazione della delega legislativa relativa alla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 653 ss., in particolare sulla mancata attuazione del regime speciale “civilistico”, che includeva una disciplina societaria speciale. L’A. (p. 655/I ss.) definisce tale innesto come una «terza fase», che avrebbe ampliato la responsabilità penale e amministrativa, individuando una nuova causa di recesso dalla società, accrescendo la responsabilità degli amministratori della società verso i soci o i terzi, introducendo un’analoga forma di responsabilità a carico di taluni soci. Da questo complesso di norme si evinceva la strategia del legislatore «di colpire solo temporaneamente la società con le sanzioni amministrative e poi fare in

non solo rientra nel novero delle gestioni coattive¹⁶⁶, ma rappresenta anche un efficace *medium*, nell'ottica della comparazione con l'amministrazione giudiziaria del codice antimafia. Prima di verificarne la compatibilità eziologica, sembra utile sondarne la disciplina, i presupposti e le finalità.

La nomina del commissario giudiziale costituisce una misura cautelare, che ha la funzione di surrogarsi alla sanzione delle misure interdittive¹⁶⁷ e che il giudice

modo che il peso di tali sanzioni si trasferisse su altri», ovvero sugli amministratori e i soci di comando (p. 658/I).

¹⁶⁶ Conforme, A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 52.

¹⁶⁷ Le cui condizioni sono previste dall'art. 13, d.lgs. 231/2001 e i cui criteri di scelta sono disciplinati dall'art. 14, d.lgs. 231/2001. Alle sanzioni di tipo interdittivo, si affiancano le sanzioni pecuniarie (artt. 10, 11 e 12, d.lgs. 231/2001): vi è una contestualizzazione dell'aspetto economico (che attiene alla fisionomia tradizionale della sanzione, tramite l'aspetto pecuniario) e dell'aspetto interdittivo (riguardante la illegittimità della condotta, tramite l'incidenza sui modi operativi dell'organo gestionale). In questo contesto, si è fatto strada il c.d. principio della frazionabilità della cautela, che origina dall'acquisita consapevolezza che il giudizio cautelare ha come fine ultimo la valorizzazione dell'assetto organizzativo dell'ente (presupposto, quest'ultimo, necessario e indefettibile per evitare la commissione di illeciti societari): il presupposto riposa precisamente negli obblighi di adeguatezza degli assetti organizzativi societari a cui devono attendere amministratori ed organi delegati, come previsto dall'art. 2381 c.c. Per un quadro generale, cfr. A. COSSEDDU, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. Ec.*, 2005, I/II, p. 1 ss.; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, *passim*; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, IV, p. 1125 ss.; ID, *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Resp. amm. società e enti*, 2006, II, p. 173 ss.; F. GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Milano, 1991, *passim*; R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 152; C. MANTELLI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto delegato: le sanzioni pecuniarie e le sanzioni interdittive*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, p. 123 ss.; G. MARINUCCI, *'Societas puniri potest'. Uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, IV, p. 1193 ss.; C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1998, *passim*; C. PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)* (voce), in *Il diritto-Encicl. Giur.*, XI, 2007, p. 179 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, p. 406 ss.; F. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016, *passim*; P. SFAMENI, *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, II, p. 280 ss.

Un problema che si è posto è stato quello dell'interazione tra il commissariamento giudiziale e la comminazione della sanzione interdittiva temporanea (cfr. G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologie delle sanzioni e limiti all'operatività del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2004, I, p. 279 ss.), risolto nel senso di identificare nel commissariamento un provvedimento di tipo correttivo e cautelare, rispetto al regolare andamento della gestione societaria, svolta dagli organi sociali. Insomma, un rimedio utile

adotta quando ricorrono i requisiti richiesti dalla legge¹⁶⁸: quindi, il giudice ordina la prosecuzione dell'attività d'impresa nominando un commissario¹⁶⁹ quando l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità, che, se interrotto, causerebbe un grave pregiudizio alla collettività¹⁷⁰ oppure quando l'interruzione dell'attività dell'ente causerebbe delle ripercussioni importanti sull'occupazione¹⁷¹.

e necessario per un intervento *a posteriori*, su iniziativa del giudice, nell'ambito di una gestione societaria svelatasi patologica.

¹⁶⁸ L'art. 15, d.lgs. 231/2001, rubricato "Commissario giudiziale", recita: «1. Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

2. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente.

3. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice.

4. Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato.

5. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva.»

L'art. 45, I co, d.lgs. 231/2001, stabilisce i requisiti per l'applicazione in generale delle misure cautelari: «1. Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.».

¹⁶⁹ In presenza dell'inalterata afflittività dell'intervento punitivo e della necessità di evitare conseguenze pregiudizievoli e destruenti: cfr. A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 48.

¹⁷⁰ Circostrivendo il concetto alla valutazione del pregiudizio collettivo, che trascende la lesione degli interessi individuali e delle aspettative strette all'esercizio dell'attività di impresa, provocando una effettiva lesione dell'interesse generale dei consociati al godimento del servizio. Cfr. A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 358 ss.

¹⁷¹ In questo caso il giudice deve considerare le dimensioni e le condizioni economiche del territorio in cui opera l'ente: si tratta di una valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria, agganciata a parametri di valore, importanza, portata dell'ente, con riflessi sui mercati, potenzialmente conduttori

Una delle caratteristiche condivise con l'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali sottoposte a sequestro di prevenzione è costituita dalla presenza di lacune nella disciplina tali da non consentire di apprenderne il funzionamento basandosi esclusivamente sull'art. 15, d.lgs. 231/2001¹⁷². Di qui lo sforzo della dottrina di ricostruire la relativa disciplina comparandola con altre all'interno del nostro ordinamento, ogniqualvolta ci si imbatte in «prassi di gestione societaria anomala difforme ai parametri dell'agire virtuoso»¹⁷³: tra queste, l'amministrazione giudiziaria ex art. 591 c.p.c., che il giudice dispone quando l'immobile pignorato resta invenduto o non assegnato¹⁷⁴; l'amministratore giudiziario di cui al quarto comma dell'art. 2409, c.c.¹⁷⁵. In particolare, si ravvisa

di criticità per le sorti delle aziende coinvolte e per il conseguente destino dei lavoratori. Cfr. G. DE MARZO, *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Società*, 2001, XI, p. 1325 ss.

¹⁷² C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 89, ricostruisce la figura attraverso la comparazione con la *Corporate probation* negli Stati Uniti e con il *placement sous surveillance judiciaire* in Francia. V. anche M. GALLI, *Giudicare l'avvenire – uno studio a partire dalla convention judiciaire d'«intérêt public»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, III, p. 1285 ss., per una ricostruzione dell'istituto in chiave di giustizia penale sostenibile.

¹⁷³ Così A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 51.

¹⁷⁴ L'amministratore giudiziario del codice di procedura civile svolge solo funzioni incidentali rispetto al processo di esecuzione e, per tale motivo, deve essere sempre autorizzato dal giudice per tutti quegli atti modificativi della situazione giuridica ed economica del bene tutelato. Cfr. R. PROVINCIALI, *Amministrazione giudiziaria* (voce), in *Enc. dir.*, II, 1958, § 2, che la fa rientrare tra «le gestioni patrimoniali autonome che hanno luogo nel processo, affidato ad un ufficio giudiziario, che vi provvede mediante i suoi organi, principali e ausiliari, sostituendosi al titolare nella disponibilità di un patrimonio (procedimenti concorsuali, eredità beneficiata o giacente, ecc.) o di singoli beni (sequestro, pignoramento nell'esecuzione singolare), oggetto della gestione determinata da un fine di custodia (sequestro) o di liquidazione (fallimento, amministrazione giudiziaria)».

¹⁷⁵ Ad una prima analisi, fondata sul parallelismo testuale con gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione (art. 15, co. 3, d.lgs. 231/2001 e art. 92, co. 2, disp. att. c.c.) e la relazione sulla gestione (art. 79, co. 2, d.lgs. 231/2001 e art. 1409, co. 6, c.c.), si accosta un'altra che mette in luce le differenze: si tratta delle ipotesi di sostituzione degli organi societari (art. 2409, co. 4, c.c.) e della eventuale individuazione di nuovi organi in costanza di commissariamento dell'ente (vista la lacuna della normativa). D. DI GIRONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, I, p. 265 ss. propende per la trasposizione integrale della disciplina dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 2409 al commissariamento giudiziale, con conseguente ampliamento del ruolo del commissario giudiziale, tramite il subentro nell'attività degli organismi amministrativi, previa sostituzione degli stessi. Sulla stessa scia, l'A. ipotizza la possibilità per il commissario di avocare i compiti dell'assemblea quando ricorrano determinate ipotesi di maggiore gravità. *Contra* S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Napoli, 2002,

l'incompatibilità tra quest'ultimo e il commissario giudiziale in virtù della differente *ratio* contenuta nei due istituti¹⁷⁶.

Inoltre, si è tentato di inquadrare il commissario giudiziale sia tra gli ausiliari del giudice¹⁷⁷ sia tra i pubblici ufficiali¹⁷⁸ constatando, ad un'attenta analisi in entrambi i casi, l'infondatezza del collocamento¹⁷⁹ o del paragone¹⁸⁰.

In definitiva, può affermarsi che il commissario giudiziale sia depositario di poteri e doveri propri di un qualsiasi soggetto legittimato ad agire in virtù di norme di matrice privatistica, tenendo presente, però, che l'attribuzione dei suoi compiti avviene tramite una nomina giudiziale¹⁸¹: questa impostazione consente di accostare il commissario di cui all'art. 15, d.lgs. 231/2001 al semplice amministratore di diritto privato, cioè a colui che viene preposto nella titolarità di un ufficio di diritto privato¹⁸², dove, però, le valutazioni di merito e i meccanismi

p. 132, che afferma come, tramite l'art. 15, co. 2, d.lgs. 231/2001 (il quale obbliga il giudice a considerare la specifica attività e i singoli comportamenti forieri di illiceità per la delimitazione dei compiti e dei poteri del commissario), si possa intendere che la presenza del commissario giudiziale si contestualizzi con gli altri organi di gestione, i quali continueranno ad occuparsi delle attività dell'ente non compromesse dalla *mala gestio*, ovvero quelle attività non attinte dall'intervento sanzionatorio ed ultronee alla specifica competenza del commissario.

¹⁷⁶ A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 55, sostiene che il 2409 c.c. sia volto al risanamento di irregolarità di gestione a tutela delle minoranze, in un'ottica fondamentalmente privatistica, mentre l'art. 15, d.lgs. 231/2001 tende a salvaguardare le dinamiche e gli assetti della società, in una prospettiva di protezione di interessi pubblicistici.

¹⁷⁷ V. G. DE MARZO, *Le sanzioni amministrative*, cit., p. 1325 ss.

¹⁷⁸ Cfr. G. CHIAMETTI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Relazione e rendiconto del 'commissario giudiziale' secondo l'art. 79 d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. società e enti*, 2009, II, *passim*.

¹⁷⁹ A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 56 ss., che afferma la distanza concettuale con l'ausiliario giudiziario in virtù del dettato dell'art. 126 c.p.p.; con il perito e il consulente tecnico, non essendoci alcun onere di verificare la sussistenza dei mezzi di prova o di compiere le attività previste dall'art. 220 c.p.p.; con il custode e il liquidatore nelle procedure concorsuali, in virtù della possibilità per il commissario giudiziale di compiere attività profittevoli lungo la durata del suo incarico.

¹⁸⁰ G. BERSANI, *Responsabilità degli enti e concordato preventivo*, in *Resp. amm. società e enti*, 2011, I, p. 141 ss., per il quale risulta essere un paragone forzato, considerando la disciplina dell'art. 163 l. fall. che regola i poteri del commissario giudiziale nel nuovo concordato preventivo e che configurerebbe una sorta di contratto tra debitore e creditori, con la conseguente applicazione dei principi civilistici. Conferma questa impostazione anche A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 57 ss.

¹⁸¹ Cfr. A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 57.

¹⁸² Dove A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 58, cita F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952, p. 536.

funzionali rimangono in capo all'organo giudicante¹⁸³. Quindi, caratteristiche di fondo del commissariamento giudiziale saranno l'alienità dell'interesse¹⁸⁴, l'originarietà del potere¹⁸⁵, la doverosità della funzione¹⁸⁶ e l'esercizio dell'attività di gestione in nome proprio¹⁸⁷.

Come si è avuto modo di constatare, il tema del commissariamento giudiziale offre spunti interessanti non solo per la vicinanza "culturale" con l'amministrazione giudiziaria di prevenzione¹⁸⁸, ma anche per alcune dinamiche di posizionamento sistematico all'interno dell'ordinamento giuridico, che successivamente saranno riprese.

2.5.2 Il "commissariamento" ex art. 32, d.l. 90/2014

L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, ha introdotto misure avanzate sul

¹⁸³ Definito da A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 59, il soggetto-regista: «al giudice viene rimessa la scelta di indicare nel soggetto prescelto la titolarità del ruolo di commissario ed è valutazione personale di carattere fiduciario, cosicché sarà il giudice a valutare se la persona destinata a ricoprire l'incarico sia effettivamente fornita di quei requisiti di capacità gestionale richiesti per un corretto e proficuo espletamento dell'incarico».

¹⁸⁴ Poiché l'interesse da preservare sarà in capo ad un terzo soggetto.

¹⁸⁵ Il potere deriva direttamente dall'ordinamento giuridico.

¹⁸⁶ Il commissario giudiziario assume la responsabilità dell'amministrazione e ciò costituisce un obbligo.

¹⁸⁷ A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 72 ss., offre come soluzione alla definizione della disciplina del commissario giudiziale l'ipotesi dell'accostamento con l'istitutore preposto alla gestione di un ramo d'azienda non soggetto a revoca, configurandosi la fattispecie come gestione sostitutiva coattiva; inoltre, egli non sarà soggetto neppure alle direttive dell'organo di gestione, competente all'espletamento di tutte quelle attività pertinenti il comparto produttivo che gli sia stato affidato e a cui il consiglio di amministrazione richiederà periodiche relazioni informative in merito all'area di gestione assegnata in un'ottica di coordinamento diretto al virtuoso procedere ed al corretto esercizio dell'attività di direzione. Per la disciplina, si applicheranno al commissario giudiziale le regole dell'amministrazione straordinaria con l'eventuale utilizzo delle norme in tema di liquidazione coatta amministrativa, nei limiti della compatibilità.

¹⁸⁸ V. R. VIGO, *Circolazione immobiliare e confisca ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2016, II, p. 447 ss., per la vicinanza tra le discipline in tema di circolazione immobiliare (attestata anche dalla condivisione della medesima norma di riferimento, l'art. 104 disp. att. c.p.p.)

fronte della prevenzione e del contrasto dei fenomeni corruttivi, definite «misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese».

Si tratta di misure che, disposte a fini anticorruzione, sono dalla legge finalizzate esclusivamente alla completa esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto pubblico, in relazione al quale sono emerse le fattispecie di reato o gli altri comportamenti illeciti¹⁸⁹. Ad una logica analoga risponde la previsione dell'art. 32, comma 10, d.l. n. 90 del 2014 che consente di irrogare le predette misure anche alle imprese colpite da informazione antimafia interdittiva¹⁹⁰. Anche in questo caso la previsione legislativa è volta ad assicurare il completamento dell'esecuzione contrattuale o la sua prosecuzione quale mezzo per soddisfare interessi pubblici di rango più elevato, tassativamente elencati dalla norma, ovvero la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, la salvaguardia di livelli occupazionali, l'integrità dei bilanci pubblici¹⁹¹.

¹⁸⁹ Cfr. N.M. MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. pen.*, 2018, XII, p. 4424 ss., per il quale l'interesse dell'impresa viene ritenuto recessivo nei confronti dell'esecuzione della commessa pubblica e che una misura di questo tipo ricalca la portata cautelare dei dispositivi *ex d. lgs. n. 231/2001*.

¹⁹⁰ V. M. MENNA, *La prevenzione tra stabilizzazione del giudizio, esigenza di legittimazione e flessibilità sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, II, p. 252 ss., ove si individua una flessibilità sostanziale nel contrasto al pericolo di infiltrazione mafiosa.

¹⁹¹ Cfr. R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi*, cit., p. 151 ss.; M. ARENA *Le misure di straordinaria*, cit., p. 341 ss.; R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati*, cit., p. 13 ss.; T. GUERINI, F. SGUBBI, *L'art. 32*, cit., p. 153 ss.; R. CANTONE – B. COCCAGNA, *La prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici: i commissariamenti per la costituzione di presidi di legalità nelle imprese*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, p. 76 ss.; S. ADAMO, *Contratti pubblici e anticorruzione. Commissario ex art. 32 legge 114/2014: limiti, equilibri e responsabilità anche dell'Anac e della Prefettura*, in *Appalti & Contratti*, 2017, XII, pp. 39-51; R.MANGANI, *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *www.giustamm.it.*, 2014, VII; V.TORANO, *Prime considerazioni sulle misure amministrative di gestione temporanea e straordinaria, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito del contrasto della corruzione e della criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it.*, 2015, II.

Inoltre, si segnala che il commissariamento di cui all'art. 32 rappresenta un *unicum*¹⁹² nell'ordinamento, sia in riferimento all'organo competente a disporla¹⁹³ che alla configurazione della forma di ingerenza nella gestione dell'impresa.

Consapevolmente può affermarsi che la norma in commento ha congegnato un sistema di prevenzione, facente capo a due soggetti autonomi (il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione e il prefetto competente)¹⁹⁴, che permette all'impresa giudicata inaffidabile per vicende corruttive o di contiguità al crimine organizzato, di proseguire nell'esecuzione contrattuale, al fine di soddisfare imprescindibili esigenze pubbliche¹⁹⁵. Quindi, sono disciplinati due diversi campi di intervento (anticorruzione e antimafia) all'interno dell'art. 32, ciascuno dei quali ha un proprio procedimento e delle finalità e degli ambiti di efficacia differenti, seppure con alcune comuni disposizioni di carattere generale¹⁹⁶.

¹⁹² M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione e l'amministratore di nomina prefettizia: una complessa sfida interpretativa*, in *Riv. soc.*, 2018, IV, p. 1021 ss.

¹⁹³ Fatto salvo quanto previsto dal d.l. 4 giugno 2013, n. 61, convertito in Legge 3 agosto 2013, n. 89, c.d. Decreto Ilva. Il decreto è stato emesso con riferimento alla nota vicenda della Ilva s.p.a. Tuttavia, la portata di quest'ultimo provvedimento è circoscritta alle imprese di interesse strategico nazionale; invece il d.l. Anticorruzione si presenta molto più pervasivo. In quanto presenta un ambito applicativo molto più esteso.

¹⁹⁴ Cfr. R. CANTONE – B. COCCAGNA, *I poteri del Presidente dell'Anac nel d.l. 90*, in R. CANTONE – F. MERLONI (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, p. 105.

¹⁹⁵ R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi*, cit., p. 154. L'art. 32 del d.l. n. 90/2014 disciplina due procedimenti differenti a seconda che la misura sia adottata con finalità volta al contrasto della corruzione o della mafia. Nel primo caso è prevista una duplice valutazione dei presupposti legittimanti, attraverso l'articolazione del procedimento in due fasi distinte, anche se funzionalmente integrate: al Presidente dell'Anac è attribuito un potere di impulso e proposta in ordine alla misura ritenuta più idonea a sterilizzare il contratto "inquinato"; al prefetto competente spetta un potere decisorio sulla misura da disporre nei confronti dell'operatore economico. La proposta dell'organo di vertice dell'Autorità di vigilanza nel settore, di contenuto valutativo complesso, non ha efficacia vincolante nei confronti del prefetto, il quale è dotato di poteri istruttori autonomi sia in ordine alla sussistenza dei presupposti sia per quanto concerne la individuazione della misura più idonea al singolo caso di specie. Nel secondo caso la misura è adottata dal Prefetto che ne dà comunicazione al Presidente dell'Anac.

¹⁹⁶ R. CANTONE – B. COCCAGNA, *La prevenzione della corruzione*, cit., p. 76 ss.

Si procederà ad analizzare il commissariamento per finalità antimafia¹⁹⁷, per la prossimità che riveste tale istituto con l'amministrazione giudiziaria di prevenzione¹⁹⁸.

Giova rammentare che la struttura normativa generale prevede tre distinte misure, alternative tra di loro e graduate in base alla gravità accertata a carico dell'operatore economico: l'ordine di rinnovazione degli organi sociali (art. 32, comma 1, lett. a)¹⁹⁹; la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione (art. 32, comma 1, lett. b); il sostegno e il monitoraggio dell'impresa (art. 32, comma 8)²⁰⁰. In questa sede si prenderà in considerazione solo la seconda ipotesi, riconducibile al commissariamento (non dell'attività d'impresa ma) del

¹⁹⁷ Si riporta il testo del comma 10, art. 32, d.l. 90/2014: «10. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Nei casi di cui al comma 2-bis, le misure sono disposte con decreto del Prefetto, d'intesa con il Ministro della salute. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti».

¹⁹⁸ Cfr. G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, IV, pp. 264.

¹⁹⁹ Tale misura è finalizzata ad estromettere dalla *governance* societaria i soggetti coinvolti nei fatti illeciti. La norma concede all'impresa un breve termine di trenta giorni per dare seguito all'ordine di sostituzione, decorso inutilmente il quale il prefetto è tenuto a disporre, nei dieci giorni successivi, la misura della temporanea e straordinaria gestione di cui al comma 1, lettera b)

²⁰⁰ Quest'altra misura è preordinata a trovare applicazione nelle ipotesi meno gravi, caratterizzate da un'ingerenza dell'impresa nei fatti corruttivi tale da non rendere necessarie misure incisive nei confronti degli assetti societari. Essa si sostanzia nell'affiancamento degli organi sociali da parte di esperti di nomina prefettizia, dotati di poteri di stimolo nei confronti della *governance* e incaricati di traghettare l'impresa verso una revisione organizzativa e gestionale, sulla base di riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza. Cfr. F. DI CRISTINA, *La nuova vita dell'Anac e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, XI, pp. 1029-1030.

contratto²⁰¹, volto a soddisfare, tramite l'intervento prefettizio, l'interesse pubblico alla esecuzione dell'appalto o della concessione, sotto la direzione di uno o più amministratori straordinari²⁰². Si tratta di un intervento invasivo ma, allo stesso tempo, limitato sotto il profilo applicativo e temporale, perché «chirurgicamente circoscritto al singolo appalto “inquinato” o pacchetto contrattuale di matrice pubblicistica»²⁰³ e definito entro la durata stabilita dal decreto prefettizio, in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera o all'espletamento del servizio o della fornitura²⁰⁴.

Quindi la misura della temporanea e straordinaria gestione in ottica antimafia ha come obiettivo la salvaguardia della completa esecuzione dei contratti d'appalto individuati dal prefetto²⁰⁵ e la sterilizzazione del rischio derivante dall'infiltrazione

²⁰¹ Inoltre, in ambito antimafia, benché la norma, attraverso un generico rinvio operato nel comma 10 dell'art. 32 del decreto, sembri fare riferimento alle tre misure introdotte, l'orientamento formulato dall'Anac è stato quello di ritenere applicabile esclusivamente la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, poiché solo questa è idonea a sospendere gli effetti dell'interdittiva antimafia con riferimento ai contratti commissariati, consentendone l'esecuzione. Tale posizione è stata condivisa dal Gabinetto del Ministro dell'interno con la Circolare n. 15006/2 (41) del 10 maggio 2016, con la quale si richiama l'attenzione delle prefetture in ordine al fatto che la norma attribuisce esclusivamente alla straordinaria e temporanea gestione il potere di neutralizzare, limitatamente alla commessa pubblica commissariata, gli effetti inibitori derivanti dall'adozione dell'informazione antimafia interdittiva. Sul punto, cfr. R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi*, cit., p. 155, nt. 20.

²⁰² L'art. 32, co. 2, d.l. n. 90/2014, prevede «la nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre». L'individuazione degli amministratori è di esclusiva competenza del prefetto. Inoltre, il commissariamento ha come obiettivo anche la sterilizzazione della gestione dal pericolo di acquisizione delle utilità illecitamente ricevute in danno della pubblica amministrazione: cfr. Cons. St., 10 gennaio 2018, n. 93 e Cons. St., 28 aprile 2016, n. 1630. Il legislatore si è premurato, infatti, di prevedere, per il periodo di vigenza del commissariamento, non solo l'esecuzione dell'appalto in un regime di “legalità controllata” e secondo un paradigma pubblicistico, ma anche la costituzione di un fondo di accantonamento della quota di corrispettivo percepita dall'impresa a titolo di utile, statuendone la indisponibilità fino all'esito dei giudizi in sede penale o in sede amministrativa.

²⁰³ R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi*, cit., p. 156.

²⁰⁴ Cfr. F. TESTI, *Il commissariamento delle imprese appaltatrici ex art. 32, d.l. n. 90/2014*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, pp. 689-708.

²⁰⁵ L'alternativa sarebbe l'immediata caducazione di questi contratti. Cfr. A. MUTARELLI – M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno alle possibili ricadute della misura straordinaria ex art. 32, d.l. n. 90/2014 (debiti pregressi e rapporti di lavoro)*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2017, fasc. 1, Vol. 69, p. 253 ss.

criminale di stampo mafioso nelle imprese²⁰⁶. Il prefetto deve valutare i presupposti stabiliti dall'art. 32, comma 10, per l'avvio del procedimento: deve trattarsi di un contratto pubblico non ancora concluso e deve esserci l'urgenza e la necessità di assicurarne la prosecuzione o la conclusione, con la finalità di tutelare i diritti fondamentali, di preservare i livelli occupazionali o l'integrità dei bilanci pubblici. A ben vedere, si tratta di misure adottate «nell'esercizio di un *munus* pubblicistico, preordinato all'esecuzione controllata dell'appalto, per specifiche e tassative ragioni di pubblica utilità»²⁰⁷.

Si assiste ad un'impronta autoritativa sul rapporto negoziale, da cui scaturisce l'obbligatoria esecuzione della prestazione, riverberandosi su tutto il circuito contrattuale di parte pubblica ovvero su tutti gli appalti per i quali si verificano le condizioni dettate dalla legge²⁰⁸, al fine di evitare la paralisi generata dall'interdittiva antimafia: in quest'ottica, si tenta di cautelare gli interessi pubblici definiti dalla norma²⁰⁹ e di condurre l'impresa verso il ritorno *in bonis*²¹⁰. La durata della misura dipende dalla vita del provvedimento inibitorio²¹¹.

²⁰⁶ L'art. 3 del decreto legislativo 13 ottobre 2014, n. 153, che ha novellato l'art. 92 del Codice antimafia, pone in capo al prefetto, all'atto della adozione di un'interdittiva, puntuali obblighi di informativa nei confronti del Presidente dell'Anac e di verifica in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure straordinarie.

²⁰⁷ R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi*, cit., p. 158.

²⁰⁸ G. RUGGERO, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*, in M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Roma, 2017, p. 409.

²⁰⁹ M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., *passim*, sottolinea come l'intento del legislatore sia quello di proteggere l'interesse pubblico al completamento dell'opera o del servizio al fine di evitare che la presenza di condotte illecite abbia come effetto gravi ritardi nell'esecuzione dell'opera o del servizio.

²¹⁰ Questo approccio si è dimostrato molto efficace nella prassi, grazie ad un utilizzo estremamente flessibile delle misure straordinarie e al loro abbinamento o avvicendamento, in modo da rafforzare il processo di recupero già avviato e garantirne la prosecuzione. In tale prospettiva, ad esempio, un periodo di sostegno e monitoraggio si è avvicinato alla gestione commissariale dell'impresa – tornata *in bonis* a seguito dell'aggiornamento dell'interdittiva antimafia – in modo da consolidare il processo di revisione organizzativa e gestionale intrapreso. V. la Relazione dell'Autorità nazionale anticorruzione sull'attività 2018, p. 266 ss., consultabile su <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Pubblicazioni/RelazioniAnnuali/2019/000.ANAC.RELAZIONE.PARLAMENTO.2019.pdf>

²¹¹ Ne consegue che l'annullamento dell'informazione interdittiva disposto con sentenza passata in giudicato, l'accoglimento dell'istanza cautelare ovvero l'aggiornamento della predetta informazione, ai sensi dell'art. 91, comma 5, del citato d.lgs. n. 159/2011, determinano l'automatica cessazione degli effetti della misura straordinaria. Cfr. art. 32, co. 5, d.l. 90/2014.

Concludendo, il commissariamento attribuisce agli amministratori prefettizi poteri gestori penetranti, limitatamente alla prosecuzione delle commesse pubbliche, la cui esecuzione è imposta nell'interesse della stazione appaltante; tale incidenza autoritativa rivela la doverosità del completamento delle prestazioni negoziali, inquadrabile nella logica dell'art. 23 Cost., alla stregua di una *negotiorum gestio*²¹².

Per quanto riguarda il profilo più interessante ai fini della presente ricerca, ovvero la gestione “in condominio” dell'amministrazione dell'impresa oggetto della misura²¹³, al di là dei profili di funzionamento dell'organo nel caso in cui esso sia pluripersonale²¹⁴, sembra interessante scrutare il ruolo degli amministratori di nomina prefettizia, descritto nell'art. 32, comma 3, d.l. 90/2014²¹⁵: la norma evoca la natura *ad contractum* della misura, poiché a seguito della nomina prefettizia degli amministratori non si verifica un azzeramento dell'organo amministrativo preesistente²¹⁶. Infatti, gli amministratori nominati dal Prefetto sostituiranno gli amministratori della società solo nell'ambito dell'esecuzione del contratto per cui la misura è stata spiegata e gli stessi amministratori di società rimarranno in carica per la trattazione di tutti gli altri affari che ricadono nell'attività di impresa, realizzandosi una “convivenza” tra le tipologie di amministrazione.

L'apparato normativo è arricchito anche dalla circostanza per cui i poteri di gestione e di disposizione dei “titolari dell'impresa” sono sospesi e, nel caso di

²¹² V. il parere emesso dal Consiglio di Stato – Sez. Normativa, n. 706/2018 dell'11 maggio 2018, in cui la fattispecie viene accostata concettualmente, secondo una prospettiva quasi-contrattuale, allo schema generale della *negotiorum gestio* (gestione di affari altrui, in questo caso, imposta), con identità meramente formale della prestazione da eseguire.

²¹³ Poiché, come già ricordato, essi si affiancano agli organi sociali e non si sostituiscono ad essi.

²¹⁴ Per i quali si rinvia a M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 3.

²¹⁵ «Per la durata della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa. Nel caso di impresa costituita in forma societaria, i poteri dell'assemblea sono sospesi per l'intera durata della misura».

²¹⁶ M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 4, ma già affermato dalle *Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014*, p. 13, § 7.2, consultabile su <https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/MisureStraordinarieArt32/Linee.Guida.art.32.Dl.90.2014.pdf>

esercizio dell'impresa in forma collettiva, i poteri dell'assemblea sono sospesi per l'intera durata della misura²¹⁷; inoltre, gli amministratori di nomina prefettizia rispondono delle eventuali diseconomie dei risultati della loro gestione, solo in caso di dolo o colpa grave²¹⁸; infine, l'utile d'impresa dei contratti oggetto della misura, determinato anche in via presuntiva dagli amministratori, deve essere accantonato in un apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento²¹⁹, sino all'esito dei giudizi in sede penale ovvero, nei casi di interdittiva antimafia, dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva²²⁰.

Per quanto riguarda la determinazione dei poteri e delle funzioni degli amministratori di nomina prefettizia, essa dovrebbe essere contenuta nel medesimo profilo degli amministratori di nomina societaria, tenendo presente che tali poteri e funzioni devono perseguire l'interesse pubblico sotteso alla misura di cui all'art. 32²²¹. Mentre, per ciò che attiene alla sospensione dei poteri di disposizione e di gestione dei "titolari dell'impresa" – a parte i legittimi dubbi sollevati dalla dottrina circa l'interpretazione da restituire a questa espressione atecnica che giustamente viene piegata al significato di «gestori dell'impresa»²²² – così come della sospensione dei poteri dell'assemblea²²³, la norma ha l'obiettivo di evitare che

²¹⁷ Art. 32, co. 3, d.l. 90/2014

²¹⁸ Art. 32, co. 4, d.l. 90/2014

²¹⁹ M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 4, ritiene che l'impignorabilità riguardi non l'utile – che rappresenta un dato di consuntivo di un'attività – bensì i conti correnti su cui confluiscono le rimesse effettuate dall'ente appaltante.

²²⁰ Art. 32, co. 7, d.l. 90/2014

²²¹ M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 4

²²² M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 4, il quale afferma «La locuzione "titolari dell'impresa" è chiaramente atecnica e desta notevoli perplessità sul piano interpretativo. Essa si dovrebbe riferire ai soci e un indizio in tal senso è fornito dal secondo periodo del citato comma 3 che stabilisce — come si è visto — che «nel caso di impresa costituita in forma societaria, i poteri dell'assemblea sono sospesi per l'intera durata della misura». Ma se così è, non si intende di quali generali poteri di disposizione e gestione dispongano i soci come tali. Forse l'interpretazione preferibile è che il riferimento sia ai gestori dell'impresa (e non ai titolari); ed allora il richiamo all'assemblea, i cui poteri restano sospesi, deve intendersi limitata alle residuali funzioni gestorie in capo all'assemblea».

²²³ Per la quale si deve intendere la sospensione delle sole funzioni gestorie. Cfr. A. MUTARELLI – M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno*, cit., p. 6. La sospensione dei poteri dell'assemblea per l'intera durata della misura riguarda esclusivamente le deliberazioni (residuali) concernenti la

un'attività gestoria o dispositiva svolta, collateralmente, dagli amministratori di nomina sociale sia in grado di frustrare di fatto il ruolo e le funzioni degli amministratori prefettizi.

Le modalità attraverso cui si realizza la convivenza tra gli amministratori di nomina prefettizia e gli amministratori di nomina sociale, definite come una «gestione separata e a tempo»²²⁴ della porzione di impresa, sono tracciate attraverso il ricorso agli strumenti ordinari, previsti dall'ordinamento e, nello specifico, si fa riferimento all'art. 2447-*bis* c.c. e, quindi, alle forme di destinazione specifica del patrimonio sociale ad un determinato affare²²⁵. Tale riferimento, benchè suggestivo, non può essere condiviso perché non risolve il problema delle modalità di condominio nella gestione dell'attività d'impresa da parte delle due categorie di amministratori. Infatti, come noto, il patrimonio destinato viene amministrato dagli stessi soggetti che gestiscono il patrimonio generale²²⁶. L'unico accenno contenuto nell'art. 32, in grado di orientare l'interprete, è il frammento del comma 4 che prescrive il divieto da parte degli amministratori prefettizi di creare diseconomie

gestione dell'impresa sociale e le attività di disposizione e non tutte indistintamente le attività deliberative dell'assemblea dei soci. Contrariamente, si paralizzerebbe l'attività d'impresa. Sul punto cfr. F. NUGNES, *Le misure di straordinaria e temporanea gestione d'impresa in caso di corruzione negli appalti pubblici. Principali aspetti critici dell'istituto*, in *Dir. econ.*, 2017, p. 187 ss. In altri termini, è da ritenersi precluso all'assemblea esclusivamente il potere di deliberare quegli atti o quelle operazioni che potrebbero ostacolare l'esecuzione della misura della straordinaria e temporanea gestione e non, viceversa, il compimento degli atti o delle operazioni che non presentino profili di incompatibilità con la misura (cfr. M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 5).

Per quanto riguarda, invece, il collegio sindacale, per il quale l'art. 32 non detta alcuna disposizione, deve ritenersi che i sindaci mantengano inalterate le loro funzioni e competenze anche durante la straordinaria e temporanea gestione, seppure in un quadro di governance reso più complesso dalla misura adottata. Sul punto, cfr. l'approfondita analisi di M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 6.

²²⁴ Cfr. *Prime linee guida per l'avvio di un circuito collaborativo tra anac-prefetture-utg e enti locali per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e l'attuazione della trasparenza amministrativa*, p. 8, consultabile su

<https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/MisureStraordinarieArt32/LineeGuide/PrimeLineeGuida.art.32.pdf>

²²⁵ Cfr. *Prime linee guida*, cit., p. 8; v. anche *Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, p. 6, consultabile su

<https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Attivita/Atti/MisureStraordinarieArt32/LineeGuide/SecondeLineeGuida.art.32.pdf>

²²⁶ Dello stesso avviso A. MUTARELLI – M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno*, cit., p. 6; M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 4

all'impresa commissariata, attraverso la realizzazione del contratto, lasciando comunque un ampio margine di autonomia nella determinazione delle modalità di realizzazione della gestione separata dell'impresa²²⁷. A ciò, si aggiunge che il modello di *governance*, dell'impresa nel suo complesso, deve essere definito dagli amministratori di nomina prefettizia²²⁸, insieme agli amministratori di società, attraverso la modulazione delle regole atte a governare complessivamente l'impresa e i contratti soggetti alla normativa in esame: in questo quadro, il Prefetto gioca un ruolo decisivo, giacché è chiamato a «conformare i poteri dell'amministratore e/o degli amministratori, dando indicazioni quanto a tempo e modalità di esercizio e stabilendo il loro compenso»²²⁹.

Come si è avuto modo di constatare, anche il commissariamento *ex art. 32* realizza una forma di gestione coattiva, benchè la fonte sia di natura amministrativa e non giudiziale: gli aspetti più utili sono costituiti dalla gestione dell'attività d'impresa, condotta parallelamente da due tipologie di amministratori, e la conformazione “prefettizia” dei poteri degli amministratori nominati in seno alla

²²⁷ Per M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 4, «La “stella polare” che deve orientare le scelte in concreto e che, in qualche modo, funge da limite al potere degli amministratori di nomina prefettizia è l'obbligo di non creare, con dolo o colpa grave, diseconomie».

²²⁸ Cfr. *Seconde linee guida*, cit., p. 6.

²²⁹ *Seconde linee guida*, cit., p. 17. Ancora una volta si comprende come il «richiamo alla disciplina dei patrimoni separati appare troppo semplicistico e, in qualche modo, ingenuo; una separazione in senso proprio per essere tale deve realizzarsi sul piano sia patrimoniale, sia economico, sia — ancora — finanziario», M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 4. Lo stesso A. si sofferma sull'analisi dei profili patrimoniali (per i quali occorre individuare beni e rapporti giuridici attinenti al contratto affidato alla gestione temporanea, così come previsto dall'art. 2447-ter, comma 1, lett. b)), degli aspetti economici (concentrandosi sulla decorrenza del sistema dei costi e dei ricavi) e dei profili finanziari. In un sistema così delineato, alcuni elementi della disciplina dei patrimoni destinati potrebbero essere d'ausilio: si pensi all'art. 2447-septies, co. 3, c.c., in riferimento alla nota integrativa al bilancio; all'art. 2447-ter, co. 1, c.c., riguardo al piano economico-finanziario; all'art. 2447-septies, c.c., per la redazione del progetto di bilancio annuale. Cfr. anche A. MUTARELLI – M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno*, cit., p. 6; per i profili relativi al bilancio, v. G. STRAMPELLI, *Profili contabili dei patrimoni destinati*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 585 ss. Sul tema, restano sempre valide le considerazioni circa la questione dell'autonomia delle Sezioni di Credito Speciale, attraverso le quali alcune Aziende ed Istituti Bancari operavano in particolari settori del credito, formulate da G. OPPO, *Sulla «autonomia» delle sezioni di credito speciale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1979, I, p. 1 ss., p. 12, il quale osserva che «è ben chiaro che non basta, per ipotizzare una separazione patrimoniale in senso proprio, che la generica qualifica di “autonoma” sia attribuita alla Sezione o alla sua attività, gestione o contabilità, occorre invece una sostanziale e concreta regolamentazione che separi oggettivamente il patrimonio della sezione da quello dell'azienda madre sul piano non solo della destinazione ad uno specifico impiego ma della imputazione e della responsabilità».

procedura. I due profili sono estremamente utili per cercare di comprendere la prospettiva anche dell'amministratore giudiziario di prevenzione, sebbene vi siano delle differenze che non consentono di appagare i numerosi dubbi (tra tutti, il corretto inquadramento dell'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali in ottica antimafia).

2.6 Necessità di ricavare aliunde i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina

In verità, incasellato il fenomeno del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali all'interno delle gestioni coattive, è possibile confermare la necessità di ricavare *aliunde* i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina del sequestro di prevenzione, consentendo alla riflessione di emanciparsi dalla necessità di ritrovare modelli simili da cui ricavare analogicamente o direttamente frammenti di norme o precetti, anche alla luce dell'analisi degli istituti più vicini, quali le due tipologie di commissariamento.

In particolare, il commissariamento giudiziale ha come scopo il salvataggio del complesso produttivo, la prosecuzione dell'attività e la necessità di evitare la dispersione di posti di lavoro (tenuto conto delle dimensioni dell'ente): questa circostanza ha indotto la dottrina²³⁰ ad accostarlo, giustamente, all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi²³¹ e alla liquidazione coatta

²³⁰ A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale*, cit., p. 69 ss.

²³¹ S. BONFATTI, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese* (voce), in *Enc. dir., Annali X*, Milano, 2017; F. DI MARZIO, F. MACARIO, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in A. JORIO, B.N. CASSANI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*⁵, Milano, 2017, p. 601 ss.; G. MEO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*⁴, Torino, 2014, p. 1061 ss.; F. CAIAFA, *L'amministrazione straordinaria*, in A. CAIAFA, S. ROMEO (a cura di), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*³, Assago-Padova, 2014, p. 325 ss.; G. VONA, *Le amministrazioni straordinarie*, in A. CAIAFA, S. ROMEO (a cura di), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*³, Assago-Padova, 2014, p. 467 ss.; R. MARRAFFA, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e tutela dei creditori*, Torino, 2012,

amministrativa²³², al fine di ricavarne, in via interpretativa, la relativa disciplina. Ma, a parte il conforto che viene dal suo riconoscimento all'interno delle gestioni coattive e alcuni spunti in tema di ricostruzione dei poteri propri del commissario giudiziale, deve constatarsi la lontananza tra i due istituti, sia in virtù dei presupposti propri del commissariamento giudiziale che della *ratio* sottesa all'istituto.

Con riferimento al commissariamento prefettizio, nonostante condivide con l'amministrazione di prevenzione la bonifica del tessuto economico-imprenditoriale dalla presenza mafiosa, si è visto che esso mira a erigere un presidio di legalità non sull'attività di impresa, ma sul singolo atto negoziale coinvolto nell'esecuzione contrattuale, con ciò distinguendosi dalle misure di prevenzione patrimoniali disposte ai sensi del Codice antimafia²³³.

Inoltre, le peculiarità proprie del commissariamento disposto dal Prefetto emergono nitidamente allorché si constata che il soggetto competente a decretare l'ingerenza da parte di un soggetto terzo all'impresa nella gestione della medesima non sia un organo giudiziario, bensì un organo di natura governativa, quale, per

passim; V. ZANICHELLI, *L'amministrazione straordinaria*, in G. FAUCEGLIA E L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*³, Torino, 2009, p. 2010 ss.; L. FARENGA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2005, *passim*.

²³² Per tutti, si v. C. MOTTI, *Le liquidazioni coatte amministrative*, in AA. VV., *Diritto fallimentare [Manuale breve]*³, Milano, 2017, p. 425, ove l'A. afferma che «Per determinate categorie di imprese [...] non rilevano esclusivamente le situazioni di squilibrio di tipo economico, patrimoniale o finanziario, ma anche le ulteriori situazioni o comunque i fenomeni di “crisi di legalità” che possano turbare l'ordinato andamento di un determinato settore, con potenziali implicazioni negative per l'intero sistema economico». Cfr. anche A. BONSIGNORI, *Liquidazione coatta amministrativa* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 1993, *passim*.

²³³ Cfr. R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi*, cit., p. 15. Si aggiunga che la delimitazione del presidio di legalità al singolo contratto inquinato è stato il frutto di uno sforzo interpretativo che l'Anac ha profuso fin dalla prima applicazione della norma, intervenuta in epoca precedente alla conversione parlamentare del decreto. La soluzione interpretativa della straordinaria e temporanea gestione come misura “*ad contractum*” è stata confermata dall'Anac in tutte le proposte di commissariamento ad oggi formulate, ha trovato piena condivisione nei relativi decreti prefettizi e nelle *Prime linee guida*, cit., *passim*. Tale chiave di lettura ha trovato, in più occasioni, anche il conforto della giurisprudenza amministrativa la quale ha aderito alla lettura garantista della norma, ribadendo che le misure straordinarie «non incidono in modo sproporzionato o irreversibile sulla *governance* complessiva dell'impresa, in quanto gli amministratori sono tenuti a realizzare una forma di gestione separata e di carattere temporaneo di un segmento dell'impresa (legato alla esecuzione di quello specifico contratto), mentre gli organi sociali restano in carica per lo svolgimento dell'attività di gestione» (Tar Lazio, n. 01519/2016; v. anche Cons. St., 10 gennaio 2018, n. 93).

l'appunto, il Prefetto competente²³⁴. A ciò può aggiungersi che mentre l'amministrazione di prevenzione (così come il commissariamento giudiziale) costituisce una fattispecie determinante il completo spossessamento gestionale dell'impresa a seguito della commissione di un fatto di reato o del relativo pericolo, l'amministrazione prefettizia provoca uno spossessamento gestionale limitato all'attività riguardante l'esecuzione dell'appalto pubblico "incriminato"²³⁵. Gli amministratori prefettizi, infatti, dovranno, comunque, convivere e rapportarsi con gli altri amministratori dell'impresa, i quali potranno continuare ad agire in relazione a tutte le altre attività diverse da quelle, per le quali la misura viene adottata²³⁶. Tale ipotesi nell'amministrazione giudiziaria di prevenzione è solo eventuale, poiché l'amministratore giudiziario ben potrebbe sostituire l'organo amministrativo della società, previa autorizzazione del giudice e convocazione dell'assemblea²³⁷.

Ancora una volta, quindi, si riscontra la "solitudine" concettuale dell'amministrazione giudiziaria di prevenzione²³⁸, anche se fuorviata da svariati *clinamen* che tentano di orientarne la costruzione sistematica.

Come preannunciato, sganciando la nostra indagine sia dal mezzo (il sequestro) che dal *medium* (l'amministratore), si percepisce il problema dell'amministrazione giudiziaria (il fine): e se è vero che essa rappresenta «una gestione patrimoniale autonoma» che ha luogo nel processo²³⁹, allora l'ufficio giudiziario eserciterà la sostituzione del titolare in quei diritti, poteri e facoltà (il prevenuto) il cui esercizio è imprescindibile per il raggiungimento del fine proposto alla gestione. Ed è proprio nei risvolti di questa sostituzione²⁴⁰ dell'attività del

²³⁴ M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 1.

²³⁵ R. MANGANI, *Corruzione negli appalti*, cit., p. 10; A. MUTARELLI – M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno*, cit., p. 3; M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione*, cit., § 1

²³⁶ Cfr. A. MUTARELLI – M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno*, cit., p. 2.

²³⁷ Cfr. art. 41, comma 6, c.a.

²³⁸ Cfr., in generale sull'amministratore giudiziario in seno alla normativa antimafia, M. ROMANO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni sottratti alla criminalità organizzata*, Padova, 2014, p. 71 ss.; P. FLORIO, G. BOSCO, L. D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019, *passim*.

²³⁹ R. PROVINCIALI, *Amministrazione giudiziaria*, cit., § 2

²⁴⁰ Quando avviene la sostituzione, il patrimonio amministrato appartiene a un soggetto diverso dal titolare e l'ordinamento giuridico non può trascurare l'interesse del titolare e interviene disciplinando

giudice – che risulta qualificata dalla sua funzione – alla volontà privata del titolare, che si insinua la soluzione al problema. Del resto, «La *vis* dell’istituto è tutta lì: il sequestro non è altro che la funzione di un sequestratario»²⁴¹.

A questo punto è stato dimostrato come sia necessario ricavare i criteri interpretativi ed integrativi della disciplina dell’amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali sottoposte a sequestro di prevenzione *aliunde*, perché i luoghi finora visitati hanno condotto a risultati negativi. Ed allora, sarà utile procedere ad un’analisi comparata del fenomeno dell’amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali, al fine di individuare delle possibili direttrici entro cui ritrovare quell’“altrove”.

in vario modo l’attività dell’amministratore. Questo intervento legislativo si concreta in una serie di limiti ai poteri-doveri dell’amministratore, in particolari controlli, in sanzioni di varia indole e così via. Da questo punto di vista, si giustifica la distinzione fra gli atti di ordinaria amministrazione e gli atti di straordinaria amministrazione. Cfr. V. PANUCCIO, *Amministrazione di beni altrui (dir. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 168 ss., in particolare § 2.; V. LOJACONO, *Amministrazione (atti di)(dir. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 153 ss.; nonché il fondamentale F. FERRARA SEN, *L’emissione di cambiale e gli atti di amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 56 ss. ove l’A. afferma che «Gli atti d’amministrazione sono gli atti non lesivi della sostanza del patrimonio, quindi gli atti che non importino alienazione, trasformazione od impegno del capitale, ma si aggirano nella sfera del reddito. Non basta: ma questi atti devono altresì mirare al mantenimento, fruttificazione e miglioramento del patrimonio: dunque un doppio criterio, negativo e positivo (V. il mio opuscolo: *Gli atti d’amministrazione* p. 26 sg. Estr. Filangieri). Perciò non l’atto in sé obiettivamente considerato può dirsi ch’entri od ecceda la semplice amministrazione, ma l’atto in funzione del patrimonio, e perciò alienazioni, obbligazioni, ghaie possono anche secondo i casi essere atti amministrativi».

²⁴¹ Così, F. CARNELUTTI, *Rappresentanza del sequestratario*, in *Riv. dir. proc.*, 1930, II, p. 283.

CAPITOLO TERZO

L'IMPOSTAZIONE DEL PROBLEMA IN CHIAVE COMPARATA

Sommario: 3.1 Le misure di contrasto alla criminalità organizzata nell'ambito dell'Unione Europea – *Sezione I* – 3.2 Il sequestro di partecipazioni in Francia – 3.3 Il sequestro di partecipazioni in Spagna – 3.4 Il sequestro di partecipazioni in Germania – *Sezione II* – 3.5 La necessità di una comparazione: le misure di congelamento in Gran Bretagna e Germania – 3.6 Il POCA nel Regno Unito – 3.6.1 Il procedimento – 3.6.2 Il *receiver* e il sequestro – 3.6.3 Il *trust* di partecipazioni sociali – 3.7 Il sistema della prevenzione in Germania – *Sezione III* – 3.8 Riflessioni finali

3.1 Le misure di contrasto alla criminalità organizzata nell'ambito dell'Unione Europea

Il tema della lotta alla criminalità organizzata ha assunto rilevanza nell'ambito del processo di definizione dell'agenda politica dell'Unione Europea dalla seconda metà degli anni Ottanta¹. Da quei tempi ad oggi² si sono susseguite una serie di evoluzioni, sia dal punto di vista della strategia politica³ che dal punto

¹ In quel periodo l'attività di cooperazione tra autorità giudiziarie e di polizia in Europa ha cominciato a perdere il carattere della discrezionalità e dell'intermittenza, a favore della strutturazione di un sistema stabile di regole, formato da norme elaborate da istituzioni comuni, guidato da precise scelte politiche e finalizzato al raggiungimento di obiettivi di valore.

² La cartina al tornasole è rappresentata dal piano quadriennale per la lotta alla criminalità organizzata e alle forme gravi di criminalità del Consiglio europeo e dell'Unione europea, fino al 2021, per il quale v. <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-fight-against-organised-crime-2018-2021/>

³ Per una sintesi, v. S. ALFANO, A. VARRICA (a cura di), *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, Milano, 2012. Cfr. anche il *Libro bianco sulla criminalità organizzata transnazionale* del Consiglio d'Europa, 2014, consultabile su <https://rm.coe.int/libro-bianco-sulla-criminalita-organizzata->

di vista normativo⁴, perché ci si è resi conto che le frontiere si erano sgretolate non solo per i lavoratori, i capitali, i beni ed i servizi, ma anche per il crimine organizzato e per la sua capacità di adattarsi e sfruttare il nuovo contesto europeo per la proliferazione dei propri affari illeciti. Di qui, però, ad una autentica lotta alle “mafie” in grado di passare dalla definizione coordinata di strumenti repressivi efficaci il passo non è stato (e non lo è tuttora) breve⁵. Infatti, ad oggi manca una misura identica al sequestro ed alla confisca di prevenzione negli altri paesi europei, con delle eccezioni che, *mutatis mutandis*, avvicinano ma non sovrappongono le fattispecie legislative⁶.

In particolare, la genesi della lotta alle mafie con un approccio comunitario è attestata dal Piano d'azione contro la criminalità organizzata (adottato dal Consiglio

transnazionale/168070ab3f; V. MILITELLO, *La rilevanza della nozione di organizzazione criminale nell'Unione Europea: percorsi di armonizzazione*, Palermo, dicembre 2015, consultabile su <http://www.caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2015/12/Militello-Rapporto-SD-Nozione-Crim-rev-2.pdf>; A.M. MAUGERI (a cura di), *Stati generali della lotta alle mafie – Tavolo XV – “Mafie e Europa”*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, consultabile su <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/8056-tavolo-xv-mafie-europa.pdf>;

⁴ Cfr. A.M. MAUGERI, *Il regolamento (ue) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2019; ID, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Dir. pen. cont.*, II, 2017, p. 231 ss.; F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e corte europea, in attesa della corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2018; A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero*, in *Dir. pen. cont.*, I, 2018, p. 10 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019; ID, *La confisca “civile” dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, p. 247 ss.

⁵ V. P. MESSINA, *Due conti in tasca a mafia spa*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, X, 2013; R. AITALA, *Fenomenologia dei poteri mafiosi*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, X, 2013; F. FORGIONE, *German connection*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, X, 2013; G. FIANDACA, *La magistratura non è la bocca della verità*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, X, 2013.

⁶ Con evidenti problemi di cooperazione giudiziaria. Cfr. F. DALLA CHIESA, *Mafia Globale. Le organizzazioni criminali nel mondo*, Milano, 2017, *passim*; ID, *L'impresa mafiosa: tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, 2012, *passim*; AA. VV., *Oltre le mafie imprenditrici, oltre l'Italia: una mappatura dei fattori di rischio di infiltrazione della criminalità organizzata nelle imprese in Europa*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, I, 2019, p. 5 ss.; G. NORBERTI, *Anti-mafia initiatives in Germany*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, III, 2017, p. 52 ss.; A. SERGI, *A proposito di mafia capitale. spunti per tipizzare il fenomeno mafioso nei sistemi di common law*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, I, 2016, p. 96 ss.; AA. VV., *Le mafie italiane all'estero: un'agenda di ricerca*, in *Meridiana*, 87, 2016, p. 149 ss.

il 28 aprile 1997)⁷, la quale imprimeva agli Stati membri uno sforzo prevalentemente politico e programmatico in tal senso⁸. Viceversa, il primo atto concreto di contrasto ai patrimoni delle mafie è inserito nell’Azione comune del 3 dicembre 1998, n. 98/699/GAI sul riciclaggio di denaro e sull’individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato adottata dal Consiglio in base all’articolo K.3 del trattato sull’Unione europea⁹: obiettivo primario era quello di garantire un’armonizzazione normativa in tale ambito, attraverso la cooperazione a livello normativo, in particolare su riciclaggio, ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato¹⁰.

Di qui, si susseguono una serie di Decisioni quadro del Consiglio (n. 2001/500/GAI, n. 2003/557/GAI, n. 2005/212/GAI, n. 2006/783/GAI, n. 2007/845/GAI) volte al reciproco riconoscimento sia dei provvedimenti provvisori di congelamento e sequestro che di confisca dei beni, strumenti e proventi di reato, punibili con una pena detentiva superiore ad un anno¹¹, sino a giungere alla Direttiva 2014/42/UE¹², relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato dell’Unione europea¹³, che per la prima volta

⁷ Pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell’UE n. C 251 del 15/08/1997 pag. 0001 – 0016.

⁸ Cfr. F. LONGO, *Identità, sicurezza, frontiere. I paradigmi della lotta alla criminalità organizzata nell’Unione Europea*, in *Meridiana*, 43, 2002, p. 135 ss. e, nello specifico, p. 148, ove l’A. afferma che «il Piano d’azione disegna il nuovo paradigma nel quale la criminalità organizzata è percepita e presentata come minaccia alla struttura sociale che caratterizza l’Ue».

⁹ Pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell’UE n. L 333 del 09/12/1998 pag. 0001 – 0003.

¹⁰ Infatti, il Consiglio dell’Unione europea, con l’art. 1 dell’Azione comune, obbliga gli Stati membri a garantire una cooperazione normativa, attraverso l’elusione degli articoli 2 e 6 della Convenzione del Consiglio d’Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, firmata a Strasburgo l’8 novembre 1990. In sostanza, l’Unione europea non richiede agli Stati membri di mettere in atto nuovi adempimenti: semplicemente li vincola al rispetto degli impegni presi con la sottoscrizione della Convenzione del 1990. Successivamente, il 15 e 16 ottobre 1999 il Consiglio europeo a Tampere approva una serie di priorità e orientamenti programmatici tra i quali il rafforzamento del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e, tra queste, il sequestro e la confisca dei beni e viene rinnovato l’obiettivo di una lotta coordinata e comune alla criminalità organizzata.

¹¹ Per l’analisi dei provvedimenti, si rinvia a A. CIMMINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia. Tra norme interne e prospettive sovranazionali*, Milano, 2019, p. 142 ss.

¹² Recepita da tutti i paesi europei, tranne che dalla Danimarca e dal Regno Unito, il quale, però, ha la normativa contenuta nel POCA, per il quale v. *infra*, § 3.3. ss.

¹³ V. A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell’unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont.*,

prevede una confisca senza condanna¹⁴. In verità, guardando alle norme che interesserebbero più da vicino sia il sequestro di prevenzione che l'amministrazione giudiziaria, l'art. 7, rubricato «Congelamento», assume una mera posizione "cautelare" e "conservativa"¹⁵, mentre l'art. 10, sulla «Gestione dei beni sottoposti a congelamento e a confisca», invita gli Stati membri a «garantire l'adeguata gestione dei beni sottoposti a congelamento in vista di un'eventuale conseguente confisca», limitandosi ad un'affermazione di principio¹⁶.

Il quadro di riferimento europeo è completato dal Regolamento n. 2018/1805/UE del parlamento europeo e del consiglio del 14 novembre 2018 relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca, ovvero di tutti i tipi di provvedimenti di sequestro e confisca emanati nell'ambito di un procedimento in *criminal matters*, inclusi i provvedimenti di confisca estesa, di confisca nei confronti dei terzi e, in particolare, di confisca senza condanna¹⁷. Per quel che riguarda il sequestro e la gestione dei beni congelati e confiscati, il Regolamento si limita a riproporre le regole già statuite nella Direttiva 2014/42/UE, aggiungendo, all'art. 28, § 2 che «Lo Stato di esecuzione gestisce i beni congelati o confiscati per evitarne la diminuzione di valore».

I, 2015, p. 300 ss. Sul complesso iter legislativo che ha condotto all'adozione della direttiva, si vedano in particolare, in merito alla proposta originaria della Commissione del 2012, A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, II, 2012, p. 180 ss.; A. BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 luglio 2012; in merito alle proposte di emendamento presentate dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo nel luglio 2013, F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 16 luglio 2013; A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, III, 2013, p. 252 ss.

¹⁴ A. BALSAMO, *Codice antimafia* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2014, § 14.

¹⁵ «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per consentire il congelamento dei beni in vista di un'eventuale conseguente confisca. Tali misure, disposte da un'autorità competente, includono azioni urgenti da intraprendere, se necessario, al fine di conservare i beni».

¹⁶ È altresì previsto, al § 2, che «Gli Stati membri provvedono affinché le misure previste al paragrafo 1 includano la possibilità di vendere o trasferire i beni, ove necessario.»; mentre al § 3 «Gli Stati membri valutano se adottare misure che permettano di utilizzare i beni confiscati per scopi di interesse pubblico o sociale».

¹⁷ A.M. MAUGERI, *Il regolamento (ue) 2018/1805*, cit., p. 2; ID, *Prime osservazioni*, cit., p. 232 ss.

Alla luce del contesto comunitario così ricostruito, emerge chiaramente un «approccio minimalista» da parte del legislatore europeo¹⁸, che, al di là degli aspetti definitivi, del mutuo riconoscimento dei provvedimenti finali e di alcuni aspetti procedurali, in nessun caso si premura di apprestare un vero e proprio sistema di prevenzione patrimoniale per il contrasto della criminalità organizzata; né, tantomeno, si premura di costruire un sistema di amministrazione giudiziaria che coinvolga anche i beni aziendali e le partecipazioni sociali¹⁹.

In realtà in riferimento alla confisca senza condanna²⁰, erano possibili due strategie per attuare il mandato conferito alla Commissione: la prima strada avrebbe potuto imporre l'armonizzazione, cercando di costruire un modello di confisca senza condanna conforme alle tradizioni costituzionali comuni e condiviso dagli Stati membri²¹; il secondo ha imposto il mutuo riconoscimento del provvedimento di confisca senza condanna a tutti gli Stati membri, compresi quelli che non adottano tale modello²².

¹⁸ A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE*, cit., p. 319.

¹⁹ Un significativo indice è fornito dagli allegati del Regolamento n. 2018/1805/UE, (allegato 1 sul certificato di congelamento e allegato 2 su certificato di confisca), i quali inseriscono minuziosamente una serie di beni oggetto dei provvedimenti ablatori, senza mai riportare il concetto di quota, di partecipazione sociale, di beni costituiti in forma aziendale. Del resto, è evocativo anche il lessico legislativo, che esprime un'esigenza statica nella gestione dei beni congelati e non una propensione dinamica, come invece si premura il legislatore italiano nell'amministrazione giudiziaria.

²⁰ Come posto in evidenza nelle conclusioni della Conferenza su "*Mutual recognition of judicial decisions and confiscation 15 years after Tampere: an additional tool for depriving criminals of their illicit assets all over the Union*" Organizzata dalla Presidenza italiana del Consiglio dell'Unione europea in collaborazione con la Commissione europea e il Ministero della Giustizia il 22 e 23 settembre 2014 a Siracusa, presso la sede dell'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali (ISISC).

²¹ Come aveva provato la Commissione Libe con la sua proposta di confisca senza condanna da inserire nella Direttiva 42/2014/11. Sul punto si rinvia a A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurgit a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, III, 2013, p. 252 ss.

²² A.M. MAUGERI, *Mutual Recognition and Confiscation of Assets: An EU Perspective*, in C. KING, C. WALKER, J. GURULÉ (a cura di), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, London, 2018 p. 399 ss. Un preponderante ostacolo ad una visione in termini di prevenzione della confisca è dettato dalla differente concezione che gli Stati nazionali hanno del diritto di proprietà: a differenza dell'Italia, dove si ha un'accezione funzionale, nel Nord Europa [*in primis* in Germania dove la proprietà è stata concretizzata come un diritto fondamentale di tipo individuale e non funzionale, anche grazie ai canoni dell'economia di mercato sociale (*soziale Marktwirtschaft*) che hanno dato vita ad un equilibrato Stato di diritto sociale (art. 20 GG) e la proprietà ha goduto di

Il risultato finale è l'assenza di una normativa (o di principi) di riferimento nell'interpretazione della disciplina del sequestro di partecipazioni sociali e la relativa amministrazione giudiziaria, così come definita dal codice antimafia e dalle misure di prevenzione patrimoniali²³. Perciò, ai fini della presente ricerca e alla luce delle conclusioni cui si è giunti nel capitolo precedente, è necessario “guardare altrove”, cioè non soffermarsi esclusivamente sullo specifico strumento normativo (che d'altra parte poco interessa in questa sede): in altre parole, si studierà il

tutte le garanzie costituzionali compresi i c.d. controlimiti nei confronti dei poteri pubblici, quali la salvaguardia del “contenuto essenziale” (*Wesensgehalt*) del diritto e il rispetto del principio di proporzionalità nell'apposizione delle limitazioni al diritto], la proprietà ha una costituzione fondamentalmente individualista. Il riscontro lo si pesca sia nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 17, che nel I Prot. add. alla Conv. eur. dir. uomo, art. 1. Cfr. M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, *passim*; A. JANNARELLI, *La tutela della «proprietà» nella CEDU: luci ed ombre*, in F. MACARIO, A. ADDANTE, D. COSTANTINO, *Scritti in memoria di Michele Costantino*, Napoli, 2019, p. 633 ss.

²³ Inoltre, anche guardando solo alla confisca, si percepisce una differenza di approccio che varia da Stato a Stato: si pensi alla confisca di beni aventi destinazione illecita contro organizzazioni criminali o terroristiche, fondata sulla presunzione della destinazione illecita dei proventi, in Austria (§ 208 *öStGB Erweiterter Verfall*) o nel Regno Unito (section 13 del *British Prevention of Terrorism – Temporary provisions – Act 1989*). Sul punto, v. A.M. MAUGERI, *Relazione introduttiva: i modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 1 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 69 ss.; A. BERNASCONI, *Confisca, criminalità organizzata e riciclaggio secondo il diritto svizzero*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, p. 483 ss. La confisca dei beni di origine illecita, ipotesi di confisca allargata fondata sulla presunzione di origine illecita dei beni posseduti da un soggetto condannato per determinati reati, prevalentemente nell'alveo della criminalità organizzata, è presente in Germania, al § 73 *StGB*, o in Austria, al § 20, Abs. 2, *öStGB*. Cfr. G. FORNASARI, *Strategia sanzionatoria e lotta alla criminalità organizzata in Germania ed in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 759 ss.; ID, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997, *passim*; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., *passim*. La confisca dei beni come pena, modello di confisca usato per sottrarre velocemente ed efficacemente i profitti illeciti, senza, però, accertarne l'origine delittuosa, si configura in Francia, all'art. 450-5 del *Code pénal*, il quale stabilisce che «*Les personnes physiques et morales reconnues coupables des infractions prévues au deuxième alinéa de l'article 450-1 et à l'article 321-6-1 encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis*». Sul punto, v. A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, p. 115 ss. Per quanto riguarda la Spagna, vi è il *comiso sin sentencia condenatoria*, di cui all'art. 127, codice penale spagnolo: cfr. A.I. CERESO DOMÍNGUEZ, *Anàlisi juridico penal de la figura del comiso*, Granada, 2004, p. 23 ss.

fenomeno della gestione coattiva di partecipazioni sociali per approfondire il tema della ricerca dei criteri interpretativi ed integrativi del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali, vero scopo del presente lavoro.

Si partirà dal formante del sequestro di partecipazioni sociali in chiave civilistica, cui è dedicata la prima sezione di questo capitolo, confrontando la legislazione di alcuni paesi europei²⁴, notando, ancora una volta, come il referente normativo non è inquadrabile all'interno del discorso dell'amministrazione giudiziaria: difatti, il tipico approccio seguito dalle discipline che si analizzeranno ha alla base la divisione disframmatica tra titolarità e legittimazione all'esercizio dei poteri racchiusi nella partecipazione sociale, seppure in maniera più attenuata rispetto agli artt. 2352 e 2471-*bis* c.c.; la seconda sezione affronterà il formante²⁵ della gestione coattiva, attesa l'assenza di una normativa specifica²⁶, al fine di verificare l'amministrazione giudiziaria di partecipazione sociale come fenomeno presente anche oltralpe²⁷, prescindendo quindi dalla definizione di amministratore giudiziario e di sequestro, in modo da recuperare il "fine"²⁸.

²⁴ Si analizzeranno le discipline relative al sequestro di partecipazioni sociali in Francia, in Spagna e in Germania. Inoltre, si analizzerà la legislazione del Regno Unito, approfondendo il *Proceeds of Crime Act* del 2002, e la legislazione della Germania, con l'introduzione nel 2017 della "confisca autonoma" (*Selbständige Einziehung*) ad opera del § 76a StGB.

²⁵ Cfr. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*⁷, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, Milano, 2019, p. 55 ss.; G.B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*², Torino, 2007, p. 10 ss.; ID, *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca borsa tit. cred.*, V, 2018, p. 597 ss.

²⁶ Inoltre, sembra opportuno precisare che le misure di prevenzione assumono una diversa finalità nel diritto euro-unitario, ovvero quella di "ristoro delle vittime", distante concettualmente dal recupero al circuito legale nel codice antimafia.

²⁷ In particolare, è stato oggetto di ricerca la *Zwangsverwaltung* in Germania, al fine di apprendere la tecnica e il metodo utilizzati per la ricerca dei criteri interpretativi ed integrativi. Per la scelta del modello v. *infra*.

²⁸ V. § 2.6

SEZIONE PRIMA

3.2 *Il sequestro di partecipazioni in Francia*

Nel *code de commerce* vi sono una serie di riferimenti al sequestro di partecipazioni sociali, a cominciare dalle *sociétés anonymes*: all'interno della *Section 3*, dedicata alle *assemblées d'actionnaires*, vi è l'articolo L225-110²⁹, che si occupa della legittimazione al diritto di voto in particolari casi (l'usufrutto, la comunione ed il pegno).

La dottrina e la giurisprudenza transalpina hanno elaborato una gamma di considerazioni: in caso di contestazione della validità di un trasferimento di azioni, il giudice di rinvio non può autorizzare il titolare di tali azioni a esercitare il diritto di voto nelle assemblee degli azionisti, poiché tale misura potrebbe rivelarsi inconciliabile con la *décision au fond à intervenir*³⁰; quando il diritto di voto relativo alle azioni la cui proprietà è contestata non è attribuito al *séquestre de les actions*, l'azionista che detiene tali *titres* non può esercitare tale diritto³¹; le azioni poste sotto sequestro *ne peuvent pas prendre part aux votes dans les assemblées générales*, quando la loro proprietà è *litigieuse* e non possono quindi essere contate nel quorum richiesto per la validità delle deliberazioni dell'assemblea³²; nel caso di azioni in società, i poteri del sequestratario non includono normalmente il diritto

²⁹ «*Le droit de vote attaché à l'action appartient à l'usufruitier dans les assemblées générales ordinaires et au nu-propiétaire dans les assemblées générales extraordinaires.*

Les copropriétaires d'actions indivises sont représentés aux assemblées générales par l'un d'eux ou par un mandataire unique. En cas de désaccord, le mandataire est désigné en justice à la demande du copropriétaire le plus diligent.

Le droit de vote est exercé par le propriétaire des titres remis en gage. A cet effet, le créancier gagiste dépose, à la demande de son débiteur, les actions qu'il détient en gage, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'Etat.

Les statuts peuvent déroger aux dispositions du premier alinéa».

³⁰ Nancy, 3 déc. 1982: *Revue des Sociétés*, 1984. 100, note Guilberteau

³¹ Chambre commerciale de la Cour de cassation. 17 mai 1983: *Revue des Sociétés*, 1984. 97, note Guilberteau

³² Tribunal de commerce Paris, 8 févr. 1968: *La Gazette du Palais*, 1969. 1. 86; *Revue des Sociétés*, 1969. 221

di voto³³; tuttavia, la *conservation des actions* la cui proprietà è in conflitto può, in determinate circostanze, richiedere l'esercizio del diritto di voto per la tutela degli interessi sociali e degli interessi di chi, avrà il riconoscimento della proprietà delle azioni³⁴; in casi di emergenza e in presenza di una disputa grave tra i soci, può essere nominato un sequestratario dal *juge des référés* con il compito di assistere alle *assemblées générales de la société* e, con il suo voto, di evitare la creazione di una situazione *irréversible*, nelle more della decisione del giudice di merito³⁵; il diritto di voto non dovrebbe essere attribuito a un *séquestre judiciaire d'actions*, di cui la proprietà è contestata, se questa misura è preordinata dalla necessità di *préserv*er da un pericolo imminente *le bon fonctionnement ou les intérêts de la société*³⁶; in merito all'esercizio degli altri diritti amministrativi, il *mandataire désigné par justice*, il quale gestisce liberamente sotto la sua responsabilità i beni affidatigli, deve votare liberamente, poiché l'autorità giudiziaria non può intervenire nella sua gestione né tantomeno può sostituirsi a lui³⁷; tuttavia, questa misura eccezionale deve, in linea di massima, limitarsi alla *simple administration* con l'esclusione di tutti gli atti dispositivi, i quali possono essere compiuti solo se è necessario garantire la conservazione del valore rappresentato da essi³⁸.

Per quanto riguarda le operazioni sulle quote sociali (*Opérations sur parts sociales*), potrebbe accadere che una transazione con oggetto delle quote sollevi un problema di determinazione della qualità di socio e, di conseguenza, nasca la

³³ Paris, 18 avr. 1961: *Recueil Sirey*, 1962. 165; *Juris-Classeur périodique (Semaine juridique)*, édition générale, 1962, II, 12748, conclusions Lambert

³⁴ Paris, 18 avr. 1961: *Recueil Sirey*, 1962. 165; Tribunal de commerce Paris, Référé, 30 août 1989: *Revue de jurisprudence commerciale*, 1989. 369, note D. Schmidt.

³⁵ Chambre commerciale de la Cour de cassation, 15 févr. 1983: *Revue des Sociétés*, 1983, 593, note Guilbeteau

³⁶ Chambre commerciale de la Cour de cassation, 15 févr. 1983: *Revue des Sociétés*, 1984, 97, note Guilbeteau; in proposito, occorre altresì citare Paris, 12 déc. 1990: *Bulletin Joly Sociétés*, 1991, 595, note Jeantin; Chambre commerciale de la Cour de cassation, 25 sept. 2012: *Revue des Sociétés*, 2013, 152, note Couret, che si occupano di una controversia riguardante l'esercizio del diritto di voto, per tutte quelle delibere che metterebbero in discussione il futuro della società, da parte del terzo acquirente e degli azionisti.

³⁷ Tribunal de grande instance Lille, 26 févr. 1962: *Recueil Dalloz* 1962, 540, note Noirel

³⁸ *Ibidem*

necessità di apporvi il vincolo del sequestro su queste quote³⁹. Così, in caso di pegno su quote sociali, in considerazione delle more del tempo in cui potrebbe intervenire la *vente forcée des parts*, la qualità di socio è riconosciuta in capo al debitore, il quale continua ad esercitare *les prérogatives attachées aux parts*. Tuttavia, queste partecipazioni sociali possono essere sottoposte a sequestro su richiesta del creditore⁴⁰.

La nomina di un sequestratario è concessa anche, su domanda del creditore pignoratorio, quando sulle partecipazioni sociali pende un pignoramento (*saisie*), in quanto vi è il rischio *de disparition ou de dépréciation de leur valeur*⁴¹.

Ma, fatta salva questa riserva, le azioni rimangono di proprietà del debitore sequestrato per tutto il tempo in cui *le jugement de validité et l'adjudication ne sont pas intervenus*. È quindi lui che esercita le prerogative del socio. Tuttavia, non può contestare un'azione risolutoria (*action en résolution*) nel corso del trasferimento delle quote ad opera dal suo stesso cessionario sulla base del fatto che un procedimento di pignoramento presso terzi (*saisie-arrêt*) è già stato portato contro di lui da un altro creditore: se l'azione risolutoria ha esito positivo, il cessionario, che non sarà più in grado di restituire le azioni al cedente, dovrà pagare l'equivalente del valore di tali azioni⁴².

In linea generale, le *actions litigieuses* sono, a volte, sottoposte alla custodia di un *mandataire de justice*, chiamato sequestratario (*séquestre*)⁴³. In queste situazioni, il diritto di voto scaturente dalla titolarità delle azioni sequestrate, in linea di principio, è esercitato dall'azionista registrato, fino a quando non viene deciso il merito del contenzioso. Il *séquestre désigné* non può esercitare, quindi, il diritto di voto collegato alle azioni sequestrate.

³⁹ Cfr. J. MESTRE, A.S. MESTRE-CHAMI, D. VELARDOCCHIO, *Le Lamy sociétés commerciales*, Paris, 2017, pp. 1595-1596.

⁴⁰ V. Cour d'appel Versailles, 23 oct. 1979, *Gazette du Palais*, 1980, II, p. 605.

⁴¹ Cfr. Arrêt de la Cour de cassation (II chambre civile), 22 avr. 1977, n. 76-10.766, *Bulletin mensuel d'information des sociétés (Joly)*, 1977, p. 633.

⁴² Cfr. Arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale et financière), 2 févr. 1988, n. 86-15.646, *Bulletin mensuel d'information des sociétés (Joly)*, 1988, p. 267, note Le Cannu.

⁴³ Cfr. Tribunal de commerce Paris, 27 sept. 1989, *Gazette du Palais*, 1989, II, p. 536; Cour d'appel Paris, 1^{re} chambre, 12 déc. 1990, *Bulletin mensuel d'information des sociétés (Joly)*, 1991, p. 595.

Tuttavia, *le séquestre judiciaire d'actions litigieuses* può esercitare il diritto di voto nella misura in cui «*la décision le nommant lui a accordé ce droit*»⁴⁴.

La concessione del diritto di voto (*l'octroi du droit de vote*) al *séquestre* è una misura che deve essere ordinata (*commander*) quando vi è la necessità di evitare un *péril imminent* per il *bon fonctionnement ou les intérêts de la société*⁴⁵ o di evitare la *création d'une situation irréversible* in attesa di una decisione sull'azione di nullità *d'un holding d'équilibre*⁴⁶.

Queste considerazioni possono quindi giustificare che *le séquestre* possa esercitare il diritto di voto in assemblea, anche avendo la mera legittimazione su tali azioni⁴⁷ o, più insolitamente, nel modo indicatogli dal giudice⁴⁸.

Infine, occorre segnalare che secondo il *tribunale de commerce de Paris* non sono computati ai fini della determinazione del quorum richiesto, per la validità delle decisioni delle *assemblées générales ordinaires*, le azioni vincolate da sequestro, quando l'*ordonnance* precisa che il *séquestre* non può utilizzare il diritto di voto allegato alle azioni contestate⁴⁹.

In definitiva, il sequestro di azioni è un avvenimento accidentale della *vie des sociétés*, in particolare, inquadrato all'interno de *les crises*⁵⁰*politiques*. Il sequestro

⁴⁴ Cfr. M. GUILBERTEAU, *Le droit de vote du séquestre judiciaire d'actions litigieuses*, in *Reveu des sociétés*, 1971, p. 497. Inoltre, v. la giurisprudenza sul punto: Arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale et financière), 30 nov. 1955, in *Juris-classeur périodique, édition générale*, 1956, II, n. 9081, note Bastian; Cour d'appel Reims, 23 juill. 1981, Décret 1983, I.R., p. 70, obs. Bousquet; Tribunal commercial Paris, 27 sept. 1989, Gazette du Palais 1989, II, p. 536; Cour d'appel Nancy, 3^e chambre civile, 28 juill. 1989, Gazette du Palais 16 et 17 août 1989, Flash, jur., p. 7.

⁴⁵ Cfr. Arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale et financière), 15 févr. 1983, n. 80-11.968, Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation de l'année de la décision, 4^e partie, IV, n. 66.

⁴⁶ Chambre commerciale de la Cour de cassation, 15 févr. 1983, cit.

⁴⁷ V. Arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale et financière), 23 oct. 2007, n. 06-16.574, Bulletin mensuel d'information des sociétés (Joly) 2008, comm. 11, note H. Hovasse; Arrêt de la Cour de cassation (chambre commerciale et financière), 25 sept. 2012, n. 11-20.061, Bulletin mensuel d'information des sociétés (Joly) 2013, p. 111, note A. GAUDEMET.

⁴⁸ Tribunal de commerce Paris, 30 mai 1989, Revue de jurisprudence commerciale, 1989, p. 369, note D. SCHMIDT.

⁴⁹ Tribunal de commerce Paris, 8 févr. 1968, Gazette du Palais, 1969, I, jur., p. 86, in *Reveu des sociétés*, 1969, p. 95; *contra* Y. GUYON, *Droit des sociétés*, févr. 1979.

⁵⁰ La dottrina francese, a tal punto, differenzia *les crises* in «*qu'elles soient politiques ou juridiques*», inquadrando nelle prime la violazione dell'interesse sociale, l'abuso del diritto di voto, *l'abus d'égalité* ed l'intervento (in generale) dei *tuteurs judiciaires* (tra cui rientra l'ipotesi del sequestro di azioni, oltre che dell'amministrazione provvisoria e dell'*expert de gestion*); nelle *crises juridiques*

si differenzia dall'*administrateur provisoire* in quanto il *séquestre* si giustappone e non si sostituisce agli organi sociali⁵¹.

La sottoposizione al sequestro delle azioni è frequentemente richiesta in occasione di conflitti tra i soci⁵²: esso mira a mettere nelle mani di un curatore le azioni o le quote contestate, che le rende indisponibili e «*aboutit à les finger pendant tout le temps du litige*»⁵³. Questa misura *conservatoire* ritrova le sue fondamenta sistematiche nell'art. 1961 del *Code civil*, che si riferisce alla disputa sulla proprietà di un bene, ma è stata interpretata estensivamente dalla giurisprudenza. Il sequestro è disposto in tutti i casi in cui è necessario garantire la *conservation* dei diritti delle parti; consente in particolare di bloccare un'operazione di *restructuration* durante l'intera procedura⁵⁴.

Il *séquestre d'actions*, inizialmente, non ha il diritto di voto, in quanto l'esercizio di tale diritto non è necessario «*à sa mission de conservation des actions*»⁵⁵. Ma il giudice può, come misura eccezionale e giustificata dall'*urgence*, estendere *la mission du séquestre* e autorizzarlo a votare in assemblea con le azioni sequestrate⁵⁶. Gli arresti giurisprudenziali mostrano una certa preoccupazione nell'ordinare misure *strictement adaptées* alle esigenze di ciascuna situazione concreta. Talvolta il tribunale impone *le sens du vote à émettre par le séquestre*⁵⁷;

vi rientrano tutte le ipotesi di in cui le decisioni assunte dagli organi sociali non sono conformi alla legge e ai *règlements* (quindi, le ipotesi di invalidità degli atti e delle delibere, produttive di nullità degli stessi). Per un'analisi approfondita, si rinvia a M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, 2015²⁸, pp. 231 e ss.

⁵¹ Cfr. M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, cit., p. 252

⁵² V. M. BARDONNEAU, *Le séquestre de valeurs mobilières*, in *Droit et patrimoine*, 2001, p.40

⁵³ M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, cit., p. 252

⁵⁴ *Ibidem*: «*Voici des exemples de motifs justifiant une mise sous séquestre: risque sérieux d'annulation d'une cession d'actions; sauvegarde de l'intérêt de la société dont la survie est en péril du fait d'un conflit entre deux groupes d'actionnaires; violation d'une clause d'agrément ou d'un pacte de préférence. Si le séquestre conserve, c'est en principe l'associé qui vote. Mais le juge peut décider d'attribuer le droit de vote au séquestre, par exemple en cas de violation d'une clause d'agrément ou d'un pacte de préférence, lorsque les intérêts du bénéficiaire risquent d'être irrémédiablement compromis. Ceci revient à priver l'associé en cause de son droit de vote dans l'attente de l'issue du litige*».

⁵⁵ M. GERMAIN, V. MAGNIER, *Traité de droit des affaires - Les sociétés commerciales*, Issy-les-Moulineaux, 2014²¹, p. 388

⁵⁶ Cour de cassation, Chambre civile, section commerciale, 23 oct. 2007, n. 06-16.574, cit.

⁵⁷ Così Tribunal de commerce Paris, Référé, 30 août 1989, cit.

altre volte sostituisce al sequestro una misura *atténuée* che comporta solo *l'interdiction de céder les actions litigieuses*⁵⁸.

3.3 *Il sequestro di partecipazioni in Spagna*

In Spagna, il sequestro di partecipazioni sociali è disciplinato dall'art. 133⁵⁹ del *Real decreto legislativo 1/2010* (c.d. legge sulle società di capitali). All'interno del titolo IV (dedicato alle partecipazioni sociali e alle azioni) e del capitolo V (che disciplina la comproprietà e i diritti reali sulle partecipazioni sociali e sulle azioni), l'art. 133 si limita a rinviare alla norma sul pegno⁶⁰ delle partecipazioni sociali⁶¹, aggiungendovi solo la clausola della compatibilità: quindi, in caso di sequestro, i diritti sociali saranno esercitati dal proprietario delle partecipazioni sociali, che è

⁵⁸ Tribunal de commerce Paris, 2 avr. 1990, *Gallimard*, Dalloz-Sirey 1990, p. 438, note VIANDIER, in *Revue de jurisprudence commerciale, ancien journal des agrées*, 1990, p. 204, note SCHMIDT.

⁵⁹ «*En caso de embargo de participaciones o de acciones, se observarán las disposiciones contenidas en el artículo anterior siempre que sean compatibles con el régimen específico del embargo*»

⁶⁰ «*Artículo 132 Prenda de participaciones o de acciones*

1. *Salvo disposición contraria de los estatutos, en caso de prenda de participaciones o acciones corresponderá al propietario el ejercicio de los derechos de socio.*

El acreedor pignoraticio queda obligado a facilitar el ejercicio de estos derechos.

2. *En caso de ejecución de la prenda de participaciones se aplicarán las reglas previstas para el caso de transmisión forzosa por el artículo 109.*

3. *En la sociedad anónima, si el propietario incumpliese la obligación de desembolso pendiente, el acreedor pignoraticio podrá cumplir por sí esta obligación o proceder a la realización de la prenda*»

Per una disamina approfondita sull'istituto del pegno di azioni e di partecipazioni sociali, v. A. B. VEIGA COPO, *Estudios jurídicos sobre la acción*, Navarra, 2014, pp. 359 e ss.

⁶¹ AA. VV., *Derecho de sociedades de capital*, Madrid, 2016, pagg. 158-160; M. PANIAGUA ZURERA, *Derecho mercantil*, Madrid, 2017, pag. 376; AA. VV., *Sociedades mercantiles*, Madrid, 2015, pag. 761, il quale specifica che il rinvio operato al pegno di azioni è applicabile solo al sequestro preventivo (*embargo preventivo*) e al sequestro esecutivo (*embargo ejecutivo*), ma non «al aseguramiento de acciones litigiosas»; J. R. GARCÍA VICENTE, *Embargo de participaciones o de acciones*, in A. ROJO, E. BELTRÀN, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Navarra, 2011, pp. 1047-1050, parla di «*remisión a la regla de legitimación individual prevista en materia de prenda*».

anche il debitore pignoratizio⁶². Vi è una differenza notevole rispetto alla normativa italiana, dove, tendenzialmente, i diritti sociali sono esercitati dal custode.

Per quanto riguarda le azioni nominative, si discute in merito alla legittimità dell'iscrizione del sequestro nel *libro registro de acciones nominativas*⁶³; invece, per le *acciones representadas mediante anotaciones en cuenta*, il sequestro si iscrive nella *cuenta correspondiente*, dando luogo ad un adeguato *desglose*⁶⁴.

Come già detto, per l'esercizio dei diritti sociali rimane legittimato il proprietario delle azioni, e quindi il socio⁶⁵. Questo principio è temperato da due *restricciones*: da una parte il carattere disponibile dell'*atribución*; dall'altra la compatibilità con i principi imperativi che coordinano la materia del sequestro. Infatti, in caso di assegnazione delle partecipazioni ad un *depositario judicial* o a un amministratore giudiziale, l'esercizio dei diritti amministrativi saranno appannaggio di quest'ultimo e non del socio⁶⁶. La spettanza dei diritti sulle partecipazioni sociali a custode, amministratore e socio sarà articolata in base alla legge di riferimento del sequestro (procedura civile o amministrativa).

L'esercizio di singoli diritti del socio (come il diritto di voto, il diritto di opzione), così come i casi di scioglimento della società e di liquidazione durante il sequestro possono diminuire in modo consistente il valore delle partecipazioni stesse: in questi casi si ammette una estensione del sequestro o addirittura, in caso di esercizio dei diritti in mala fede, l'*administración judicial*⁶⁷.

⁶² AA. VV., *Derecho de sociedades*, cit., 158, «*siendo el segundo de los preceptos tan solo una mera remisión al precedente, con el límite de la compatibilidad con la regulación general aplicable al embargo*».

⁶³ J. C. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Derechos reales y otros gravámenes sobre las participaciones sociales*, in V.M. GARRIDO DE PALMA (dir.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, vol. 1, Madrid, 1996, pagg. 815-888, ne afferma la legittimità, essendo a favore dell'iscrizione del sequestro nel registro delle azioni; *contra* F. PANTALEÓN PRIETO, *Las acciones. Compropiedad, usufructo, prenda y embargo*, in R. URÌA GONZÁLEZ, A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, M. OLIVENCIA RUIZ, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid, 1992.

⁶⁴ AA. VV., *Sociedades mercantiles*, cit.

⁶⁵ In verità c'è chi parla di un «*deber que pesa sobre el depositario o administrador de las acciones o participaciones de facilitar el ejercicio de los derechos al propietario*», così J. R. GARCÍA VICENTE, *Embargo de participaciones*, cit., p. 1047

⁶⁶ J. R. GARCÍA VICENTE, *Embargo de participaciones*, cit., pag 1048, il quale specifica che «*cuando el embargo recaiga sobre un paquete mayoritario de acciones o participaciones sociales podrá procederse al nombramiento de un administrador judicial*».

⁶⁷ J. R. GARCÍA VICENTE, *Embargo de participaciones*, cit. p. 1049

La giurisprudenza iberica nega espressamente la legittimazione nell'esercizio del diritto di voto al *depositario de las acciones nombrado como consecuencia de un embargo preventivo*⁶⁸. Si sostiene che l'*asignación* delle partecipazioni sociali sarà possibile solo se compatibile con il regime giuridico specifico del sequestro⁶⁹. In dottrina è controverso se sia possibile apportare una modifica statutaria a tale regime⁷⁰.

Durante il sequestro delle azioni, ci sono dei casi in cui il giudice è chiamato ad intervenire con delle «*medidas oportunas de mejora y/o ampliación del embargo*»: aumento del capitale mediante nuovi conferimenti o con passaggio di riserve a capitale; emissione di obbligazioni convertibili in azioni della stessa categoria delle azioni sequestrate; in generale, qualsiasi circostanza che produca un'alterazione del valore patrimoniale delle azioni sequestrate.

Inoltre, le limitazioni statutarie alla libera circolazione delle azioni sono opponibili all'assegnatario delle azioni sequestrate dopo il giudizio⁷¹.

⁶⁸ Tribunal Supremo, 17 novembre 1972, EDJ 625

⁶⁹ In quanto il regime giuridico è sparso in tutto l'ordinamento giuridico spagnolo, sia in sede di giudizio civile che amministrativo

⁷⁰ J. C. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Derechos reales*, cit.; F. PANTALEÓN PRIETO, *Las acciones*, cit.; J. R. GARCÍA VICENTE, *Embargo de participaciones*, cit., il quale nega la possibilità che l'autonomia statutaria possa spingersi sino al punto di assegnare al creditore sequestrante l'esercizio delle «*facultades del socio: tal decisión es eventual y circunstanciada y se sujeta a la disciplina, en sede judicial, de la Ley de enjuiciamiento civil*».

⁷¹ Tuttavia, qualora la società emittente voglia rifiutare l'iscrizione delle azioni a favore del detto assegnatario nel registro delle azioni, deve opporgli un nuovo acquirente o promissario acquirente delle medesime azioni che le acquisti per un valore ragionevole. Cfr. J. C. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Derechos reales*, cit.; F. PANTALEÓN PRIETO, *Las acciones*, cit.; AA. VV., *Sociedades mercantiles*, cit.

3.4 Il sequestro di partecipazioni in Germania

Affrontare il problema del sequestro⁷² della partecipazione sociale e la sua successiva amministrazione e gestione in Germania è un'impresa particolarmente ardua per diversi ordini di ragioni.

Anzitutto, l'ampiezza delle sfumature che si associa al lemma sequestro è assai vasta; in secondo luogo, la mancanza di un riferimento esplicito al sequestro della partecipazione sociale sia nell'AktG che nel GmbHG⁷³; nella ZPO, vi è un riferimento ai §§ 857 Abs. 1 e 804, dove si afferma che le disposizioni riguardanti il pignoramento si applicano all'esecuzione di altri diritti di proprietà che non sono oggetto di esecuzione forzata di beni immobili⁷⁴, con la conseguenza che la

⁷² Notazioni terminologiche: *Die Beschlagnahme* o *die Sicherungsbeschlagnahme* equivale al sequestro giudiziario; *Der Sequester* o *die Sequestration* è il corrispettivo del sequestro convenzionale, anche se in alcuni contesti è anche utilizzato come sequestro giudiziario; *Dinglicher arrest* o *Sicherstellungsbeschlagnahme* sta per sequestro conservativo civile; *Zwangsvverwaltung* è il sequestro immobiliare o amministrazione giudiziaria

⁷³ Mentre, riguardo agli altri diritti parziali sulla partecipazione sociale, solo nel caso della GmbHG (con poche eccezioni in materia di partecipazioni azionarie nella AktG, tra cui S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft*, Berlin, 2004, *passim*) sono stati affrontati dalla dottrina il diritto di pegno (C. REYMAN, *Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen*, in *DNotZ*, 2005, p. 425 ss.; G. MAIER-REIMER, A. WEBER, *Verwertung von Pfandrechten an Unternehmensbeteiligungen*, in *BB*, 2003, p. 1630 ss.; A. SCHLIETER, *Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen*, Frankfurt am Main, 2009, *passim*; per una riflessione in generale sulle partecipazioni sociali, anche di AktG, v. M.S. RIEDER, B. ZIEGLER, *Die Auswirkungen einer Pfändung von Kapitalgesellschaftsanteilen auf Strukturmaßnahmen der Gesellschaft*, in *ZIP*, 2004, p. 481 ss.), l'usufrutto (A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen – gesellschaftsrechtlicher Teil*, in *ZGR*, 1972, I, p. 1 ss.; W. SCHÖN, *Der Nießbrauch am Gesellschaftsanteil*, in *ZHR*, 158, 1994, p. 229 ss.; K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 1822 ss.; R. MÜLLER-ERZBACH, *Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens*, Weimar, 1948, p. 360 ss.; H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften*, München, 1965, p. 397 ss.; e v., più recentemente, la disamina di J. FRANK, *Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen*, in *MittBayNot*, 2010, p. 96 ss.; nonché il saggio ricostruttivo di S. BARRY, *Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen*, in *RNotZ*, 2014, p. 401 ss.; D. FRICKE, *Der Nießbrauch an einem GmbH-Geschäftsanteil - Zivil- und Steuerrecht*, in *LSK*, 2008, p. 290916 ss.; per un'impostazione valida anche per le partecipazioni azionarie, cfr. C. MEYER, *Der Nießbrauch an GmbH-Geschäftsanteilen und an Aktien*, Düsseldorf, 2001, *passim*), il pignoramento (v. R. HEUER, *Der GmbH-Geschäftsanteil in der Zwangsvollstreckung*, in *ZIP*, 1998, p. 405 ss.; E. KALBFLEISCH, *Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil an einer GmbH*, Hamburg, 1990, p. 69 ss.; J. WERTENBRUCH, *Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung*, München, 2000, *passim*).

⁷⁴ Cfr. R. ZÖLLER, *Zivilprozessordnung*³², 2018, sub §§ 857 Abs. 1, 804.

Beschlagnahme der Forderung, fa sorgere un diritto di pegno a favore del creditore sulla quota della GmbH⁷⁵: ma ciò, in ogni caso, non riesce ad orientare la presente ricerca; infine, il pochissimo spazio, sia temporale che dottrinale, dedicato alla recentissima *Selbständige Einziehung*.

Per provare a ricostruire la materia, si partirà dal concetto di sequestro, evidenziando le diverse sfumature presenti nell'ordinamento tedesco; si affronterà brevemente il problema della partecipazione sociale, vista la diversa connotazione della *Mitgliedschaft* nell'*AktG* e nella *GmbHG*.

All'interno del codice di procedura civile tedesco (*Zivilprozessordnung* – *ZPO*) è disciplinata la figura del sequestro conservativo (*Arrest*)⁷⁶, un procedimento speciale che ha la funzione di garantire il potenziale risultato del processo⁷⁷. Infatti, l'*Arrest* è destinato a garantire la futura esecuzione di un credito pecuniario⁷⁸. Questa garanzia (*Sicherung*) è fornita sotto forma del sequestro reale (*Dingliche Arrest*), cioè contro i beni del debitore, o sotto forma di deposito cauzionale personale (*persönliche Sicherheitenarrest*)⁷⁹. L'*Arrest* deve soddisfare due condizioni: deve trattarsi di una garanzia di un credito monetario (*die Sicherung einer Geldforderung*)⁸⁰ e deve esserci un motivo valido (*Arrestgrund*)⁸¹.

⁷⁵ D. KREUTZMANN, *Die Interessen der GmbH-Gesellschafter bei der Rechtsdurchsetzung*, Münster, 2017, p. 73 ss.

⁷⁶ Disciplinata, insieme alle *einstweilige Verfügungen* (i decreti ingiuntivi) nei §§ 916-945 *ZPO*.

⁷⁷ V. *ZPO* §§ 916-945; v. anche F. BAUR, R. STÜRNER, A. BRUNS, *Zwangsvollstreckungsrecht*¹³, Heidelberg, 2006, p. 603 e ss., in part. § 51.

⁷⁸ Cfr. § 916 *ZPO*

⁷⁹ Cfr. § 918 *ZPO*, per il quale la norma è il sequestro dei beni, mentre il deposito cauzionale personale è ammissibile solo in via eccezionale. V. F. BAUR, R. STÜRNER, A. BRUNS, *Zwangsvollstreckungsrecht*, cit., p. 606.

⁸⁰ Riguardo alla quale ci deve essere un *Arrestanspruch* (una richiesta di sequestro): «Arrestanspruch ist ein materiellrechtlicher, auch betagter oder bedingter (z.B. Zug-um- Zug-Leistung) Anspruch, der auf eine Geldleistung gerichtet ist oder in eine Geldforderung übergehen kann (das ist bei jedem vermögensrechtlichen Anspruch im Falle der Nicht- oder Schlechterfüllung möglich!», così F. BAUR, R. STÜRNER, A. BRUNS, *Zwangsvollstreckungsrecht*, cit. p. 606.

⁸¹ Se tali condizioni sono soddisfatte, il tribunale deve emettere l'ordine di arresto. Esiste un motivo di *Arrest* se - dal punto di vista di un osservatore ragionevole - si teme che senza l'*Arrest* l'esecuzione del credito sarebbe frustrata o sostanzialmente ostacolata. Cfr. A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS, P. HARTMANN, *Zivilprozessordnung – Kommentar*⁷⁶, München, 2018, sub § 917 rn. 1 e ss.; H. THOMAS, H. PUTZO, K. REICHOLD, R. HÜBTEGE, *Zivilprozessordnung – Kommentar*³⁸, München, 2017, sub § 917, rn. 1 e ss.

La figura della *Sequestration* è prevista dal § 938 Abs. 2, ZPO⁸² e costituisce l'amministrazione di un oggetto dalla cui titolarità un soggetto è stato escluso, e che va oltre il semplice sequestro e la conseguente custodia⁸³. Essa va predisposta se la conservazione del valore dell'oggetto richiede misure di gestione patrimoniale e il titolare non può disporre. La *Sequestration* può essere disposta in caso di controversia sulla competenza giurisdizionale per quanto riguarda i beni di ogni tipo, come i beni mobili e immobili, i crediti, ma anche altri diritti patrimoniali⁸⁴. Il tribunale che ordina la *Sequestration* seleziona il *Sequester* nell'ingiunzione provvisoria o in un ordine separato e determina la sua area di responsabilità. Il sequestratore non ha una funzione statale e il suo rapporto con le parti è di diritto puramente privato⁸⁵.

Nel diritto processuale penale, il sequestro giudiziario (*Die Beschlagnahme*) si riferisce solo al sequestro obbligatorio. Essa è disciplinata dai §§ 94 e seguenti e dai §§ 111a e seguenti della *Strafprozessordnung (StPO)*⁸⁶. Il sequestro penale può comprendere possibili prove e oggetti soggetti a confisca. In linea di principio, un ordine di sequestro è soggetto alla riserva del giudice, vale a dire che può essere ordinato solo da un pubblico ministero o da un investigatore del pubblico ministero anziché da un giudice in caso di pericolo imminente.

La *Beschlagnahme* compare anche nel diritto dell'esecuzione forzata (*Zwangsvollstreckungsrecht*): durante l'espropriazione mobiliare (*Mobiliarvollstreckung*), in particolare, si afferma che ai sensi del § 804 Abs.1, ZPO, il creditore acquisisce un diritto di pegno (*Pfandrecht*) sul bene pignorato (ovvero *das Pfändungspfandrecht*, letteralmente il diritto di pegno derivante dal pignoramento). Tale privilegio “conferisce al creditore, nei confronti di altri

⁸² Oltre che dai §§ 848 e 855 ZPO.

⁸³ V. VORWERK, C. WOLF, *BeckOK ZPO*³⁴, München, 2019, *sub* § 938, Rn. 8.

⁸⁴ È anche possibile, ad esempio, per le transazioni commerciali e le imprese commerciali. Cfr. W. KRÜGER, T. RAUSCHER, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*⁵, München, 2016, *sub* § 938, Rn. 26 ss.

⁸⁵ V. VORWERK, C. WOLF, *BeckOK ZPO*, cit., *sub* § 938, Rn. 10.

⁸⁶ Cfr. J.P. GRAF, *BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra*³², München, 2019, *sub* § 94 - § 111q; C. KNAUER, H. KUDLICH, H. SCHNEIDER, *Münchener Kommentar zur StPO*, Band 1, München, 2014, *sub* § 94 e ss. - § 111° e ss.

creditori, gli stessi diritti di un privilegio acquisito per contratto” (§ 804, Abs. 2)⁸⁷. La norma, quindi, non sembra chiara nel sostenere se già l’atto di sequestro (*der Akt der Beschlagnahme*) da solo costituisce il vincolo o se, al fine di costituire un vincolo effettivo, debbano essere raggiunte le condizioni necessarie in diritto civile per la sua costituzione⁸⁸. Durante la vendita forzata al pubblico incanto (*Zwangsversteigerung*), il decreto che ordina l’asta obbligatoria è diretto a favore del creditore nelle forme del sequestro dei beni⁸⁹; in questi termini il sequestro ha come effetto principale il divieto di vendita a favore del creditore esecutivo (*Veräußerungsverbot zu Gunsten des betreibenden Gläubigers*)⁹⁰.

Ancora, la *Beschlagnahme* è un concetto utilizzato anche nelle procedure concorsuali: infatti, l’effetto principale dell’apertura della procedura di insolvenza

⁸⁷ «Die Pfändung hat zu unterbleiben, wenn sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuss über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten lässt»

⁸⁸ Vale a dire, in particolare, l’esistenza di un credito e l’iscrizione dell’oggetto costituito in pegno nei beni del debitore. Cfr. F. BAUR, R. STÜRNER, A. BRUNS, *Zwangsvollstreckungsrecht*, cit., p. 342; per gli AA., inoltre, non sembra chiaro neanche se gli atti di sequestro successivi al pignoramento (in particolare la realizzazione) presuppongano un pegno valido - sostanziale - (*ein gültiges Pfandrecht*) o se siano basati sulla mera situazione dell’essere sequestrato (*Verstrickung*) (come atto di sequestro da parte dello stato - «als dem Akt staatlicher Beschlagnahme») o, addirittura, su un pegno che, tuttavia, è già giustificato dal *Verstrickung* ed è di natura pubblico. Gli AA., a p. 343, danno conto di un dibattito controverso caratterizzato dalla giustapposizione delle teorie di “diritto privato” e di “diritto pubblico”, alla quale si affiancano però ancora numerose opinioni minoritarie. V., anche, A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS, P. HARTMANN, *Zivilprozessordnung*, cit., sub § 804.

⁸⁹ § 20 *Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG)*: «Der Beschluss, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, gilt zu Gunsten des Gläubigers als Beschlagnahme des Grundstücks».

⁹⁰ V. F. BAUR, R. STÜRNER, A. BRUNS, *Zwangsvollstreckungsrecht*, cit., p. 453, per i quali «Einmal wirkt die Beschlagnahme als Veräußerungsverbot zu Gunsten des betreibenden Gläubigers (§ 23 Abs. 1 ZVG, §§ 135, 136 BGB)»; per quanto riguarda il concetto di sequestro durante l’amministrazione forzata (*Zwangsverwaltung*), cfr. p. 477, ove si afferma che «Auch die Zwangsverwaltung findet nur auf Antrag statt. Sie ist durch einen Beschluss des Vollstreckungsgerichts anzuordnen (§§ 15,146 ZVG). Die Anordnung der Zwangsverwaltung bewirkt die Beschlagnahme. Weitergehend als bei der Zwangsversteigerung umfasst die Beschlagnahme aber hier auch die getrennten land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnisse, die Versicherungsforderungen dafür, Miet- und Pachtzinsforderungen und die Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen aus einem mit dem Eigentum an dem Grundstück verbundenen Recht (§ 148 Abs. 1 ZVG). Der Schuldner verliert die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks (§ 148 Abs. 2 ZVG). Die Zwangsverwaltung erstreckt sich ebenso wie die Zwangsversteigerung auf schuldner- fremde, aber gemäß §§ 146 Abs. 1, 20 Abs. 2 ZVG, §§ 1120, 1121 Abs. 1 BGB beschlagnahmte Zubehörstücke. Die Wirksamkeit von Vorausverfügungen des Schuldners bestimmt sich ausschließlich nach § 1124, 1125 BGB». V. anche K. STÖBER, *Kommentar zum ZVG*, München, 2016, sub § 20 e ss.

(*der Eröffnung des Insolvenzverfahrens*) è il sequestro dei beni della massa fallimentare (*Insolvenzmasse*)⁹¹.

Un ultimo concetto che occorre chiarire è quello rappresentato dall'amministrazione giudiziaria (*Zwangsverwaltung*)⁹²: l'amministrazione giudiziaria (o forzata) serve a soddisfare la pretesa del creditore con i proventi della vendita dell'immobile senza, e non attraverso, la vendita dell'immobile: infatti, il debitore conserva l'immobile⁹³. L'amministratore forzato deve esercitare le sue funzioni di proprietario responsabile, adempiere ai suoi doveri pubblici associati alla proprietà e garantire una sana utilizzazione economica dell'immobile⁹⁴. L'amministrazione giudiziaria, in base a §§ 146 e ss. ZVG, rappresenta, accanto alla registrazione di una ipoteca obbligatoria (*Zwangssicherungshypothek*) e alla vendita forzata al pubblico incanto (*Zwangsversteigerung*), un'ulteriore possibilità di esecuzione del bene immobile (§ 866 Abs. 1 ZPO)⁹⁵.

⁹¹ R. BORK, *Einführung in das Insolvenzrecht*⁹, Hamburg, 2019, p. 79, «*Sie ist im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, ergibt sich aber unmittelbar aus § 80 Abs 1 InsO, der bestimmt, dass der Schuldner durch die Verfahrenseröffnung das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Insolvenzmasse an den Insolvenzverwalter verliert*»; v. anche S. SMID, *Handbuch Insolvenzrecht*⁷, Berlin, 2018, p. 42 e ss. per il concetto di *Insolvenzbeschlagnahme*, p. 241 e ss. per *die Beschlagnahme des Vermögens des Schuldners und der Umfang der Masse*; W. UHLENBRUCK, H. HIRTE, H. VALLENDER, *Insolvenzordnung – Kommentar*¹³, München, 2010, *sub* § 35, per il concetto di *Insolvenzbeschlagnahme und haftungsrechtliche Zuweisung*; K. SCHMIDT, *Insolvenzordnung – InsO mit EuInsVO*¹⁹, München, 2016, *sub* § 80, da cui si ricava la regola dell'effetto principale dell'apertura del fallimento, ovvero del *Beschlagnahme*.

⁹² Regolata da §§ 146-161, 172 e 173 ZVG e, per i principi di comportamento che l'amministratore forzato deve osservare, si v. il *Zwangsverwalterverordnung (ZwVwV)*.

⁹³ Così H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*⁶, München, 2016, p. 1.

⁹⁴ H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*, cit., p. 2: «*Der Zwangsverwalter muss seine Aufgaben wie ein verantwortungsbewusster Eigentümer erfüllen, er muss seinen mit dem Grundbesitz verbundenen öffentlichen Pflichten nachkommen und eine vernünftige wirtschaftliche Nutzung des Besitzes garantieren*».

⁹⁵ Tutte e tre le misure di esecuzione forzata di immobili possono essere richieste ed eseguite dallo stesso creditore o anche da creditori diversi (§ 866 Abs. 2 ZPO). Tutte e tre le procedure hanno finalità diverse: come detto, l'amministrazione giudiziaria ha lo scopo di soddisfare il credito del creditore derivante dall'uso o dal reddito dell'immobile («*Ziel der Zwangsverwaltung ist die Befriedigung des titulierten Gläubigeranspruches aus den Nutzungen bzw. Erträgen des Grundstückes*»); lo scopo iniziale dell'ipoteca sulle garanzie obbligatorie è quello di garantire il credito intitolato sui beni del debitore, trattandosi di una pura misura di garanzia che si conclude provvisoriamente con l'iscrizione nel registro fondiario («*Ziel der Zwangssicherungshypothek ist zunächst die Sicherung des titulierten Anspruches auf dem Grundbesitz des Schuldners; es ist eine reine Sicherungsmaßnahme, die mit der Eintragung im Grundbuch vorläufig abgeschlossen ist*»); lo scopo della vendita forzata al pubblico incanto è la realizzazione dell'immobile e la soddisfazione

Come si è potuto notare, manca ad oggi una disciplina che contempli compiutamente non solo il sequestro di partecipazioni sociali, ma anche la successiva amministrazione delle stesse. Ciò che può confortare l'interprete è la circostanza in base alla quale anche il pegno e l'usufrutto di azioni o quote non hanno ricevuto, come già detto, una esplicita regolamentazione da parte del legislatore tedesco.

Allora, per riuscire ad orientarsi all'interno di questa lacuna, appare necessario indagare il ragionamento che ha portato la dottrina tedesca a disciplinare l'organizzazione degli altri diritti parziali sulle partecipazioni sociali⁹⁶.

del creditore sul ricavato, nella misura in cui ciò sia sufficiente («*Ziel der Zwangsversteigerung ist die Verwertung des Grundstückes und die Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlös, soweit dieser ausreicht*»). Cfr. H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*, cit., p. 3.

⁹⁶ Notazioni terminologiche: *Die Mitgliedschaft* è la qualità di socio, membro ed indica l'appartenenza; nelle società di capitali significa partecipazione sociale; *Die Beteiligung* rappresenta la partecipazione (a cui si ricollegano i concetti di partecipazione azionaria – *Die Aktienbeteiligung* – partecipazione al capitale – *Die Kapitalbeteiligung* – al dividendo – *Dividendenbeteiligung* – di maggioranza e di minoranza – *Mehrheits- Minderheitsbeteiligung* – alle perdite – *Verlustbeteiligung* – agli utili – *Gewinnbeteiligung/Ertragsbeteiligung*).

Come noto, nella *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH), la quota di partecipazione (*Geschäftsanteil*) rappresenta l'insieme dei diritti e degli obblighi del socio (*Gesellschafter*) [Corrisponde quindi alla quota di partecipazione al capitale sociale, mentre l'apporto di capitale sociale corrisponde alla quota di partecipazione al capitale sociale. Secondo il §14 GmbHG, le azioni devono essere designate con un importo nominale determinato dal conferimento di capitale: v. U. HÜFFER, *Gesellschatsrecht*⁷, München, 2007, p. 325]. L'acquisto della partecipazione sociale (*Erwerb der Mitgliedschaft*) [Cfr. C. WINDBICHLER, *Gesellschatsrecht*²³, München, 2013, p. 248] a titolo originario avviene mediante partecipazione alla costituzione (*Teilnahme an der Gründung*) o mediante assunzione di un apporto di capitale in caso di aumento di capitale (*Übernahme einer Stammeinlage bei einer Kapitalerhöhung*) [V. § 55 *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (GmbHG)]. L'acquisto a titolo derivativo può essere basato sulla successione o su un negozio giuridico tra persone viventi [V. § 15 Abs. 1 GmbHG; cfr. U. HÜFFER, *Gesellschatsrecht*, cit., p. 326]. La perdita della qualità di socio avviene quando l'alienante cede la sua partecipazione sociale; inoltre, la qualità di socio cessa con la decadenza del socio moroso (che porta all'esclusione) (*Kaduzierung*) [§ 21 GmbHG], l'abbandono (*Abandon*) [§ 27 GmbHG], l'ammortamento (*Amortisation*) [§ 34 GmbHG; interessante sottolineare come l'ammortamento può essere subordinato al verificarsi di determinati eventi a carico del socio, quali il decesso, la perdita di alcune qualità (*Eigenschaften*), l'inadempimento degli obblighi di socio, nonché, nella pratica importante e frequente, il pignoramento (*Pfändung*) della quota di partecipazione (*Geschäftsanteil*) o l'insolvenza del socio: cfr. C. WINDBICHLER, *Gesellschatsrecht*, cit., p. 250.], l'esclusione (*Ausschluss*) o il recesso (*Austritt*) del socio e l'acquisto in buona fede del terzo (*gutgläubigen Erwerb durch einen Dritten*) [§ 16 Abs. 3 GmbHG].

Nella *Aktiengesellschaft* (AG), per "azione" (*Aktie*) [interessante la ricostruzione che U. HÜFFER, *Gesellschatsrecht*, cit., pp. 295-296, effettua sulla valenza di *Aktie*: «*Die Formen, in denen sich der Erwerb der Mitgliedschaft vollziehen kann, erklären sich aus der Verbriefung der Mitgliedschaft in*

der Aktie. Unter „Aktie“ wird hier die von der AG ausgegebene Einzel- oder Globalurkunde verstanden, die das Recht des Aktionärs ausweist. Das Wort „Aktie“ hat noch zwei weitere Bedeutungen: Es bezeichnet einen Bruchteil des Grundkapitals, nämlich in § 1 II AktG, den man auch in einer Quote ausdrücken könnte; § 8 I AktG schreibt jedoch die Nennwert- oder Stückaktie vor. „Aktie“ kann man ferner die Gesamtheit der Rechte und Pflichten nennen, die der Aktionär hat, also die Mitgliedschaft selbst». V. anche U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz – Kommentar*¹², München, 2016, sub § 1, Rn. 13] si intende anche la partecipazione sociale, l'appartenenza alla AG, che come ente collettivo (*Körperschaft*) rappresenta una forma speciale dell'associazione (*Vereins*). In questo senso, l'azione trasmette una serie di diritti e obblighi individuali [Cfr. C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 291, la quale sostiene, a proposito del principio della parità di trattamento, che «Der Inhalt der Mitgliedschaftsrechte braucht nicht für alle Aktien gleich zu sein. Der in § 53a ausgesprochene Gleichbehandlungsgrundsatz steht dem nicht entgegen. Die dafür maßgebenden gleichen Voraussetzungen sind nicht gegeben, wenn die Satzung die Aktien mit unterschiedlichen Rechten ausstattet. Bei Verschiedenheit der Rechte bilden Aktien mit gleichen Rechten je eine Gattung (§ 11), was bei bestimmten Abstimmungen von Bedeutung ist. Beispielsweise sind Vorzugsrechte für bestimmte Aktien - Vorzugsaktien - möglich, z. B. eine Vorzugsdividende. Aktien ohne Vorrechte pflegt man als Stammaktien zu bezeichnen»]. Le azioni devono essere acquisite originariamente mediante acquisto al momento della costituzione (*Übernahme bei der Gründung*) [§§ 2, 29 AktG] o mediante sottoscrizione (*Zeichnung*) in occasione di un successivo aumento di capitale [§ 185 AktG. Non appena saranno stati emessi i certificati azionari, il trasferimento avverrà secondo i principi del diritto dei titoli di credito (*wertpapierrechtlichen Grundsätzen*): cfr. C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 405 e, a p. 406, dove parla del fenomeno della cartolarizzazione, sostenendo che «Die Verbriefung der Mitgliedschaften in Wertpapieren war wirtschaftlich von großer Bedeutung, da sie die Übertragbarkeit der Aktien ganz wesentlich erleichterte. Erst durch Verbriefung wurde der Börsenhandel mit Aktien überhaupt möglich»]. Inoltre, il trasferimento dell'azione conferisce all'acquirente pieni diritti di socio (*Mitgliedschaftsrechte*) [C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 406, ove fa la differenza tra azioni al portatore e azioni nominative]. Lo *status* di azionista (*Aktionärsstellung*) termina [V. U. HÜFFER, *Gesellschaftsrecht*, cit. p. 297] con il trasferimento dell'azione (*Übertragung*), l'esclusione (*Ausschluss*) [V. U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz – Kommentar*, cit., sub § 64, Rn. 7], il rimborso (*Einziehung*) (conseguente ad *Amortisation*) e la cessazione (*Beendigung*) dell'AG. Il decesso dell'azionista comporta anche la cessazione della qualità di socio [la quota è ereditaria e ricade nell'eredità]. L'esclusione è possibile in caso di mancato pagamento del conferimento [§§ 327a e ss. AktG; il rimborso delle azioni è possibile solo nell'ambito di una riduzione del capitale. Né l'AG né l'azionista possono porre fine alla partecipazione, poiché ciò comporterebbe una riduzione inammissibile del capitale sociale; l'azionista non può quindi rinunciare unilateralmente alla partecipazione. Il modo abituale per lasciare la società è quello di vendere l'azione. Misure strutturali particolarmente drastiche hanno portato a una regolamentazione speciale dei diritti di recesso per gli azionisti di minoranza, ad esempio ai sensi del § 305 AktG, al momento della conclusione di *Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages*. Infine, l'azione non è divisibile (§ 8, Abs. 5 AktG) e non può quindi essere venduta in parte. Cfr. C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 410].

La partecipazione sociale dà luogo ad una serie di diritti [Agli azionisti spettano una serie di diritti in qualità di soci. Questa prospettiva associativa giuridicamente rilevante (*verbandsrechtliche Perspektive*) caratterizza il diritto della società per azioni come diritto societario. Occorre distinguere tra i diritti dei soci e gli altri rapporti giuridici tra l'azionista e l'AG, in particolare i contratti - le cosiddette transazioni con terzi (*Drittgeschäfte*). I diritti derivanti da tali rapporti giuridici sono definiti diritti extrasocietari o diritti del creditore (*Gläubigerrechte*). Essi sono

rigorosamente separati dai diritti di appartenenza alla società; si applicano le regole generali dei rapporti giuridici in questione. Essi non sono soggetti al controllo dell'AG o del diritto societario. I diritti associativi possono essere suddivisi in almeno due categorie: diritti generali (*allgemeinen Mitgliedschaftsrecht*) e diritti speciali (*Sonderrechte*). Cfr. C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 411 e ss. Per una ricostruzione dei diritti amministrativi (*Verwaltungsrechte*) e patrimoniali (*Vermögensrechte*) dei singoli soci (*Die Einzelrechte aus der Mitgliedschaft*), v. U. HÜFFER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 298 e ss.] e obblighi [L'azionista ha generalmente un solo dovere primario: effettuare il conferimento di capitale (*Leistung der Kapitaleinlage*) (§ 54 Abs. 1 AktG). Tale obbligo è essenziale per qualsiasi acquisizione originaria della partecipazione sociale. Nessuno può diventare azionista originario senza assumere l'obbligo di conferimento di capitale. È esclusa un'esenzione da tale obbligo (§ 66, Abs. 1 AktG). Una delibera con la quale si rinuncia al pagamento del contributo è nulla; lo stesso vale per un accordo di rinuncia tra l'azionista e l'AG. È altresì inammissibile la presentazione di qualsiasi altro pagamento in luogo dell'adempimento (§ 54 Abs. 2, AktG), così come la compensazione da parte dell'azionista (§ 66 Abs. 3, AktG), mentre l'AG può compensare - a condizione che l'azionista abbia diritto a un credito pieno nei confronti dell'AG. Cfr. C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 416 e ss.] individuali dell'azionista (*Mitgliedschaftsrechte* e *Mitgliedschaftspflichten*) [la quota è un titolo, inizialmente in senso lato. Per poter esercitare i diritti associativi è quindi necessario essere in possesso del certificato cartaceo o del certificato bancario equivalente. V. U. HÜFFER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 296]. I diritti e gli obblighi degli azionisti sono generalmente disciplinati dal principio della parità di trattamento (*Gleichbehandlungsgrundsatz*), da tempo riconosciuto nel diritto tedesco delle società per azioni come principio giuridico generale [La quota è un titolo, inizialmente in senso lato. Per poter esercitare i diritti associativi è quindi necessario essere in possesso del certificato cartaceo o del certificato bancario equivalente. V. U. HÜFFER, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 296].

Nel diritto societario, per *Mitgliedschaft* si intende lo status giuridico di una persona in base all'appartenenza ad un'associazione [V. M. LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft*, in *AcP*, 1980, p. 86; H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften*, München, 1965, p. 23 e ss.]. Da questa definizione si possono ricavare due concetti: da un lato, si può descrivere la capacità di un soggetto giuridico di essere membro di una determinata associazione di persone; dall'altra parte, i diritti e gli obblighi dei membri dell'associazione nei confronti dell'associazione stessa derivano dalla concreta forma di adesione, che può essere ulteriormente suddivisa in una parte patrimoniale e una parte amministrativa. In parte, tuttavia, l'appartenenza è intesa semplicemente come la conferma concettuale di un rapporto giuridico da cui derivano i diritti e gli obblighi soggettivi individuali di un socio e che, per così dire, li riempiono [Cfr. V. BEUTHIEN, *Der genossenschaftliche Geschäftsanteil – Begriffliches Uding oder Schlüssel zur Öffnung der Rechtsform?*, in *AG*, 2002, V, p. 268; ID, *Zur Mitgliedschaft als Grundbegriff des Gesellschaftsrechts - Subjektives Recht oder Stellung im pflichthaltigen Rechtsverhältnis?*, in R. WANK, H. WIEDEMANN (a cura di), *Festschrift für Herbert Wiedemann*, München, 2002, p. 755 ss.; W. HADDING, *Verfügungen über Mitgliedschaftrechte*, in J.F. BAUER, K.J. HOPT (a cura di), *Festschrift für Ernst Steindorff*, Berlin, 1990, p. 36 e ss.; ID, *Die Mitgliedschaft in handelsrechtlichen Personengesellschaften – ein subjektives Recht?*, in K. PLEYER (a cura di), *Festschrift für Rudolf Reinhardt*, Köln-Marienburg, 1972, p. 249 e ss.; ID, *Pfandrecht und Nießbrauch an der Mitgliedschaft in einer OHG oder KG als Kreditsicherheit*, in W. HADDING, U. SCHNEIDER (a cura di), *Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit*, Berlin, 1979, p. 39 e ss.; H. KLINIK, *Die Mitgliedschaft als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I BGB?*, Mainz, 1993, p. 125 e ss.; H. ROTH, *Subjektives Recht oder prozessuale Befugnis als Voraussetzungen einer "Aktionärsklage"*, in *Festschrift für Wolfram Henckel*, Berlin, 1995, p. 713 e ss.]. Infatti, la posizione giuridica del socio si riduce al fatto che egli è parte di un contratto sociale (*rectius*, contratto associativo –

Gesellschaftsvertrag), che si differenzia dagli altri contratti obbligatori (*schuldrechtlichen Verträgen*) soprattutto per la maggiore intensità dei rapporti giuridici tra le singole parti e la sua durata. La conseguenza fondamentale è che l'appartenenza, come ogni altro complesso rapporto giuridico, sarebbe solo un "oggetto imperfetto di disposizione" (*unvollkommener Verfügungsgegenstand*) e dovrebbe essere trasferito a titolo di cessione del contratto (*im Wege der Vertragsübernahme*), ma non potrebbe essere oggetto di un onere reale (*dingliche Belastung*) [Così K.W. NÖRR, R. SCHEYHING, W. PÖGGELER, *Sukzessionen – Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme*², Tübingen, 1999, § 17 III 2; W. HADDING, *Verfügungen über Mitgliedschaftrechte*, cit. p. 40, afferma che «*Die fehlende Möglichkeit der Belastung der Mitgliedschaft wird selbst dann vertreten, wenn ihre Übertragung gesetzlich vorgesehen ist wie in § 15 I GmbHG für den Geschäftsanteil an der GmbH und in §§ 10, 68 AktG aufgrund der wertpapierrechtlichen Verbriefung für den AG-Anteil*»].

Secondo l'opinione prevalente, tuttavia, la partecipazione sociale esprime anche la situazione giuridica del diritto soggettivo [W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts - Zweiter Teil Die juristische Person*, Berlin, 1983, p. 258; M. LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft*, cit., p. 101; K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁴, Köln, 2002, § 19, I, 3; H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung*, cit., p. 39; M. HABERSACK, *Die Mitgliedschaft - subjektives und "sonstiges" Recht*, Tübingen, 1996, p. 28 e ss.]. Tuttavia, la più precisa giustificazione dogmatica dei diritti causa notevoli difficoltà, in quanto la struttura dell'adesione si differenzia notevolmente da altri diritti soggettivi: a tal proposito, viene anche indicato come diritto soggettivo *sui generis* [M. HABERSACK, *Die Mitgliedschaft*, cit., p. 99 e ss. La composizione dell'associazione si differenzia dai diritti di credito in quanto è molto più complessa. Inoltre, a causa della loro diversità, non esiste una definizione concreta del diritto soggettivo. «*Vielmehr handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen Rahmenbegriff, der eine individuelle Berechtigung zum Ausdruck bringt, also dass dem Berechtigten „etwas rechtens zukommt oder gebührt“*», così K. LARENZ, *Zur Struktur „subjektiver Rechte“*, in F. BAUR (a cura di), *Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht - Festgabe für Johannes Sontis*, München, 1977, p. 147. In letteratura, H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung*, cit., p. 39, basa la qualifica di membro come diritto soggettivo sul confronto con la proprietà. M. HABERSACK, *Die Mitgliedschaft*, cit., p. 69 e ss., respinge tale uguaglianza a causa delle differenze strutturali: l'A. considera le sue particolari caratteristiche giuridiche come la ragione decisiva per cui il rapporto giuridico stabilito dallo statuto, a differenza di altri tipi di contratti, si condensa in un diritto soggettivo. Oltre all'instaurazione dei diritti e degli obblighi derivanti dalla legge, il contratto è diretto anche alla costituzione di un'associazione di persone, che è collegata al potere di partecipare alla vita dell'associazione come parte dell'associazione e di determinarne il destino («*als Teil des Verbands am Verbandsleben teilzunehmen und dessen Schicksal zu bestimmen*», p. 76); inoltre, l'esistenza di obblighi di affiliazione – in considerazione della loro mera funzione di servizio – non esclude la qualificazione giuridica della partecipazione sociale come diritto soggettivo (p. 93 e ss.). La conseguenza di questa qualificazione porta S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft*, Berlin, 2004, p. 25 a ritenere, a proposito del pegno della partecipazione sociale, che «*Konsequenz dieser rechtlichen Einordnung ist, dass im Gegensatz zu der unter A. dargestellten Rechtsauffassung zwischen der Verpfändung der Mitgliedschaft und der einzelner vermögensrechtlicher Ansprüche aus der Mitgliedschaft differenziert werden muss*».]. La caratterizzazione come diritto soggettivo esprime piuttosto la parte organizzativa del contratto associativo («*der organisationsrechtliche Teil des Gesellschaftsvertrags*»), mentre l'ulteriore classificazione come rapporto giuridico corrisponde alla parte obbligatoria [Cfr. S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft*, cit., p. 26.]. Pertanto, la doppia natura generalmente accettata del contratto associativo [V. A. KRAFT, P. KREUTZ, *Gesellschaftsrecht*¹¹, Frankfurt am Mein, 2000, p. 39 e ss.] si riflette nella doppia classificazione

La costituzione del pegno sulla partecipazione sociale ha come presupposto fondamentale⁹⁷ la caratterizzazione della *Mitgliedschaft* in termini di diritto soggettivo⁹⁸: da ciò, è stata affermata la capacità delle azioni di società di poter essere oggetto di pegno⁹⁹. Per quanto riguarda le modalità di costituzione, si osservano le regole del *Rechtsverpfändung* (§§ 1273 ss., BGB)¹⁰⁰. In merito al

giuridico-dogmatica della partecipazione sociale. Il significato della partecipazione ad un contratto associativo va oltre il concetto di essere parte di un contratto, ad esempio, di vendita o di locazione perché descrive anche la qualità di membro di una nuova associazione creata da tale contratto [S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft*, cit., p. 26: «damit zugleich die Eigenschaft beschrieben wird, Mitglied eines durch diesen Vertrag erst geschaffenen neuen Verbands zu sein»]. La partecipazione sociale porta ad affermare, in questi termini, che il soggetto in questione ha diritto a rivestire i panni del socio (*Gesellschafter*) nella corrispondente associazione (*Verband*) con tutti i diritti e gli obblighi derivanti dalla stessa e diretti nei confronti della nuova entità giuridica creata (*gegen den neu geschaffenen Rechtsträger gerichteten mitgliedschaftlichen*) [S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft*, cit., p. 26].

⁹⁷ Valido, ovviamente, anche per la costituzione dell'usufrutto.

⁹⁸ W. FLUME, *Allgemeiner Teil*, cit., p. 258; M. LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft*, cit., p. 101; K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., § 19, I, 3; H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung*, cit., p. 39; M. HABERSACK, *Die Mitgliedschaft*, cit., p. 28 e ss.

⁹⁹ S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft*, cit., p. 27 ss.; conf. R. WILHELMI, *Aufsatz*, in *ZHR*, 2006, p. 765. Cfr. anche G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar zum Aktiengesetz: AktG⁴*, München, 2019, Rn. 66, i quali affermano «Wie die Übertragung so hängen auch die Bestellung beschränkter dinglicher Rechte an den Mitgliedschaftsrechten und die Pfändung der Aktien entscheidend davon ab, ob und wie sie verbrieft und verwahrt sind». Inoltre, si vedano le considerazioni del BGH, Beschluß vom 16. 7. 2004 - IXa ZB 24/04 (LG Düsseldorf), in *NJW*, 2004, p. 3340 ss., in merito al trasferimento di azioni detenute in custodia collettiva nel procedimento di esecuzione forzata («Zur Zwangsvollstreckung aus einem Titel, der auf die Übertragung von Aktien gerichtet ist, die sich in Sammelverwahrung befinden. Für den Fall der traditionellen Einzelverbriefung von Wertpapieren, die sich im Gewahrsam einer nicht herausgabebereiten Bank befinden, erlaubt § 886 ZPO die Pfändung und Überweisung des dem Schuldner gegen die Bank zustehenden Herausgabeanspruchs aus dem Depotvertrag, den der Gläubiger im Einziehungsprozess gegen die Bank durchsetzen kann. Diese Konstruktion lässt sich in entsprechender Anwendung des § 886 ZPO auch auf den Fall sammelverwahrter Wertpapiere übertragen. Die verwahrende Bank, bei der die einzelnen Wertpapiere durch die buchmäßige Erfassung der Miteigentumsanteile repräsentiert werden, kann den letzten für die Eigentumsübertragung (§ 929 S. 1 BGB) noch notwendigen Akt der Übergabe durch Umbuchung im Verwahrungsbuch zwischen den Depots vollziehen. Auf den Gewahrsam an der Sache kommt es in diesen Fällen ebenso wenig an, wie auf den Gewahrsam an der Sammelurkunde»). Inoltre, la regola è stata ricavata in negativo dall'enunciato del § 1274, Abs. 2, BGB, «Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Recht nicht bestellt werden».

¹⁰⁰ Ciò vale sia per le azioni non garantite (*unverbrieft*e Aktien), sia per le azioni nominative garantite (*verbrieft*e Namensaktien), che per le azioni al portatore garantite (*verbrieft*e Inhaberaktien). Cfr. M. NODOUSHANI, *Rechtsfragen bei der Aktienverpfändung*, in *WM*, Heft 7, 2007, p. 292; M. STUPP, *Aktuelle Rechtsprobleme bei der Verpfändung von Aktien zur Kreditbesicherung*, in *DB*, 2006, p. 657.

contenuto del diritto di pegno, può affermarsi che il pegno conferisce al creditore pignoratorio solo una facoltà/potere di utilizzazione (*Verwertungsbefugnis*) e non pregiudica i diritti e gli obblighi del socio¹⁰¹: il diritto di voto sarà esercitato dall'azionista, così come gli altri diritti a carattere partecipativo¹⁰²¹⁰³.

¹⁰¹ Cfr. S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft*, cit., p. 107 ss., il quale, a p. 107, chiarisce lo scopo della costituzione del pegno nella relazione obbligatoria tra creditore pignoratorio e socio: «*Die Funktion des Pfandrechts liegt in der Sicherung des Gläubigers, die in letzter Konsequenz zur Verwertung der Pfandsache und damit zu seiner Befriedigung führen kann. Das dingliche Verwertungsrecht bildet den eigentlichen Kern des Pfandrechts und damit auch der Rechtsstellung des Pfandgläubigers*». Inoltre, il pegno si estende anche agli altri diritti accessori come il dividendo, consentendo di appropriarsi automaticamente del dividendo solo se è stata concordata un'anticresi (*Nutzungspfandrecht*) secondo il § 1213, BGB: sul punto, v. M. HOFFMANN-BECKING, A. AUSTMANN, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft*⁴, 2015, München, § 14, Rn. 76, che afferma «*Bei einem normalen Pfandrecht gehört dem Pfandgläubiger zwar nicht die Dividende, aber sie unterliegt seinem Pfandrecht*»; G. HOFFMANN, *Die Verpfändung von Aktien in der Konsortialkreditpraxis*, in *WM*, 2007, p. 1553 ss.; H. KNOF, B. HIRTE, *Das Pfandrecht an globalverbrieften Aktien in der Insolvenz - Teil I*, in *WM*, 2008, p. 14. Il diritto di opzione rimane in capo all'azionista, a meno che non sia costituito un pegno separatamente, v. G. HOFFMANN, *Die Verpfändung*, cit., p. 1554.

¹⁰² Cfr. LG München, in *NZG*, 2009, p. 143 ss.; OLG Celle, in *ZIP*, 2015, p. 426; cfr. S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft*, cit., p. 129 ss., per quanto riguarda l'impugnabilità delle delibere assembleari. Per M. HOFFMANN-BECKING, A. AUSTMANN, *Münchener Handbuch*, cit., § 14, Rn. 77, il creditore pignoratorio non ha diritto di recesso ai sensi del § 245, AktG; v. anche A. KRAFT, G. HÖNN, *Aktien- und Wandelschuldverschreibungen als Kreditsicherheit*, in W. HADDING, *Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit*, Berlin, 1979, p. 163 ss.

¹⁰³ Un discorso molto simile può essere condotto nei confronti del pegno di quota di GmbHG: il pegno sulle quote è un importante strumento di finanziamento, anche se non regolato dalla legge sulle GmbH (cfr. D. LEUERING, S. SIMON, *Die Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen*, in *NJW-Spezial*, 2005, p. 171 ss.; C. REYMAN, *Die Verpfändung*, cit., p. 425; A. SCHLIETER, *Die Verpfändung*, cit., p. 1 ss.). La costituzione di un diritto di pegno su un'azione può servire a diversi scopi e interessi. Di solito, il diritto di pegno assicura un credito esistente nei confronti del proprietario dell'azione o di terzi (H. FLEISCHER, W. GOETTE, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG*³, München, 2018, § 15, Rn. 274). Spesso, il diritto di pegno si basa sulla concessione di un prestito alla società o sul finanziamento dell'acquisizione (K. HASSELBACH, J.J. SIEGER, *Praktische Probleme bei der Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen*, in *LSK*, 1999, 361268). La realizzazione del diritto di pegno non è generalmente lo scopo effettivo del pegno di un'azione, ma di solito solo una conseguenza dell'insolvenza dell'azionista (H. FLEISCHER, W. GOETTE, *Münchener Kommentar*, cit., § 15, Rn. 274). In termini oggettivi, la costituzione di un pegno è simile alla cessione in garanzia, essendo il primo più consueto nella pratica (H. ROTH, *Pfändung und Verpfändung von Geschäftsanteilen*, in *LSK*, 2000, 380608) La ragione principale può essere che il creditore pignoratorio si assume meno rischi della parte garantita, non diventando un socio a pieno titolo con tutti i diritti e gli obblighi derivanti dalla qualità di socio. La costituzione in pegno di quote è anche più vantaggiosa dal punto di vista del socio, poichè mantiene la sua posizione corporativa. Tuttavia, una posizione di socio può essere concessa al creditore pignoratorio ai sensi della legge sulle obbligazioni, che la avvicina all'usufrutto (H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung*, cit., p. 428 ss.).

L'altro diritto frazionato affrontato dalla dottrina tedesca è l'usufrutto¹⁰⁴, che, però, rispetto al pegno, presenta delle particolari difficoltà¹⁰⁵. Il punto di partenza è il § 1069, Abs. 2, BGB¹⁰⁶: superata l'ammissibilità dell'apposizione di un vincolo

¹⁰⁴ Uno dei primi studi, A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., nel presentare il problema si interroga su quale sia l'oggetto e su quali siano le modalità della costituzione dell'usufrutto della partecipazione sociale (p.3, «*Deshalb muß genauer gefragt werden, was Gegenstand des Nießbrauchs an einem Gesellschaftsanteil ist; danach richtet sich teilweise die Art der Bestellung, insbesondere die Antwort auf die Frage, ob es einer Eintragung ins Handelsregister bedarf*»).

Per quanto riguarda l'AktG, ai sensi del § 1069 BGB, la quota azionaria può essere gravata dall'usufrutto come diritto di partecipazione alla società per azioni nella misura in cui è trasferibile: cfr. C.R. SCHARFF, *Der Nießbrauch an Aktien im Zivil- und Steuerrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1982, p. 10; W. SCHÖN, *Der Nießbrauch am Gesellschaftsanteil*, in *ZHR*, 1994, p. 229 ss. Ai sensi del § 68, Abs. 2, primo rigo, AktG, la costituzione di un usufrutto è consentita solo con il consenso della società (C.R. SCHARFF, *Der Nießbrauch*, cit., p. 15 ss.). La nomina di un usufrutto avviene nella stessa forma del trasferimento dell'azione (C.R. SCHARFF, *Der Nießbrauch*, cit., p. 13 ss.). Il § 1081 BGB si applica alla costituzione di un usufrutto in caso di azioni al portatore e i §§ 1069, 1070 BGB in caso di azioni nominative. In merito al contenuto dell'usufrutto, ai sensi dei §§ 1068 Abs. 2, e 1030 BGB, l'usufruttuario ha diritto al godimento dell'azione (§ 100 BGB), ovvero al dividendo, incluso il dividendo anticipato ai sensi del § 60 Abs. 2, AktG come reddito previsto dell'azione (C.R. SCHARFF, *Der Nießbrauch*, cit., p. 22 ss.; W. SCHÖN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 241); inoltre, egli è proprietario della cedola (*Gewinnanteilscheine*) (cfr. J. KOCH, *Gewinnansprüche und Ausgleichsforderungen beim Erlöschen des Nießbrauchs am Geschäftsanteil oder an Aktien*, in *ZHR*, 168, 2004, p. 55 ss.). Il diritto di opzione - diretto e indiretto - ai sensi del § 186 dell'AktG non spetta all'usufruttuario, ma all'azionista (cfr. § 57 Abs. 99); l'usufrutto non si estende automaticamente al diritto di sottoscrizione (C.R. SCHARFF, *Der Nießbrauch*, cit., p. 54 ss., in part. p. 60, dove «*mit dem Nießbrauch belastete Substanz auch weiterhin dem Recht des Nießbrauchers auf Ziehung der Nutzungen unterfallen muss*»). In ogni caso, il potere di esercitare il diritto di voto rimane in capo all'azionista (sul punto, v. F. WEDEMANN, *Das Stimmrecht beim Anteilsnießbrauch im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtssetzungslehre*, in *NZG*, 2013, p. 1281 ss.). Nel rapporto interno tra l'azionista e l'usufruttuario, l'azionista deve naturalmente tenere conto anche degli interessi dell'usufruttuario quando procede al voto; l'usufruttuario non può influenzare le decisioni dell'Assemblea, neanche impugnando le delibere assembleari ai sensi dell'art. 245 dell'AktG (M. HOFFMANN-BECKING, A. AUSTMANN, *Münchener Handbuch*, cit., sub § 14, Rn. 74). L'usufruttuario non ha il diritto di recesso (C.R. SCHARFF, *Der Nießbrauch*, cit., p. 111 ss.). L'usufruttuario non ha un autonomo diritto all'informazione (*eigenes Auskunftsrecht*) ai sensi del § 131 dell'AktG (M. HOFFMANN-BECKING, A. AUSTMANN, *Münchener Handbuch*, cit., sub § 14, Rn. 74).

¹⁰⁵ Infatti, lo stesso A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 4, avverte che «*Diese Grundsätze auf das Gesellschaftsrecht zu übertragen fällt nicht leicht. An die Abtretbarkeit des Anteils als Zulässigkeitsvoraussetzung für den Nießbrauch, also für die Aufspaltung in Eigentum und Nutzung anzuknüpfen ist problematisch, weil der Anteil selbst eine Fülle von Teilbefugnissen umfaßt, deren gesonderte Übertragung (Abspaltung) auf den Nutznießer nicht in allen Fällen für möglich gehalten wird*».

¹⁰⁶ Che prescrive la cedibilità del diritto (*die Abtretbarkeit des (Gesamt-)Rechts*). Secondo la struttura dell'usufrutto, l'acquirente usufruttuario deve rimanere il titolare del diritto, cioè un socio. L'usufruttuario si riferisce quindi alla posizione di un terzo. È quindi decisivo stabilire in che misura,

contrattuale costituente l'usufrutto, è necessario stabilire quale posizione giuridica, in seno alla compagine societaria, rivesta l'usufruttuario, variando il contenuto obbligatorio della partecipazione a seconda che si discuta di *einfache Mitgliedsrechte*¹⁰⁷ oppure di *Mitverwaltungsrechte*¹⁰⁸. In ogni caso il *Nießbrauchbesteller* rimane nella posizione giuridica di socio, restando obbligato nei confronti dell'impresa; inoltre, i diritti sociali che non possono essere scissi rimangono in capo ad egli¹⁰⁹, compreso il diritto di voto¹¹⁰. L'usufruttuario ha diritto al godimento delle quote, in particolare alla partecipazione agli utili¹¹¹; invece, non ha il diritto di opzione¹¹².

Al di là della disciplina elaborata da dottrina e giurisprudenza, ciò che qui interessa è il metodo che accomuna la creazione di diritti parziali che insistono sulla partecipazione sociale: l'applicazione delle regole del diritto civile al diritto societario, attraverso l'adeguamento delle prime alle seconde, con l'avvertenza che

qualcuno che deve amministrare il titolo in virtù di un contratto con l'azionista, può intervenire nell'amministrazione della società stessa - o in che misura il contenuto dell'usufrutto è limitato dal fatto che gli altri soci non devono ammettere l'influenza diretta di un terzo o non possono ammetterla per le regole del diritto societario. Sul punto, cfr. A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 6 ss. L'entità dell'usufrutto deve quindi essere determinata in base al tipo di usufrutto da tollerare.

¹⁰⁷ «*Unter einfachen Mitgliedsrechten und -pflichten wird der Bereich verstanden, in dem der Gesellschafter nicht als Organ tätig wird (z. B. als Geschäftsführer oder als Mitglied der Gesellschafterversammlung), sondern lediglich als beitragsverpflichtete oder aus dem Mitgliedschaftsverhältnis gewinnberechtigte Person der Gesellschaft gegenübertritt*», A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 7.

¹⁰⁸ «*Mitverwaltungsrechte erlauben die Teilnahme am Gesellschaftsgeschehen und geben damit die Möglichkeit, den Ablauf des Gesellschaftslebens mitzusteuern*», A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 7.

¹⁰⁹ H. WIEDEMANN, *Die Übertragung*, cit., p. 413 ss.; A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 9; V. KRUSE, *Nießbrauch an der Beteiligung an einer Personengesellschaft*, in *RNotZ*, 2002, p. 69 ss.; OLG Koblenz, in *NJW*, 1992, p. 2163.

¹¹⁰ V. H.J. FLECK, *Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe Stimmrechtsabspaltung in der GmbH?*, in M. LUTTER (a cura di), *Festschrift für Robert Fischer*, Berlin, 1979, p. 107 ss., per il quale il socio deve tener conto degli interessi dell'usufruttuario nell'esercizio dei diritti. C'è chi afferma che se una delibera tocca solo gli interessi dell'usufruttuario, ciò può comportare l'obbligo di esercitare il diritto di voto secondo la volontà dell'usufruttuario stesso (sul punto, cfr. H. FLEISCHER, W. GOETTE, *Münchener Kommentar*, cit., § 15, Rn. 340).

¹¹¹ C. MEYER, *Der Nießbrauch*, cit., p. 67 ss.

¹¹² V. BGHZ 58, 316 (319), in *NJW*, 1972, p. 1755; A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 18; H. WIEDEMANN, *Die Übertragung*, cit., p. 405 ss.

«Bei einem Regelungskonflikt geht das Gesellschaftsrecht vor»¹¹³. La cartina al tornasole è offerta dall'elaborazione di soluzioni che investono la partecipazione

¹¹³ A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch*, cit., p. 3: «Da das Gesetz keine Regelung über den Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen enthält — § 1066 BGB erfaßt allein den Eigentumsanteil in einer Bruchteilsgemeinschaft —, stellt sich als methodische Aufgabe, die Normen des BGB, insbesondere die §§ 1068 ff BGB, mit den Strukturen des Gesellschaftsrechts in Einklang zu bringen. Bei einem Regelungskonflikt geht das Gesellschaftsrecht vor». A ciò, va aggiunto che l'altro elemento indefettibile è rappresentato dalla trasferibilità (*Übertragbarkeit*) della partecipazione sociale: cfr. V. KRUSE, *Nießbrauch*, cit., p. 71 ss.; S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft*, cit., p. 235 ss. Per quanto concerne la presente ricerca, però, la trasferibilità non risulta essere essenziale, in quanto si discute di sequestro di prevenzione e, quindi, di un'ablazione della legittimazione della partecipazione sociale senza il consenso del socio.

sociale, aggravata da altre situazioni giuridiche: la *Pfändung* (pignoramento)¹¹⁴, la *Unterbeteiligung* (sub-partecipazione)¹¹⁵ e la *Treuhand* (trust)¹¹⁶.

¹¹⁴ L'esecuzione forzata della partecipazione sociale viene effettuata mediante pignoramento. La partecipazione è alienabile («*Die Geschäftsanteile sind veräußerlich*», § 15 Abs. 1, GmbHG) e quindi anche pignorabile («*Für die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, gelten die vorstehenden Vorschriften entsprechend*», § 857 Abs. 1 ZPO, «*Eine Forderung ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist*» § 851 Abs. 1 ZPO). Questo costituisce un *Rechtspfändung*. Inoltre, la partecipazione sociale rappresenta un «*anderes Vermögensrecht*» ai sensi del § 857 (1) ZPO, 1631 per cui è necessaria un'ordinanza di pignoramento (§ 828 ZPO) del tribunale dell'esecuzione. Cfr. H. FLEISCHER, W. GOETTE, *Münchener Kommentar*, cit., § 15, Rn. 516 ss.

¹¹⁵ La sub-partecipazione non è disciplinata dalla legge come un tipo di contratto, ma è generalmente riconosciuta come forma giuridica e la sua definizione è sostanzialmente indiscussa (cfr. J. TEBBEN, *Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen*, Baden Baden, 2000, p. 36 ss. Una sub-partecipazione non è una partecipazione diretta in una società a responsabilità limitata, ma una «*Beteiligung an einer Beteiligung*» (H. FLEISCHER, W. GOETTE, *Münchener Kommentar*, cit., § 15, Rn. 242). Lo scopo della sub-partecipazione è quello di avvicinare l'interessato ad un socio diretto in termini economici e fiscali e quindi di renderlo un «*virtuellen Gesellschafter*» (A. PUPETER, *Der Unterbeteiligte als "virtueller" Gesellschafter einer GmbH*, in *GmbHR*, 2006, p. 910). Essa è caratterizzata dal fatto che un socio (il socio principale) e uno esterno (il sottopartecipante) stabiliscono nello statuto una legittimazione/diritto obbligatoria alla partecipazione del socio in una società di persone o di capitali (la società principale). Il comune e obbligatorio *Mitberechtigung* (l'essere titolare di un diritto insieme ad altri) del preponente e del sottopartecipante si riferisce ai diritti di proprietà associati alla quota, in particolare il diritto agli utili (J. TEBBEN, *Unterbeteiligung*, cit., p. 43 ss.). Indipendentemente dalla forma giuridica della società principale, la sottopartecipazione costituisce una *BGB-Innungsgesellschaft* con lo scopo di detenere, beneficiare e gestire congiuntamente la quota della società principale (J. TEBBEN, *Unterbeteiligung*, cit., p. 36 ss; U. BLAUROCK, *Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen*, Baden Baden, 1981, p. 49 ss.). Infine, la sub-partecipazione è generalmente soggetta ai §§ 705 ss. AktG, e «*Die Unterbeteiligung kann sich auf Verschiedenes richten*» (U. BLAUROCK, *Unterbeteiligung*, cit. p. 114); preme sottolineare come «*diese sind jedoch je nach Ausgestaltung der Unterbeteiligung insoweit teleologisch zu reduzieren, als teilweise ergänzend auf das Recht der stillen Gesellschaft (§§ 230 ff. HGB analog) zurückzugreifen ist*» (BGH, Urteil vom 11. 7. 1968 - II ZR 179/66 (Hamm)) in *NJW*, 1968, p. 2003.

¹¹⁶ Un rapporto fiduciario (*Treuhandverhältnis*) è caratterizzato dal fatto che il disponente trasferisce i diritti di proprietà al fiduciario, per cui l'esercizio del potere giuridico assoluto, così trasferito nel rapporto esterno, è limitato a favore del disponente a causa del contratto fiduciario obbligatorio nel rapporto interno. Cfr. V. WILLEMER, *Grenzüberschreitende Treuhandverhältnisse an GmbH-Anteilen*, Baden-Baden, 2008, p. 34. L'instaurazione di un rapporto fiduciario ha l'effetto che l'attribuzione economica e giuridica di un diritto si scompone. Anche se l'amministratore fiduciario diventa il titolare del diritto, il diritto appartiene comunque al *Treugeber* da un punto di vista economico. Il *Treuhand an Geschäftsanteilen* è stabilito da un contratto tra il settlor e il trustee. Poiché non è disciplinato dalla legge, non esiste un concetto di *Treuhand* uniforme, ma gli accordi conclusi nel singolo caso sono significativi (cfr. RG Urt. v. 6.3.1930 - VII 269/29, in *RGZ*, 127, p. 341 ss.; BGH Urt. v. 5.5.1969 - VII ZR 9/67, in *BB*, 1969, p. 1154 ss.). In un vero e proprio trust, il trustee detiene le azioni della società ed è socio a pieno titolo della società dal punto di vista giuridico

con tutti i diritti e gli obblighi (*Vollrechtstreuhand*). Tuttavia, nel rapporto interno con il settlor, egli è soggetto agli obblighi derivanti dal rapporto fiduciario, che gli limitano l'esercizio dei diritti sociali. Dal punto di vista economico, quindi, il settlor è solitamente l'azionista. Cfr. M. HERMANN, *Treuhandvereinbarungen über Gesellschaftsanteile*, in *notar*, 2014, p. 283 ss.; U. BLAUROCK, *Unterbeteiligung*, cit., p. 66 ss.; V. WILLEMER, *Grenzüberschreitende*, cit., p. 45 ss.

SEZIONE SECONDA

3.5 La necessità di una comparazione: le misure di congelamento in Gran Bretagna e Germania

La direttiva 2014/42/UE, come è agevole rilevare, si limita ad indicare gli effetti delle misure di congelamento (divieto temporaneo di trasferire, distruggere, convertire, eliminare o far circolare un bene o di assumerne temporaneamente la custodia od il controllo: art. 2, n. 5) e ad imporre agli Stati membri di assicurare l'adeguata gestione dei beni che ne formano oggetto, in vista dell'eventuale confisca, ivi inclusa la possibilità di vendere o trasferire i beni ove necessario (art. 10).

Non riceve specifica attenzione il tema della gestione di partecipazioni sociali¹¹⁷, né si attribuisce alcun peso alla circostanza che l'autorità giudiziaria, espressione del pubblico potere, si inserisca all'interno del luogo di produzione della ricchezza per eccellenza – la società di capitali¹¹⁸ –, governato dai privati: si

¹¹⁷ Circostanza che ci porterà ad escludere il *trust* di partecipazioni sociali (v. § 3.3.3), modello emblematico di separazione tra titolarità e legittimazione.

¹¹⁸ Si fa riferimento ad una specifica intuizione di C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI. (diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, p. 15; ID, *Profili dell'impresa nel diritto delle società*, in *Riv. soc.*, II-III, 2015, p. 237 ss., in particolare § 8, ove l'A. afferma che «con l'impresa [...] emerge e assume un rilievo centrale il momento della produzione della ricchezza, in termini quindi differenti rispetto al modo in cui è stata tradizionalmente costruita la figura contrattuale, imperniata invece soprattutto sui problemi della circolazione e dell'appropriazione della ricchezza. Con la conseguenza che, quando la prima si realizza, la questione non è più quella di verificare la “giustificazione” di trasferimenti di ricchezza in fatto avvenuti, e in caso negativo imporre un trasferimento in senso inverso, ma di distribuire fra i protagonisti gli esiti positivi o negativi dell'attività produttiva svolta»; concezione ripresa da F. DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: “contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici”*, in *Giur. comm.*, III, 2013, p. 480 ss., in part. § 2; per la dottrina tedesca, v. E. STEINITZER, *Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft*, Leipzig, 1908, il quale, a p. 48, afferma che «*Das Objekt der Aktiengesellschaft ist – das lehrt uns geschichtliche Betrachtung und tägliche Erfahrung in gleicher Weise – die kapitalistische Unternehmung. Damit soll natürlich nicht geleugnet werden, daß in der Rechtsform der Aktiengesellschaft auch auftreten kann, was keine kapitalistische, ja was überhaupt keine wirtschaftliche Unternehmung ist*»; S. SCHULZ, S. HEBERMEIER, *Kollektive Entscheidungen in der*

realizza così quel controllo giudiziario¹¹⁹ che diviene anche capacità di scelta e di incidere, per mezzo di un soggetto estraneo alla compagine societaria¹²⁰, sulla vita del soggetto giuridico¹²¹.

Di qui nasce l'opportunità di un'indagine sulle soluzioni accolte negli ordinamenti britannico e tedesco, soffermando l'attenzione non solo sulle misure di prevenzione, ma anche su altri istituti che condividano lo schema della gestione di patrimoni altrui, tipico dell'amministrazione giudiziaria, pur se non sempre riconducibili al novero della gestione coattiva, al fine di porgere un ausilio alla ricerca su due linee direttrici: lo studio del fenomeno ricavandolo *aliunde* e la tecnica e il metodo per la ricerca dei criteri interpretativi ed integrativi. Ed allora, la scelta di questi due modelli servirà a constatare quali sono gli interessi coinvolti e le finalità perseguite, allo scopo di comprendere quali possono essere i limiti e, soprattutto, il "metodo" di integrazione e interpretazione di una disciplina che

Aktiengesellschaft, Wiesbaden, 2005, p. 175 ss.; per una prospettiva differente, cfr. C.M. RIDDER-AAB, *Die moderne Aktiengesellschaft im Lichte der Theorie der Eigentumsrechte*, Frankfurt, 1980, *passim*; per il contratto come rapporto, v. P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 121 ss.; sull'incidenza reale del fenomeno associativi, cfr. P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 95 ss.; per il contratto come organizzazione, v. G. FERRI, *Le società*³, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. X, t. III, Torino, 1987, p. 6 ss.; K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁴, Köln, 2002, p. 75 ss.

¹¹⁹ H. FLEISCHER, *Die "Business Judgment Rule" - Vom Richterrecht zur Kodifizierung*, in *ZIP*, 2004, p. 685 ss.; M. NIETSCH, *Geschäftsleiterermessen und Unternehmensorganisation bei der AG*, in *ZGR*, 2015, p. 631 ss.; C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, Padova, 2008, *passim*; M. CERA, *I controlli nelle società di capitali "chiuse" fra modelli legali ed evoluzione della realtà*, in *Giur. comm.*, III, 2006, p. 354 ss.; M. PIZZIGATI, *La riforma della s.p.a. e l'amministrazione giudiziaria ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 266 ss.

¹²⁰ E quindi estraneo al contratto sociale. Per considerazioni di carattere economico, si rinvia a R.H. COASE, *The Firm, the Market and the Law*, Chicago-London, 1988, p. 33 ss. Per un'interessante argomentazione di profilo giuridico, v. F. D'ALESSANDRO, *Il fenomeno societario tra contratto e organizzazione*, in *Giur. comm.*, IV, 2017, p. 487 ss.

¹²¹ Cfr. M. TYARKS, *Körperschaftsteuerrechtliche Zweckvermögen des privaten Rechts und ihre Behandlung im Umsatzsteuerrecht*, Baden Baden, 2010, p. 132 ss.; K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 190 ss.; P. SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 95 ss.; F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840, vol. II, p. 227 ss.

necessariamente deve essere “in bianco”, perché riempita dall’*equity*¹²² o dalla *Rechtsdogmatik*¹²³.

3.6 *Il POCA nel Regno Unito*

A partire dal *Powers of Criminal Courts Act* del 1973, la legislazione inglese ha incrementato notevolmente gli strumenti del *forfeiture* e della *confiscation*. Il *Drug Trafficking Offences Act* del 1986 ha per primo posto in essere un sistema di confisca di beni quando il soggetto sia stato condannato per traffico di stupefacenti; il sistema delle confische è stato successivamente esteso alla platea di crimini non rientranti nel traffico di stupefacenti dal *Criminal Justice Act* del 1988¹²⁴.

Il *Proceeds of Crime Act* del 2002 (d’ora in poi POCA)¹²⁵, entrato in vigore il 24 luglio 2002, ha segnato una svolta nel panorama legislativo d’oltre Manica poiché ha portato ad una considerevole risistemazione concettuale il sequestro e la confisca di beni, anche in assenza di una condanna penale, potendo intervenire addirittura *ante delictum*¹²⁶.

¹²² Cfr. DEREK FRENCH, *Mayson, French & Ryan on Company Law*, Oxford, 2018³⁵, p. 14 ss., dove affronta il problema della *Judicial supervision of companies*; v. anche A. BURROWS, *English Private Law*, Oxford, 2013, p. 128 ss.

¹²³ V. i recenti lavori di C. BUMKE, *Rechtsdogmatik*, Tübingen, 2017, p. 113 ss.; J. LENNARTZ, *Dogmatik als Methode*, Tübingen, 2017, p. 128 ss. e p. 172 ss.; nonché R. ALEXY, *Juristische Begründung, System und Kohärenz*, in O. BEHREND, F. WIEACKER, *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft*, Göttingen, 1990, p. 95 ss.

¹²⁴ *Criminal Justice Act* 1988, ss. 71-104 e *Drug Trafficking Act* 1994, ss. 1-54, trasfusi successivamente nel POCA 2002, Sch 11.

¹²⁵ Mi permetto di rinviare a A. ALTIERI, *Brevi note sul management receiver nel proceeds of crime act*, in C. CROCCETTA, D. CURTOTTI, M. LORIZIO, S. LORUSSO, A. MANNA, C. MOTTI (a cura di), *Misure di prevenzione antimafia. Attualità e prospettive*, Milano, 2019, pp. 180-188.

¹²⁶ Per un approfondimento della legge, v. AA. VV., *Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act 2002*, 5°, Oxford; AA. VV., *Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime Act 2002*, 4°, Oxford; I. SMITH, T. OWEN, *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, Tottel, 2003; P. ALLDRIDGE, *Proceeds of Crime Law since 2003 - Two Key Areas*, in *Criminal Law Review*, 2014, 170; P. ALLDRIDGE, *The Limits of Confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2011, 827-843; P. ALLDRIDGE, A. MUMFORD, *Tax Evasion and the Proceeds of Crime Act 2002*, *Legal Studies*, 2005, vol. 25, 353-373.; P. ALLDRIDGE, *Money Laundering Law: forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering, and taxation of the proceeds of crime*, 2003, Hart (Oxford).

Infatti, per la prima volta il POCA ha introdotto un *civil power* che consente alla *High Court* di ordinare la confisca della proprietà se la stessa rappresenti «*property obtained through unlawful conduct*»¹²⁷ ovvero se il soggetto abbia intrapreso «*a criminal life style*»¹²⁸.

Il POCA prende in prestito dal diritto civile e dal diritto fallimentare la figura del *receiver*, ovvero di un curatore, di un amministratore, letteralmente di “una persona che riceve e ottiene il controllo di beni di proprietà altrui. Allorquando una persona o una società abbia preso denaro a prestito, con concessione al creditore di apposita garanzia, risulti inadempiente, il creditore può procedere alla nomina di un *receiver*, il cui compito è quello di controllare i beni sottoposti al vincolo di garanzia e di ricevere il danaro prodotto da questi (ad es. il canone di locazione di un dato immobile)¹²⁹. Se il debitore risulta essere una società, può accadere che nel perdurare dell’attività del *receiver*, la società stessa entri in liquidazione. In una simile ipotesi il *liquidator*¹³⁰, prima di intervenire attivamente sul patrimonio sociale, dovrà attendere che il *receiver* abbia completato il suo incarico¹³¹. La garanzia concessa dalla società debitrice può assumere le forme o del *fixed charge*

¹²⁷ POCA, s. 240

¹²⁸ POCA, s. 75 e Sch. 2. È interessante notare come lo “stile di vita criminale” evocato dalla legge coinvolga la prova di «*a settled mode of life, involving the commission of any one or more of a large number of criminal offences*», Sch. 2 del POCA.

¹²⁹ Cfr. D. FRENCH, S. MAYSON, C. RYAN, *Company law*, Oxford University Press, 2016-2017 edition³³, pp. 312 e ss.; A. J. BOYLE, J. BIRDS, *Company Law*, Bristol, 2014⁹, pp. 307 e ss.; A. DIGNAM, J. LOWRY, *Company Law*, Oxford University Press, 2014⁸, pp. 89 e ss.; B. HANNIGAN, *Company law*, Oxford University Press, 2012³, pp. 532 e ss.

¹³⁰ Letteralmente il liquidatore, cioè il soggetto che nel diritto societario ha una funzione corrispondente a quella del curatore fallimentare del diritto italiano.

¹³¹ Cfr. S.M. GRIFFIN, *Company Law: fundamental principles*, Harlow, 2006⁴, p. 248

o del *floating charge*¹³²: in quest'ultimo caso, al *receiver* viene dato il compito di gestire la società¹³³¹³⁴.

¹³² In diritto societario, “charge” indica una forma di garanzia del credito che può essere concessa ai detentori di obbligazioni societarie (*debenture holders*). Il *fixed charge* (garanzia fissa), in particolare, è una garanzia che verte su beni specifici della società debitrice, la quale, finché persiste il vincolo, non è libera di disporre di tali beni. Al contrario, nel *floating charge* (garanzia flottante) il vincolo di garanzia non verte su beni specifici, bensì su beni che la società debitrice è libera di cambiare a sua discrezione. Tendenzialmente, il *floating charge* si intende gravante sul complesso dei beni di una società e il fatto che il vincolo sia atto a “spostarsi” su beni sempre diversi lo si deve semplicemente alla constatazione che molti dei beni societari sono soggetti a periodiche sostituzioni. Il creditore il cui debito è garantito da un *floating charge* può, in caso di inadempimento della società, realizzare il proprio credito tramite la nomina di un curatore. Tale nomina comporta la c.d. cristallizzazione (*crystallization*) del *floating charge*, ossia l’immobilità del vincolo sui beni societari esistenti al momento della nomina del curatore. Il creditore potrà allora soddisfarsi, con preferenza rispetto ai creditori non muniti di garanzia, sui beni societari, con la sola eccezione di quelli eventualmente sottoposti ad un *fixed charge* o ad un *mortgage* (l’ipoteca, o comunque una garanzia reale che può sussistere su beni immobili). Cfr. S.M. GRIFFIN, *Company Law*, cit., pp. 213-214.

¹³³ Concetto mutuato dall’*Insolvency Act* del 1986, dove era presente una sorta di antenato del *receiver*, ovvero l’*administrative receiver*; prima dell’entrata in vigore dell’*Insolvency Act* del 1986, il *receiver* avente l’incarico di controllare i beni sottoposti al vincolo del *floating charge* era chiamato *receiver and manager*. Cfr. S.M. GRIFFIN, *Company Law*, cit., pp. 250-263.

L’*Enterprise Act* 2002 ha abolito la figura dell’*administrative receiver* e ha stabilito, relativamente ai *floating charges* creati dopo il 15 settembre 2003, che il creditore possa fronteggiare l’inadempimento della società provvedendo alla nomina di un *administrator*. Costui è un curatore che si distingue dall’*Administrative receiver* per il fatto di essere responsabile non soltanto verso il creditore garantito a mezzo del *floating charge*, ma anche nei confronti dei creditori sprovvisti di garanzia. Compito dell’*administrator* è quello di evitare, per quanto possibile, il fallimento della società, e la sua attività, detta *administration*, può essere genericamente paragonata alla procedura di amministrazione controllata prevista dalla legge fallimentare italiana. Infine, con l’espressione *official receiver* si indica il curatore nominato nei casi di *compulsory winding-up*, ossia nei casi di liquidazione di una società per ordine dell’autorità giudiziaria, nonché il curatore che interviene nelle procedure relative all’insolvenza di persone fisiche. Per una disamina completa del diritto inglese riguardante in generale gli *administrators* e i *receivers*, si v. H. PICARDA, *The law relating to receivers, managers and administrators*, West Sussex, 2006⁴; G. LIGHTMAN, G. MOSS, *The law of administrators and receivers of companies*, London, 2011⁵; S. FRISBY, M. DAVIS-WHITE, *Kerr and Hunter on receivers and administrators*, London, 2010¹⁹.

¹³⁴ In quest’ottica, sembra utile ripercorrere brevemente l’*administration*, [per una panoramica globale sull’*administration*, oltre al , KRISTIN VAN ZWIETEN, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*, London, 2018⁵, sono presenti nella letteratura inglese i seguenti testi, dei quali alcuni hanno meramente carattere compilativo, altri aggiungono ad una ricostruzione dell’intera materia riguardante l’*insolvency law* o solo alcune procedure, anche alcune considerazioni critiche, di cui si darà conto nel prosieguo dell’esposizione: DEREK FRENCH, *Mayson, French & Ryan on Company Law*, Oxford, 2018³⁵; PAUL DAVIES – SARAH WORTHINGTON, *Gower: Principles of Modern Company Law*, London, 2016¹⁰; RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Corporate Insolvency Law – Theory and application*, Oxford, 2005; GAVIN LIGHTMAN – GABRIEL MOSS – HAMISH ANDERSON – IAN F. FLETCHER – RICHARD SNOWDEN, *Lightman & Moss on the Law of Administrators and*

Receivers of Companies, London, 2017⁶; THOMAS ROBINSON – PETER WALTON, *Kerr & Hunter on Receivers and Administrators*, London, 2018²⁰; GEOFFREY M WEISGARD – MICHAEL GRIFFITHS, *Company Voluntary Arrangements and Administrations*, Bristol, 2013³; ANDREW KEAY – PETER WALTON, *Insolvency Law Corporate and Personal*, Bristol, 2017⁴; VANESSA FINCH – DAVID MILMAN, *Corporate Insolvency Law – Perspectives and Principles*, Cambridge, 2017³; WILLIAM TROWER – ADAM GOODISON – MATTHEW ABRAHAM – ANDREW SHAW, *Corporate Administrations and Rescue Procedures*, London, 2017³] un procedimento di *collective insolvency*, creato al fine di promuovere la cd *rescue culture* [¹³⁴ Sebbene la liquidazione sia il destino della maggior parte delle aziende insolventi, non sempre la non solvibilità conduce alla liquidazione. Molte istanze di *mere financial distress* potrebbero essere risolte senza il ricorso ad una formale procedura concorsuale, risparmiando così i costi legati ad esse. In ogni caso, potrebbe essere arduo coordinare il ceto creditorio per il raggiungimento di questo obiettivo, soprattutto dato l'alto tasso di inorganicità che affligge questa classe di soggetti. L'Insolvency Law potrebbe giocare un ruolo molto utile in questo contesto, sia direttamente che indirettamente, fornendo gli strumenti atti a facilitare delle vendite coordinate o la riorganizzazione del patrimonio del debitore. Ne sono un esempio sia la oramai quasi estinta administrative receivership che l'attuale administration: «*In some cases value may be maximised by the business remaining in the hands of the company, which will typically require a restructuring of the liabilities side of the balance sheet*», così KRISTIN VAN ZWIETEN, *Goode on Principles*, cit., p 41, sostenitore della teoria della *Rescue culture*, espressione oramai invalsa nella giurisprudenza inglese. V. il discorso di Lord Brown-Wilkinson in *Powdrill v Watson* [1995] 2 A.C. 394 at 442, 443, 445 e 446.], consegnando gli affari della società nelle mani di un amministratore (*administrator*), a cui è affidato il compito di promuovere gli interessi del ceto creditorio, anzitutto attraverso il salvataggio della società *as a going concern* o, nel caso in cui ciò non sia possibile, attraverso il raggiungimento di un risultato più vantaggioso per i creditori di quello che avrebbero ottenuto con una procedure di liquidazione immediata [Cfr. Insolvency Act 1986 (IA 1986), sch. B1, para 3(1). Sul punto, v. J.M. WOOD, *The objectives of administration*, in *Company Lawyer*, 2015, 36(1), 1-7.]. Un administrator di una società è un soggetto nominato in base al Schedule B1 dell'Insolvency Law Act 1986 (IA 1986), al fine di occuparsi degli affari della società, della sua attività e proprietà. Il tribunale può emettere un provvedimento di administration solo se è certo o almeno probabile che la società non sia in grado di pagare i suoi debiti e che, inoltre, un “*administration order is reasonably likely to achieve the purpose of administration*” (Sch. B1, para 11 IA 1986). A prescindere dalla fonte della sua nomina (se effettuata da un giudice o al di fuori del tribunale), il proponendo administrator deve dichiarare per iscritto se, secondo il suo giudizio, lo scopo dell'administration è “*reasonably likely to be achieved*” (Court appointments: Rules 3.2 and 3.7(1) of the Rules; appointments by holders of floating charge: Sch B1 para 18(3)(b) IA 1986 and Rule 3.18(a) of the Rules; and appointments by company or directors: Sch. B1, para 29(3)(b) IA 1986 and Rule 3.26(a) of the Rules). Lo scopo dell'administration è descritto (Sch. B1, para 11(1) IA 1986) dal significato che assume l'oggetto specificato nel Sch. B1, para 3 IA 1986. Questo è un riferimento alla circostanza che ogni administrator è sottoposto al dovere di assumere e compiere i suoi compiti nell'ottica del perseguimento di uno dei seguenti tre obiettivi: a) l'obiettivo di “*rescuing the company as a going concern*”; b) l'obiettivo di “*achieving a better result for the company's creditors as a whole than would be likely if the company were wound up*”; o c) l'obiettivo di “*realising property in order to make a distribution to one or more secured or preferential creditors*”. La procedura di administration può portare l'interprete a delle considerazioni circa la validità del modello britannico se accostato all'amministratore giudiziario di cui al codice antimafia, coinvolgendo anche la disciplina di cui al POCA. Ciò che colpisce, in prima istanza, sono tre fenomeni: ‘*the statutory duty*’, ‘*the administrator as fiduciary*’ e ‘*providing content to the duty to act rationally*’. Per quanto riguarda il primo fenomeno, è essenziale riconoscerne una forte

similitudine con l'obiettivo cardine che viene imposto dal CAM all'amministratore giudiziario: per l'administration, la scala gerarchica prevede come obiettivo primario la prosecuzione dell'attività d'impresa e solo in secondo luogo sono previste attività liquidatorie da parte dell'administrator; per l'amministratore giudiziario, invece, non vi è una graduatoria da rispettare ma solo l'analisi empirica dell'azienda o delle partecipazioni sociali, il cui esito potrebbe essere la prosecuzione dell'attività d'impresa o messa in liquidazione. Entrambe le procedure condividono una sorta di pronostico sull'attività futura: l'administrator attraverso la formulazione delle *proposals* e l'amministratore giudiziario attraverso la relazione di cui all'art. 36 c.a.. Ciò che intimamente connette queste due procedure, in verità è la fase che precede la stesura delle *proposals* e della relazione, ovvero il metodo adottato. Entrambe si appoggiano ad una apparente discrezionalità da parte del soggetto nominato che in realtà si rivela condizionata da più fattori: anzitutto il salvataggio della società deve avvenire solo ed esclusivamente se ciò porta qualche beneficio ai creditori [RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Corporate Insolvency Law*, cit., pp. 234-235: «*It is for this reason that lower priority are made available to the administrator only if an appropriate combination of the conditions listed in paragraph 3(3)(a) and (b) and (4)(a) and (b) are satisfied*»]; in secondo luogo l'IA 1986 utilizza il verbo '*think*' inducendo a ritenere che vi sia un'autonomia decisionale da parte dell'administrator: in verità, il suo compito non è astenersi dal compiere atti che egli pensa possano danneggiare i creditori, ma egli deve astenersi da determinate azioni che semplicemente danneggiano i creditori, in base ad una condotta razionale [RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Corporate Insolvency Law*, cit., p. 235: «*Subject to this, and with the exception of the situation where the administrator thinks the achievement of neither of the two higher priority objectives is reasonably practicable, he must perform his functions in the interests of the creditors as a whole. Again, the duty is not to act merely in a way which he thinks is in the interests of the creditors. It is clear, then, that the administrator may only select either of the first two objectives while complying with his duty to act in the interests of creditors as a whole, and that this duty is independent of his 'thinking'*»].

Volgendo l'attenzione al '*the administrator as fiduciary*', qui si è in presenza di una vera e propria sovrapposizione tra l'art. 35, V co., c.a. e i paragraphs 67, 68 e 69 Sch B1 IA 1986, occupandosi la norma italiana del compito precipuo dell'amministratore giudiziario [“L'amministratore giudiziario riveste la qualifica di pubblico ufficiale e deve adempiere con diligenza ai compiti del proprio ufficio. Egli ha il compito di provvedere alla gestione, alla custodia e alla conservazione dei beni sequestrati anche nel corso degli eventuali giudizi di impugnazione, sotto la direzione del giudice delegato, al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi”, così il V co., art. 35 D.lgs 159/2011] e le norme inglesi della medesima materia nei confronti dell'administrator [“*The administrator of a company shall on his appointment take custody or control of all the property to which he thinks the company is entitled*” Sch B1 para 67 IA 1986; “*the administrator of a company shall manage its affairs, business and property*” Sch B1 para 67 IA 1986; “*the administrator of a company acts as its agent*” Sch B1 para 67 IA 1986]. L'administrator, in qualità di soggetto che si assume la responsabilità di agire in nome e per conto della società e investito della custodia della sua proprietà e della sua attività d'impresa, “*owes fiduciary obligations to it*” [Così RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Corporate Insolvency Law*, cit., p. 235; per una generale descrizione dei fattori che consentono la creazione di *fiduciary obligations*, v. *Peskin v Anderson* [2001] BCLC 372 e *Oldham v Kyrris* [2003] EWCA Civ 1506]. Il problema che si pone in questo caso è dato dal grado di interferenza concesso al giudice nel processo decisionale compiuto dall'administrator, alla luce di questa ricostruzione e del ruolo nel senso di *fiduciary*: in termini pratici, se la posizione dell'administrator sia più vicina a quella di un *trustee* o a quella di un amministratore di società, laddove l'azione del primo sarà maggiormente scrutinabile da parte di un tribunale rispetto a quella del secondo [RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Corporate Insolvency Law*, cit., p. 236]. Appara preferibile richiamare chi ispira l'attività dell'administrator a quella del *trustee*, per via della natura della

discrezionalità di cui egli è investito [JOHN ARMOUR - RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Reforming the governance of corporate rescue: The Enterprise Act 2002*, LMCLQ, 2005, pp. 32 e ss.; *Hunter v Senate Support Services Ltd* [2004] EXHC 1085 (Ch); *Mettoy Pension Trustees Ltd v Evans* [1990] 1 WLR 1587; *Oldham v Kyrris* [2003] EWCA Civ 1506]: un altro punto di contatto tra l'amministratore giudiziario e l'administrator, supportato anche dalla possibilità per quest'ultimo di richiedere direttive al giudice nel corso dell'administration [RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Corporate Insolvency Law*, cit., p. 237]. Inoltre, l'accostamento dell'amministratore giudiziario come *fiduciary* potrebbe servire a risolvere una serie di questioni aperte nel complesso coacervo di norme che delineano i compiti dell'amministratore giudiziario nominato per la gestione di partecipazioni sociali sequestrate.

Infine, toccando il '*providing content to the duty to act rationally*', ovvero il preminente obiettivo dell'administrator di scegliere quale scopo perseguire "in modo razionale", facilmente possono approssimarsi due norme del c.a.: l'art. 37 relativo ai compiti dell'amministratore giudiziario e l'art. 41 che riguarda la gestione delle aziende sequestrate. La giurisprudenza d'oltremarica ha spesso condotto un '*rationality test*' nel contesto delle relazioni fiduciarie per selezionare i criteri più adatti nel giudicare il *decision-making* dell'administrator [In verità, molti di questi principi sono trasmigrati dalle pronunce dei giudici in merito ai doveri dei *trustees*: ad esempio, *Dundee General Hospital v Walker* [1952] SC (HL) 78, «*It can be shown that they considered the wrong question, or that, although they purported to consider the right question they did not really apply their minds to it or perversely shut their eyes to the facts*». Similmente, per quanto riguarda il criterio da adoperare nei confronti degli amministratori di società, il criterio da prendere in considerazione è l'interesse della società: così *Charterbridge Corp v Lloyds Bank Ltd* [1970] Ch 62; *Colin Gwyer & Associates Ltd v London Wharf Ltd* [2003] 2 BCLC 153. Per quanto riguarda propriamente l'administrator, la pietra miliare di questo sistema è stata edificata da *Re Barr v Mettoy* [1990] 1 WLR 1587, p. 23: «*It is not sufficient to bring the rule into play that the trustee made a mistake or by reason of ignorance or a mistake did not take into account a relevant consideration or took into account an irrelevant consideration. What has to be established is that the trustee in making his decision [...] failed to consider what he was under a duty to consider. If the trustee has in accordance with his duty identified the relevant considerations and used all proper care and diligence in obtaining the relevant information and advice relating to those considerations, the trustee can be in no breach of duty and its decision cannot be impugned merely because in fact that information turns out to be partial or incorrect*». Nell'attuale scenario, l'administrator, nella scelta dell'obiettivo più incline e conforme alla procedura che si appresta a vivere, deve sempre tener presente che non deve danneggiare in maniera gratuita il ceto creditorio e che deve agire nell'intera categoria, attraverso un corretto procedimento di acquisizione di informazioni per la società, sorretto dalla domanda chiave: '*how best to serve those interests and to protect them from unnecessary harm*'? [Così RIZWAAN JAMEEL MOKAL, *Corporate Insolvency Law*, cit., p. 240-241; lo stesso A, a p. 239 enuncia il procedimento di formazione delle decisioni che l'administrator dovrebbe perseguire: «*It follows that in seeking to decide upon the practicability of different courses of action, he should ascertain and compare the expected values of the company's assets (i) if they were to be kept in the ownership of the company, or (ii) if (some of) the assets were to be sold off as a functioning unit, and (iii) if they were to be liquidated piecemeal for a distribution to (primarily) secured and preferential creditors*».]. In quest'ottica, l'amministratore giudiziario, nel momento in cui si appresta ad applicare quanto prescritto dall'art. 41, VI co., c.a., in vista dell'obiettivo che concretamente deve perseguire, potrebbe condurre il suo operato attraverso quel *rationality test* censito dalla giurisprudenza inglese.

Concludendo, sono molteplici i profili comparatistici che potrebbero creare un tessuto osmotico tra i due ordinamenti, rendendo meno impermeabile la normativa italiana ad essere arricchita da

3.6.1 Il procedimento

Nel contesto dei proventi illeciti, la nomina di un *receiver* è un provvedimento secondario ed ancillare al fine di traghettare la procedura dal sequestro al provvedimento definitivo della confisca¹³⁵, o di rendere effettivo un *restraint order*¹³⁶. Quest'ultimo è una forma di congelamento dei beni di provenienza illecita o ingiustificata che potrebbe convergere nella confisca. La procedura seguita dalla Corte è quella del *Criminal Procedure Rules* del 2005 sebbene si tratti di un *civil power*. La legge impone al Tribunale di seguire una serie di rigide regole per l'esercizio dei poteri all'interno della giurisdizione penale, al fine di procedere al sequestro della proprietà del *defendant*; altresì disciplina rigorosamente l'esercizio dei relativi obblighi e poteri in capo ai *receivers*¹³⁷. Al fine di garantire una piena

valutazioni migliorative ed orientative dell'operato dell'amministratore giudiziario: a partire dalla scelta apicale se proseguire o meno l'attività d'impresa attraverso il vaglio della *statutory duty*; arricchendo il contenuto obbligatorio dell'attività amministrativa con la *fiduciary duty*; commensurando il valore della gestione, amministrata secondo *rationality*.

¹³⁵ Al riguardo sono state utilissime le indicazioni fornitemi da Kenneth Murray, Head of Forensics Accountancy Police, a Glasgow, Scozia, che ha riportato la sua esperienza personale in qualità di amministratore, tracciando la scelta sull'adozione della misura attraverso il binomio «*Maintaining a business – Administrator; running a business to liquidation – Receiver*».

¹³⁶ V. S. FRISBY, M. DAVIS-WHITE, *Kerr and hunter*, cit., p. 733

¹³⁷ POCA, s. 69 Powers of court and receiver

(1) This section applies to—

- (a) the powers conferred on a court by sections 41 to 59 and sections 62 to 67D;
- (b) the powers of a receiver appointed under section 48 or 50;
- (c) the powers conferred on appropriate officers by sections 47C to 47L;
- (d) the powers conferred on senior officers by section 47G.

(2) The powers—

- (a) must be exercised with a view to the value for the time being of realisable property being made available (by the property's realisation) for satisfying any confiscation order that has been or may be made against the defendant;
- (b) must be exercised, in a case where a confiscation order has not been made, with a view to securing that there is no diminution in the value of realisable property;
- (c) must be exercised without taking account of any obligation of the defendant or a recipient of a tainted gift if the obligation conflicts with the object of satisfying any confiscation order that has been or may be made against the defendant;
- (d) may be exercised in respect of a debt owed by the Crown.

(3) Subsection (2) has effect subject to the following rules—

- (a) the powers must be exercised with a view to allowing a person other than the defendant or a recipient of a tainted gift to retain or recover the value of any interest held by him;

esecuzione della confisca e di preservare l'integrità del patrimonio da confiscare, la *Crown Court* ha il potere di adottare, come già anticipato, dei *restraint orders* ed anche degli *orders ancillary*, tra cui rientra la nomina di un amministratore giudiziario, per assicurare che il *restraint order* possa essere effettivo¹³⁸. La differenza fondamentale tra il *restraint order* del POCA e le altre forme di sequestro o limitazione della proprietà previste in altre leggi è riscontrabile nella "prevenzione", ovvero nella possibilità di disporre un sequestro e nominare un amministratore dei beni sequestrati senza che ci sia un indagato o un imputato¹³⁹, ma esclusivamente se ci sia il sospetto che i beni siano stati ottenuti attraverso una "unlawful conduct" (s. 240) ovvero se il soggetto abbia intrapreso "a criminal life style" (s. 75).

Analizzando nello specifico la disciplina¹⁴⁰, il *restraint order* è un provvedimento che obbliga un dato soggetto ad astenersi dal realizzare qualsiasi

(b) in the case of realisable property held by a recipient of a tainted gift, the powers must be exercised with a view to realising no more than the value for the time being of the gift;

(c) in a case where a confiscation order has not been made against the defendant, property must not be sold if the court so orders under subsection (4).

(4) If on an application by the defendant, or by the recipient of a tainted gift, the court decides that property cannot be replaced it may order that it must not be sold.

(5) An order under subsection (4) may be revoked or varied.

¹³⁸ V. S. FRISBY, M. DAVIS-WHITE, *Kerr and hunter*, cit., p. 734; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, London, 2013³, p. 126.

¹³⁹ «the powers are exercisable at a much earlier stage than when the defendant is charged with an offence», così S. FRISBY, M. DAVIS-WHITE, *Kerr and hunter*, cit., p. 735.

¹⁴⁰ Occorre puntualizzare che il corrispettivo inglese delle misure di prevenzione è offerto dalla c.d. *Civil Recovery* (regolata dalla II e III sezione della parte V del POCA), che comprende *Property Freezing Orders*, *Management Receiving Orders*, *Interim Receiving Orders*, e recentemente (a seguito dell'introduzione del *Criminal Finances Act* del 2017) anche gli *Unexplained Wealth Orders* e gli *Interim Freezing Orders*. La peculiarità di tali strumenti consiste nella possibilità di applicazione anche quando vi è stata una sentenza di assoluzione (*acquittal*) e nello standard e onere della prova (*standard and burden of proof*): infatti, secondo la *section 241(3)* POCA, «The court [...] must decide on a balance of probabilities whether it is proved: (a) that any matters alleged to constitute unlawful conduct have occurred, or (b) that any person intended to use any cash in unlawful conduct». Quindi, lo standard della prova applicabile è quello che si applica normalmente al contenzioso civile, ovvero *the balance of probabilities*. La ragione per la quale in questa sede ci si occupa dei *restraint orders* è dovuta al fatto che, al di là della fonte del sequestro, ciò che interessa è la gestione delle eventuali partecipazioni sociali segregate, circostanza non presente all'interno della giurisprudenza relativa ai *Civil Recovery*. Sul punto, si rinvia a M. SUTHERLAND WILLIAMS, M. HOPMEIER, R. JONES (a cura di), *Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime*⁵, Oxford, 2018, p. 310 ss.

atto dispositivo nei confronti dei beni di cui egli è proprietario (sia prima del provvedimento che nelle more). Quindi, il *restraint order* può essere ordinato dal giudice se vi è fondato motivo di credere che il destinatario abbia beneficiato dei proventi della sua vita criminale e una qualsiasi indagine penale sia cominciata in Inghilterra e in Galles¹⁴¹, oppure i suoi illeciti profitti siano cominciati sempre in Inghilterra e Galles e siano ancora in corso di svolgimento¹⁴², o, ancora, qualora sia prevedibile addivenire ad un provvedimento di confisca¹⁴³.

Sebbene sia simile ad un *civil freezing order*¹⁴⁴, ci sono alcune peculiarità che contraddistinguono il *restraint order*, tra cui le più significative sono: il *restraint order* ha una sorta di “priorità” rispetto al *civil freezing order*, laddove lo stesso compendio patrimoniale sia attinto da entrambe le misure; se un terzo in buona fede acquista il bene sottoposto al *restraint order*, egli non ha alcuna possibilità di far valere il suo diritto. Infine, l’applicazione di un *restraint order* può essere richiesta dal Pubblico Ministero o da un *accredited financial investigator*¹⁴⁵.

3.6.2 *Il receiver e il sequestro*

La *Crown Court* ha la competenza di nominare colui che il POCA descrive come “*a management receiver*” in seno ad un *restraint order* e nel caso in cui vi sia stata una specifica richiesta da parte dei titolari della procedura (la pubblica accusa

¹⁴¹ Cfr. POCA, s. 40 (2)

¹⁴² Cfr. POCA, s. 40 (3)

¹⁴³ Cfr. POCA, s. 40 (4)-(6)

¹⁴⁴ Cfr. D. MILMAN, D. SINGH, *The Evolution of the Share Freezing Order in UK Company Law*, in *Company Lawyer*, vol. 13, n. 3, p. 51 ss., ove gli AA. definiscono (p. 51) il *share freezing order* come «*an order of the court placing restrictions on ownership rights attached to shares, in particular the right to transfer any interest in the relevant shares and to exercise votes in respect of such shares. Clearly, as it does infringe established property rights, a freezing order is prime material litigation, especially when one considers that it is normally granted against the background of a takeover battle where million (even billions) of pounds may be at stake. Essentially, when considering whether to grant a share restriction order in a particular case, the court has to weigh up the undesirability of interfering with property rights as against the need to protect the right of the applicant company to information about the true identity of its shareholders*».

¹⁴⁵ Cfr. POCA, s. 42 (2)

e i liquidatori) di instaurare un *receivership order*¹⁴⁶. La nomina è concessa sul presupposto della “*realisable property*”, sulla cui scorta si applica il *restraint order*¹⁴⁷.

A partire dalla sezione 48 del POCA, vi è la descrizione dei poteri del *management receiver*¹⁴⁸. Nel nominare il *receiver*, la *Crown Court* ha il potere di conferire un ampio ventaglio di poteri, riguardanti la presa in possesso dei beni sequestrati (*taking possession*), la gestione (*managing*), la prosecuzione degli affari (*dealing with*) o la liquidazione della proprietà (*realising*) se ciò è necessario per coprire il compenso del *receiver* e le spese del sequestro; ancora, promuovere o portare avanti procedimenti giudiziari (*starting, carrying on or defending legal proceedings*), entrare nei locali (*entering onto premises*), detenere la proprietà (*holding property*), succedere nei contratti (*entering onto contracts*), assumere personale (*employing agents*), dare esecuzione a procure, scritture pubbliche o altri atti (*executing powers of attorney, deeds or other instruments*), oppure procedere con qualsiasi altro mezzo che il giudice ritenga opportuno (*taking any other steps the court thinks appropriate*)¹⁴⁹.

Di solito gli amministratori sono membri della *Crown Prosecution Service*, ma il POCA non stabilisce alcun criterio per la nomina: difatti la mancanza di requisiti professionali rappresenta un *vulnus*¹⁵⁰. Questa lacuna, in verità, contrasta con ciò che è prescritto dall’*Insolvency Act* del 1986, per quanto riguarda gli *insolvency practitioners*¹⁵¹. Inoltre, vi è un’ulteriore discrepanza con i requisiti stabiliti per l’*interim receiver*, nominato in sede civile¹⁵², il quale deve essere

¹⁴⁶ La procedura inerente alla nomina è descritta dettagliatamente nel *Criminal Procedure Rules* del 2005, r. 60.1 e la procedura inerente al conferimento dei poteri è sancita dal r. 60.2. Per una ricostruzione dei meccanismi di cui sopra, v. la sentenza *Court of Appeal in Capewell v Commrs of Customs and Excise* [2004] EXCA Civ 1628; [2005] 1 All E.R. 900.

¹⁴⁷ POCA, s. 48

¹⁴⁸ V. S. FRISBY, M. DAVIS-WHITE, *Kerr and hunter*, cit., p. 736; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., p. 127.

¹⁴⁹ Cfr. POCA, ss. 49, 51(6).

¹⁵⁰ Sulla necessità di stabilire dei criteri a monte, v. H. PICARDA, *The law relating to receivers*, cit.; G. LIGHTMAN, G. MOSS, *The law of administrators*, cit.; S. FRISBY, M. DAVIS-WHITE, *Kerr and hunter*, cit.

¹⁵¹ V. parr. 4-8 e ss., *Insolvency Act* 1986

¹⁵² Si tratta di un soggetto nominato nel corso dell’*Interim receiving order*, ovvero di un provvedimento emesso dal Tribunale per custodire temporaneamente o preservare il compendio

“*suitably qualified*”¹⁵³. Requisiti simili sono richiesti per il *trustee for civil recovery*¹⁵⁴ e per i pubblici ufficiali quali il “*accredited financial investigator*”, una categoria di soggetti che sono autorizzati a porre in essere compiti e poteri del tutto eccezionali: infatti essi sono *senior officers* della polizia o dell’Ufficio *Customs and Excise* o persone con i requisiti soggettivi stabiliti di volta in volta dallo *Home Secretary*¹⁵⁵.

Interessante è anche il tema del compenso e della *security* del *receiver*. Entrambi non sono disciplinati dal POCA, ma dal *Criminal Procedure Rules*, par. 60.

Riguardo al primo, esso è stabilito dalla Crown Court (quando il *receiver* non è un membro dell’apparato statale inglese) secondo criteri di ragionevolezza e proporzionalità e tenendo presente tutte le circostanze di tempo e di gravosità della curatela, dell’ampiezza dello staff, della natura dell’incarico, e dell’efficacia con la quale il *receiver* conduce la sua attività¹⁵⁶.

In merito alla *security*, essa è determinata sempre dalla Crown Court, basandosi su possibili profili di responsabilità derivanti da atti o omissioni del *receiver*, calcolati in base all’ampiezza della *receivership*¹⁵⁷.

Un ulteriore spunto di riflessione è offerto dal tema del sequestro di partecipazioni sociali¹⁵⁸.

patrimoniale, qualora non risulti chiaro a chi spetti la proprietà dei detti beni. Cfr. POCA, ss. 243 e ss.

¹⁵³ V. POCA, s. 258 (7) e parr. 29-34.

¹⁵⁴ È un soggetto nominato dalla corte per dare esecuzione ad un *civil recovery order* (ovvero una procedura che si instaura ogni qual volta vi sia un contenzioso iniziato da chiunque abbia interesse nella proprietà sospetta). Egli agisce in nome e per conto dell’autorità esecutiva e deve rispettare le direttive impartite. In particolare il *Trustee* deve custodire e preservare il compendio patrimoniale assegnatogli con il *recovery order*. Cfr. POCA, parte V.

¹⁵⁵ Cfr. POCA, ss. 68, 453.

¹⁵⁶ Criminal Procedure Rules 2005, r. 60.6

¹⁵⁷ Criminal Procedure Rules 2005, r. 60.5

¹⁵⁸ Sul punto è utile il rinvio ad un articolo britannico che affronta, in chiave comparata, il problema delle misure di prevenzione italiane e la *Confiscation*, D. TROVATO, *On the limits of mutual recognition: a UK perspective on Italian "preventive" confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2017, 10, pp. 754-762. Inoltre, si specifica che l’A. (David Trovato, un Case Controller per il Proceeds of Crime and International Assistance Division, nel Serious Fraud Office di Londra), si è avuto modo di parlare, in data 21 novembre 2018, avendo ragguagli sulla natura intimamente civile della procedura inglese.

La problematica è suggerita da un Autore inglese¹⁵⁹ con la domanda “*Can a corporation have a “criminal lifestyle”?*”: la risposta fornita dalla stessa dottrina e dalla giurisprudenza¹⁶⁰ è affermativa e vi sono anche dei criteri, tra i quali la condanna o il sospetto che vi sarà la commissione di uno dei reati elencati nella parte II del POCA e l’aver tratto profitto dalla commissione del reato o il suo probabile ottenimento¹⁶¹.

In base al POCA può essere nominato un *receiver* quando la Corte supera lo schermo della personalità giuridica, rendendo i soci di una *company* illimitatamente responsabili per i debiti della società¹⁶² e sequestra¹⁶³ gli *assets* detenuti in nome della società. Il *receiver* è autorizzato a custodire e gestire la proprietà per la durata del sequestro. La nomina del *receiver* è discrezionale e a tale proposito la Corte deve contemperare due esigenze: da una parte la possibilità che il sequestro alteri profondamente il ciclo economico della società e dall’altra i benefici e gli oneri sia pubblici che privati.

Infine, il sequestro di partecipazioni sociali, nel diritto inglese, assume una natura più dinamica rispetto al sequestro antimafia (sicuramente per via della discrezionalità di cui gode la Corte), in quanto la Corte deve decidere se il sequestro ottemperi o meno ad un valido obiettivo, tenendo presente che “*The powers must be exercised with a view to the value for the time being of realisable property being made available (by the property's realisation) for satisfying any confiscation order that has been or may be made against the defendant*”¹⁶⁴. Come si può notare, il presupposto di fondo è costituito dal *valid purpose*, il quale deve essere declinato

¹⁵⁹ A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., p. 119.

¹⁶⁰ V. R. v *Rezvi*, R. v *Benjafield*, [2003] 1 A.C. 1099; *Re H and others*, [1996] 2 All E.R. 391, 401; *Petrodel Resources Ltd v Prest*, [2013] 2 W.L.R. 557 at [100]; *Larkfield v RCPO*, [2010] EWCA Civ 521 per Etherton L.J. at [31]

¹⁶¹ Sul punto è stato molto utile il colloquio con Jeffrey Bryant, un Crown Advocate and Specialist Prosecutor Proceeds of Crime nel National Pre-Enforcement Unit South presso la Crown Prosecution Service, avvenuto in data 12 novembre 2018. Egli mi ha spiegato come tuttora in UK vi sia una enorme difficoltà nel dimostrare la responsabilità delle società (per l’intangibilità del principio della personalità giuridica nella giurisprudenza britannica). Inoltre, il criterio guida tra il *Management* e l’*Enforcement* è il *Preserve Value* e il *Sell Value*.

¹⁶² Il ragionamento adoperato dalla dottrina e dalla giurisprudenza è l’applicazione del principio del *piercing the corporate veil*.

¹⁶³ Forse sarebbe più appropriato dire “limita” o “vincola” per assecondare il termine *restraint*.

¹⁶⁴ V. POCA, s. 69

in base ad una analisi economico-giuridica elaborata dal giudice¹⁶⁵, sulla possibile utilità della confisca¹⁶⁶: valutazione di natura economica e di tipo prognostico, assente nell'ordinamento italiano¹⁶⁷, che in realtà potrebbe essere utilizzata dal giudice delegato, al fine di applicare con maggiore rigore e aderenza alla realtà il V co. dell'art. 41, CAM¹⁶⁸.

3.6.3 Il trust di partecipazioni sociali

Un ultimo profilo da analizzare all'interno del diritto anglosassone sembra essere quello dell'istituto più rappresentativo del *common law* in riferimento al

¹⁶⁵ E non dall'A.G., come si evince dalla relazione di cui all'art. 36, CAM. Sul punto è risultato utile un colloquio svoltosi il 30 novembre 2018, con il Giudice HHJ Michael Hopmeier (presso la Southwark Crown Court), il quale mi ha spiegato che nella procedura inglese le *Instructions al Management Receiver* sono stabilite di volta in volta dal giudice, attraverso la risposta al quesito: «*How much management is needed?*».

¹⁶⁶ Cfr. A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, cit., pp. 133-134.

¹⁶⁷ A condizione di non voler considerare l'art. 36, I co, lett. e), CAM («La relazione contiene: [...] 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'art. 41») e l'art. 41, I co., lett. c), CAM («[...] l'amministratore giudiziario, entro tre mesi dalla sua nomina, [...] presenta una relazione [...] contenente: [...] una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività [...]») come strumenti ermeneutici utili a condurre una valutazione di questo tipo.

¹⁶⁸ «Se mancano concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, il tribunale, acquisito il parere del pubblico ministero, dei difensori delle parti e dell'amministratore giudiziario, dispone la messa in liquidazione dell'impresa. In caso di insolvenza, si applica l'articolo 63, comma 1.»

diaframma tra titolarità e legittimazione dei diritti e poteri incorporati dalla partecipazione sociale: il *trust* di azioni o quote¹⁶⁹¹⁷⁰.

¹⁶⁹ *Ex multis*, v. A. BURROWS, *English Private Law*, Oxford, 2013, p. 210 ss.; P.S. DAVIES, J. PENNER, *Equity, Trusts and Commerce*, London, 2017, pp. 32 ss., 151 ss., 225 ss.; B. MCFARLANE, S. AGNEW, *Modern Studies in Property Law*, vol 10, London, 2019, *passim*; L. SMITH, *Re-imagining the Trust. Trusts in Civil Law*, Cambridge, 2012, p. 1 ss.; R.C. NOLAN, K.F.K. LOW, T. HANG WU, *Trusts and Modern Wealth Management*, Cambridge, 2018, pp. 19 ss., 34 ss., 169 ss.; T. ROBINSON, P. WALTON, *Kerr and Hunter on Receivers and Administrators*²⁰, London, 2018, sezione 2 ss.; G. LIGHTMAN, G. MOSS, H. ANDERSON, I.F. FLETCHER, R. SNOWDEN, *Lightman & Moss on the Law of Administrators and Receivers of Companies*⁶, London, 2017, p. 564 ss.; M.W. LAU, *The Economic Structure of Trusts, Towards a Property-based Approach*, Oxford, 2011, *passim*; P. BIRKS, A. PRETTO, *Breach of Trust*, London, 2002, *passim*; A. LEARMONTH, C. FORD, J. CLARK, J. ROSS MARTYN, *Williams Mortimer & Sunnucks - Executors Administrators and Probate*²¹, London, 2018, parte III; per quanto riguarda specificamente il Diritto societario, v. A. VERSTEIN, *Trustee or Delegate? Understanding Representation to Illuminate Shareholder Governance and Regulatory Change*, in ECFR, I, 2012, p. 74 ss.; K.A. ALCES, *The Equity Trustee*, in *Arizona State Law Journal*, 42, III, 2010, p. 717 ss.; D.J.H. GREENWOOD, *Fictional Shareholders: For Whom are Corporate Managers Trustees, Revisited*, in *Southern California Law Review*, 69, III, 1996, p. 1021 ss.; A. PRETTO, *Comparative Personal Property: The Case of Shares*, in *Global Jurist Advances*, I, 2001, p. 1 ss.; D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on Company Law*³⁵, Oxford, 2018, pp. 115 e 380; P. DAVIES, S. WORTHINGTON, *Gower: Principles of Modern Company Law*¹⁰, London, 2016, p. 412 ss.; per un approccio storico, v. D. RUNCIMAN, M. RYAN (a cura di), *F. W. Maitland: State, Trust and Corporation*, Cambridge, 2003, p. 75 ss.; D. JOHNSTON, *The Roman Law of Trusts*, Oxford, 1988, *passim*. Nella letteratura italiana, v. il recente articolo di M. CARONE, *Il trustee-socio e l'affidatario fiduciario di azioni nella vita giuridica: il conflitto tra interesse sociale e tutela dell'affidamento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, Quaderni, n. 13, *Studi sul trust*, 2018, p. 215 ss., il quale si concentra sui problemi dell'affidamento ad un *trustee* di una partecipazione sociale di controllo. Nella letteratura tedesca, v. V. WILLEMER, *Grenzüberschreitende Treuhandverhältnisse an GmbH-Anteilen*, Baden Baden, 2008, *passim*.

¹⁷⁰ Profilo che riveste una fondamentale importanza visto che in alcuni casi, per i *restraint order*, i *prosecutors* hanno utilizzato l'istituto del *trust*, al fine di dimostrare che la *company* fosse il mezzo attraverso il quale si accumulano capitali illeciti.

Il trust¹⁷¹, inteso come «*an obligation annexed to the ownership of property*»¹⁷², come noto, può avere ad oggetto le «*shares as personal property*»¹⁷³. In particolare, quando ad una persona competono diritti che devono essere esercitati nell'interesse altrui, o in vista di uno scopo particolare, costui è titolare di tali diritti in trust per l'interessato, o per lo scopo designato, e prende il nome di trustee¹⁷⁴. Gli effetti principali di questa relazione tra il trustee e il beneficiario, avente ad oggetto la gestione dei beni su cui incide il trust¹⁷⁵, che costituisce una segregazione

¹⁷¹ Nato in seno alle *courts of equity* (su tutte, *the Court of Chancery*), il primo esempio è offerto dalla «*Chancellor's willingness to enforce 'uses' of titles to land. 'Uses' were the forerunners of trusts. To hold a title for the 'use' of another was to hold it on their behalf*», così A. BURROWS, *English Private Law*, cit., p. 211 e, v anche nt. 220 ove è spiegata l'origine del termine "use". Il concetto fondamentale del trust è ricavato dalla coesistenza di due distinti ordini di regole, la *common law* e l'*equity*: il costituente (*settlor of the trust*), aliena taluni beni o diritti a favore del *trustee* che li amministra nell'interesse di un'altra persona (*cestui que trust* o *beneficiary*); il soggetto titolare di beni o diritti per conto altrui o per il raggiungimento di fini determinati (*trustee*) è titolare *in trust* per altri o per quei fini. Il trust indica l'obbligo derivante dall'*equity* di occuparsi o di trattare l'oggetto del trust nell'interesse del *beneficiary*. Il *trustee* è titolare dei beni o dei diritti in virtù della *common law* e il rapporto che lo lega al *beneficiary* è un rapporto fiduciario. Il *trustee* è titolare di un *legal estate*, previsto dalla *common law*, il *beneficiary* ha un interesse beneficiario detto *equitable estate* o *equitable interest*. L'oggetto del trust è detto *trust property*, *trust estate* o *trust fund*. Il trust può essere creato per atto *inter vivos* o *mortis causa*; esso è *express*, derivante dalla volontà delle parti, ovvero *implied* (tacito). Quest'ultimo indica, a seconda dei casi, sia il trust volontario tacito che il trust *ope legis*. Infine, il trust dà luogo ad un patrimonio separato, che non può essere oggetto di esecuzione da parte dei creditori personali del *trustee*. Cfr. J. GLISTER, J. LEE, *Hanbury & Martin: Modern Equity*²¹, London, 2018, *passim*.

¹⁷² Indian Trusts Act, 1882, ActNo. 2 of 1882, s. 3, unico documento in forza di legge che contiene una definizione di Trust nel *Common Law*. V. L. SMITH, *Re-imagining the Trust*, cit., p. 2 ss.

¹⁷³ A. PRETTO, *Comparative Personal Property*, cit., p. 3. È interessante la prospettiva dell'A., la quale afferma (p. 4) che «*Behind the curtain of a trust the demand to create estates (slices of time), power and mortgages, could be met. The trust enabled the wealthy to do with personality what they had previously done with land*». A. BURROWS, *English Private Law*, cit., p. 210, afferma, generalmente, che «*Property rights, both real and personal, may be held in one of five ways: outright, on trust, as security for the performance of an obligation, to distribute under a will or intestacy, or to distribute on bankruptcy or insolvency. [...] It is a difficult question whether trusts are properly seen as part of the law of property or as an aspect of the law of obligations*».

¹⁷⁴ F. W. MAITLAND, W. J. WHITTAKER, *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge, 2011, p. 23: «*I should define a trust in some such way as the following – When a person has rights which he is bound to exercise upon behalf of another or for the accomplishment of a particular purpose he is said to have those rights in trusts for that other or for that purpose and he is called a trustee. It is a vague definition, but the best that I can make*»

¹⁷⁵ Che consistono nel fascio di poteri ed obblighi che competono al trustee nei confronti di tali beni, con lo scopo di realizzare il fine determinato nell'atto istitutivo del trust.

patrimoniale¹⁷⁶, producono effetti sul diritto stesso¹⁷⁷ e sui terzi¹⁷⁸. Quindi, lo schema che coinvolge una partecipazione sociale vincolata in un trust, ha come soggetto principale il *trustee* (legittimato all'esercizio dei diritti sociali), il quale costituisce «*the registered holder of the share*»¹⁷⁹ o «*the owner of the legal title*»¹⁸⁰ e il diritto societario inglese considera lo stesso come «*the only person interested in the share*»¹⁸¹, essendo il *beneficiary* (il titolare dei relativi diritti) il mero destinatario degli effetti giuridici scaturenti dalla gestione del trust¹⁸².

Volendo applicare lo schema all'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali, il *trustee* sarebbe rappresentato dall'amministratore giudiziario e il *beneficiary* sarebbe costituito dallo Stato, il tutto all'interno di una particolare tipologia di trust, ovvero il *constructive trust*¹⁸³, strumento per rimediare

¹⁷⁶ Concetto che sfugge alla *common law* e felicemente intuito da M. LUPOLI, *Trusts*, in *Enc. giur.*, XXV, p. 472 ss.; ID, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, *passim*.

¹⁷⁷ A. BURROWS, *English Private Law*, cit., p. 211 ss.

¹⁷⁸ A. BURROWS, *English Private Law*, cit., p. 213 ss.

¹⁷⁹ D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on Company Law*, cit., p. 380, e la cui conseguenza principale è rappresentata dall'esercizio del diritto di voto da parte del *trustee*, anche contro la volontà del *beneficiary*, il quale ha solo la possibilità di impugnare la delibera con il *means of votes cast in breach of trust*. V. *McGrattan v McGrattan* [1985] NI 28. Cfr. R.C. NOLAN, K.F.K. LOW, T. HANG WU, *Trusts and Modern Wealth Management*, cit., pp. 19 ss., 34 ss., 169 ss.; P. BIRKS, A. PRETTO, *Breach of Trust*, cit., p. 1 ss.

¹⁸⁰ D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on Company Law*, cit., p. 222

¹⁸¹ *Ibidem*. V. anche CA 2006, s 126

¹⁸² D.J.H. GREENWOOD, *Fictional Shareholders*, cit., p. 1 ss.

¹⁸³ A.J. OAKLEY, *Constructive Trusts*, London, 1997, p. 1 ss.; D.W.M. WATERS, *The Constructive Trust*, London, 1964, p. 7 ss. Il *Constructive trust*, uno dei trust *ope legis* (insieme al *resulting trust* e all'*implied trust*) si verifica ogni qual volta si ha un trasferimento illegale (ovvero quando l'atto è viziato, per errore, violenza e dolo); quando un *trustee* ha trasferito i beni del trust senza averne i poteri ad un acquirente in mala fede o a titolo gratuito; quando il socio di una società usa il capitale sociale a fini personali (egli, in questo caso, si trova ad essere un *trustee* della società, in rapporto agli utili realizzati). Quindi, quando si materializza un obbligo di restituzione o di trasferimento di una cosa, il soggetto obbligato viene considerato alla stregua di un *trustee*. Il *constructive trust* costituisce un mezzo con il quale viene impedito ai *trustees* di usare l'oggetto del trust a loro vantaggio personale. L'eventuale utile che deriva dalla violazione dei loro doveri è considerato come tenuto in trust a favore della persona a cui danno il profitto è stato realizzato. A questo proposito, il *constructive trust* è applicato ad un vasto numero di situazioni in cui l'elemento comune è l'imposizione da parte del giudice ad una persona di un obbligo di detenere (*hold*) beni a vantaggio e beneficio di un'altra persona, indipendentemente dalla volontà della persona i cui i beni sono attribuiti. In generale, chiunque si trovi in un rapporto fiduciario diviene un *constructive trustee* di qualsiasi cespite acquisito a seguito di abuso della propria posizione.

Il *constructive trust* sfugge (in origine) ad una logica negoziale e viene determinato dalle regole di *equity*

all'*unjust enrichment*¹⁸⁴. A tal proposito, sia in dottrina¹⁸⁵ che in giurisprudenza¹⁸⁶, si è utilizzato lo strumento del *constructive trust* per segregare patrimoni frutto di riciclaggio¹⁸⁷ o corruzione¹⁸⁸, individuando nella banca o nell'intermediario il *trustee*.

Tuttavia, considerando la natura giuridica del trust, anche nella forma di un *constructive trust*, non può affermarsi il suo inquadramento all'interno delle gestioni coattive: infatti, il trust costituisce il portato di una *dual ownership*, ammessa dalle regole di *common law* e di *equity*. Il *trustee* ha il c.d. *legal estate*¹⁸⁹, essendo proprietario, ai fini del *management* in virtù delle regole di *common law*; mentre il *beneficiary*, ai fini del godimento, ha il c.d. *equitable estate* o *equitable interest*, grazie alle regole in tema di *equity*¹⁹⁰. Alla base del trust vi è la fiducia (*trust*) riposta dal costituente (*settlor*)¹⁹¹ nel *trustee*, il quale, dopo aver accettato l'incarico, assumerà l'obbligo di non dipartire da esso¹⁹². Al contrario, come visto *supra*¹⁹³, il fondamento che regge ogni gestione coattiva è diagnosticabile nella «sfiducia nella amministrazione compiuta dal titolare ed opportunità che la gestione

¹⁸⁴ Principio che da solo basta ad invocare un *constructive trust* per il diritto nordamericano, ma che nel Regno Unito necessita di un requisito ulteriore: il trasferimento di ricchezza illegale. Cfr. D.W.M. WATERS, *The Constructive Trust*, cit., p. 24 ss. Sulla stessa scia, può intravedersi la posizione di S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, p. 470 ss., dove la logica sottesa alle misure di prevenzione patrimoniali è ripresa dalle regole in materia di acquisto e trasferimento della proprietà¹⁸⁴ e dell'ingiustificato arricchimento.

¹⁸⁵ V. B.A.K. RIDER, *Insider Trading*, Bristol, 1983, p. 278 ss.; ID, *Civilising the Law – The Use of Civil and Administrative Proceedings to Enforce Financial Services Law*, in *Journal of Financial Crime*, III, 1995, p. 11

¹⁸⁶ *Smith New Court Securities Ltd v Scrimgeour Vickers (Asset Management) Ltd* [1996] 4 All ER 769; *FHR European Ventures LLP v Mankarious* [2014] UKSC 45, [2015] AC 250 [42].

¹⁸⁷ C.V. NAKAJIMA, *Money Laundering and Constructive Liability*, in B.A.K. RIDER (a cura di), *The Corporate Dimension*, Bristol, 1998, p. 26 ss.

¹⁸⁸ P.S. DAVIES, *Bribery*, in P.S. DAVIES, J. PENNER (a cura di), *Equity, Trusts and Commerce*, London, 2017, p. 228 ss.

¹⁸⁹ E non figura minimamente come un rappresentante.

¹⁹⁰ Cfr. A. BURROWS, *English Private Law*, cit., p. 210 ss. Il *management* e il godimento sono i due concetti correlativi dell'istituto e rispondono a due distinti ordini di regole.

¹⁹¹ Nel caso di un *constructive trust* il costituente sarà il giudice.

¹⁹² Mentre i diritti del beneficiario si fondano sull'obbligo che incombe al *trustee* di eseguire gli obblighi imposti dal costituente. Cfr. M.W. LAU, *The Economic Structure of Trusts*, cit., p. 93 ss.

¹⁹³ § 2.5

venga assunta da un soggetto designato dagli organi statali»¹⁹⁴. Inoltre, al di là della base eminentemente negoziale del trust, guardando al ruolo e ai poteri molto ampi del giudice¹⁹⁵, il parallelismo con le categorie del *civil law* corre lungo il crinale della volontaria giurisdizione¹⁹⁶, stridendo non poco con il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali e la successiva amministrazione giudiziaria¹⁹⁷.

¹⁹⁴ E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, Milano, 1941, pp. 77-78.

¹⁹⁵ Riassumibili nella cooperazione e supervisione del *management*, a tal punto che un privato può imporre al giudice stesso gli *administrative duties*. Cfr. L. HENDERSON, *The Role of the Courts Today in the Administration of Trusts*, in R.C. NOLAN, K.F.K. LOW, T. HANG WU (a cura di), *Trusts and Modern Wealth Management*, Cambridge, 2018, p. 19 ss.

¹⁹⁶ Cfr. A. GAMBARO, *Trust* (voce), in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 1999; A. NIGRO, *Investment trust* (voce), in *Enc. dir.*, XXII, 1972; G.B. PORTALE, E. GINEVRA, *Intestazione a società fiduciaria di azioni non interamente liberate e responsabilità per i conferimenti residui*, in *Riv. soc.*, V, 2011, p. 813 ss.; P. SPOLAORE, *Garanzia patrimoniale e trust nella crisi d'impresa*, Milano, 2018, p. 25 ss.; P.G. JAEGER, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, I, 1979, p. 181 ss.

¹⁹⁷ In verità, potrebbe esserci un punto di contatto tra il trust e l'amministrazione giudiziaria di partecipazioni sociali sequestrate allorché una parte della dottrina italiana ha ipotizzato un'analogia tra il trust e l'ufficio di diritto privato: ciò deriverebbe dalla dissociazione tra titolarità e legittimazione presente nel trust e condurrebbe la riflessione verso l'assunto di una proprietà funzionalizzata alla cura di un interesse altrui, mutuando il trust alla stregua di una funzione. Sul punto, si tornerà *infra*, al capitolo quarto. In questo senso, v. G. BOSCO, *Il trust e le categorie civilistiche: brevi spunti per una ricostruzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 1 ss., in part. pp. 8-13; C. LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di fiducia anglosassone (trust)*, in *Riv. not.*, 1996, p. 125 ss.; L. SANTORO, *Trust e fiducia*, in *Contr. impr.*, 1995, p. 976 ss.; P. PETRELLI, *Rappresentanza legale e ufficio di diritto privato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 1993, p. 189 ss.; L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2009, p. 239 ss.

Altro problema è il c.d. trust antimafia (del tutto al di fuori dal perimetro della presente ricerca) che ha come scopo la garanzia, tramite la separazione organica e gestionale, della prosecuzione dell'attività d'impresa, la cui titolarità era precedentemente posta in capo a soggetti collegati, in via immediata o riflessa, alla criminalità organizzata. Cfr. A. MARCHESE, *Soggetto e oggetto nel "diritto civile antimafia"*, Milano, 2017, p. 232 ss.; A. GALASSO, L. MORMILE, *Il trust antimafia tra principi ed interessi antagonisti*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2012, 6, p. 592 ss.; A. GALASSO, L. MORMILE, *Ancora sul trust antimafia. Riflessioni a margine di una pronuncia del Consiglio di Stato*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2014, 2, p. 127 ss.

3.7 Il sistema della prevenzione in Germania

Il 23 marzo 2017 il Bundestag tedesco ha approvato una revisione completa del diritto penale sulla confisca dei beni¹⁹⁸. Al di là dei “cambiamenti fondamentali”¹⁹⁹ intervenuti nel sistema delle misure patrimoniali del sistema penalistico tedesco²⁰⁰, risulta centrale l’introduzione della “confisca autonoma”

¹⁹⁸ BGBl. 2017 I 22 v. 21.4.2017, S. 872-894, *Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.04.2017*, BGBl. I S. 872 – in attuazione della Direttiva 42/2014: sono coinvolte le norme di diritto penale sostanziale (§§ 73 ss. StGB), di procedura penale (§§ 111 bs. ss., 421 ss. StPO) e le norme di esecuzione (§§ 459 g ss. StPO). Per un approfondimento dei lavori preparatori, ove sono spiegate le ragioni della riforma e i motivi fondamentali che hanno portato alla nuova legge, v. <http://diptb.bundestag.de/extrakt/ba/WP18/761/76162.html>.

Per una lettura in fase di approvazione della riforma, anche con interessanti spunti di riflessione comparata con le misure di prevenzione del codice antimafia, v. T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali - Demnächst auch in Deutschland?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 16 dicembre 2016; per un commento italiano alla riforma, nella prospettiva del nuovo regolamento europeo del 2018 per il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento patrimoniale, cfr. A.M. MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l’efficienza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, I, p. 29 e ss.

Per un commento organico della riforma, v. M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2*, in *NStZ*, 2017, p. 497 e ss.; M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2*, in *NStZ*, 2017, p. 665 e ss.; inoltre, cfr. R.E. KÖLLNER, J. MÜCK, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NZI*, 2017, p. 593 e ss.; H. TORMÖHLEN, *Das neue Recht der Vermögensabschöpfung im steuerstrafrechtlichen Kontext*, in *AO-StB*, 2017, p. 380 e ss.; M. MANSDORFER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – von der Rückgewinnungshilfe zum Entschädigungsmodell*, in *jM*, 2017, p. 122 e ss.; G. TRUG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NJW*, 2017, p. 1913 e ss.; A. WEITZELL, H. WOLFER, *Das Spannungsfeld zwischen Straf- und Insolvenzverfahren nach der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NZI*, 2018, p. 734 e ss.

¹⁹⁹ «grundlegende Änderungen», così M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 497; l’A. afferma, altresì, che «Der Gesetzgeber strebt ersichtlich einen Neustart bei der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung an. Er unterstreicht diesen Ansatz mit einer begrifflichen Änderung. Die strafrechtliche Vermögensabschöpfung heißt nun „Einziehung des Tatertrages“. Der Begriff „Verfall“ gehört der Vergangenheit an».

²⁰⁰ M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 498, per il quale l’obiettivo della confisca dei proventi di reato può essere riassunto essenzialmente in una frase: «Straftaten dürfen sich nicht lohnen»; inoltre, l’A. afferma, riguardo all’obiettivo costituzionalmente orientato e suffragandolo con un paragone con l’istituto dell’arricchimento senza causa (*ungerechtfertigten Bereicherung ex §§ 812 e ss. BGB*), che «Das verfassungsrechtlich legitimierte Ziel der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung bestimmt zugleich ihre Rechtsnatur. Sie ist eine Maßnahme eigener Art, um strafrechtswidrige Vermögenslagen zu beseitigen. Sie ähnelt in ihrer Zielrichtung der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB). Das BVerfG weist ihr deshalb eine vermögensordnende Rechtsnatur zu. Trotz ihrer Verwurzelung und Verortung im Strafrecht hat die strafrechtliche Vermögensabschöpfung weder Strafcharakter noch strafähnliche Wirkung. Die

(*Selbständige Einziehung*) ad opera del § 76a StGB, accostata alle misure di prevenzione patrimoniali italiane e alle *non-conviction-based confiscation/forfeiture* di matrice anglo-americana, sia espressamente dal legislatore²⁰¹ che dalla dottrina²⁰².

Il § 76a StGB²⁰³, in particolare all'Ab. 4, inaugura un meccanismo giuridico che consente di applicare la confisca senza condanna dei patrimoni di sospetta

strafrechtliche Vermögensabschöpfung ist deshalb nicht am Schuldgrundsatz zu messen; die Unschuldsumutung gilt für sie nicht. Verfassungsrechtlich stellt sie eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) dar. Der Gesetzgeber hat dies mit der im März 2017 verabschiedeten Reform ausdrücklich bestätigt.»

²⁰¹ Cfr. BR-Drs. 418/16, p. 80.

²⁰² G.TRUG, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 1915, «In der Diktion der Gesetzesbegründung soll die Vorschrift ein Abschöpfungsinstrument darstellen, das mit dem im anglo-amerikanischen Rechtskreis bekannten Institut der „non-conviction-based confiscation/forfeiture“ und den „misure di prevenzione“ des italienischen Rechts vergleichbar sei»; H. TORMÖHLEN, *Das neue Recht der Vermögensabschöpfung*, cit., p. 383, «Es handelt sich hierbei um ein im deutschen Recht neues, verurteilungsunabhängiges Abschöpfungsinstrument, welches aus dem anglo-amerikanischen Recht („non-conviction-based confiscation“) und dem italienischen Recht bekannt ist („misure di prevenzione“). In verità, già T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 3, in sede di commento dei lavori preparatori alla riforma, aveva affermato che «Nach der Intention des Gesetzesentwurfs soll mit § 76a Abs. 4 StGB ein Abschöpfungsinstrument eingeführt werden, „das mit dem im angloamerikanischen Rechtskreis bekannten Institut der „non-conviction-based confiscation/forfeiture“ und den „misure di prevenzione“ des italienischen Rechts vergleichbar ist.».

²⁰³ Il paragrafo in commento recita: «§ 76a [1] [2] *Selbständige Einziehung*

(1) *1* Kann wegen der Straftat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, so ordnet das Gericht die Einziehung oder die Unbrauchbarmachung selbständig an, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Maßnahme vorgeschrieben ist, im Übrigen vorliegen. *2* Ist sie zugelassen, so kann das Gericht die Einziehung unter den Voraussetzungen des Satzes 1 selbständig anordnen. *3* Die Einziehung wird nicht angeordnet, wenn Antrag, Ermächtigung oder Strafverlangen fehlen oder bereits rechtskräftig über sie entschieden worden ist.

(2) *1* Unter den Voraussetzungen der §§ 73, 73b und 73c ist die selbständige Anordnung der Einziehung des Tatertrages und die selbständige Einziehung des Wertes des Tatertrages auch dann zulässig, wenn die Verfolgung der Straftat verjährt ist. *2* Unter den Voraussetzungen der §§ 74b und 74d gilt das Gleiche für die selbständige Anordnung der Sicherungseinziehung, der Einziehung von Schriften und der Unbrauchbarmachung.

(3) Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn das Gericht von Strafe absieht oder wenn das Verfahren nach einer Vorschrift eingestellt wird, die dies nach dem Ermessen der Staatsanwaltschaft oder des Gerichts oder im Einvernehmen beider zulässt.

(4) *1* Ein aus einer rechtswidrigen Tat herrührender Gegenstand, der in einem Verfahren wegen des Verdachts einer in Satz 3 genannten Straftat sichergestellt worden ist, soll auch dann selbständig eingezogen werden, wenn der von der Sicherstellung Betroffene nicht wegen der Straftat verfolgt oder verurteilt werden kann. *2* Wird die Einziehung eines Gegenstandes angeordnet, so geht das Eigentum an der Sache oder das Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über; § 75 Absatz 3 gilt entsprechend. *3* Straftaten im Sinne des Satzes 1 sind

origine criminale, indipendentemente dalla prova di un reato specifico²⁰⁴: la sottrazione dei beni (*Vermögensabschöpfung*) è ammissibile anche se un particolare reato non può essere accertato in dettaglio²⁰⁵. Infatti, “un bene derivante da un atto illecito, che è stato sequestrato nell'ambito di un procedimento per sospetto di un

1. aus diesem Gesetz:

- a) Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a und Terrorismusfinanzierung nach § 89c Absatz 1 bis 4,
- b) Bildung krimineller Vereinigungen nach § 129 Absatz 1 und Bildung terroristischer Vereinigungen nach § 129a Absatz 1, 2, 4, 5, jeweils auch in Verbindung mit § 129b Absatz 1,
- c) Zuhälterei nach § 181a Absatz 1, auch in Verbindung mit Absatz 3,
- d) Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornografischer Schriften in den Fällen des § 184b Absatz 2,
- e) gewerbs- und bandenmäßige Begehung des Menschenhandels, der Zwangsprostitution und der Zwangsarbeit nach den §§ 232 bis 232b sowie bandenmäßige Ausbeutung der Arbeitskraft und Ausbeutung unter Ausnutzung einer Freiheitsberaubung nach den §§ 233 und 233a,
- f) Geldwäsche und Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte nach § 261 Absatz 1, 2 und 4,

2. aus der Abgabenordnung:

- a) Steuerhinterziehung unter den in § 370 Absatz 3 Nummer 5 genannten Voraussetzungen,
- b) gewerbsmäßiger, gewaltsamer und bandenmäßiger Schmuggel nach § 373,
- c) Steuerhhelei im Fall des § 374 Absatz 2,

3. aus dem Asylgesetz:

- a) Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84 Absatz 3,
- b) gewerbs- und bandenmäßige Verleitung zur missbräuchlichen Asylantragstellung nach § 84a,

4. aus dem Aufenthaltsgesetz:

- a) Einschleusen von Ausländern nach § 96 Absatz 2,
- b) Einschleusen mit Todesfolge sowie gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen nach § 97,

5. aus dem Außenwirtschaftsgesetz:

vorsätzliche Straftaten nach den §§ 17 und 18,

6. aus dem Betäubungsmittelgesetz:

- a) Straftaten nach einer in § 29 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1 in Bezug genommenen Vorschrift unter den dort genannten Voraussetzungen,
- b) Straftaten nach den §§ 29a, 30 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 sowie den §§ 30a und 30b,

7. aus dem Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen:

- a) Straftaten nach § 19 Absatz 1 bis 3 und § 20 Absatz 1 und 2 sowie § 20a Absatz 1 bis 3, jeweils auch in Verbindung mit § 21,
- b) Straftaten nach § 22a Absatz 1 bis 3,

8. aus dem Waffengesetz:

- a) Straftaten nach § 51 Absatz 1 bis 3,
- b) Straftaten nach § 52 Absatz 1 Nummer 1 und 2 Buchstabe c und d sowie Absatz 5 und 6.»

²⁰⁴ Ai sensi del § 76a I StGB, la sottrazione autonoma dei beni (*die selbstständige Vermögensabschöpfung*) è ora consentita anche in presenza di ostacoli giuridici (*rechtliche Hinderungsgründe*), come, ad esempio, l'incapacità dell'imputato.

²⁰⁵ V. W. JOECKS, K. MIEBACH, *Münchener Kommentar zum StGB*³, München, 2016, sub § 76a, Rn. 12-13; B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *BeckOK StGB*⁴¹, München, 2019, sub § 76°, Rn. 10; G. TRUG, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 1915.

reato di cui al comma 3, è altresì confiscato autonomamente se la persona interessata dal sequestro non può essere perseguita o condannata per il reato”²⁰⁶. Fondamentale è anche la previsione di cui al § 437 StPO²⁰⁷, il quale stabilisce le norme speciali per la procedura di confisca indipendente: il tribunale può fondare la propria convinzione circa la provenienza illecita del bene sequestrato basandosi su una sproporzione grossolana (*grobes Missverhältnis*) tra il valore del bene stesso e il reddito legittimo della persona interessata; inoltre, nel prendere una decisione può tener conto dell’esito dell’indagine sul reato che ha dato luogo al procedimento, delle circostanze in cui il bene è stato trovato e sequestrato e delle altre circostanze personali ed economiche dell’interessato.

Fondamentalmente, si tratta di una vera e proprio *actio in rem*²⁰⁸, ovvero di una forma di confisca senza condanna, destinata nella *intentio legislatoris* a rimuovere le situazioni economiche penalmente illecite, con la finalità di impedire l’utilizzazione dei proventi del reato e il loro reinvestimento in attività criminali²⁰⁹.

L’ordinanza del tribunale per la confisca (di valore sostitutivo) viene pronunciata alla fine del procedimento. Fino ad allora, vi è il rischio che il destinatario della confisca ceda, consumi o accantoni l’oggetto della confisca o altri beni. L’esecuzione dell’ordine di recupero (di sostituzione del valore) sarebbe quindi nulla. Al fine di prevenire il pericolo che «*der Einziehungsadressat den Einziehungsgegenstand oder andere Vermögenswerte weggibt, verbraucht oder zur*

²⁰⁶ § 76, Ab. 4, StGB. A questo proposito ci si rifà al principio di integrità (*Brutto-Prinzip*): in tal senso, G.TRUG, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 1915, «*Dies bedeutet also, dass die dem Brutto-Prinzip folgende Vermögensabschöpfung auch dann angeordnet werden „soll“, wenn eine bestimmte „rechtswidrige Tat“, die keine Katalogtat sein muss, nicht im Einzelnen festgestellt ist*».

²⁰⁷ «§ 437 [1] *Besondere Regelungen für das selbständige Einziehungsverfahren*

1Bei der Entscheidung über die selbständige Einziehung nach § 76a Absatz 4 des Strafgesetzbuches kann das Gericht seine Überzeugung davon, dass der Gegenstand aus einer rechtswidrigen Tat herrührt, insbesondere auf ein grobes Missverhältnis zwischen dem Wert des Gegenstandes und den rechtmäßigen Einkünften des Betroffenen stützen. 2Darüber hinaus kann es bei seiner Entscheidung insbesondere auch berücksichtigen

1.das Ergebnis der Ermittlungen zu der Tat, die Anlass für das Verfahren war,

2.die Umstände, unter denen der Gegenstand aufgefunden und sichergestellt worden ist, sowie

3.die sonstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen.»

²⁰⁸ G.TRUG, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 1916: «*Das Verfahren gem. § 76 a IV StGB sei ein Verfahren gegen die Sache („ad rem“) und richte sich nicht gegen eine Person*».

²⁰⁹ Così T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 10.

Seite schafft», la legge sulla confisca dei beni prevede la possibilità di sequestrare provvisoriamente i beni del destinatario della confisca già nel procedimento preliminare (*Ermittlungsverfahren*)²¹⁰.

Il punto di partenza per qualsiasi *Sicherungsanordnung* è la presunzione, basata sui fatti, che un ordine di confisca (di valore sostitutivo) ai sensi del § 73 e ss. StGB sarà emesso nel successivo procedimento giudiziario. La base di ogni *Sicherungsanordnung* può quindi essere solo un atto (di acquisizione) materiale. Per quanto riguarda la *Vermögensabschöpfung*, il sequestro è obbligatorio²¹¹.

La forma in cui viene ordinata la misura conservativa (*Sicherungsmaßnahme*) dipende dallo scopo della garanzia/protezione (*Sicherungszweck*): per garantire l'esecuzione della confisca dei proventi del reato (*die Vollstreckung der Einziehung des Tatertrages*), deve essere ordinata la confisca dell'oggetto (*die Beschlagnahme des Gegenstandes*) (§ 111 b StPO)²¹²; per garantire la confisca del valore dei proventi del reato (*die Sicherung der Einziehung des Wertes des Tatertrages*), deve essere concessa un sequestro dei beni (*Vermögensarrest*) (§ 111 e StPO)²¹³.

Le misure di congelamento provvisorio si basano unicamente sul sospetto di un'attività lucrativa (*Verdacht für eine Erwerbstat*), sebbene debbano essere orientate dal principio di proporzionalità (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*)²¹⁴. La loro disposizione richiede pertanto un'esigenza di garanzia/protezione (*Sicherungsbedürfnis*)²¹⁵.

²¹⁰ M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 676.

²¹¹ M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 676, i quali precisano che in quest'ultimo caso l'illiceità materiale è intrinseca al bene sequestrato.

²¹² Cfr. J.P. GRAF, *BeckOK stop*, cit., sub § 111 b, Rn. 1 e ss.; C. KNAUER, H. KUDLICH, H. SCHNEIDER, *Münchener Kommentar zur StPO*, sub § 111 b, Rn. 1 e ss.

²¹³ Cfr. J.P. GRAF, *BeckOK stop*, cit., sub § 111 e, Rn. 1 e ss.; M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 676 i quali sottolineano come, a seguito della riforma, la modifica più evidente sia stata quella concettuale: l'esecuzione di una confisca di valore sostitutivo è garantita dal *Vermögensarrest* (§ 111 e Abs. 1 StPO); il *dingliche Arrest* della vecchia legge è stato sostituito da questo. Il legislatore, quindi, ha voluto sottolineare il carattere indipendente della misura di sicurezza in termini di procedimenti penali («*den eigenständigen strafprozessualen Charakter der Sicherungsmaßnahme*»).

²¹⁴ Cfr. H. TORMÖHLEN, *Das neue Recht der Vermögensabschöpfung*, cit., p. 384.

²¹⁵ Ciò deriva ora direttamente dal principio secondo cui «*Beschlagnahme und Vermögensarrest müssen „zur Sicherung der Vollstreckung“ der (Wertersatz-)Einziehung erforderlich sein (§§ 111 b Abs. 1 und 111 e Abs. 1 StPO)*», M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 677.

Per quanto riguarda gli effetti, la riforma ha modificato in modo significativo l'impatto dell'applicazione di una *vorläufigen Sicherstellungsanordnung*. Vi sono fondamentalmente due regole distinte: il § 111 d Abs. 1 StPO determina l'effetto giuridico di una *Beschlagnahmeanordnung*, ove il bene è soggetto al divieto di vendita ex § 136 BGB ((§ 111 d, Abs. 1)²¹⁶; il § 111 h StPO determina l'effetto giuridico di un *Vermögensarrest*, ove assicura la richiesta di pagamento dello Stato nei confronti del destinatario della confisca per un importo pari al valore dei proventi del reato (§ 111e, Abs. 1, StPO)²¹⁷.

Anche in Germania, dunque, manca una disciplina della *Sicherungsanordnung* finalizzata ad una *Selbständige Einziehung*, quando l'oggetto della stessa è rappresentato dalla partecipazione sociale (*Mitgliedschaft*). Nonostante la gestione di cosa produttiva di reddito si presti in astratto ad una similitudine con la *Zwangsverwaltung*, ad un'eventuale applicazione analogica si oppone l'opinione pressoché unanime della dottrina, secondo cui l'istituto sarebbe inapplicabile alla partecipazione sociale²¹⁸.

²¹⁶ J.P. GRAF, *BeckOK stop*, cit., sub § 111 d, Rn. 1 e ss.; inoltre, le procedure di insolvenza non colpiscono il bene sottoposto a sequestro: v. A. WEITZELL, H. WOLFER, *Das Spannungsfeld zwischen Straf- und Insolvenzverfahren*, cit., *passim*.

²¹⁷ Si tratta di uno strumento di pagamento provvisorio che dà diritto alla StA a provvedimenti esecutivi contro i beni della persona interessata: J.P. GRAF, *BeckOK stop*, cit., sub § 111 e, Rn. 10 e ss.; M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen*, cit., p. 677.

²¹⁸ La dottrina nega che, nel procedimento di esecuzione forzata con ad oggetto la partecipazione sociale, possa essere applicata la *Zwangsverwaltung*: v. L. MICHALSKI, A. HEIDINGER, S. LEIBLE, J. SCHMIDT, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*³, München, 2017, sub § 15, Rn. 241, «Dagegen ist eine Überweisung des Anteils zur Einziehung oder an Zahlungs Statt zum Nennwert (§ 835 ZPO) unzulässig; nach hM gilt dies auch für die Anordnung der Zwangsverwaltung (§ 857 Abs. 4 ZPO)»; P. ULMER, M. HABERSACK, M. LÖBBE, *GmbHG – Großkommentar*², Tübingen, 2008, sub § 15, Rn 298; AA. VV., *Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz*¹², Köln, 2018, sub § 15 Rn. 201; M. HACHENBURG, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Großkommentar*⁸, Berlin, 1992, sub § 15 Rn 82.

In verità, vi è un autore austriaco M. TRENKER, *GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz*, in *JB*, 2012, Heft 5, p. 281 ss., in particolare p. 294, sostiene, in modo del tutto isolato (a quanto ci consta, nella dottrina di lingua tedesca), che la *Zwangsverwaltung* possa essere applicata anche alle partecipazioni sociali. L'A. afferma ciò esprimendo, molto lucidamente, tre motivi: il primo si sofferma sulla "specialità" della norma da cui i commentatori ne ricavano la non applicabilità alle partecipazioni sociali («Argumentiert wird allenfalls damit, dass § 76 Abs 4 GmbHG als spezielle Regelung § 332 Abs 1 EO vorgehe. ME trifft § 76 Abs 4 GmbHG jedoch nur für den Spezialfall der Vinkulierung eine Sonderregelung bezüglich des Verkaufs eines Geschäftsanteils. Es ist daher verfehlt, aus der Bestimmung eine generelle Einschränkung der Verwertungsmöglichkeiten der Gläubiger abzuleiten, die offenbar sogar gelten soll, wenn gar keine Vinkulierung vereinbart

Entrando nello specifico, lo scopo della *Zwangsverwaltung*, a differenza dalla *Zwangsversteigerung* (la vendita forzata al pubblico incanto) consiste nel soddisfacimento delle pretese creditorie non attraverso la vendita dei beni immobili,

wurde»); il secondo si concentra sull'utilità dell'amministrazione giudiziaria della partecipazione nei confronti del socio, poiché, a differenza della vendita forzata, egli non perde la posizione giuridica di socio («*Auch aus Sicht des verpflichteten Gesellschafters spricht nichts gegen die Zwangsverwaltung, die insofern der gelindere Eingriff als der Verkauf des Anteils ist, als sie nicht mit dem endgültigen Verlust der Gesellschafterstellung verbunden ist. Fraglich ist allerdings, ob das in § 76 Abs 4 GmbHG manifestierte, legitime Interesse der Mitgesellschafter, eine Einmischung außenstehender Dritter in die Gesellschaftsangelegenheiten hintanzuhalten, einer Zwangsverwaltung entgegensteht. Dagegen spricht, dass die Einsetzung eines Verwalters mit vergleichbaren Befugnissen auch in anderen Konstellationen zulässig ist. So übt der Insolvenzverwalter nach hM die Verwaltungsrechte des Gesellschafters aus, wie das Teilnahme- und Stimmrecht in der Hauptversammlung. Auch in der Insolvenz wird den Mitgesellschaftern somit ein außenstehender vom Gericht bestellter Dritter aufgezwungen. Ähnliches gilt für die Einsetzung eines Nachlasskurators*»); il terzo fondamentale motivo illustra come l'amministratore giudiziario è soggetto al controllo giurisdizionale e alla responsabilità personale che dovrebbe in particolare garantire l'effettivo rispetto dei doveri fiduciari del diritto societario cui è soggetto anche l'amministratore giudiziario («*Außerdem untersteht der Zwangsverwalter der gerichtlichen Kontrolle (§ 114 EO) sowie einer persönlichen Haftung (§ 109 Abs 2 EO), was insb eine effiziente Absicherung der Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten bewirken sollte, an die sich auch der Zwangsverwalter zu halten hat. Das Verbot der Abspaltung mitgliederschafilicher Rechte von der Anteilsinhaberschaft steht einer Zwangsverwaltung mE ebensowenig entgegen. Der Zwangsverwalter übt die zur Verwaltung erforderlichen Rechte nach hRsp als gesetzlicher Vertreter des Gesellschafters aus. Es kommt daher zu gar keiner Trennung von Inhaberschaft und Rechtsausübungsbefugnis*»). Infatti, l'A. conclude dicendo che in assenza di argomentazioni convincenti, non può non ritenersi applicabile l'istituto dell'amministrazione giudiziaria alle partecipazioni sociali.

Altri spunti interessanti si riscontrano, nella dottrina tedesca, in E. KALBFLEISCH, *Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil an einer GmbH*, Hamburg, 1990, p. 129 ss., dove si parla di *Die Anordnung der Zwangsverwaltung*: in particolare, l'A. conclude che (pp. 136-137) «*Verspricht eine Veräußerung des Geschäftsanteils keinen Erfolg und steht eine Vernichtung der Mitgliedschaft nicht zu warten, so kann der Gläubiger desweiteren eine Anordnung der Zwangsverwaltung des Geschäftsanteils beantragen. Schließlich kann er sich diesen an Zahlungs Statt zu Eigentum überweisen lassen, um auf diese Weise selbst Gesellschafter in die Gesellschaft einzutreten*». V. anche T. RAISER, R. VEIL, *Recht der Kapitalgesellschaften*⁶, München, 2015, § 40, Rn. 43, i quali ipotizzano, come ultimo rimedio, nel caso del pignoramento, la *Zwangsverwaltung*: «*Die Verwaltungsrechte bleiben während der Pfändung beim Schuldner. Doch kann dieser keine Verfügungen über den Geschäftsanteil vornehmen, welche das Pfändungspfandrecht beeinträchtigen würden, zB nicht auf seinen Gewinnanspruch verzichten, es sei denn, auch der Gläubiger demnach an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken muss, stehen ihm auch Auskunftsansprüche zu, unterliegt er aber gleichzeitig der Treuepflicht. Die Verwertung des Geschäftsanteils erfolgt durch Veräußerung nach §§ 857 V, 844 ZPO. Daneben kommt auch die Überweisung zur Einziehung gemäß § 835 I Alt. 1 ZPO oder die Überweisung an Zahlungs statt zum Schätzwert (§ 844 ZPO) sowie die Zwangsverwaltung in Betracht*».

ma con la loro amministrazione: la titolarità rimane in capo al debitore²¹⁹ mentre la legittimazione è affidata dal tribunale all'amministratore giudiziario²²⁰.

L'applicazione della *Zwangsverwaltung* comporterebbe che il bagaglio normativo riguardante i doveri, gli obblighi ed i poteri dell'amministratore giudiziario²²¹ della partecipazione sociale sottoposta a sequestro²²² venga regolato sia dal *Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG)* che dalla *Zeangsverwalterverordnung (ZwVwV)*²²³, coordinando i precetti con l'AktG e il GmbHG. Al riguardo occorre ricordare che l'amministratore deve adempiere al suo compito come un «*verantwortungsbewusster Eigentümer*» e garantire una «*vernünftige wirtschaftliche Nutzung des Besitzes*»²²⁴. Inoltre, la *Zwangsverwaltung* ha come

²¹⁹ H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*, cit., Einleitung, Rn. 1.

²²⁰ Il § 3, Abs. 1, ZwVwV, statuisce che «*Der Verwalter hat das Zwangsverwaltungsobjekt in Besitz zu nehmen und darüber einen Bericht zu fertigen*». Sul punto cfr. H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*, cit., sub § 3, Rn. 4 ss.

²²¹ Cfr. M. DRASDO, *Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters*, in *NJW*, 2019, p. 1855 ss.; cfr. anche J. SÖLLNER, *Der Zwangsverwalter nach dem ZVG zwischen Unternehmer und Vollstreckungsorgan*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1992, p. 85 ss. per lo stato giuridico del *Zwangsverwalter*; sul confronto tra *Zwangsverwalter* e *Sequester*, v. A. AUGUSTIN, *Der Gerichtsvollzieher als Sequester*, Bonn, 1996, p. 26 ss.; U. HERBERT, *Die Sequestration im Konkursantragsverfahren*, Frankfurt am Mein, Bern, 1989, p. 93 ss sullo stato giuridico del *Sequester*; F. KOCH, *Die Sequestration im Konkurseröffnungsverfahren*, Göttingen, 1982, p. 9 ss. (*Der Begriff der Sequestration*), p. 74 ss. (*Die Ausgestaltung der Sequestration*).

²²² Sul punto, per un'analisi alternativa, cfr. H. HAARMEYER, *Hoheitliche Beschlagnahme und Insolvenzbeschlagnahme*, Herne, Berlin, 2000, p. 57 ss. sulla panoramica sull'*Insolvenzrechtliche und strafprozessuale Beschlagnahme*.

²²³ La cui struttura è bicefala, essendo la prima parte (§§ 1-16) dedicata ai doveri ed obblighi dello *Zwangsverwalter*, mentre la seconda (§§ 17-22) descrive le modalità di compenso del *Zwangsverwalter*.

²²⁴ H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*, cit., Einleitung, Rn. 1.

scopo non solo la gestione del bene sottoposto alla misura, ma soprattutto «*die Wirtschaftlichkeit zu verbessern und mithin die Erträge zu erhöhen*»²²⁵²²⁶.

²²⁵ H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*, cit., Einleitung, Rn. 2. Questa considerazione, ricavata dal § 1, Abs. 1 (che recita «*Zwangsverwalter und Zwangsverwalterinnen führen die Verwaltung selbständig und wirtschaftlich nach pflichtgemäßem Ermessen aus. Sie sind jedoch an die vom Gericht erteilten Weisungen gebunden*»), richiama espressamente l'art. 35, comma 5, seconda parte, c.a., che afferma l'amministratore giudiziario «ha il compito di provvedere alla gestione, alla custodia e alla conservazione dei beni sequestrati anche nel corso degli eventuali giudizi di impugnazione, sotto la direzione del giudice delegato, al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi». Sul punto, cfr. H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*, cit., sub § 1, Rn. 3 ss.

²²⁶ Un ulteriore spunto circa la perimetrazione dei poteri dell'amministratore giudiziario, coordinandoli con l'oggetto del sequestro (la partecipazione sociale) è offerta da M. TRENKER, *GmbH-Geschäftsanteile*, cit., p. 294 ss., il quale invita l'interprete a parametrare i poteri in questione con quelli del *Insolvenzverwalter*: infatti «*Die Ausübung des entsprechenden Rechts muss nämlich die Insolvenzmasse des Gesellschafters betreffen*», con ciò limitando il campo d'azione dell'amministratore. La conclusione (p. 295) è lineare: «*sollte der Verwalter demnach stets zur Rechtsausübung befugt sein, wenn dadurch das Vermögen der Gesellschaft und somit mittelbar auch das der Gesellschafter verändert wird*», creando un nesso tra capacità di amministrare la partecipazione e scopo/funzione dell'amministrazione stessa. La conseguenza è l'affidamento dell'esercizio dei diritti amministrativi e patrimoniali in capo allo *Zwangsverwalter*.

Delle conseguenze pratiche sono anche rintracciabili in W. BAYER, N. SAKINIS, *Der gemeinschaftliche Vertreter der Erbengemeinschaft im Aktienrecht*, in *NZG*, 2018, p. 561 ss.; F. HASSELBLATT, *Praxishinweise zur Zwangsverwaltung – nicht nur für Gläubiger*, in *NJW*, 2012, p. 3222 ss.

SEZIONE TERZA

3.8 *Riflessioni finali*

Questo lungo percorso ha consentito alla ricerca di raggiungere un risultato fondamentale, a fronte di palesi differenze fra il codice antimafia e gli altri regimi esaminati (compresa la direttiva UE): al centro del nostro sistema vi è il mercato (funzione sociale dell'impresa), e non la proprietà (ingiustificato arricchimento); la finalità consiste nel recuperare le imprese al circuito legale e non semplicemente nel ristoro delle vittime; la misura del sequestro, infine, non ha solo scopi cautelari (congelamento, *restraint order*) – ossia la non dispersione del valore – ma anche finalità anticipatorie (come la necessità di considerare i costi di ripristino della legalità).

Ora si è in grado di affermare che l'applicazione delle norme di scopo (che riguardano l'amministrazione giudiziaria) al contesto corporativo delle società di capitali sia l'approccio risolutivo al quesito dell'indagine sui criteri interpretativi ed integrativi della disciplina italiana, poiché se l'attività «deve necessariamente concretarsi, puntualizzarsi, trovare momenti tipici di espressione in atti»²²⁷ e deve risolversi nel suo lato «funzionale»²²⁸, concependo la funzione come «dimensione della produzione giuridica, che postula una congruenza dell'azione ad un fine precostituito, reagente sulla sorte della fattispecie prodotta»²²⁹, allora sarà inevitabile anteporre alle norme di diritto societario una sequela di interessi, ordinati dal legislatore della prevenzione, al fine di comprendere se il fenomeno qui indagato possa risolversi in un problema di dissociazione tra interesse e potere di disporre²³⁰, o non riveli piuttosto una dinamica diversa.

²²⁷ P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 205

²²⁸ M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, p. 68

²²⁹ P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 160

²³⁰ Cfr. R. VON JHERING, *Der Zweck im Recht*, I, Leipzig, 1904 (rist. 1970), p. 171, ove l'A. afferma che «*Bei ihr treten die Mitglieder von der Verwaltung zurück und übergeben dieselbe den Händen von Personen, welche zwar Mitglieder sein können, es aber nicht zu sein brauchen, bei ihr trennen*

Inoltre, il confronto tra i modelli anglosassone e tedesco (che rispecchiano maggiormente l'impostazione della direttiva 2014/42/UE) e il modello italiano di prevenzione mostra, al di là delle convergenze verso un sistema idoneo a depotenziare la corsa al patrimonio della criminalità organizzata, una dissonanza di fondo che è basata sul diverso approccio della tecnica di aggressione degli enti: mentre l'Italia adotta un sistema "ad oggetto", dove la normativa antimafia perviene al coinvolgimento della società²³¹ attraverso lo strumento del sequestro di partecipazioni²³², la direttiva 2014/42/UE ed il Regno Unito costituiscono un sistema "a soggetti", poiché permettono che le persone giuridiche in quanto tali siano attinte dalle misure di congelamento dei patrimoni illeciti o sproporzionati²³³.

sich die beiden Momente, welche bei der natürlichen Gestalt des Rechts in die eine Person des Berechtigten zusammenfallen: Interesse und Verfügung in der Weise, dass den Aktionären das Interesse ohne die Verfügung, dem Vorstände die Verfügung ohne das Interesse zufällt». Sul punto, v. anche T. ASCARELLI, *Principi e problemi delle società anonime*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1953, p. 3 ss.

²³¹ Inevitabile, visto che l'art. 20, comma 1, ultima parte, c.a. prescrive che «Nel decreto di sequestro avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende il sequestro».

²³² Ciò anche in ossequio alla tradizione italiana che vede la confisca rientrare nel novero delle misure di sicurezza: cfr. I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, p. 155 ss., per i problemi di costituzionalizzazione del doppio binario; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, *passim*; F. VERGINE, *Confisca* (voce), in *Dig. disc. pen.*, IX Agg., Torino, 2016, *passim*. Conforta l'impostazione del sistema "a soggetto" anche M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*. Torino, 2008, p. 6 ss. Avverte la confisca come moderno strumento di lotta contro le persone giuridiche A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 892, la quale afferma che «solo in una logica di corretta responsabilizzazione della persona giuridica, del resto, si svolge la funzione deterrente del diritto penale e, quindi, la stessa ragion d'essere dell'intervento penale (o comunque dell'intervento punitivo)». V. anche A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Catania, 2000, p. 50 ss.

²³³ Per la letteratura inglese, cfr. AA. VV., *Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act*, cit.; AA. VV., *Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime*, cit.; I. SMITH, T. OWEN, *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, cit.; P. ALLDRIDGE, *Proceeds of Crime Law since 2003 - Two Key Areas*, in *Criminal Law Review*, cit.; P. ALLDRIDGE, *The Limits of Confiscation*, in *Criminal Law Review*, cit.; P. ALLDRIDGE, A. MUMFORD, *Tax Evasion and the Proceeds of Crime Act 2002*, cit.; P. ALLDRIDGE, *Money Laundering Law: forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering, and taxation of the proceeds of crime*, cit. Per la letteratura tedesca, M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2*, cit.; M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2*, cit.; R.E. KÖLLNER, J. MÜCK, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, cit.; H. TORMÖHLEN, *Das neue Recht der Vermögensabschöpfung im steuerstrafrechtlichen Kontext*, cit.; M. MANSDORFER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – von der*

Ciò porta a considerare le differenti finalizzazioni che la misura definitiva (la *Einziehung* o la *confiscation*) assume nei diversi stati: mentre in Italia la confisca di prevenzione rappresenta una misura davvero autonoma in ossequio alla sua funzione ripristinatoria²³⁴, la Direttiva europea (a cui corrispondono le scelte degli ordinamenti analizzati in chiave comparata) non l'ha del tutto affrancata dalla sua natura tipicamente indennitaria (o risarcitoria) nei confronti delle vittime (del reato)²³⁵.

Così può senz'altro procedersi alla composizione delle regole che riposano sulla gestione e amministrazione di partecipazioni sociali sottoposte a sequestro di prevenzione, avendo individuato un metodo comune, seppure con delle discrepanze, anche alle ragioni "transfrontaliere"²³⁶, dove riescono a convivere norme di differente matrice²³⁷ con il fine della composizione di differenti interessi²³⁸.

Rückgewinnungshilfe zum Entschädigungsmodell, cit.; G. TRUG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, cit.; A. WEITZELL, H. WOLFER, *Das Spannungsfeld zwischen Straf- und Insolvenzverfahren nach der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, cit.

²³⁴ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato*, cit., p. 470 ss.; F. MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti: un vero 'terzo binario'?*, in A. GULLO, F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, p. 61 ss. E, da ultimo, cfr. Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò.

²³⁵ Cfr. A. CIMMINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., p. 142 ss.; A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE*, cit., p. 300 ss.

²³⁶ Che, come visto, accompagnano tanto i sistemi di *civil law* (attraverso la comparazione del diritto tedesco) quanto i sistemi di *common law* (tramite l'analisi del diritto britannico).

²³⁷ E si pensi non solo alla *Zwangsverwaltung*, ma anche all'*Administration*.

²³⁸ Cfr. P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, p. 72 ss., ove l'A. assegna alla norma giuridica la risoluzione di un conflitto di interessi, attraverso la ponderazione di tali interessi e con il necessario «Werturteil» che l'accompagna.

CAPITOLO QUARTO

CONCLUSIONI

Sommario: 4.1 Funzione del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali nel codice antimafia – 4.2 Conclusione sui criteri di interpretazione e di integrazione: l'autonomia microcosmica del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali – 4.3 Conseguenze e profili applicativi

4.1 Funzione del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali nel codice antimafia

Arrivati alla fine di questo lungo percorso, è possibile cominciare a trarre le fila della ricerca. Avendo dimostrato che la funzione che si annida all'interno della figura giuridica del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali coincide con qualcosa di aggiuntivo rispetto al mero carattere preventivo/cautelare finalizzato alla confisca, si è in grado di affermare che il sequestro rappresenta lo strumento della misura di prevenzione, ma non il suo scopo. Ciò che, in verità, caratterizza la misura in esame¹ è la finalità gestionale ed amministrativa². A ciò si arriva non solo per la declinazione normativa imposta dal legislatore³ ma anche per la particolare natura dell'oggetto del sequestro, ovvero la partecipazione sociale, «nel senso di

¹ In realtà il discorso può essere esteso anche al sequestro di azienda.

² A cui potrebbe aggiungersi anche quella liquidatoria. Il risultato è confortato anche dall'analisi comparata: laddove negli ordinamenti britannico e tedesco vi è una gestione di cose produttive, il momento di maggior rilievo è illuminato dal *management* e dalla *Verwaltung*. Cfr. R. VIGO, *La pubblicità commerciale nei sequestri penali*, in *Rivista Orizzonti del diritto commerciale*, 2016, III, pp. 11-12, ove l'A. afferma che «perseguendo il consueto obiettivo di conservare o accrescere la redditività dell'impresa, il legislatore penale ha optato per la nomina di un amministratore, piuttosto che di un custode, ogni volta che vi è il sequestro di una partecipazione sociale, e l'esercizio dei relativi poteri da parte di un ufficio giudiziario»

³ V. artt. 35, comma 5, seconda parte e 41, comma 6, c.a.

partecipazione all'attività d'impresa, quale fenomeno di gestione dei valori apportati dai titolari dei diversi fattori produttivi e, a monte, di organizzazione delle relazioni patrimoniali con ciascuno di essi»⁴, inquadrando la fattispecie all'interno di un rapporto giuridico⁵ più che nella nozione di «bene di secondo grado»⁶.

Allora, sarà fondamentale inquadrare i profili di interferenza nell'amministrazione giudiziaria della partecipazione sociale, badando non solo alla disciplina del codice antimafia, ma anche al codice civile, attesa la cointeressenza con l'attività di impresa⁷.

Partendo dalla disciplina speciale è indubbio che l'amministratore giudiziario debba gestire, custodire, conservare e, se possibile, aumentare la redditività delle

⁴ M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, pp. 242-243.

⁵ M. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, cit., p. 243. Infatti, non soddisfa la presunta dicotomia elaborata da M. PALMIERI, *La partecipazione esterna alle società di capitali*, Milano, 2015, tra partecipazione in senso economico (p. 93, ovvero «la pretesa di ottenere, da parte di un determinato soggetto, il riconoscimento del diritto a vedere adempiuta una data prestazione, verso la quale il richiedente nutre un interesse economico di tipo diretto o indiretto») in senso amministrativo (p. 181, «l'interesse a prendere parte all'iter decisionale e i successivi stadi della partecipazione formale e di quella sostanziale»), sulla scia della teoria del *nexus of contracts*.

⁶ T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 239.

⁷ V. F. CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974, p. 112 ss., che pone il problema dell'amministrazione nell'ottica della rilevanza giuridica dell'attività. Inoltre, una serie di atti, visti nel loro complesso e orientati allo svolgimento di una attività, sono, nel caso dell'amministrazione giudiziaria, teleologicamente orientati verso un risultato comune. Cfr. G. AULETTA, *Attività (dir. priv.)* (voce), in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 981 ss.; T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*³, Milano, 1962, p. 145 ss.; P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, p. 188 ss.

partecipazioni sociali⁸; a questo fascio di funzioni indefettibilmente attive⁹, si accompagna la redazione obbligatoria di una relazione, ove lo stesso amministratore deve indicare le forme di gestione più idonee e redditizie dei beni sequestrati¹⁰, alla quale si aggiunge, in caso di partecipazioni, l'analisi sulle concrete possibilità di proseguire o riprendere l'attività d'impresa, tenendo presente una serie di fattori, sia economici che ambientali¹¹. La relazione così configurata costituisce il programma operativo dell'amministratore giudiziario, sul quale sarà il giudice a decidere, confermando e impartendo le direttive per la gestione dell'impresa¹² o disponendo la sua liquidazione¹³.

In caso di prosecuzione dell'attività d'impresa, l'amministratore eserciterà i poteri del socio e, eventualmente, sarà chiamato ad esercitare una serie di funzioni "straordinarie" di cui all'art. 41, comma 6, c.a.¹⁴.

Il compendio di funzioni e poteri, però, risulterebbe sguarnito di definizione¹⁵, laddove si è accertato che non troverebbero applicazione le norme in

⁸ Art. 35, comma 5, seconda parte, c.a. Cfr. R. RANUCCI, *Spossamento dell'impresa e cautela penale*, Napoli, 2019, p. 113 ss., il quale valorizza la custodia dinamica e la prospettiva reddituale del sequestro di azienda. *Contra*, A. PAZZOLO, *La "governance" delle società in amministrazione giudiziaria tra interesse istituzionale e modello "transtipico"*, relazione all'XI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale" – "Organizzazione, riorganizzazione e ristrutturazione dell'impresa nel diritto interno e nella dimensione transnazionale" – Roma, 14-15 febbraio 2020, p. 2, il quale privilegia, in modo non condivisibile, una visione conservativa, «coerentemente con la natura provvisoria del provvedimento di prevenzione. Nel contesto del procedimento l'interesse dello Stato parrebbe limitarsi ad un interesse "negativo" a che i beni stimati di provenienza illecita non rimangano nella disponibilità del proposto finché non intervenga un provvedimento ablatorio definitivo». La conseguenza di questa impostazione (p. 8) sarebbe quella di ridurre l'interesse pubblico cui è protesa la nomina dell'amministratore giudiziario alla mera preservazione di valori, trasformando così il sequestro di prevenzione in una misura di congelamento.

⁹ Cfr. N. GRAZIANO, *Sequestro antimafia e fallimento. Rapporti e conflitti (risolti) tra due vincoli di indisponibilità*, in L. DE GENNARO, N. GRAZIANO (a cura), *Sequestri penali, misure di prevenzione e procedure concorsuali. Analisi dei rapporti alla luce del nuovo codice antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2018, p. 11 ss.

¹⁰ Art. 36, comma 1, lett. e), c.a.

¹¹ Art. 41, comma 1, c.a.

¹² Art. 41, comma 1-*sexies* e comma 1-*septies*, c.a.

¹³ Art. 41, comma cinque, c.a.

¹⁴ V. *supra*, *Introduzione*, § III, del presente lavoro.

¹⁵ A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, in A. NUZZO, A. PALAZZOLO (a cura di), *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Studi in onore di Gustavo Visentini*, Vol. I, Roma, 2020, p. 379, benché propenso all'applicazione dell'art. 2352 c.c., sostiene

materia di sequestro di partecipazioni e non sarebbero spendibili le teorie privatistiche e pubblicistiche *supra* analizzate.

La soluzione al quesito finale, ovvero la determinazione dei criteri interpretativi ed integrativi, passa necessariamente attraverso un ultimo passaggio¹⁶, scolpito da due stralci normativi: il «perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro»¹⁷ e il compimento delle «operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»¹⁸. Unendo le due norme, si ottiene la sinossi dell'intera operazione in capo all'amministratore giudiziario, utile a orientarne i compiti, i doveri e le finalità, a prescindere dalla circostanza della sua eventuale nomina anche ad amministratore di società. Infatti, egli sarà chiamato, in ogni caso, ad esercitare i poteri del socio (e, solo eventualmente, i poteri degli amministratori), una volta che il programma sia stato approvato dall'autorità giudiziaria, per attuare l'oggetto sociale dell'impresa in stato di sequestro.

In riferimento al primo frammento, che si riferisce direttamente all'amministratore giudiziario, è necessario circoscrivere con maggiore precisione la portata degli scopi dell'impresa in stato di sequestro. Al di là di facili accostamenti con le teorie istituzionalistiche¹⁹, la problematica legata all'interesse

che «La premessa sistematica è che l'amministratore giudiziario sia il soggetto tramite il quale nella società fanno ingresso interessi di natura generale quali il mantenimento dei livelli occupazionali, la rimozione dei rapporti commerciali pericolosi, la legalizzazione della società. Nel perseguire tali obiettivi senza sacrificare ingiustificatamente l'interesse privatistico occorre una ponderazione che veda protagonisti tutti gli organi della procedura e non il solo amministratore giudiziario».

¹⁶ Infatti, per risolvere il problema, occorre prima analizzare l'attività di amministrazione, guardando all'elemento che caratterizza il suo contenuto, ovvero lo scopo; in secondo luogo bisogna valutare la pertinenza degli atti ad ogni amministrazione. Sul punto, v. F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., p. 120.

¹⁷ Art. 41, comma 6, ultima parte, c.a.

¹⁸ Art. 2380-*bis*, comma 1, c.c. Per uno studio sui limiti dell'oggetto sociale, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019, p. 66 ss.; cfr., altresì, lo studio monografico di M. BIANCA, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, 2008, in part. p. 1 ss., per l'evoluzione storica, e p. 101 ss., per l'individuazione dell'oggetto sociale. Per tutti, si rinvia a E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, *passim*.

¹⁹ V. A. PAZZOLO, *La "governance" delle società in amministrazione giudiziaria*, cit., p. 4 ss., per il quale il Codice antimafia esprimerebbe una concezione istituzionalistica della società in amministrazione giudiziaria, in quanto, lo stesso c.a., «sembra anteporre all'interesse dei singoli soci quello della società in quanto tale, soprattutto in relazione al suo potenziale in termini di riutilizzo a fini sociali» (p. 5). Sul superamento della disputa ideologica tra istituzionalismo e contrattualismo, volto a guardare alla natura delle cose, v. G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo*

sociale «si risolve in quello dell'attribuzione e della disciplina del potere nell'ambito della collettività sociale»²⁰: e se un barlume di istituzionalismo “per la prevenzione” si poteva intravedere nella vecchia formulazione dell'art. 41, comma 6, c.a., ove, prima della riforma del 2017, il legislatore affermava che l'amministratore giudiziario poteva semplicemente impugnare le delibere di qualsiasi modifica dello statuto che potesse «arrecare pregiudizio agli interessi dell'amministrazione giudiziaria»²¹, oggi, l'amministratore giudiziario può modificare lo statuto se lo ritiene utile «al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro», costituendo quest'ultimo non solo un parametro per la modifica del contratto sociale²² ma anche un interesse particolare (ma allo stesso tempo pubblicistico) che l'amministratore giudiziario deve perseguire²³. In verità, come si dirà *infra*, ciò che viene “funzionalizzato” è l'esercizio dei poteri del socio: quindi, la funzione è esercitata in riferimento alla partecipazione sociale e, tutto ciò,

(*Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo*), in *Riv. soc.*, 2005, IV, p. 693 ss. Sul dibattito tra istituzionalismo e contrattualismo, *ex multis*, v. P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, *passim*; ID, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. Comm.*, 2000, p. 798 ss.; G. MINERVINI, *Sulla tutela dell'«interesse sociale» nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 316 ss.; T. ASCARELLI, *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 1149 ss.; ID, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 252 ss.; ID, *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1956, p. 17 ss.; A. ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 617 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro It.*, 1988, V, c. 48 ss.; G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 471 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, p. 90 ss.

²⁰ A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 727.

²¹ Considerando, in questi termini, l'amministrazione giudiziaria come un interesse proprio di un soggetto estraneo alla società, ma comunque collegato ad essa e ricompreso in quell'interesse della società che trascende le aspettative e gli interessi dei soci.

²² A cui si accede considerando l'interesse della società come la sintesi dell'interesse comune dei soci, che viene plasmato, appunto, con il contratto di società.

²³ Non solo per l'attivazione della sua legittimazione straordinaria, ma anche per l'esercizio dei diritti sociali (*rectius*, poteri). Infatti, come sostenuto da G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma*, cit., p. 478, riferendosi all'istituzionalismo e al contrattualismo, «vi era del vero in entrambe le tesi perché l'interesse del socio ora ha e ora non ha tutela di diritto. Ha tutela di diritto quando è tutelato individualmente nel suo contenuto tipico di interesse contrattuale; ha invece tutela – si direbbe – di interesse legittimo quando è tutelato solo contro gli “abusi” della maggioranza la quale interpreta l'interesse sociale come interesse dell'impresa anche al di là dell'interesse contrattuale dei soci».

non dovrebbe intaccare il resto della compagine sociale e della società, per le quali varranno le regole privatistiche²⁴.

Il sintagma «operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale», d'altro canto, risulta più difficilmente addebitabile all'amministratore giudiziario, proprio per la possibile sopravvivenza degli amministratori *iure privatorum*²⁵.

Al fine di dimostrarne la coerenza metodologica, deve ricordarsi che nel diritto commerciale, se il patrimonio acquisisce una specifica destinazione, «l'amministrazione comprende disposizione ed amministrazione in senso stretto»²⁶: infatti non può parlarsi di atti di amministrazione²⁷ e atti di disposizione²⁸, ma di «atti che mirano, direttamente o indirettamente, a realizzare lo scopo ed atti che ne sono al di fuori»²⁹. Chi riceve il compito dell'amministrazione ha una serie più o meno ampia di doveri e facoltà, connessi tra di loro da «una nota comune: quella del fine cui sono rivolti»³⁰, che non

²⁴ Con una sorta di rievocazione di quel dialogo tra "Autorità" e "Libertà" evocato da P. SPADA, *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 702 ss. V. anche, A. MIGNOLI, *La società per azioni oggi. Problemi e conflitti*, in *Riv. soc.*, 1990, p. 1 ss.

²⁵ In quanto la norma è pensata per gli amministratori di società (e gli amministratori giudiziari non sempre rivestono anche il ruolo di amministratori di società) legati alla società stessa da un rapporto contrattuale (mentre gli amministratori giudiziari sono nominati da un giudice, all'interno di una procedura, e rivestono il ruolo di pubblico ufficiale).

²⁶ A. FERRARA, *Amministrazione (atti di)* (voce), in *Nuovo Dig. it.*, I, Torino, 1937, p. 402. L'A. definisce l'amministrazione, contrapponendola alla disposizione ed alla custodia, affermando che «l'amministrazione ha per suo termine contrario la disposizione; l'una e l'altra hanno per oggetto il patrimonio, il quale si particolarizza nel capitale (in senso giuridico) e nelle rendite. [...] L'amministrazione, di regola, mira alla conservazione ed alla fruttificazione del patrimonio, con relativi miglioramenti diretti ad intensificare la produzione, e si avvale dei mezzi economici apprestati dalle rendite, prima che si capitalizzano. L'atto di disposizione incide sulla parte capitale o capitalizzata del patrimonio, è anch'esso governo del capitale, ma governo rischioso della sua consistenza. Al di sotto dell'amministrazione è la custodia; attività che si esplica su bene singolo, che ha per contenuto la passiva conservazione della cosa, ha carattere più precario dell'amministrazione e presuppone cosa non fruttificante. Se la cosa dà frutti non si conserva altrimenti che facendola fruttificare ed allora la sua custodia è amministrazione»

²⁷ A. FERRARA, *Amministrazione*, cit., p. 402, per il quale gli atti di amministrazioni sono i negozi che conservano, fruttificano, migliorano il patrimonio.

²⁸ A. FERRARA, *Amministrazione*, cit., p. 402, per il quale gli atti di disposizioni sono le alienazioni, la costituzione di diritti reali di garanzia e gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione.

²⁹ A. FERRARA, *Amministrazione*, cit., p. 402.

³⁰ M. D'ORAZI, *Gli atti di amministrazione e l'acquisto nell'interesse di minori*, Napoli, 1942, p. 10, per il quale è inutile procedere ad una completa classificazione dei doveri e delle facoltà, perché sarebbe assurdo, «come sarebbe assurdo il voler serrare nelle pastoie di una classificazione tutti i poteri (inteso questo termine nel senso di facoltà giuridiche) che scaturiscono dal diritto di proprietà»

dovrebbe trascurare il buon governo del patrimonio³¹. Quindi, ancora una volta, risulterà centrale lo scopo³² impresso dalle norme e dalla procedura³³, al fine di verificare la sfera di competenza dell'amministratore giudiziario nel dare attuazione all'oggetto sociale³⁴ dell'impresa in stato di sequestro.

Per condensare in un unico criterio la valutazione di inerenza all'oggetto sociale dell'impresa in stato di sequestro, può adoperarsi il giudizio sul nesso di strumentalità fra l'operazione³⁵ e un interesse economico ascrivibile alla società³⁶: dunque, l'amministratore giudiziario sarà chiamato a compiere *uti socii* ogni atto

³¹ M. D'ORAZI, *Gli atti di amministrazione*, cit., p. 11, che ne sostiene l'importanza rispetto alla mera conservazione del patrimonio. Del resto, il buon governo del patrimonio è una caratteristica comune sia all'*Administration* sia alla *Zwangsverwaltung*, cui si rinvia *supra*.

³² Potrebbe anche parlarsi di "interesse", che «costituisce il criterio in base al quale valutare se un singolo affare rientra "economicamente" in una data attività, cioè se (ed in quali limiti) esso può considerarsi coerente con i fini di questa», G. FERRI jr., *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I-II, p. 66 ss. Da un'altra prospettiva, che vede l'oggetto sociale come elemento parziale dello scopo, cfr. H. WESTERMANN, *Zweck der Gesellschaft und Gegenstand des Unternehmens im Aktien- und Genossenschaftsrecht*, in H. HUBMANN, H. HÜBNER (a cura di), *Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1972, p. 517 ss.

³³ Cfr. R. VON JHERING, *Der Zweck im Recht*, I, Leipzig, 1904 (rist. 1970), p. 171; T. ASCARELLI, *Principi e problemi delle società anonime*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1953, p. 3 ss.; P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, p. 72 ss.

³⁴ Nel senso che «nella società il criterio funzionale dell'"interesse", una volta posto in relazione con l'"oggetto" del regolamento negoziale, mostra di assolvere un ruolo sistematico non distante da quello che gli è proprio secondo la disciplina generale del fenomeno gestorio articolata nel mandato», così M. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, cit., pp. 183-184.

³⁵ Da considerarsi nel suo complesso e nei suoi effetti. Cfr. E. GABRIELLI, *"Operazione economica" e teoria del contratto. Studi*, Milano, 2013, p. 159, il quale elabora la nozione di operazione economica, nel senso di una categoria concettuale, identificandola come «una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il perseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata»; v. anche E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93 ss. Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*², in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011, p. 73, ove afferma che «per giudicare di una lite su un singolo contratto, è necessario cogliere l'operazione economica che questo sottende. Solo rappresentandosi con chiarezza e precisione i termini sostanziali e complessivi dell'operazione economica che le parti volevano realizzare [...], possono affrontarsi consapevolmente la gran parte delle questioni rilevanti [...]».

³⁶ Anche mediato e indiretto. Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, p. 31 ss., ove si trova un'ampia casistica.

rientrante nell'oggetto sociale³⁷, costituito sia dagli atti necessari³⁸ che dagli atti meramente utili³⁹, così come cristallizzati nelle direttive del giudice delegato⁴⁰ o nel programma approvato dal tribunale⁴¹, andando a formare quel «nucleo sostanziale»⁴² orientato al profilo funzionale⁴³ dell'interesse⁴⁴ e degli scopi⁴⁵ dell'impresa in stato di sequestro⁴⁶.

³⁷ V. G.D. MOSCO, *Art. 2380-bis: amministrazione della società*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. II, Napoli, 2004, p. 590 ss.; A. DE NICOLA, *art. 2380-bis*, cit., p. 95 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.a.*, cit., p. 22 ss.

³⁸ Ovvero gli atti strumentalmente diretti all'attività programmata. Cfr. V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Vol. IV, Torino, 1991, p. 193.

³⁹ Ossia gli atti collegati all'attività da un nesso anche indiretto e mediato. Cfr. V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione*, cit., p. 193 ss.

⁴⁰ Art. 41, co. 1-*septies*, c.a., quando il sequestro di partecipazioni sociali non assicura influenza dominante.

⁴¹ Art. 41, co. 1-*sexies*, c.a., quando al sequestro delle partecipazioni sociali segue il sequestro del complesso aziendale.

⁴² C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., p. 367; cfr., sul tema dell'oggetto sostanziale della *Leitung* e della *Geschäftsführung*, U. HÜFFER, *Der Vorstand als Leitungsorgan und die Mandat- sowie Haftungsbeziehungen seiner Mitglieder*, in W. BAYER (a cura di), *Aktienrecht im Wandel*, II, *Grundsatzfragen des Aktienrechts*, Tübingen, 2007, p. 334 ss.; R. THAMM, *Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG*, Berlin, 2008, p. 110 ss. sul *Gesamtzuständigkeit* e il *Gesamtverantwortung*; W.G. PAEFGEN, *Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG*, Köln, 2002, p. 9 ss., sul *Leitung* e il *Leitungspflicht* come *organübergreifende Rechtserscheinungen*.

⁴³ Cfr. G. FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950, p. 118 ss.; per l'A., poiché la struttura è creata dalla funzione e non viceversa, il concetto d'impresa deve essere fondato sulla funzione e non sulla struttura.

⁴⁴ Cfr. M. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, cit., p. 83.

⁴⁵ V. P.O. MÜLBERT, *Kapitalschutz und Gesellschaftszweck bei der Aktiengesellschaft*, in *Festschrift für Marcus Lutter*, Köln, 2000, p. 535 ss, in particolare, p. 538, ove l'A. differenzia lo scopo formale e sostanziale, affermando che «*Inhaltlich legt der Gesellschaftszweck zum einen fest, inwieweit die AG sich als autonome bzw. der Hauptversammlung organschaftlich geformten Eigenwillens betätigt. Zum anderen Gestaltet der Zweck mittels des sog. Formalziels das Eigeninteresse der Gesellschaft, d.h. ihre Betätigung im eigenen Interesse und im Interesse ihrer Aktionäre, näher aus*».

⁴⁶ Cfr. J. GRAY, *How Regulation Finds Its Way Through the Corporate Veil*, in B.A.K. RIDER, *The Corporate Dimension*, Bristol, 1998, p. 255 ss., dove, tramite le regole del diritto societario, si influenza anche la punibilità delle persone giuridiche.

4.2 Conclusione sui criteri di interpretazione e di integrazione: l'autonomia microcosmica del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali.

Una volta definito il campo d'azione dell'amministratore giudiziario⁴⁷, essendo la normativa antimafia di riferimento permeabile al sintagma civilistico del compimento delle operazioni sociali, si può concludere la ricerca sui criteri di interpretazione e integrazione.

Senza dubbio, l'amministratore giudiziario è chiamato a svolgere un "ufficio"⁴⁸ connesso ad un'attività⁴⁹ e ad una «"funzione" essenzialmente intesa come attività giuridicamente rilevante nella sua globalità. L'elemento di connessione che fa da sfondo a queste figure è, d'altronde, rappresentato dallo scopo»⁵⁰. Quindi, l'amministrazione costituisce «una attività finalisticamente

⁴⁷ Operazione, si ribadisca ancora una volta, necessaria perché «il concetto di scopo, del resto, richiama l'idea di azione e non si attaglia ad una massa patrimoniale in sé considerata, prescindendo dalla sua gestione», F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., p. 121.

⁴⁸ Nel senso già individuato dalla dottrina processual-civilistica: A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo civile*, Milano, 1941, p. 268, quando afferma che «con l'assicurare all'esecuzione futura o pendente il suo oggetto, il sequestratario persegue dunque uno scopo autonomo, del tutto indipendente dall'interesse particolare delle parti, e collabora, così, con gli organi pubblici, in una pubblica funzione. Per realizzare tale scopo, in adempimento del suo dovere, egli è dotato di poteri adeguati conferitigli direttamente dallo Stato, e inerenti alla sua funzione. Date queste caratteristiche, è facile riconoscere in lui il titolare di un ufficio». Nello stesso senso, v. F. CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, II, Padova, 1931, p. 201, il quale inquadra il potere del sequestratario in un potere-dovere; F. FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, p. 203. Quindi, il concetto di ufficio è il portato sia dell'esistenza di un dovere di agire che di un potere: quest'ultimo è attribuito al titolare come suo proprio, in relazione ai compiti che il dovere impone: cfr. S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935, p. 26.

⁴⁹ «in ordine al cui svolgimento l'ufficio si presenta ad un tempo vincolato a determinati obblighi o doveri e dotato di determinati poteri», in questi termini F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., pp. 110-111.

⁵⁰ F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., pp. 110-111. Anche R. RANUCCI, *Spossessamento dell'impresa*, cit., p. 119 parla di «destinazione funzionale» ma operata dal sequestro (e non dall'amministrazione giudiziaria); inoltre, l'A. giunge alla non condivisibile conseguenza di accostare il sequestro antimafia allo spossessamento cautelare penale ed allo spossessamento fallimentare, sulla scorta della creazione, da parte del legislatore di una nuova branca della crisi d'impresa, ovvero la crisi di legalità. Dello stesso avviso F. FIMMANÒ, *L'impresa in crisi come oggetto "proprio" della tutela cautelare*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012, p. 1 ss.; ID, *Il difficile "incontro" tra diritto commerciale, diritto penale e diritto pubblico sul terreno dell'impresa in crisi*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012, p. XXVII ss.

orientata, definita e circoscritta appunto dalla propria finalità»⁵¹, indirizzata in riferimento ad un patrimonio⁵². Come *supra* ricordato, lo scopo dell'amministrazione giudiziaria è determinato dalla legge⁵³ e vi concorrono anche l'autorità giudiziaria⁵⁴ e il perseguimento dell'oggetto sociale⁵⁵ nella sua definizione. Lo scopo così descritto, «ormai obiettivo»⁵⁶, consente all'interprete di definire l'attività compiuta dall'amministratore giudiziario alla stregua di una funzione⁵⁷.

⁵¹ F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., p. 117.

⁵² Infatti, secondo la dottrina francese, bisogna individuare lo scopo precipuo assegnato all'attività, ossia «*la valeur recherchée*» per P. BANDET, L. MEHL, *Le fait administratif: nature, origine, et développement*, in J.M. AUBY, G. VEDEL (a cura di), *Traité de science administrative*, Paris, 1966, p. 81, o «*la tâches qui lui sont confiées*» per R. DRAGO, *Les missions de l'administration*, in J.M. AUBY, G. VEDEL (a cura di), *Traité de science administrative*, Paris, 1966, p. 226.

⁵³ V. Art. 35, comma 5, seconda parte, c.a., art. 36, comma 1, lett. e), c.a., art. 41, comma 1, c.a., art. 41, comma 1-*sexies* e comma 1-*septies*, c.a., art. 41, comma cinque, c.a.

⁵⁴ Tramite l'approvazione del programma da parte del tribunale e le direttive impartite dal giudice delegato.

⁵⁵ In questo senso, la finalità dell'amministrazione di prevenzione di partecipazioni sociali mostra una struttura composita: F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., p. 122 ss., differenzia le varie componenti della finalità in scopi-mezzo e scopo finale. I primi servono al raggiungimento del secondo e si presentano come immanenti all'attività di amministrazione. Gli scopi finali sono raggruppati in: amministrazione conservativa (i beni amministrati sono fine a sé stessi), amministrazione liquidativa (conversione in danaro dei beni stessi oggetto di amministrazione), amministrazione produttiva (i beni hanno una funzione strumentale per la produzione di un risultato utile e di un lucro). La particolarità dell'amministrazione giudiziaria di prevenzione sta nel fatto che, potenzialmente, raccoglie tutti questi scopi finali, come si è già avuto modo di chiarire: ovviamente, sarà l'amministrazione produttiva a creare i maggiori problemi interpretativi ed integrativi, giacché «la finalità produttiva, così come lo scopo di lucro che normalmente le si accompagna, si presenta infatti come una finalità raggiungibile attraverso una innumerevole serie di attività, tutte diverse per il contenuto, e più precisamente per il diverso scopo-mezzo che appunto le anima, e che è loro immanente» (F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., pp. 123-124). Ancora una volta, torna la definizione dell'oggetto sociale come aspetto dirimente per la caratterizzazione dell'attività funzionale allo scopo: cfr. U. MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, vol. I, Torino, 1902, p. 343; P. GRECO, *L'oggetto sociale e la capacità giuridica delle società commerciali*, in *Dir. e prat. comm.*, 1927, I, p. 415, differenziando lo scopo economico dagli scopi tecnici (essendo questi ultimi atti a configurare l'oggetto sociale); A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 734 ss.; ID, *Problemi in tema di oggetto sociale*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 582 ss.

⁵⁶ F. CORSI, *Il concetto di amministrazione*, cit., p. 122.

⁵⁷ Cfr. G. FANELLI, *Introduzione alla teoria*, cit., p. 118, per il quale «il concetto di funzione rappresenta l'oggettivazione del fine dell'attività giuridicamente qualificata». Anche G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 2, nella premessa avverte che «Il rilievo della funzione offre il naturale parametro, intorno al quale è possibile ordinare in modo organico i contrapposti schemi di atto giuridico (negozio, determinazioni precettive, comportamenti) che segnano, volta a volta, la misura in cui ciascuna componente dell'affare è riconosciuta

Ed allora, se «è funzione l'attività rilevante come tale, nella sua continuità e globalità»⁵⁸, che viene attribuita ad un *munus*, prefigurandone il contenuto e lo scopo⁵⁹, di conseguenza il contenuto, l'oggetto e lo scopo dell'attività devono essere «obiettivamente prefigurati»⁶⁰ per la realizzazione di interessi alieni ed oggettivi⁶¹.

Con queste premesse, l'interprete è chiamato ad applicare e coordinare il sistema e le regole del diritto societario⁶² al sequestro di prevenzione delle partecipazioni sociali, con un'inversione logica che restituisce alla materia le

dall'ordinamento». Cfr. F. MODUNGO, *Funzione* (voce), in *Enc. dir.*, XVIII, 1969, § 1, per il quale la funzione è legata all'ufficio, ovvero con «l'astratta prefigurazione della competenza per lo svolgimento di una determinata attività». Infatti, tornando ad un concetto già espresso *supra*, nel capitolo terzo, nell'identificazione della funzione non entra in gioco il soggetto titolare dell'ufficio (l'amministratore giudiziario), bensì «il collegamento di tale attività con l'ufficio». Nello stesso senso, v. S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata*, cit., p. 26 ss., p. 73 ss.; R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, vol. 1, Milano, 1962; C. ESPOSITO, *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, in *Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, VI, Padova, 1932, p. 26 ss. Cfr., altresì, P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 160, il quale concepisce la funzione come «dimensione della produzione giuridica che postula una congruenza dell'azione ad un fine preconstituito, reagente sulla sorte della fattispecie prodotta».

⁵⁸ «e non soltanto nelle singole sue particolari manifestazioni e determinazioni», F. MODUNGO, *Funzione*, cit., § 2, per il quale una funzione deve anche considerarsi come funzione-ufficio, funzione-compito e funzione-scopo

⁵⁹ A ciò si associa la configurazione della funzione amministrativa come potere nel suo farsi atto (cfr. F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss.). Per il medesimo risvolto nel coordinamento e unificazione degli atti nell'attività (anche d'impresa), cfr. G. AULETTA, *Attività (diritto privato)* (voce), in *Enc. dir.*, III, 1958, p. 982 ss. (ma già G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, *passim*; G. AULETTA, *La comunanza di scopo e la causa del contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, p. 1 ss.); T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 102 ss.; T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione alla teoria dell'impresa*³, Milano, 1962, p. 147 ss.

⁶⁰ F. MODUNGO, *Funzione*, cit., § 2.

⁶¹ Il ragionamento porta, indubbiamente, a definire le situazioni giuridiche soggettive sottese come potestà: sul punto v. *infra*.

⁶² Così come obiettivamente prefigurato. Quanto sostenuto su un piano teorico ha delle ricadute a livello di disciplina, nel momento in cui ci si trova ad applicare i criteri interpretativi ed integrativi fin qui delineati. V. *infra* § 4.3

ragioni dell'impresa⁶³, funzionalizzate⁶⁴, in questo contesto, allo scopo della prevenzione⁶⁵.

Questa conclusione sembra confermata dal legislatore, quando invoca, al comma 4 dell'art. 41, c.a., le norme del codice civile, laddove la disciplina della prevenzione non risulti autosufficiente. Inoltre, sempre nel codice antimafia, all'art. 41, comma 1-ter, seconda parte, e al comma 1-septies, c.a., il legislatore evoca la nozione di controllo⁶⁶ in riferimento alla partecipazione: nozione relazionale⁶⁷ che «postula sempre, per la sua esistenza normativa, il sottostante concetto qualificante di influenza dominante»⁶⁸ e che consiste nel potere di determinare con un certo

⁶³ V. C. MOTTI, *Sequestro di prevenzione e ragioni dell'impresa*, in C. CROSETTA, D. CURTOTTI, M. LORIZIO, S. LORUSSO, A. MANNA, C. MOTTI (a cura di), *Misure di prevenzione antimafia. Attualità e prospettive*, Milano, 2019, p. 131 ss. e in particolare, p. 137 ss.

⁶⁴ Cfr. P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 157, nt. 118, ove afferma che «la funzione, come istanza di congruenza della produzione giuridica ad una identificabile zona d'interessi, diventa l'*a priori* d'ogni fenomenologia gestoria»

⁶⁵ Nei termini *supra* descritti, attraverso la sinossi tra impresa in stato di sequestro e compimento degli atti rientranti nell'oggetto sociale. Ciò, inoltre, è connesso anche «all'essenza del sequestro, la sua struttura, la sua funzione», il cui nocciolo riguarda «la posizione giuridica del sequestratario, le sue attribuzioni, i suoi rapporti con gli altri soggetti che al sequestro partecipano, o sono comunque interessati», A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo*, cit., p. 229.

⁶⁶ M. LAMANDINI, *Il «controllo», Nozioni e «tipo» nella legislazione economica*, Milano, 1994, p. 17 ss. e p. 51 ss.; ID, *Struttura finanziaria e governo nelle società di capitali*, Bologna, 2001, p. 57 ss.; ID, *Art. 2359*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 745 ss.; P. MARCHETTI, *Note sulla nozione di controllo nella legislazione speciale*, in *Riv. soc.*, 1992, I, p. 14 ss.; M. NOTARI, *La nozione di «controllo» nella disciplina antitrust*, Milano, 1996, p. 247 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 457 ss.; L. SCHIUMA, *Controllo, governo, partecipazione*, Padova, 1997, p. 133 ss. In riferimento ai gruppi, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, *passim*. Per le dinamiche endosocietarie, v. M. STELLA RICHTER, «*Trasferimento del controllo» e rapporti tra i soci*, Milano, 1996, *passim*. In riferimento alla s.r.l., v. R. WEIGMANN, *Verso una definizione di S.r.l. controllata*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, I, p. 30 ss.

⁶⁷ V. B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1959, p. 151; G. SBISÀ, *Il gruppo di società nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (criteri di individuazione)*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 267

⁶⁸ M. LAMANDINI, *Appunti in tema di controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1993, pp. 231-232, il quale si avvale del metodo «tipologico», definendo il controllo alla stregua di un «tipo» e non di un «concetto». *Contra*, M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo*, cit., p. 464 ss., il quale, però, ammette che il metodo tipologico può essere utile e legittimo «quando manca la definizione legale del concetto; oppure quando si tratta di identificare elementi di disciplina applicabili a fattispecie non suscettibili di essere ricondotte, così come sono, a nessuna «nozione legale»; oppure ancora quando occorre ritagliare, all'interno di una certa disciplina, disposizioni che non possono essere derogate se non snaturando il fenomeno regolato, trasformandolo, cioè in un altro «tipo» di realtà giuridica».

grado di stabilità l'azione gestoria di un'impresa⁶⁹. Al ricorrere della fattispecie del controllo, infatti, il legislatore, come già ricordato⁷⁰, ricollega la possibilità della nomina dell'amministratore giudiziario ad amministratore di società oppure alla determinazione delle modalità di "controllo". Quindi, il legislatore lega una vicenda fattuale che può assumere, al di là dei connotati normativi, anche il risultato di un'indagine empirica, dove l'influenza dominante può essere assunta, per il controllo dell'impresa, anche al di fuori dell'ipotesi dell'art. 2359 c.c.⁷¹.

Ancora, lo stesso legislatore, in altra sede, ribadisce l'impostazione seguita, nel momento in cui indica il sequestro di prevenzione come modello (micro-)sistemico⁷² da seguire, all'art. 104-bis disp. att. c.p.p.⁷³, ogni qual volta ci sia un

⁶⁹ M. LAMANDINI, *Il «controllo»*, cit., p. 57 ss.

⁷⁰ V. *supra*, Introduzione, § III.

⁷¹ E, ancora una volta, viene ricordato un concetto che esula del tutto dalla sfera di competenza dell'art. 2352 (e dell'art. 2471-bis). In più, in presenza di una quota di s.r.l., come noto, l'atto costitutivo può prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione di utili, oltre che altre materie. Cfr. P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 503 ss.; M. STELLA RICHTER jr, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata*, in *Giust. Civ.*, 2004, II, p. 18 ss.; G.C. M.RIVOLTA, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 683 ss.; M. MAUGERI, *Finanziamenti "anomali" dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, Milano, 2005, p. 177 ss.

⁷² Sullo stesso piano si pone il nuovo principio di prevalenza delle misure di prevenzione sulla gestione concorsuale di cui all'art. 317, c.c.i., rubricato «Principio di prevalenza delle misure cautelari reali e tutela dei terzi»: «1. Le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320.

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

La presente norma risulta alquanto significativa, poiché consente al sistema delle misure di prevenzione di derogare ai principi e alle regole presenti nel sistema del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, deputato, quest'ultimo, a sovvertire le ragioni dell'impresa in nome della tutela dei creditori: anche la tutela del ceto creditorio, in questo caso, soccombe rispetto agli interessi tutelati dalle misure di prevenzione, contribuendo a corroborare l'idea di un micro-sistema foriero di proprie regole, principi e disciplina.

⁷³ V. R. VIGO, *La pubblicità commerciale nei sequestri penali*, in *Rivista Orizzonti del diritto commerciale*, 2016, III, p. 1 ss. e, in particolare, p. 4 ss., per l'analisi della disciplina in tema di pubblicità commerciale del sequestro e, p. 11 ss., nel caso di sequestro di partecipazioni sociali. V. anche ID, *Circolazione immobiliare e confisca ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2016, II, p. 460 ss.

sequestro all'interno dell'ordinamento penale: genesi di un microcosmo che istituzionalizza la gestione coattiva dell'attività d'impresa, al di là dell'emergenza.

In aggiunta, anche da parte di una recentissima dottrina penalistica si è avvertita l'esigenza di escludere la natura "punitiva-penale"⁷⁴ delle misure di prevenzione patrimoniali e attenuarne la natura "preventiva"⁷⁵, al fine di adottare un approccio sostanzialistico che riporti al centro l'oggetto della misura⁷⁶ e la sua funzione in termini di natura essenzialmente civile⁷⁷, con la conclusione che la logica sottesa sia quella delle regole in materia di acquisto e trasferimento della proprietà⁷⁸ e dell'ingiustificato arricchimento, con conseguente neutralizzazione e azzeramento dell'arricchimento conseguente al reato⁷⁹. Del resto, anche la Corte costituzionale ha affermato che le misure di prevenzione patrimoniale possiedono «carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»⁸⁰. *Mutatis mutandis*, lo stesso discorso è

⁷⁴ F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 885 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018, p. 413 ss.; S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019, *passim*.

⁷⁵ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi*, cit., p. 404 ss.

⁷⁶ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi*, cit., p. 427, parla di *quid* e *quantum* confiscabile, legandolo al diritto di proprietà.

⁷⁷ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi*, cit., p. 427, il quale parla di una confisca «che mira ad apprendere quella parte di patrimonio del soggetto che è stata generata in modo illecito, e cioè in modo non conforme alle regole dettate dalla legge per l'acquisto di un valido titolo di proprietà, e che dunque rappresenta per la persona un arricchimento ingiustificato».

⁷⁸ Infatti, la confisca colpirebbe dei beni su cui la persona non è in grado di vantare alcun titolo valido di proprietà, non potendosi considerare tale il reato: cfr. S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi*, cit., p. 434 ss.; ma già, per la confisca come misura ripristinatoria o compensativa, F. MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti: un vero 'terzo binario'?*, in A. GULLO, F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016, p. 61 ss.

⁷⁹ S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi*, cit., p. 438 ss., p. 470 ss. Fortemente critici nei confronti di questa interpretazione, A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, *passim*; A.M. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, VII, p. 995 ss.; sui rapporti tra confisca di prevenzione e tutela dei terzi, v. R. VIGO, *Confisca di prevenzione e mutuo ipotecario* (Nota a Cass. pen., sez. I, 29 dicembre 2015, n. 51073) in *Banca, borsa tit. cred.*, 2016, II, p. 409 ss.

⁸⁰ Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò, § 10.4.1. Cfr. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte edu*, in *Dir. pen.*

applicabile nei confronti del sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali, dove la logica di fondo è improntata alle regole in tema di diritto societario.

Tutto ciò, infine, è avvalorato anche dal lessico legislativo, ove all'art. 41, 6° comma, c.a. parla di “poteri”⁸¹ spettanti al socio⁸² in luogo dei “diritti” esercitati dal custode nell'art. 2352 c.c.: contrapposizione terminologica che evoca il concetto

cont., 4 marzo 2019; M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2019, X, p. 1148 ss.; A.M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. Cost. 24/2019)*, in *Sistema penale*, 29 Novembre 2019, *passim*; F. BASILE, E. MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità*, in *Giust. Pen.*, 2019 c. 151-160; G. AMARELLI, *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani – Libro dell'anno*, 2019, p. 104 ss.; M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle “misure di polizia”*, in *Archivio penale.it.*, 2019; F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987 ss.; M. PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, I, p. 1 ss., disponibile su <http://www.osservatoriosullefonti.it>; E. APRILE, *La Corte Costituzionale “riscrive” la disciplina delle misure di prevenzione “generiche” per garantirne maggiore determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni – C. Cost., 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1864 ss.; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante (Osservazione a Corte cost., 27 febbraio 2019 n. 24)*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 322 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca “di prevenzione” nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, II, p. 610 ss.

⁸¹ Forse volendo evocare la concezione espressa da V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960, p. 223 ss., quando afferma che «Agli interessi costituiti dalle norme intese a disciplinare in modo continuativo l'attività sociale – le cc. dd. norme di organizzazione – corrispondono i poteri degli azionisti nella collettività».

⁸² E qui ritornano utili, ancora una volta, le considerazioni formulate nel capitolo terzo: i poteri dell'amministratore giudiziario sarebbero riempiti oltre che dalla normativa civilistica per via dell'applicazione delle norme di scopo (che riguardano l'amministrazione giudiziaria) al contesto corporativo e associativo delle società di capitali [con il fine della composizione di differenti interessi, v. P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, p. 72 ss., cfr. C. BUMKE, *Rechtsdogmatik*, Tübingen, 2017, p. 113 ss.; J. LENNARTZ, *Dogmatik als Methode*, Tübingen, 2017, p. 128 ss. e p. 172 ss.; nonché R. ALEXY, *Juristische Begründung, System und Kohärenz*, in O. BEHRENDTS, F. WIEACKER, *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft*, Göttingen, 1990, p. 95 ss.

caro alla letteratura francese di *droit-pouvoir* (nell'interesse proprio) e di *droit-fonction* (nell'interesse altrui)⁸³.

4.3 Conseguenze e profili applicativi

Quanto sostenuto su un piano teorico ha delle ricadute a livello di disciplina, nel momento in cui ci si trova ad applicare i criteri interpretativi ed integrativi fin qui delineati⁸⁴. A mero titolo esemplificativo, si esamineranno due tra i principali diritti compresi nel fascio di “poteri che spettano al socio”: il diritto di voto e il diritto di opzione.

Partendo dal diritto di voto, in ossequio alla lettera dell'art. 2352, I comma, c.c., esso viene affidato al custode⁸⁵, il quale viene investito del suo “esercizio”⁸⁶: nell'ottica dei sequestri di matrice civilistica propugnata dal citato articolo, il custode non sarebbe latore di un interesse proprio e autonomo rispetto alla partecipazione inglobata nei titoli vincolati, ma «giudizialmente investito della

⁸³ Per tutti, v. L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité: Théorie dite de l'abus des droits*, Paris, 2006, II Ed., p. 421 ss. Tale risultato interpretativo è coerente con la concezione poc'anzi espressa di attività funzionalizzata, in quanto per F. MODUNGO, *Funzione*, cit., § 2, l'accezione di funzione involge quella di funzione-potere o funzione-potestà: inteso il potere o la potestà come una posizione soggettiva, vi è immediatamente una correlazione necessaria tra il potere come complesso organico e la funzione che lo caratterizza, inoltre, «la ragione di tale correlazione fra potere e funzione, sta nell'oggettività, alienità e talora generalità o pubblicità degli interessi che sottendono sia la considerazione o l'impiego di una qualsiasi posizione o situazione soggettiva, sia l'esplicarsi di una determinata attività, la quale assuma, in tal modo [...] una rilevanza giuridica globale». Ma, in tal senso, v. già S. ROMANO, *Poteri. Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 172 ss.

⁸⁴ Infatti, anche chi perviene all'utilizzo dell'art. 2352 c.c. per la risoluzione dei problemi, avverte della “delicatezza” della questione delle modalità di esercizio dei diritti sociali da parte dell'amministratore giudiziario, la quale «è inscindibilmente legata all'individuazione del giusto punto d'equilibrio tra interessi di natura pubblicistica e interessi di natura privatistica», A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, cit., p. 379.

⁸⁵ V. *supra*, § 1.2.5

⁸⁶ In luogo della “spettanza” ai titolari di diritti reali parziari sulle azioni: quindi, al custode verrebbe accordata «mera legittimazione» all'esercizio di tale diritto. Sul punto S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. I, Padova, 2005, p. 297.

conservazione del bene nell'interesse altrui»⁸⁷. Quanto al grado di autonomia del custode⁸⁸ nel diritto di voto, l'interpretazione prevalente intorno al 2352 c.c., come già ricordato, ritiene che il voto debba essere esercitato in base alle istruzioni impartite dal giudice che ha disposto la cautela⁸⁹. In mancanza di tali indicazioni, il criterio decisionale sarà costituito dalla scelta più coerente con le finalità della matrice del sequestro disposto⁹⁰, normalmente conservative⁹¹. In questo quadro è il

⁸⁷ S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 298; un interesse che può configurarsi del sequestrante e del sequestrato, in attesa della decisione sulla proprietà o sul possesso delle azioni, ovvero dell'espropriazione o dell'adempimento del credito (sia nel sequestro giudiziario che in quello conservativo): cfr. C. ANGELICI, *Della società per azioni. Le azioni sub artt. 2346-2356*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 1992, p. 225 e ss.

⁸⁸ Secondo F. BRIOLINI, *Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. I, Torino, 2006, pp. 672-673 «il tema sistematico» alla base dell'art. 2352 è costituito dalle modalità tecniche di svolgimento dell'ufficio di custode, ovvero del soggetto cui è rimessa la conservazione e l'amministrazione dei beni pignorati o sequestrati, in base all'art. 65 c.p.c.

⁸⁹ A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. I, Torino, 2003, pp. 156-157

⁹⁰ Dove S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 298, sostiene che tale scelta potrebbe anche consistere nell'astensione dall'esercizio del voto. In tal senso anche A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti partecipativi nella s.p.a.*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Milano, 2010, p. 128; G. FAUCEGLIA, *La nuova disciplina del pegno e del sequestro di azioni e quote societarie*, in *Giur. it.*, 2003, II, p. 2223, il quale ritiene che in assenza di pronuncia da parte del giudice della cautela, il complesso dei diritti afferenti e/o connessi al titolo sottoposto a sequestro sono esercitati dal custode, mentre nello stesso provvedimento possono essere inserite limitazioni e specificazioni, valutate in modo opportuno per raggiungere le finalità del sequestro.

⁹¹ S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, p. 421; R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE - O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1). Commentario*, vol. I, Bologna, 2004, p. 340, per il quale non importa se il voto è esercitato nell'assemblea in sede ordinaria o straordinaria; A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., pp. 156-157, per il quale in assenza di decisioni del giudice, l'unico limite individuabile è quello derivante dal dovere di diligenza: in tal senso, seppure antecedente alla riforma e con riferimento alle s.r.l., v. A. FUSI, *Diritto di voto del creditore pignoratorio di quote di S.r.l. e abuso di potere*, in *Società*, 2001, p. 865 e ss.; lo stesso LORENZONI paventa l'ipotesi del sequestro convenzionale, nel qual caso il voto spetterebbe sempre al custode: i limiti, qui, sarebbero rappresentati dal contratto o, in quanto compatibili, dalle disposizioni degli artt. 1799 c.c. e ss., in tema di doveri del depositario e con l'applicazione della regola della diligenza; in senso conforme U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. I, Napoli, 2004, cit., p. 316; M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, in V. SALAFIA, D. CORAPI, G. BONFANTE, R. RODORF, L. DE ANGELIS, V. NAPOLEONI (a cura di), *Codice commentato delle società. Società di persone, Società di capitali, Cooperative, Consorzi e Reati societari*, Milano, 2011³, p. 505; F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, cit., p. 103, che individua nella conservazione del valore patrimoniale della partecipazione il solo limite insito nell'ufficio di custode.

giudice della cautela a dover regolamentare l'esercizio del diritto di voto⁹², il cui unico limite sarebbe rappresentato dalla funzione di tramite necessario del custode per esternare il diritto sociale⁹³. Inoltre, la natura degli interessi sottesi al provvedimento sarà indubbiamente privatistica ed individuale⁹⁴.

Come si può notare, vi sono una serie di implicazioni nell'accostare il portato logico-argomentativo dell'art. 2352, I comma, c.c., al sequestro di prevenzione di partecipazioni sociale che contrastano con quanto sinora ricostruito⁹⁵.

Anzitutto, in punto di legittimazione, l'art. 41, comma 6, c.a. affida l'esercizio generico dei poteri che spettano al socio – nei limiti della quota sequestrata – esclusivamente all'amministratore giudiziario, legando il diritto di voto in capo a quest'ultimo attraverso un effetto legale e non semplicemente naturale⁹⁶. Ma il vero

⁹² Deve rammentarsi che il provvedimento giudiziale che regoli le modalità di esercizio del diritto di voto e delle altre posizioni soggettive sociali da parte del custode non è qualificabile, né per fonte né per contenuto, come un patto parasociale e, di conseguenza, non è soggetto alla disciplina prevista dagli artt. 2341-*bis* e *ter*. In tal senso S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299.

⁹³ In tal senso S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299, nt. 208..

⁹⁴ A tal riguardo, è stata avanzata l'ipotesi che la regolamentazione della sorte e delle modalità di esercizio del voto possa essere determinata *ex ante* dallo statuto, spingendo le conclusioni ad una negazione della rilevanza organizzativa del custode (Sempre S. POLI, *sub. art. 2352*, cit., p. 299, il quale applica le conclusioni cui è giunto nel lavoro monografico *Il pegno di azioni*, cit., p. 203 e ss., al sequestro di azioni. Inoltre, l'A. si sofferma sulla riconducibilità alla fattispecie e disciplina della direzione e coordinamento di società, negandola in quanto il custode non esercita il voto né stabilmente né nel proprio interesse e quindi non detiene il controllo della società (anche nell'ipotesi di vincolo appuntato sul pacchetto di maggioranza) e, in più, si tratta di persona fisica.)

⁹⁵ Già R. SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea della S.p.A. – Profili procedurali*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. III, t. I, Torino, 1994, p. 151, nt. 103, riguardo ai sequestri penali, avverte che «il discorso è delicatissimo, implicando scelte che attengono all'equilibrio da raggiungere fra istanze garantistiche ed esigenze di repressione penale».

⁹⁶ Cfr. *supra* §1.1. Questa impostazione poteva esprimere la sua coerenza logica con l'art. 41, comma 6, c.a. prima della novella del 2017, in quanto il legislatore taceva in merito alla spettanza dei poteri del socio (infatti, le sentenze che hanno aperto questo filone interpretativo sono anteriori al 2017: cfr. Cass. 18 giugno 2005, n. 13169, in *Foro it.* 2006, I, c. 2864; Cass. 11 novembre 2005, n. 21858, in *Foro it.*, 2006, c. 2864, la quale, proprio in riferimento al diritto di voto in assemblea e di partecipazione alla stessa, afferma che «è soprattutto nell'esercizio di tali diritti e facoltà che si esplica la “libera disponibilità”». Nonostante la riforma del 2017, la dottrina (R. RANUCCI, *Spossestamento dell'impresa*, cit., p. 196; A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, cit., p. 350) continua ad orientarsi in questo senso.

momento di frizione si verifica con riguardo ai limiti e alle modalità di esercizio del diritto di voto⁹⁷.

Infatti, l'amministratore giudiziario è portatore di un interesse pubblicistico e non deve svolgere il compendio dei poteri affidatigli in una prospettiva conservativa⁹⁸: egli, come sostenuto, non esercita il diritto "per conto di chi spetta"⁹⁹. In più, rispetto all'art. 2352, I comma, c.c., l'amministratore possiede una maggiore autonomia, ricorrendo il presupposto autorizzativo solo nei casi esplicitamente dettati dalla seconda parte dell'art. 41, VI comma, c.a. (che, in merito all'esercizio del voto colpisce le ipotesi di operazione straordinaria e le modifiche dello statuto): in questo modo, scompare il criterio binario dell'ordinaria e della straordinaria amministrazione che governa il diritto di voto in una dinamica custodiale¹⁰⁰, sostituito dalla gestione "funzionalizzata" della partecipazione sociale intesa come "valore" che non può essere semplicemente preservato e conservato¹⁰¹. Inoltre, come ampiamente dimostrato *supra*, l'esercizio dei poteri spettanti al socio (e quindi l'esercizio del diritto di voto) subisce una

⁹⁷ Al quale il diritto di intervento è legato da un «rapporto di corrispondenza biunivoca», M. STELLA RICHTER *jr*, art. 2370, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 937. Infatti, per l'attribuzione dello stesso, oltre all'art. 41, comma 6, c.a., interviene anche l'art. 2370, comma 1, c.c. Cfr. R. RANUCCI, *Spossestamento dell'impresa*, cit., p. 204 ss., per il quale, giustamente, il diritto di intervento è appannaggio esclusivo dell'amministratore giudiziario. Lo stesso A. aggiunge che «la notifica della comunicazione di convocazione dell'assemblea debba essere indirizzata solamente al soggetto legittimato al voto, ossia all'amministratore giudiziario» (p. 205).

⁹⁸ Seppure A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, cit., p. 350 riconosce che il sequestro di prevenzione abbia come obiettivo la privazione dell'esercizio dei diritti sociali in capo al preposto, tratta il problema della spettanza dei diritti in maniera unitaria, attribuendo al sequestro una componente conservativa, la quale, nel caso delle partecipazioni sociali si esplica nella preservazione del valore, tramite l'esercizio dei diritti in essa incorporati. Infatti, per l'A., l'art. 2352 c.c. è, «norma imperativa» quando riferita ai sequestri.

⁹⁹ R. RANUCCI, *Spossestamento dell'impresa*, cit., p. 199.

¹⁰⁰ Per la distinzione fra deliberazione ordinaria e straordinaria in pendenza di sequestro, v. M.P. GASPERINI, *Pignoramento e sequestro di partecipazioni sociali*, Torino, 2007, p. 245. Insiste sulla bipartizione "materie di ordinarie-straordinaria amministrazione" A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, cit., p. 351, per il quale la logica binaria sarebbe sottesa all'art. 41, comma 6, c.a. e sarebbe coerente con le finalità della procedura, ovvero evitare le intrusioni nelle dinamiche societarie che eccedono lo scopo della misura.

¹⁰¹ Si intravedeva già in Cass. 18 giugno 2005, n. 13169, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2864, la quale sostiene la «corrispondenza funzionale del voto alle esigenze per le quali il sequestro è stato disposto».

“funzionalizzazione”¹⁰², nell’ottica della gestione pubblicistica della partecipazione sociale che ha come ulteriore parametro il perseguimento degli scopi dell’impresa in stato di sequestro, che, insieme alla funzione dell’amministrazione, si erge anche a limite concreto nel momento solipsistico del voto¹⁰³. Da ciò consegue che non sarà possibile coinvolgere nella formazione della volontà dell’amministratore giudiziario¹⁰⁴ e, tantomeno, nella formazione della volontà della società¹⁰⁵, il socio preposto. Infine, quanto al rapporto con il giudice, esso viene definito dall’art. 41, comma 1-*septies*, c.a., ove il tribunale «impartisce le opportune direttive all’amministratore giudiziario»: il dialogo con l’autorità giudiziaria oltre a rappresentare una metodologia operativa¹⁰⁶, servirà ad arricchire il *munus* dell’amministratore, il quale, nell’esercizio del voto, avrà un contenuto e uno scopo che lo porterà a realizzare interessi alieni ed oggettivi¹⁰⁷. Andando a circoscrivere i limiti dell’autonomia e della meritevolezza delle decisioni dell’amministratore, tra essi rientra il raggiungimento delle finalità del sequestro, censite sia dal giudice¹⁰⁸ sia dal perseguimento degli scopi dell’impresa in stato di sequestro¹⁰⁹; inoltre, si

¹⁰² Per un’interessante ricostruzione della natura del diritto di voto, inteso come *droit-fonction* (seppure nell’ottica del conflitto di interessi del socio, v. T. ASCARELLI, *In tema di voto*, nota a Trib. Milano, 31 marzo 1930, in *Foro it.*, 1930, I, c. 881 ss.

¹⁰³ Che in ogni caso caratterizza il momento del voto espresso in sede assembleare, «che è il luogo in cui tipicamente si esprime il loro (degli azionisti) “potere”», C. ANGELICI, *La società per azioni*, cit., p. 105; cfr. anche P. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all’atto costitutivo*, Milano, 1993, p. 24 ss.

¹⁰⁴ Da un punto di vista strutturale, il voto è formato dalla dichiarazione unilaterale di volontà espressa dal socio in assemblea sugli oggetti posti in deliberazione: infatti, giuridicamente, è rappresentato da un atto unilaterale tra vivi con un contenuto patrimoniale, in base all’art. 1324 c.c. V. F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*¹⁸, Vol. II, Bologna, 2013, p. 282.

¹⁰⁵ Costituendo il diritto di voto «il diritto di partecipare alla formazione della volontà sociale», F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹⁵, Milano, 2011, p. 403.

¹⁰⁶ Cfr. A. CASTAGNOLA, *Il giudice delegato e le declamazioni del legislatore*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, I, p. 61 ss.

¹⁰⁷ Per A. PALAZZOLO, *L’amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, cit., p. 352 ss. le direttive e le autorizzazioni del giudice hanno la funzione di affievolire la componente soggettiva coinvolta nell’esercizio dei diritti sociali: egli infatti la incasella nella «gestione condivisa tra custode e autorità giudiziaria», la quale sarà chiamata a bilanciare interessi diversi tra loro.

¹⁰⁸ E si è già fatto riferimento al comma 1-*septies*, art. 41, c.a., nel caso sia amministrata una quota di minoranza. In caso contrario, opereranno le regole dell’art. 41, co. 1-*ter*, per le partecipazioni societarie di controllo, che comunque saranno scrutinate dalle determinazioni del tribunale sulle modalità di controllo ed esercizio dei poteri.

¹⁰⁹ Per A. PALAZZOLO, *L’amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, cit., p. 355, «il limite esterno all’autonomia dell’amministratore giudiziario deve innanzitutto essere individuato

ritiene che un valido indice di sindacabilità della scelta nel voto¹¹⁰ potrà essere rappresentato oltre che dall'art. 35-*bis*, I comma, c.a.¹¹¹, anche dalla manifesta irrazionalità¹¹². In merito al diritto di opzione, il II comma dell'art. 2352 c.c. – che, pur non nominando i sequestri, si ritiene¹¹³ ad essi applicabile in forza

nella necessità [...] che la gestione non pregiudichi gli interessi del socio sequestrato oltre quanto necessario per il raggiungimento delle finalità del sequestro».

¹¹⁰ A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, cit., p. 355 ss., annovera tra i possibili limiti al diritto di voto da parte dell'amministratore giudiziario il conflitto di interessi ex art. 2373, I e II comma, c.c. (a dire il vero, evocando ipotesi che devono essere censurate da una prospettiva penalistica e non civilistica: v. p. 357) e i principi di correttezza (art. 1175 c.c.) e buona fede (1375 c.c.), applicabili al contesto dell'amministrazione giudiziaria in qualità di principi generali dell'ordinamento (anche in questo caso, l'A. opta per una scelta discutibile, giacché i principi evocati operano in un contesto obbligatorio, di rapporto tra privati: nel caso delle misure di prevenzione, vi è una cornice pubblicistica che inquadra le vicende definibili secondo correttezza e buona fede nell'alveo del diritto pubblico e penale. Per tutti, v. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Napoli, 2012 (ristampa), p. 125 ss.).

¹¹¹ «Fatti salvi i casi di dolo o colpa grave, sono esenti da responsabilità civile l'amministratore giudiziario, il coadiutore nominato ai sensi dell'articolo 35, comma 4, e l'amministratore nominato ai sensi dell'articolo 41, comma 6, per gli atti di gestione compiuti nel periodo di efficacia del provvedimento di sequestro».

¹¹² Si intende, in questa sede, una mutuazione della nota regola della c.d. *business judgment rule*, che, come noto, pone al riparo gli amministratori da censure giudiziarie sulle scelte gestorie nel merito, al fine di non rivendicare l'opportunità o la convenienza di una data operazione, salvo il caso di decisioni manifestamente irrazionali. Sul punto, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in G. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 1993, p. 34 ss.; D. SEMEGHINI, *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, p. 206 ss.; P. PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgement rule*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1171 ss.; C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 688 ss. Per la dottrina statunitense, v. S.M. BAINBRIDGE, *Corporate Law*², New York, 2009, p. 106 ss.; ID, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, in *Vanderbilt Law Review*, 2004, 57, p. 83 ss.; per l'ordinamento tedesco, facendo riferimento al requisito della *unternehmerische Entscheidung* ex § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, v., per tutti, M. LUTTER, *Interessenkonflikte und Business Judgment Rule*, in *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, München, 2007, II, p. 245 ss. Da ultimo, si segnalano M. STELLA RICHTER jr, *In principio sono sempre le funzioni*, in *Riv. soc.*, I, 2019, p. 20 ss.; M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, II, p. 1 ss.; AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*³, Oxford, 2017, p. 68 ss.

¹¹³ Fra tutti, G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Azioni. art.2346-2362*, vol. II, Napoli, 2008, p. 484 ss., è l'A. che se ne occupa più approfonditamente. In particolare, egli sostiene che la norma realizzerebbe una «simmetria soggettiva piena tra la titolarità del diritto di opzione, da sempre riconosciuta in capo al socio, e la legittimazione all'esercizio dei diritti connessi alle azioni di nuova sottoscrizione» (p. 484)

dell'inserimento delle misure cautelari nella rubrica dell'articolo¹¹⁴ – si occupa delle conseguenze dei vincoli sull'aumento a pagamento del capitale sociale, inducendo a ritenere applicabile ai sequestri tutto il “materiale normativo” contenuto nell'articolo¹¹⁵. Quindi, seguendo tale ragionamento, il diritto di opzione spetterebbe al socio¹¹⁶ che subisce la cautela, a prescindere dal tipo di sequestro¹¹⁷, oltre che competere allo stesso anche la piena e libera proprietà delle azioni optate, nonché del corrispettivo dell'ipotetica alienazione dei diritti di opzione¹¹⁸.

¹¹⁴ Per S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. I, Padova, 2005, p. 304, l'argomento è debole, anche se ammette, in punto di teoria generale dell'interpretazione, che l'inserimento dei sequestri nella rubrica dell'articolo e la relativa argomentazione potrebbero essere superati solo attraverso la necessità di una lettura diversa. Per G.B. Bisogni, *sub art. 2352 c.c.*, *cit.*, p. 485, «il tenore letterale della disposizione in commento non consente di dubitare che il perimetro applicativo della stessa comprenda, in via generale, anche le differenti ipotesi di sequestro, incluso il sequestro giudiziario»; infatti, ad avviso dell'A. non vi sarebbero degli indici formali che inducano a circostanziare la portata della norma ai soli pegno ed usufrutto e, inoltre, visto il III comma dell'art. 2352, vi sarebbe un'affermazione in negativo della regola della non estensibilità del vincolo alle azioni emesse, a fronte di un aumento di capitale a titolo oneroso.

¹¹⁵ Infatti, secondo A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti partecipativi nella s.p.a.*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Milano, 2010, p. 129, la lettura coordinata dei primi tre commi dell'art. 2352 c.c. consente di dimostrare che la scelta di attribuire al socio il diritto di opzione può riferirsi anche all'ipotesi di azioni sottoposte a sequestro.

¹¹⁶ Secondo A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. I, Torino, 2003, p. 158, per socio deve intendersi il sequestratario in quanto socio formalmente risultante alla società. In tema di “cautela penale”, ricomprendente anche le misure di prevenzione, R. RANUCCI, *Spossamento dell'impresa*, *cit.*, p. 220 ss., ritiene che il diritto di opzione vada riconosciuto in capo al socio sequestrato, anche se con motivazioni diverse rispetto al disposto dell'art. 2352, facendo leva sulla funzione del diritto di opzione: la tutela dell'esigenza di mantenere inalterato il valore reale della partecipazione sociale. Poi, (pp. 222-223), sarà il Tribunale ad estendere il sequestro sulle nuove azioni e l'amministratore giudiziario ad esercitare, eventualmente, il diritto di opzione (anche se ciò risulta contraddittorio rispetto all'assunto iniziale dell'A.), usando le risorse disponibili nella massa patrimoniale; in questi termini, le partecipazioni optate rientreranno nel patrimonio separato. Alle stesse conclusioni, anche se con argomenti più solidi, giunge A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, *cit.*, p. 373 ss.

¹¹⁷ V. F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento delle azioni e quote*, in *Società*, 2003, p. 1455 per il sequestro giudiziario e p. 1456 per il sequestro conservativo; A. LORENZONI, *sub. art. 2352 c.c.*, *cit.*, p. 158.

¹¹⁸ In base all'interpretazione fornita per i diritti reali limitati. Per M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, in V. SALAFIA, D. CORAPI, G. BONFANTE, R. RODORF, L. DE ANGELIS, V. NAPOLEONI (a cura di), *Codice commentato delle società. Società di persone, Società di capitali, Cooperative, Consorzi e Reati societari*, Milano, 2011³, p. 505, la nuova disposizione attribuisce il diritto di opzione al socio; se dovesse esservi incertezza sull'attribuzione delle nuove azioni, queste saranno intestate al

Questa impostazione, però, produrrebbe l'inevitabile conseguenza di lasciare al soggetto attinto dalla misura di prevenzione non solo il libero esercizio di tale diritto, ma anche la disponibilità delle azioni di nuova emissione, in aperto contrasto sia con il dato sistematico¹¹⁹ che con il dato letterale dell'art. 41, VI comma, c.a.¹²⁰. Applicando i criteri sopra citati, si potrebbe concludere per l'esclusione della titolarità e della legittimazione all'esercizio del diritto di opzione in capo al socio-proposto, facendo rientrare nella nozione di "poteri del socio" anche il diritto di opzione, esercitabile dall'amministratore giudiziario. In alternativa, in vista di una ricapitalizzazione con ingresso di terzi nella società, sembrerebbe percorribile la strada dell'utilizzazione di un rimedio interpretativo (e necessariamente integrativo) della disciplina generale di cui all'art. 2441 c.c.¹²¹. Nello specifico, potrebbe invocarsi il V comma dell'art. 2441 c.c., che consente l'esclusione o la limitazione del diritto di opzione attraverso la delibera di aumento di capitale,

sequestrante (che dovrà successivamente rimborsare la somma pagata al sequestratario). L'inadempimento da parte del sequestrante implicherebbe il passaggio della disponibilità delle nuove azioni al sequestratario. Per R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE - O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1). Commentario*, vol. I, Bologna, 2004, p. 341, anche nel caso in cui l'azione sia gravata dal vincolo del sequestro, spetta al socio, non solo l'esercizio del diritto di opzione, ma anche la titolarità delle azioni così acquistate, senza che sulle stesse possa estendersi il vincolo insistente sui titoli originariamente colpiti. V. anche S. GATTI, *Art. 2352*, in F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II, tomo I, Padova, 2010, p. 286, per il quale il principio generale espresso dal II comma è quello di conservare immutata la possibilità per il socio di mantenere la propria aliquota di capitale sociale, anche in caso di aumento a pagamento.

¹¹⁹ Che vede nell'amministrazione giudiziaria la gestione coattiva di partecipazioni sociali, nell'interesse dello Stato e della collettività, con lo scopo proprio del procedimento di prevenzione e la sua *ratio*. V. *supra*, capitolo secondo.

¹²⁰ Che affida i poteri del socio all'amministratore giudiziario.

¹²¹ Cfr. R. BENASSI, *Art. 2441 – Diritto di opzione*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, IV Ed. pp. 1227-1235; E. GINEVRA, *Art. 2441*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, II T., Milano, 2016, pp. 2610-2641; G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. Società*, II Vol., Bologna, 2017, VII Ed., pp. 537-539; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2016, XV Ed., pp. 406-408; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, II Vol., Torino, 2015, IX Ed., pp. 509-513; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, II Vol., Bologna, 2013, XVIII Ed., pp. 403-408; G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011, II Ed., pp. 548-550.

«quando l'interesse della società lo esige»¹²²: ebbene, l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, in sede di aumento del capitale (e quindi di modificazione statutaria), è chiamato ad escludere l'offerta in opzione delle azioni di nuova emissione, perché l'interesse della "impresa in stato di sequestro" (art. 41, VI comma, c.a.) lo richiede¹²³, al fine di non vedere frustrata la finalità di prevenzione che orienta l'intera procedura.

¹²² Per considerazioni tuttora attuali, v. G. MINERVINI, *Sulla tutela dell' "interesse sociale" nella disciplina delle deliberazioni assembleari*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, p. 407 ss.; A. GRAZIANI, *Esclusione del diritto di opzione e interesse sociale*, in *Rassegna economica*, 1961, p. 77 ss.; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, cit., p. 220 ss.; G. GIANNELLI, *Esclusione del diritto di opzione e d.p.r.* 10 febbraio 1986, n. 30, in *Riv. soc.*, 1988, p. 757 ss.

¹²³ Riferendosi a quanto sostenuto *supra*, al § 4.1, ove gli scopi dell'impresa in stato di sequestro costituiscono non solo un parametro per la modifica del contratto sociale, ma anche un interesse particolare (pur se di rango pubblicistico) che l'amministratore giudiziario deve perseguire.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Blackstone's Guide to the Proceeds of Crime Act*⁵, Oxford, 2002

AA. VV., *Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime*⁵, Oxford, 2018

AA. VV., *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*³, Köln, 2004

AA. VV., *Derecho de sociedades de capital*, Madrid, 2016

AA. VV., *Le mafie italiane all'estero: un'agenda di ricerca*, in *Meridiana*, 87, 2016, p. 149 ss.

AA. VV., *Diritto fallimentare. [Manuale breve]*³, Milano, 2017

AA. VV., *Oltre le mafie imprenditrici, oltre l'Italia: una mappatura dei fattori di rischio di infiltrazione della criminalità organizzata nelle imprese in Europa*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2019, I, p. 5 ss.

AA. VV., *Großkommentar zum Aktiengesetz*⁵, Berlin, München, Boston, 2015

AA. VV., *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*⁴, München, 2014

AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*³, Oxford, 2017

AA. VV., *Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz*¹², Köln, 2018

AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa. Atti del convegno Nazionale Bari, 14-16 febbraio 1997*, Bari, 1998

P. ABBADESSA, *Nullità della società per mancanza dell'atto costitutivo (art. 2332 n. 1 cod. civ.)*, in *Riv. dir. comm.*, 1974, II, p. 172

P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975

P. ABBADESSA, *Sequestro antimafia di azioni di banca popolare ed esclusione del socio*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 104

- L. ABETE, *Art. 2352*, in SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n.6*, Torino, 2003, p. 361
- N. ABRIANI, *sub art. 2380-bis c.c.*, in G. COTTINO, G. BONFANTE, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, I Vol., Bologna, 2004
- N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società - Manuale breve*, Milano, 2012
- N. ABRIANI, *Le azioni e gli altri strumenti finanziari*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale – Le società per azioni*, Padova, 2010, p. 231
- N. ABRIANI, *La costituzione*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale – Le società per azioni*, Vol. IV, t. I, Padova, 2010
- M. ACONE, *L'espropriazione dei crediti e degli altri diritti*, in AA.VV., *Le espropriazioni individuali e concorsuali. Incertezze e prospettive (atti del XXIV convegno nazionale, Siena, 30-31 maggio 2003)*, Milano, 2005
- S. ADAMO, *Contratti pubblici e anticorruzione. Commissario ex art. 32 legge 114/2014: limiti, equilibri e responsabilità anche dell'Anac e della Prefettura*, in *Appalti & Contratti*, 2017, XII, pp. 39-51
- A. AIELLO, *Amministrazione e gestione delle imprese confiscate alla mafia*, in *Contr. e impr.*, 2004, p. 473 ss.
- A. AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005
- R. AITALA, *Fenomenologia dei poteri mafiosi*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, 2013, X
- S. ALAGNA, *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 141
- D. ALBANESE, *Le sorti del procedimento di prevenzione nel caso di incapacità processuale del soggetto 'proposto'*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, IX, p. 117 ss.
- F. ALCAMO, *In tema di sequestro giudiziario di quota di Società a r.l.*, in *Giur. sic.*, 1959, p. 476 ss.

K.A. ALCES, *The Equity Trustee*, in *Arizona State Law Journal*, 42, III, 2010, p. 717 ss.

T. ALESCI, *Note introduttive agli artt. 34-39: Amministrazione giudiziaria*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

A. ALESSANDRI, *Confisca e imprese: spunti e problemi*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018

R. ALEXY, *Juristische Begründung, System und Kohärenz*, in O. BEHREND, F. WIEACKER, *Rechtsdogmatik und praktische Vernunft*, Göttingen, 1990

S. ALFANO, A. VARRICA (a cura di), *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, Milano, 2012

P. ALLDRIDGE, *Money Laundering Law: forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering, and taxation of the proceeds of crime*, Hart (Oxford), 2003

P. ALLDRIDGE, *Proceeds of Crime Law since 2003 - Two Key Areas*, in *Criminal Law Review*, 2014, p. 170

P. ALLDRIDGE, *The Limits of Confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2011, pp. 827-843

P. ALLDRIDGE, A. MUMFORD, *Tax Evasion and the Proceeds of Crime Act 2002*, *Legal Studies*, 2005, vol. 25, pp. 353-373

T. ALESCI, *Note introduttive agli artt. 34-39: Amministrazione giudiziaria*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, p. 169 ss.

R. ALFONSO, *La confisca nel procedimento di prevenzione*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, t. II, Torino, 2011

G. ALLEGRI, *Denuncia di gravi irregolarità e tutela delle minoranze*, in *Giur. comm.*, 1980, II, p. 745

V. ALLOTTI, *Art. 2352*, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 2325-2362. Società per azioni. Volume I: Costituzione, promotori, patti parasociali, conferimenti, azioni*, I, Milano, 2010, pp. 549-557

A. ALTIERI, *Osservazioni in tema di compenso all'amministratore giudiziario in caso di sequestri antimafia di complessi aziendali* (nota a Tribunale di Napoli, Ufficio Gip, 15 febbraio 2016), in *I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa*, agosto 2016, pp. 1-21

A. ALTIERI, *Brevi note sul management receiver nel proceeds of crime act*, in in C. CROCETTA, D. CURTOTTI, M. LORIZIO, S. LORUSSO, A. MANNA, C. MOTTI (a cura di), *Misure di prevenzione antimafia. Attualità e prospettive*, Milano, 2019, pp. 180-188.

A. ALTIERI, *Prime considerazioni in tema di sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali*, in *Giur. comm.*, IV, 2019, p. 553 ss.

G. AMARELLI, *Misure di prevenzione e principio di determinatezza*, in *Treccani – Libro dell'anno*, 2019, p. 104 ss.

R. AMBROSINI, *Effetti sull'assemblea del sequestro di azioni*, in *Società*, 1988, p. 161

R. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori nella nuova S.r.l.*, in *Società*, 2004, p. 293

R. AMBROSINI, *Il problema del controllo giudiziario nella S.r.l., tra tentazioni "correttrici" degli interpreti e dubbi di incostituzionalità*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 375

S. AMBROSINI, *La disciplina dell'esercizio provvisorio*, in S. AMBROSINI, A. JORIO, G. CAVALLI (a cura di), *Trattato di diritto commerciale - Vol. XI, Tomo II: Il Fallimento*, Padova, 2008, p. 531 ss.

V. S. AMBROSINI, *Il controllo giudiziario*, in N. ABBRIANI-S. AMBROSINI-O. CAGNASSO-P. MONTALENTI (a cura di), *Le società per azioni*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. IV, Padova, 2010

E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971

E. AMODIO, *Dal sequestro in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove*

dimensioni della “coercizione reale” nella prassi e nella giurisprudenza, in *Cass. Pen.*, 1982, p. 1072

E. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.*, 1985, III, p. 632

E. AMODIO, *Misure cautelari reali*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, Milano, 1990

S. AMOROSINO, *Profili pubblicistici comuni alle amministrazioni d'emergenza, straordinarie e commissariali, di imprese in crisi o con gravi irregolarità gestionali*, in *Dir. banc.*, 2006, I, p. 506 ss.

A. ANASTASI, *Institore* (voce), in *Enc. dir.*, XXI, 1971

V. ANDRIOLI, *Pignoramento e sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Riv. Banc.*, 1947, p. 57

V. ANDRIOLI, *Misure cautelari ed esecutive su quote di società a responsabilità limitata*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 444

V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile. IV. Dei provvedimenti speciali*³, Napoli, 1964

P. ANELLO, S. RIZZINI BISINELLI, *Il leasing di titoli azionari*, in *Società*, 1995, p. 1531

F. ANFUSO, *All'orizzonte una possibile via di uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, in *Fall.*, XII, 2002, p. 1273 ss.

C. ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975

C. ANGELICI, *La partecipazione azionaria nella società per azioni*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XVI, t. II, Torino, 1985

C. ANGELICI, *Sulla “inscindibilità” della partecipazione azionaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, p. 123 ss.

C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. II, t. I, Torino, 1991

- C. ANGELICI, *Della società per azioni. Le azioni sub artt. 2346-2356*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 1992
- C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003
- C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale²*, Padova, 2006
- C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 688 ss.
- C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI. (diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012
- S. APFELBAUM, *Die Verpfändung der Mitgliedschaft in der Aktiengesellschaft*, Berlin, 2004
- A. APOLLONIO, *Il metodo mafioso nello spazio transfrontaliero*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, I, p. 10 ss.
- E. APRILE, *La Corte Costituzionale "riscrive" la disciplina delle misure di prevenzione "generiche" per garantirne maggiore determinatezza nei loro presupposti applicativi e negli effetti penalistici della violazione delle relative prescrizioni – C. Cost., 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 1864 ss.
- M. ARENA, *Le misure di straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per fatti corruttivi*, in R. RAZZANTE (a cura di), *Corruzione, riciclaggio e mafia*, Roma, 2015, p. 341 ss.
- G. ARIETA - F. DE SANTIS, *Diritto processuale societario*, Padova, 2004
- P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983
- T. ASCARELLI, *In tema di voto*, nota a Trib. Milano, 31 marzo 1930, in *Foro it.*, 1930, I, c. 881 ss.
- T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale²*, I, Roma, 1933

T. ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, p. 1

T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*³, I, Roma, 1936

T. ASCARELLI, *In tema di esercizio del voto ed esercizio delle «opzioni» in caso di sequestro di azioni*, in *Foro it.*, 1938, I, p. 1322

T. ASCARELLI, *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 1149 ss.

T. ASCARELLI, *Diritto di opzione e usufrutto di azioni*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, p. 257

T. ASCARELLI, *Riflessioni in tema di titoli azionari, personalità giuridica e società tra società*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1952, I, p. 385

T. ASCARELLI, *Interesse sociale e interesse comune nel voto*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1952, p. 147 ss.

T. ASCARELLI, *Principi e problemi delle società anonime*, in *Studi in tema di società*, Milano, 1953

T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica. Parte I*, in *Riv. dir. comm.*, VII-VIII, 1954, p. 245 ss.

T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955

T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955

T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1956, p. 17 ss.

T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*³, Milano, 1962

G. ASCHWANDEN, *Der Erwerb der Mitgliedschaft bei der Aktiengesellschaft*, Beromünster, 1955

A. ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 617 ss.

- A. ASQUINI, *Usufrutto di quote sociali e di azioni*, in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1961, p. 183 (già in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, p. 25)
- A. ASQUINI, *Ancora sui limiti di validità delle clausole di gradimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, p. 303
- ASSOCIAZIONE DISIANO, PREITE, *Il nuovo diritto delle società*², G. OLIVIERI, G. PRESTI, F. VELLA (a cura di), Bologna, 2006
- A. AUGUSTIN, *Der Gerichtsvollzieher als Sequester*, Bonn, 1996
- G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937
- G. AULETTA, *La comunanza di scopo e la causa del contratto di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, p. 1 ss.
- G. AULETTA, *Rassegna di giurisprudenza*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 645
- G. AULETTA, *Attività (dir. priv.)* (voce), in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 981 ss.
- F. AULETTA-G. LO CASCIO-U. TOMBARI-M. VIETTI-A. ZOPPINI, *La riforma del diritto societario. Lavori preparatori. Testi e materiali*, Milano, 2006
- S. AZZOLINA, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 89
- N. BACCETTI, *Metodo tipologico e sottocapitalizzazione nominale nelle società per azioni indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2016, VI, p. 855 ss.
- B. BAESSATO, *art. 104 l. fall.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*⁶, Padova, 2013, p. 703
- S.M. BAINBRIDGE, *The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine*, in *Vanderbilt Law Review*, 2004, 57, p. 83 ss.
- S.M. BAINBRIDGE, *Corporate Law*², New York, 2009
- F. BALATO, *sub art. 20 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

F. BALATO, *sub art. 24 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991

A. BALSAMO – G. NICASTRO, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, in A. BALSAMO – V. CONTRAFATTO – G. NICASTRO, *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Milano, 2010

A. BALSAMO – C. MALTESE, *Codice Antimafia*, in *Officine del diritto*, Milano, 2011

A. BALSAMO, *Il "Codice antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 luglio 2012

A. BALSAMO, *Codice antimafia* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2014

P. BANDET, L. MEHL, *Le fait administratif: nature, origine, et développement*, in J.M. AUBY, G. VEDEL (a cura di), *Traité de science administrative*, Paris, 1966

F. BARACHINI, *La nuova disciplina dell'esercizio provvisorio: continuità dell'impresa in crisi nel (e fuori dal) fallimento*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, vol. III – Banche – Mercati finanziari – Crisi d'impresa, Torino, 2014, p. 2863 ss.

D. BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952

M. BARDONNEAU, *Le séquestre de valeurs mobilières*, in *Droit et patrimoine*, 2001

A. BARTALENA, *Efficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti della società*, in A.A. DOLMETTA – G. PRESTI (a cura di), *S.r.l.: commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011

G. BARTALINI, *Il controllo giudiziario*, in O. CAGNASSO-L. PANZANI (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010

F. BARTOLOMEI, *Contributo a una teoria del procedimento ablatorio*, Milano, 1962

- F. BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, VI, p. 1520 ss.
- F. BASILE, E. MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità*, in *Giust. Pen.*, 2019 cc. 151-160
- A. BASSI, *Il “congelamento” di imprese, aziende e società*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 208
- A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 358 ss.
- A. BAUMBACH, K.J. HOPT, *Handelgesetzbuch*³⁷, München, 2016
- A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS, P. HARTMANN, *Zivilprozessordnung – Kommentar*⁷⁶, München, 2018
- F. BAUR, R. STÜRNER, A. BRUNS, *Zwangsvollstreckungsrecht*¹³, Heidelberg, 2006
- R. BAUSARDO, *Misure cautelari reali*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Libertà e cautele nel processo penale*, Torino, 1996
- G. BAVETTA, *Mandato (negozio giuridico) (dir. priv.)* (voce), in *Enc. dir.*, XXV, 1975
- G. BAVETTA, *La gestione provvisoria della banca*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, p. 358 ss.
- W. BAYER, N. SARAKINIS, *Der gemeinschaftliche Vertreter der Erbengemeinschaft im Aktienrecht*, in *NZG*, 2018, p. 561 ss.
- T. BEINER, *Der Vorstandsvertrag. Leitfaden für die Bestellung und den Anstellungsvertrag der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft*, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2005
- R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019
- P. BELTRAMI, *La responsabilità per danni da fusione*, Torino, 2008

- F. BENATTI, *L'abuso nel diritto societario: l'esperienza del piercing the veil*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, II, p. 201 ss.
- M. BERRI, *Forma del pignoramento delle quote della società a responsabilità limitata in caso di espropriazione ad opera dei creditori personali di un socio*, in *Dir. fall.*, 1957, II, p. 8
- G. BELLAVISTA, *Nozioni di diritto processuale*³, Milano, 1966
- R. BELLÈ, *I provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio e dell'impresa*, in *Fall.*, 2011, p. 5
- U. BELVISO, *L'istitutore*, Napoli, 1966
- R. BENASSI, *Art. 2441 – Diritto di opzione*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*⁴, Padova, 2017, pp. 1227-1235
- P. BENAZZO, *I controlli nelle società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 18
- H. BENNETT, *Principles of the Law of Agency*, Oxford, 2013
- F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, p. 118 ss.
- A. BERNASCONI, *Confisca, criminalità organizzata e riciclaggio secondo il diritto svizzero*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008
- G. BERSANI, *Responsabilità degli enti e concordato preventivo*, in *Resp. amm. società e enti*, 2011, I, p. 141 ss.
- T. BETTELS, *Misure di prevenzione patrimoniali demnächst auch in Deutschland?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16 dicembre 2016
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*², Torino, 1955

- C. BETTOCCHI, *Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 970
- V. BEUTHIEN, *Der genossenschaftliche Geschäftsanteil – Begriffliches Unding oder Schlüssel zur Öffnung der Rechtsform?*, in *AG*, 2002, V
- V. BEUTHIEN, *Zur Mitgliedschaft als Grundbegriff des Gesellschaftsrechts - Subjektives Recht oder Stellung im pflichthaltigen Rechtsverhältnis?*, in R. WANK, H. WIEDEMANN (a cura di), *Festschrift für Herbert Wiedemann*, München, 2002, p. 755 ss.
- L. BIAMONTI, *Sul diritto di voto in caso di sequestro di titoli azionari*, in *Foro it.*, 1953, IV, p. 16
- C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3 La proprietà*², Milano, 2000
- C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.2 Le successioni*⁵, Milano, 2015
- M. BIANCA, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, 2008
- W. BIGIAMI, *Nomina senza richiesta di un amministratore giudiziario della società a' sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 303 ss.
- W. BIGIAMI, *Ancora sulla nomina, senza richiesta, di un amministratore giudiziario della società per azioni a' sensi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 210 ss.
- W. BIGIAMI, *Responsabilità illimitata del "socio tiranno"*, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1180
- B. BIONDI, *Osservazioni circa la natura giuridica della quota di società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1957, I, p. 554
- P. BIRKS, A. PRETTO, *Breach of Trust*, London, 2002
- G.B. BISOGNI, *sub art. 2352 c.c.*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Azioni. art.2346-2362*, vol. II, Napoli, 2008, pp. 479-510

U. BLAUROCK, *Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen*, Baden Baden, 1981

K. BLOMEYER, *Zwangsvollstreckung*², Berlin, 1956

R. BOCCA, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE - O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1). *Commentario*, vol. I, Bologna, 2004, pp. 338-348

G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici*, Milano, 1998

E.E. BONAVERA, *Modalità del pignoramento di quote di società a r.l.*, in *Società*, 2000, p. 1460

E.E. BONAVERA, *Ancora contrasti sull'iscrizione nel registro delle imprese di atti incidenti su cessioni di quote*, in *Società*, 2002, p. 77

F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013

G. BONFANTE, *Impugnazione della delibera da parte del socio sequestrato*, in *Società*, 1991, p. 973

S. BONFATTI, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese (voce)*, in *Enc. dir.*, *Annali X*, Milano, 2017

G. BONGIORNO, *Le misure patrimoniali della legge La Torre ed i diritti dei terzi*, Milano, 1985

G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 443

A. BONSIGNORI, *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, Milano, 1961

A. BONSIGNORI, *Liquidazione coatta amministrativa (voce)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. *comm.*, 1993

A. BORGIOI, *La nullità della società per azioni*, Milano, 1977

R. BORK, *Einführung in das Insolvenzrecht*⁹, Hamburg, 2019

G. BOSCO, *Il trust e le categorie civilistiche: brevi spunti per una ricostruzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 1 ss.

T. BOXELL, *A practitioner's guide to directors' duties and responsibilities*⁵, London, 2013

A. J. BOYLE, J. BIRDS, *Company Law*⁹, Bristol, 2014

A. BRACCI, *Del sequestro di quota nella comproprietà*, Milano, 1964

G. BRANCA, *Comunione. Condominio degli edifici. Artt. 1100-1139*⁴, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile – Libro terzo – Della proprietà*, Bologna – Roma, 1965

F. BRICOLA, *Premessa al Commento della legge 13 settembre 1982, n.646*, in *Legislaz. pen.*, 1983, p. 237

F. BRIOLINI, *L'attuazione del pignoramento e dei sequestri di azioni nominative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2001, I, p. 180

F. BRIOLINI, *I vincoli sui titoli di credito*, Torino, 2002

F. BRIOLINI, *Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. I, Torino, 2006

F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di S.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 769

F. BRIOLINI, *L'espropriazione della partecipazione sociale*, in A.A. DOLMETTA – G. PRESTI (a cura di), *S.r.l.: commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011

F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, D.U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società – dell'azienda – della concorrenza. Artt. 2247-2378*, I, Torino, 2015, pp. 951-978

F. BRIOLINI, *Art. 2352*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, pp. 600-621

D. BRIZZI, *L'amministrazione giudiziaria dei beni in sequestro*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, p. 811 ss.

F. BRIZZI, *L'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati. Nota introduttiva*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

A. BRUNETTI, *La legittimazione cambiaria nella legge uniforme*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1939, I, p. 148

A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, III, Milano, 1950

A. BRUNETTI, *Del sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1950, II, p. 52

A. BRUNETTI, *Esecuzione su quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 260 ss.

F. BRUNO, *Diritto di voto, di intervento e di impugnativa: gli effetti delegittimanti del sequestro penale in capo al socio di società per azioni* in *Corr. giur.*, 2006, p. 546

C. BUMKE, *Rechtsdogmatik*, Tübingen, 2017

V. BUONOCORE, *Le situazioni soggettive dell'azionista*, Napoli, 1960

V. BUONOCORE, *Riflessioni d'assieme sulle patologie degli atti di impresa*, in *Riv. giur. sarda*, 2002, II, p. 527

V. BUONOCORE, *L'impresa*, in V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2002

V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 389

A. BURROWS, *English Private Law*, Oxford, 2013

A. BURZO, *Il concorso di norme civili, penali e tributarie nella gestione di società*

di capitali sottoposte a sequestro preventivo antimafia, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, t. II, Torino, 2011

D. BUSCH, L. MACGREGOR, P. WATTS, *Agency Law in Commercial Practice*, Oxford, 2016

O. CAGNASSO, *Azioni di società* (voce), in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, II, Torino, 1987, p. 132 ss.

O. CAGNASSO – M. IRRERA, voce *Società a responsabilità limitata*, in *Dig. comm.*, vol. XIV, Torino, 1997

O. CAGNASSO, *Sequestro giudiziario di quota di società a responsabilità limitata o provvedimento d'urgenza?*, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 880

O. CAGNASSO, *Diritto di controllo dei soci e revoca dell'amministratore per gravi irregolarità: primi provvedimenti in sede cautelare relativi alla "nuova" società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 2005, p. 315

O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in G. COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, vol. V, t. I, Padova, 2007

F. CAIAFA, *L'amministrazione straordinaria*, in A. CAIAFA, S. ROMEO (a cura di), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*³, Assago-Padova, 2014, p. 325 ss.

A. CAIRO, *sub art. 20 d. lgs. 159/2011*, in A. CAIRO, C. FORTE (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018

A. CAIRO, *art. 24*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018

A. CAIRO, *art. 48*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018

A. CAIRO, C. FORTE, *Art. 35*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018

A. CAIRO, C. FORTE, *sub art. 41 d. lgs. 159/2011*, in A. CAIRO, C. FORTE (a cura di), *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018

- A. CAIRO, C. FORTE, *art. 63*, in A. CAIRO, C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Molfetta, 2018,
- P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936
- V. CALANDRA BONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea della società per azioni*, Milano, 1985
- V. CALANDRA BONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Vol. IV, Torino, 1991
- V. CALANDRA BUONAURA, *Il recesso del socio di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 291 ss.
- V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019
- M. CALLEGARI, *Il pegno su titoli dematerializzati*, Milano, 2004
- C. CALVOSA, *La tutela cautelare (Profilo sistematico)*, Torino, 1963
- C. CALVOSA, voce *Sequestro giudiziario*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970
- C. CALVOSA, *Il processo cautelare (I sequestri e i provvedimenti d'urgenza)*, Torino, 1970
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*⁹, II Vol., Torino, 2015
- A. CANDIAN, *Sequestro di azioni e prestazione del voto*, in *Temi*, 1947
- A. CANDIAN, *Poteri del sequestratario*, in *Temi*, 1949
- A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, Padova, 1955
- A. CANDIAN, *Il diritto del socio nelle società c.d. di capitali: natura giuridica*, in *Dir. fall.*, 1961, I, p. 685

G. CANESCHI, *Connotazione "oggettiva" o "soggettiva" del sequestro preventivo e valutazione del fumus commissi delicti dopo il rinvio a giudizio*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 596

M. CANTILLO, F. SANTANGELI, *Il sequestro nel processo civile*, Milano, 2003

R. CANTONE – B. COCCAGNA, *I poteri del Presidente dell'Anac nel d.l. 90*, in R. Cantone – F. Merloni (a cura di), *La nuova Autorità nazionale anticorruzione*, Torino, 2015, p. 105.

R. CANTONE – B. COCCAGNA, *La prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici: i commissariamenti per la costituzione di presidi di legalità nelle imprese*, in I.A. NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016, p. 76 ss.

R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, X, p. 151 ss.

R. CAPONI, *Il sequestro giudiziario di beni nel processo civile*, Milano, 2000

A. CAPUANO, *Il sequestro penale preventivo ed il rapporto con le procedure concorsuali*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2013

I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970

M.C. CARDARELLI, *Sequestro amministrativo e potere di gestione delle partecipazioni sociali*, in *Società*, 2000, I, p. 69 ss.

M.C. CARDARELLI, *Art. 2352*, in V. SALAFIA, D. CORAPI, G. BONFANTE, R. RODORF, L. DE ANGELIS, V. NAPOLEONI (a cura di), *Codice commentato delle società. Società di persone, Società di capitali, Cooperative, Consorzi e Reati societari*³, Milano, 2011, pp. 500-506

M.C. CARDARELLI, *Art. 2471-bis*, in V. SALAFIA, D. CORAPI, G. BONFANTE, R. RODORF, L. DE ANGELIS, V. NAPOLEONI (a cura di), *Codice commentato delle società. Società di persone, Società di capitali, Cooperative, Consorzi e Reati societari*³, Milano, 2011, pp. 1614-1616

- S. CARMIGNANI, *sub art. 2437 c.c.*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. II, Torino, 2003
- D. CARMINATI, *Diritti amministrativi e sequestro penale di partecipazione sociale*, in *Società*, 2006, XI, p. 1395 ss.
- F. CARNELUTTI, *Il diritto di privativa nel contratto di lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, II, p. 435 ss.
- F. CARNELUTTI, *Rappresentanza del sequestratario*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, II, p. 283
- F. CARNELUTTI, *Processo di esecuzione*, II, Padova, 1931
- F. CARNELUTTI, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, II, p. 197
- F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*³, Roma, 1951
- M. CARONE, *Il trustee-socio e l'affidatario fiduciario di azioni nella vita giuridica: il conflitto tra interesse sociale e tutela dell'affidamento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, Quaderni, n. 13, *Studi sul trust*, 2018, p. 215 ss.
- M. CASELLA, *Rilievi marginali sulla pratica dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 58 ss.
- M. CASELLA, voce *Simulazione*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990
- G. CASELLI, *Vicende del rapporto di amministrazione*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. IV, *Amministratori. Direttore generale*, Torino, 1991
- F. CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni. Questioni e materiali di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1998
- F. CASSANO, *Impresa illecita e impresa mafiosa. La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni prevista dagli artt. 3-quater e 3 quinquies legge n. 575/65*, in *Quaderni del CSM*, Milano, 1998

F. CASSANO, *L'amministrazione dei beni in sequestro e la tutela dei diritti dei terzi*, in *Quaderni del CSM*, Milano, 1998

F. CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi di buona fede*, in *Fallimento*, 1999, p. 1354

F. CASSANO, *Confisca antimafia e tutela dei diritti di terzi*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2155

F. CASSANO, *La tutela dei diritti nel sistema antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 167

F. CASSANO, *Il pensiero meridiano*, Roma-Bari, 2005

S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*⁵, Roma-Bari, 2012

M. CASSOTTANA, *L'abuso di potere a danno della minoranza assembleare*, Milano, 1991

A. CASTAGNOLA, *Il giudice delegato e le declamazioni del legislatore*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, I, p. 61 ss.

B. CASTAGNOLI – L. PERINA, *Le misure di prevenzione e la normativa antimafia*, Roma, 1992

M. CASTELLANO – M. MONTAGNA, *Misure cautelari reali*, in *Dig. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994

A. CASTOLDI, *La legittimazione processuale del custode*, in *Riv. dir. priv.*, 1981

P. CATALFO, M. ACAGNINO, *Le aziende sottoposte a misure di prevenzione: profili di aziendalità, analisi delle peculiari condizioni strutturali e di contesto*, in F. LA ROSA (a cura di), *La valutazione delle aziende sottoposte a misure di prevenzione*, Milano, 2018

C. CAVALLINI, *Sub art. 15*, in C. CAVALLINI (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare*, vol. I, Milano, 2010

- F. CAVAZZUTI, *Società a responsabilità limitata* (voce), in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970
- C. CECERE, *Dell'eredità giacente*, in V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2009
- P. CELENTANO, *Il sequestro, la confisca e la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Quaderni del CSM*, Milano, 1998
- D. CENNI, *La circolazione di quote di s.r.l. per atto tra vivi*, in AA.VV., *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 1995
- M. CERA, *Il passaggio di riserve a capitale*, Milano, 1988
- M. CERA, *I controlli nelle società di capitali "chiuse" fra modelli legali ed evoluzione della realtà*, in *Giur. comm.*, III, 2006, p. 354 ss.
- A.I. CEREZO DOMÌNGUEZ, *Anàlisi juridico penal de la figura del comiso*, Granada, 2004
- M. CERFEDA, *La prevedibilità ai confini della materia penale: la sentenza n. 24/2019 della Corte costituzionale e la sorte delle "misure di polizia"*, in *Archivio penale.it.*, 2019
- G. CHIAMETTI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. Relazione e rendiconto del 'commissario giudiziale' secondo l'art. 79 d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. società e enti*, 2009, II, p. 195
- A. CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in P. CENDON (a cura di), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco: la comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, vol. II, Milano, 1994
- S. CHIARLONI, *Il pignoramento di quote di società a responsabilità limitata si esegue ora tramite iscrizione nel registro delle imprese*, in *Giur. it.*, 1995, V, p. 153
- V.V. CHIONNA, *I sequestri della partecipazione – sub. art. 2471-bis*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI (a cura di), *Commentario s.r.l., dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, pp. 428-434

- V.V. CHIONNA, *I rapporti di impresa nella “novella” 2017 al codice antimafia e l’amministratore giudiziario dei beni “aziendali”*, in *Riv. soc.*, 2018, II, p. 615 ss.
- G. CHIOVENDA, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936
- M. CIAN, *Società di mero godimento tra azione in simulazione e Durchgriff*, in *Giur. comm.*, 1998, II, p. 452
- M. CIAN, *Art. 2355*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 656 ss.
- C. CICERO, *Della comunione. Artt. 1100-1116*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2017
- E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Vol. III, Soveria Mannelli, 2015
- E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES, *Le mafie, l’economia e il potere*, in E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie*. Vol. III, Soveria Mannelli, 2015
- E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Vol. IV, Soveria Mannelli, 2016
- E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES, *Economie e mafie*, in E. CICONTE, F. FORGIONE, I. SALES (a cura di), *Atlante delle mafie. Storia, economia, società, cultura*, Vol. IV, Soveria Mannelli, 2016
- A. CIMMINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia. Tra norme interne e prospettive sovranazionali*, Milano, 2019
- M. CINQUE, *I compiti ed i diritti del custode giudiziario delle quote di società di capitali sequestrate penalmente*, Napoli, 2009
- F. CIRAULO, *Il modello della gestione provvisoria nella crisi dell’impresa bancaria*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2002, I, p. 54 ss.
- A. CISTERNA, *Prevenzione personale e patrimoniale (prassi giudiziarie e riforma normativa)* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2018

- R.H. COASE, *The Firm, the Market and the Law*, Chicago-London, 1988
- R. COGLIANDRO, *Il sequestro di quote di s.r.l. tra vecchi problemi e soluzioni della "riforma"*, in *Riv. not.*, 2003, II, p. 501 ss.
- R. COGLIANDRO, *Pegno, usufrutto e sequestro di quote di s.r.l.: tra codice civile e codice antimafia*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012
- R. COGLIANDRO, *Pegno, usufrutto e sequestro di quote di s.r.l.: tra codice civile e codice antimafia*, in *Diritto penale dell'impresa*, 10 ottobre 2013, pp. 1-18
- A. COLAVOLPE, *Azioni e altri strumenti partecipativi nella s.p.a.*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Milano, 2010, pp. 119-138
- G. COLETTA, *Espropriazione su quote di società di capitali*, Padova, 1989
- F. COLLIA, *Sequestro giudiziario di quote di società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2000, p. 1331
- G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio delle s.p.a.*, Padova, 1965
- G.E. COLOMBO, *L'azienda e il mercato*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. III, Padova, 1979
- G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio. Strutture e valutazioni*, Torino, 1987
- M. COMASTRI - F. VALERINI, *Natura conservativa e funzione inibitoria della revoca cautelare dell'amministratore di S.r.l.*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 451
- P. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge "antimafia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 84
- M. CONFORTINI, voce *Vincoli di destinazione*, in N. IRTI (a cura di), *Dizionari del diritto privato*, vol. I, Milano, 1980
- A. CONIGLIO, *Il sequestro giudiziario e conservativo*, Milano, 1926
- G. CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, p. 261

R. CONTE, *Il sequestro conservativo*, in S. CHIARLONI – C. CONSOLO (a cura di), *I procedimenti sommari e speciali*, vol. II, t. II, Torino, 2005

V. CONTRAFATTO, *Il sequestro dei beni*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013

F. CORDERO, *Procedura penale*⁷, Milano, 1983

F. CORSINI, *Sulle modalità di esecuzione del pignoramento di una quota di s.r.l.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, p. 322

F. CORSINI, *L'espropriazione di una quota di società a responsabilità limitata tra diritto vigente e prospettive di riforma (con qualche accenno al pignoramento di azioni emesse)*, in *Giur. it.*, 2003, p. 70

F. CORSINI, *sub art. 2471 c.c.*, in S. CHIARLONI (diretto da), *Il nuovo processo societario: commento al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 e agli artt. 2378, 2409 e 2471 c.c. (con successive modifiche e integrazioni fino al D. lgs. 6 febbraio 2004, n. 37)*, Bologna, 2004

F. CORSINI, *Il sequestro giudiziario di beni*, in S. CHIARLONI – C. CONSOLO (a cura di), *I procedimenti sommari e speciali*, vol. II, t. II, Torino, 2005

A. COSSEDDU, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. Ec.*, 2005, I/II, p. 1 ss.

M. COSSU, *L'amministratore giudiziario nel procedimento ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2019, IV, p. 679 ss.

S. COSTA, *Sequestro conservativo*, in *Noviss. dig. it.*, XVII

S. COSTA, voce *Custodia di beni pignorati o sequestrati (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962

M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967

M. COSTANZA, *Della condizione del contratto*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1997

G. COTTINO, *Prestazioni accessorie e poteri dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 18 ss.

G. COTTINO, *Diritto commerciale – Le società e le altre associazioni economiche*², I, Padova, 1987

G. COTTINO, *Diritto commerciale*³, vol. I, tomo II, Padova, 1994

G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppò)*, in *Riv. soc.*, 2005, IV, p. 693 ss

G. COTTINO, *Diritto societario*², Padova, 2011

L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937

M. COZIAN, A. VIANDIER, F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Paris, 2015

C. CROCETTA, D. CURTOTTI, M. LORIZIO, S. LORUSSO, A. MANNA, C. MOTTI (a cura di), *Misure di prevenzione antimafia. Attualità e prospettive*, Milano, 2019, p. 131 ss.

A. DACCÒ, *I diritti particolari del socio nella s.r.l.*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2006

A. DACCÒ, *I rinvii alla S.p.A. e i problemi di compatibilità*, in A.A. DOLMETTA – G. PRESTI (a cura di), *S.r.l.: commentario in onore di G.B. Portale*, Milano, 2011

F. D’ALESSANDRO, *I titoli di partecipazione*, Milano, 1963, p. 119 ss.

F. D’ALESSANDRO, *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro It.*, 1988, V, c. 48 ss.

F. D’ALESSANDRO, *Il fenomeno societario tra contratto e organizzazione*, in *Giur. comm.*, 2017, IV, p. 487 ss.

A.A. DALIA, voce *Sequestro penale*, in G. VASSALLI (a cura di), *Dizionario di diritto e procedura penale*, Milano, 1986

F. DALLA CHIESA, *Mafia Globale. Le organizzazioni criminali nel mondo*, Milano, 2017

F. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa: tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano, 2012

A. DALMARTELLO, *La società di fronte alla circolazione delle proprie azioni*, in *Riv. soc.*, 1965, p. 22

E. DALMOTTO, *Art. 2409*, in S. CHIARLONI (diretto da), *Il nuovo processo societario*², II, Bologna, 2008

P. DAL SOGLIO, *Sequestro giudiziario di quote di società personali: ammissibilità e modalità di attuazione*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 889 ss.

P. DAL SOGLIO, *sub art. 2355 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. I, Padova, 2005

L. D'AMORE, *sub art. 41 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

L. D'AMORE, *sub art. 45 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

L. D'AMORE, *sub art. 48 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

P. DAVIES, S. WORTHINGTON, *Gower: Principles of Modern Company Law*¹⁰, London, 2016

P.S. DAVIES, J. PENNER, *Equity, Trusts and Commerce*, London, 2017

P.S. DAVIES, *Bribery*, in P.S. DAVIES, J. PENNER (a cura di), *Equity, Trusts and Commerce*, London, 2017

U. DE CRESCIENZO, *Il sequestro penale e civile*, Torino, 1997

M. DE CRISTOFARO, *Sequestro convenzionale* (voce), in *Dig. disc. civ.*, 1998

G. DE DONNO, *Le quote delle s.r.l. tra sequestro preventivo, confisca e tutela del terzo estraneo al reato*, in *Giur. it.*, 1995, II, p. 576

G. DE FERRA, *L'espropriazione dei titoli azionari*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 985

G. DE FERRA, *La circolazione delle partecipazioni azionarie*, Milano, 1964

L. DE GENNARO, N. GRAZIANO (a cura), *Sequestri penali, misure di prevenzione e procedure concorsuali. Analisi dei rapporti alla luce del nuovo codice antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2018

L. DELLI PRISCOLI, *Delle modificazioni dello statuto – Diritto di recesso – Artt. 2437-2437-sexies*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2013

A.M. DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, VII, p. 995 ss.

N. DE LUCA, *sub art. 2355 c.c.* in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. I, Napoli, 2004

N. DE LUCA, *Circolazione delle azioni e legittimazione dei soci*, Torino, 2007

N. DE LUCA, *Art. 2366*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 885 ss.

S. DE LUCA, *Sul conflitto tra due acquirenti della stessa partecipazione azionaria*, in *Giur. merito*, 1970, I, p. 377

C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002

C.M. DE MARINI, *Ausiliari del giudice* (voce), in *Enc. dir.*, IV, 1959

A. DE MARTINI, *La tutela delle minoranze nel controllo giudiziario sugli atti delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 41

A. DE MARTINI, *Il patrimonio del debitore nelle procedure concorsuali*, Milano, 1956

G. DE MARZO, *Le sanzioni amministrative: pene pecuniarie e sanzioni interdittive*, in *Società*, 2001, XI, p. 1325 ss.

A. DE NICOLA, *art. 2380-bis*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Amministratori*, Milano, 2005

G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 140 ss.

F. DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: “contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici”*, in *Giur. comm.*, 2013, III, p. 480 ss.

A. DENTAMARO, *sub art. 2355 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE - O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1)*. *Commentario*, vol. I, Bologna, 2004

G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012

V. DE STASIO, *Trasferimento della partecipazione nella s.r.l. e conflitto tra acquirenti*, Milano, 2008

G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, IV, p. 1125 ss.

G. DE VERO, *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Resp. amm. società e enti*, 2006, II, p. 173 ss.

V. DI CATALDO, *Il recesso del socio di società per azioni*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2007

G. DI CHIARA, *Commento all'art.24 d.l. 8 giugno 1992 n.306*, in *Legislaz. pen.*, 1993, p. 239

F. DI CRISTINA, *La nuova vita dell'Anac e gli interventi in materia di appalti pubblici in funzione anticorruzione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, XI, pp. 1029-1030

D. DI GIRONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di modelli organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, in *Cass. pen.*, 2004, I, p. 265 ss.

A. DIGNAM, J. LOWRY, *Company Law*⁸, Oxford University Press, 2014

F. DI MARZIO, F. MACARIO, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, in A. JORIO, B.N. CASSANI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*⁵, Milano, 2017, p. 601 ss.

M. DI MARZIO, B. THELLUNG DE COURTELARY, *Volontaria giurisdizione e successione mortis causa*, Padova, 2000

M. DI MARZIO, *Ausiliari del giudice*, in *Bussola – ilprocessocivile.it*, 4 gennaio 2018

F. DI SABATO, *Effetti del sequestro di azioni (o di quote di società a responsabilità limitata) sui diritti pertinenti alla gestione sociale, con particolare riguardo al diritto di voto e al diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea*, in *Foro pad.*, 1956, I, c. 153 ss.

F. DI SABATO, *Manuale delle società*², Torino, 1987

F. DI SABATO, *Manuale delle società*³, Torino, 1990

F. DI SABATO, *Manuale delle società*⁶, Torino, 1999

F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003

F. DI SABATO, *Diritto delle società*³, Milano, 2011

F. DIMUNDO, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario. Società per azioni: azioni, società collegate e controllate, assemblee (artt. 2346-2379-ter c.c.)*, vol. IV, Milano, 2003, pp. 85-110

U. DINACCI, *Garanzie patrimoniali di esecuzione (proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XV, p. 1 ss.

U. DINACCI, *Sequestro conservativo penale*, Padova, 1979

U. DINACCI, *Il sequestro conservativo nel nuovo processo penale*, Padova, 1990

- G. DI TROCCHIO, *Provvedimenti cautelari (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, p. 844 ss.
- M. DOGLIOTTI, *Comunione e condominio*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2006
- V. DONATIVI, *Dal libro dei soci al registro delle imprese: profili sistematici*, in *Società*, 2009, p. 1351 ss.
- P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*⁴, t. II, Torino, 1957
- M. D'ONOFRIO, *Il sequestro preventivo*, Padova, 1998
- M. D'ORAZI, *Gli atti di amministrazione e l'acquisto nell'interesse di minori*, Napoli, 1942
- A.M. D'ORTA, *Commissariamento giudiziale e governance societaria nel sistema del d.lgs. 231/2001*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, p. 39 ss.
- R. DRAGO, *Les missions de l'administration*, in J.M. AUBY, G. VEDEL (a cura di), *Traité de science administrative*, Paris, 1966
- M. DRASDO, *Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters*, in *NJW*, 2019, p. 1855 ss.
- C. ESPOSITO, *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, in *Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, VI, Padova, 1932
- M. FABIANI, *Misure di prevenzione patrimoniali e interferenze con le procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1998, p. 329
- M. FABIANI, *Tutela cautelare e amministrazione dell'impresa nel processo di fallimento*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012
- M. FABIANI, *Tutela cautelare e rapporti fra imprenditore e amministratore giudiziario dell'impresa*, in www.ilcaso.it
- G. FALZONE, *Storia della mafia*, Soveria Mannelli, 2019.

- G. FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950
- L. FARENGA, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza*, Milano, 2005
- G. FAUCEGLIA, *Sequestro di Azioni e diritto di voto*, *Giur. merito*, 1988, p. 1044
- G. FAUCEGLIA, *Prime riflessioni sui provvedimenti cautelari nel T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, in *Giur. comm.*, 1998, IV, p. 542 ss.
- G. FAUCEGLIA, *La nuova disciplina del pegno e del sequestro di azioni e quote societarie*, in *Giur. it.*, 2003, II, p. 2223
- G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2019
- M. FERRAIOLI, voce *Misure cautelari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990
- A. FERRARA, *Amministrazione (atti di)* (voce), in *Nuovo Dig. it.*, I, Torino, 1937
- F. FERRARA SEN., *L'emissione di cambiale e gli atti di amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 56 ss.
- F. FERRARA SEN., *La personalità giuridica delle società di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 117
- F. FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, in *Riv. dir. comm.*, 1937, I, p. 179 ss.
- F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*⁹, Milano, 1994
- F. FERRARA JR – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹², Milano, 2001
- F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹⁴, Milano, 2009
- F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*¹⁵, Milano, 2011
- C. FERRI, *Sequestro* (voce), in *Dig. disc. civ.*, 1998
- G. FERRI, *L'esercizio del voto nel pegno di azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, II, p. 341

- G. FERRI, *Sequestro giudiziario di azioni ed esercizio del voto nelle assemblee*, in *Foro it.*, 1947, I, p. 142
- G. FERRI, *Diritto agli utili e diritto al dividendo*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 405 ss.
- G. FERRI, *Pegno di quote sociali e convocazione della assemblea a norma dell'art. 2367 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, p. 249 ss.
- G. FERRI, *Le società*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1971
- G. FERRI, *Le società*³, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. X, t. III, Torino, 1987
- G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*⁷, Torino, 1988
- G. FERRI, *In tema di pubblicità del trasferimento della quota di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, p. 340 ss.
- G. FERRI, voce *Sequestro*, in *Dig. priv.*, vol. XVIII, Torino, 1998
- G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*¹⁵, Torino, 2016, pp. 406-408
- G. FERRI jr., *Patrimonio e gestione. Spunti per una ricostruzione sistematica dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I-II, p. 25 ss.
- G. FERRI JR, *Investimento e conferimento*, Milano, 2001
- G. FERRI JR, *Ristrutturazione dei debiti e partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 747
- G. FERRETTI, *Un altro passo verso la trasparenza degli assetti proprietari: prime note di commento ai profili societari della l. 12 agosto 1993 n.310*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, p. 227
- M. FERRO, *La revoca dell'amministratore nell'istruttoria prefallimentare: prove generali di anticipazione dell'efficacia del fallimento successivo*, in *Fall.*, 2009, p. 855
- P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971

P. FERRO-LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo*, Milano, 1993

P. FERRO-LUZZI, *Azioni: gestione accentrata o dematerializzazione; partecipazione all'assemblea*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 488

P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario dettate dal Prof. Paolo Ferro- Luzzi*, Torino, 2004

P. FERRO-LUZZI, *Riflessioni sulla riforma; I: la società per azioni come organizzazione del finanziamento di impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, p. 673

P. FERRONE, *Il sequestro nel processo penale*, Milano, 1974

G. FIANDACA, *Misure di prevenzione* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 1994

G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 21 ss.

G. FIANDACA, *La magistratura non è la bocca della verità*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, 2013, X

G. FIANDACA, S. COSTANTINO (a cura di), *La mafia, le mafie tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma-Bari, 1994

G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, *Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi attuali di diritto e procedura penale*, Milano, 2016

D. FICO, *Effetti conseguenti alla soppressione del libro soci e possibili rimedi statutari*, in *Società*, 2009, p. 1509

G. FIDELBO, *La nuova normativa sulla gestione dei beni sequestrati e sulla destinazione dei patrimoni confiscati (L. 7 marzo 1996, n.109)*, in *Legislaz. pen.*, 1997, p. 845

G. FIDELBO, *Misure cautelari nei confronti delle società: primi problemi applicativi in materia di tipologie delle sanzioni e limiti all'operatività del commissario giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2004, I, p. 279 ss.

G. FIETTA, *I provvedimenti cautelari nel processo penale*, Napoli, 1940

G. FIGÀ TALAMANCA, *Il valore nominale delle azioni*, Milano, 2001

A. FIGONE, *Sull'ammissibilità del sequestro di quote di società personale*, in *Società*, 2001, p. 987

F. FIMMANÒ, *Liquidazione programmata, salvaguardia dei valori aziendali e gestione riallocativa dell'impresa fallita*, in A. JORIO (diretto da) e M. FABIANI (coordinato da), *Il nuovo diritto fallimentare (novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma). Commentario*, Bologna, 2010

F. FIMMANÒ, *L'impresa in crisi come oggetto "proprio" della tutela cautelare*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012

F. FIMMANÒ, *Il difficile "incontro" tra diritto commerciale, diritto penale e diritto pubblico sul terreno dell'impresa in crisi*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012, p. XXVII ss.

F. FIMMANÒ, *Sequestro penale d'azienda, spossessamento cautelare e rappresentanza legale della società*, in *Riv. not.*, 2015, III, p. 632 ss.

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*, in *Diritto penale dell'impresa*, 21 ottobre 2015, pp. 1-47

F. FIMMANÒ, R. RANUCCI, *Poteri di controllo del conservatore del registro delle imprese: nuove (e vecchie) incertezze applicative alla luce del d.l. 91/2014*, in *Riv. not.*, 2016, II, p. 201 ss.

VANESSA FINCH – DAVID MILMAN, *Corporate Insolvency Law – Perspectives and Principles*³, Cambridge, 2017

S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 3 ottobre 2017

S. FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, Milano, 2018

S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019

S. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 febbraio 2019

E. FINZI, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Dir. fall.*, 1948, II, p. 201

P. FIORIO, *sub art. 2370 c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE - O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1). Commentario*, vol. I, Bologna, 2004

J. FISCHBACH, *Die Haftung des Vorstands im Aktienkonzern*, Baden-Baden, 2009

H.J. FLECK, *Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe Stimmrechtsabspaltung in der GmbH?*, in M. LUTTER (a cura di), *Festschrift für Robert Fischer*, Berlin, 1979

H. FLEISCHER, *Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*, in *NJW*, 2005, p. 3525

H. FLEISCHER, *Die "Business Judgment Rule" - Vom Richterrecht zur Kodifizierung*, in *ZIP*, 2004, p. 685 ss.

H. FLEISCHER, W. GOETTE, *Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG³*, München, 2018

E. FLORIAN, *Delle prove penali*, vol. I, Milano, 1921

P. FLORIO, G. BOSCO, L. D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019

W. FLUME, *Die juristische Person*, Berlin, 1983

W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts - Zweiter Teil Die juristische Person*, Berlin, 1983

- D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale – Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone giuridiche*, Bologna, 2007
- F. FORGIONE, *German connection*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, 2013, X
- G. FORNASARI, *Strategia sanzionatoria e lotta alla criminalità organizzata in Germania ed in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 759 ss.
- G. FORNASARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997
- M. FORTINO, *Sequestro* (voce), in *Enc. dir.*, XLII, 1990
- S. FORTUNATO, *Sub art. 1*, in A. Jorio (diretto da), *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario*, vol. I, Bologna, 2006
- G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*², vol. I, Milano, 1965
- M. FRAGALI, *Misure esecutive e cautelari sui titoli di credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1958, I, p. 456 ss.
- U. FRAGOLA, *Ammassi granari*, in *Noviss. Dig. it.*, 1937, I, p. 383 ss.
- L. FRANCIOSI, voce *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1980
- L. FRANCHETTI, *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, Firenze, 1877
- G. FRÈ, *Art. 2352 (Pegno e usufrutto di azioni)*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile – Libro quinto-Del lavoro – Società per azioni – Art. 2325-2461*², Bologna – Roma, 1956
- F. FRÈ, *Art. 2409 – Denuncia al tribunale*, in G. FRÈ – G. SBISÀ, *Della società per azioni*, I, *Art. 2325-2409*⁹, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 1997
- D. FRENCH, *Mayson, French & Ryan on Company Law*³⁵, Oxford, 2018

D. FRENCH, S. MAYSON, C. RYAN, *Company law*³³, Oxford University Press, 2016-2017

I. FRIONI, *Una sentenza ineccepibile in tema di sequestro preventivo di delibere amministrative*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 457

S. FRISBY, M. DAVIS-WHITE, *Kerr and hunter on receivers and administrators*¹⁹, London, 2010

G. FURCINITI, D. FRUSTAGLI, *Il sequestro e la confisca dei patrimoni illeciti*, Padova, 2016

S. FURFARO, *Misure di prevenzione patrimoniali* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 2005

A. FUSARO, "Affectation", "destination" e vincoli di destinazione, in P. CENDON (a cura di) *Scritti in onore di Rodolfo Sacco: la comparazione giuridica alle soglie del 3° millennio*, vol. II, Milano, 1994

A. FUSI, *Diritto di voto del creditore pignoratizio di quote di S.r.l. e abuso di potere*, in *Società*, 2001, p. 865 ss.

A. FUSI, *Diritto di intervento in assemblea del socio privo del diritto di voto*, in *Società*, 2001, p. 1369

E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93 ss.

E. GABRIELLI, "Operazione economica" e teoria del contratto. *Studi*, Milano, 2013

A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, II, p. 393 ss.

N. GALANTINI, *Sequestro conservativo penale*, in *Enc. dir.*, XLII, p. 134 ss.

M.N. GALANTINI, *sub art. 316 c.p.p.*, in E. AMODIO – O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. III, Milano, 1990

A. GALASSO, *L'impresa illecita mafiosa*, in AA.VV. *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998

- A. GALASSO, L. MORMILE, *Il trust antimafia tra principi ed interessi antagonisti*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2012, VI, p. 592 ss.
- A. GALASSO, L. MORMILE, *Ancora sul trust antimafia. Riflessioni a margine di una pronuncia del Consiglio di Stato*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2014, II, p. 127 ss.
- F. GALGANO, *Mancata esecuzione del “transfert” ed esercizio dei diritti sociali nel trasferimento di azioni mediante girata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, p. 462
- F. GALGANO, *Criminalità economica: il punto di vista del civilista*, in *Riv. soc.*, 1980, p. 432 ss.
- F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell’economia*, vol. XXIX, Padova, 2003
- F. GALGANO, *Lex mercatoria*⁵, Bologna, 2010
- F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*¹⁸, II Vol., Bologna, 2013, pp. 403-408
- D. GALLETTI, *Appartenenza all’organizzazione, vincoli sulla quota ed esercizio dei diritti sociali: ancora sulle «gestioni straordinarie»*, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 11
- D. GALLETTI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milano, 2000
- D. GALLETTI, *sub art. 2470 c.c.*, in P. BENAZZO – S. PATRIARCA (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino, 2006
- D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d. lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 126 ss.
- M. GALLI, *Giudicare l’avvenire – uno studio a partire dalla convention judiciaire d’«intérêt public»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, III, p. 1285 ss.
- A. GAMBARO, *Trust (voce)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, 1999
- D. GAMBETTA, *La mafia siciliana. Un’industria della protezione privata*, Torino, 1992
- A. GAMBINO, *Il principio di correttezza nell’ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987

- M. GARAVELLI, *Il sequestro nel processo penale*, Torino, 2002
- E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942
- J. R. GARCÍA VICENTE, *Embargo de participaciones o de acciones*, in A. ROJO, E. BELTRÀN, *Comentario de la ley de sociedades de capital*, Navarra, 2011
- R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Roma, 2012
- R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in www.dirittopenalecontemporane.it, 30 settembre 2015
- M.P. GASPERINI, *Pignoramento e sequestro di partecipazioni sociali*, Torino, 2007
- M.P. GASPERINI, *Espropriazione di quote e fallimento della s.r.l. terzo pignorato: inapplicabile l'art. 51 l. fall.* in *Fall.*, 2010, p. 567
- M.P. GASPERINI, *Persistenti disorientamenti giurisprudenziali in tema di pignoramento di partecipazioni in una società a responsabilità limitata*, in *Giust. civ.* 2010, I, p. 1246
- M.P. GASPERINI, F. CASALE, *Art. 2471-bis*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, D.U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Delle società – dell'azienda – della concorrenza. Artt. 2452-2510*, I, Torino, 2015, pp. 415-447
- N. GASPERONI, *Azioni di società* (voce), in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1968, p. 187 ss.
- S. GATTI, *L'iscrizione nel libro soci*, Milano, 1969
- S. GATTI, *Art. 2352*, in F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II, tomo I, Padova, 2010, pp. 279-287
- C. GATTONI, *Art. 2471-bis*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Società a responsabilità limitata. art.2462-2483*, Napoli, 2008, pp. 429-443
- J.F. GAYRAUD, C. RUTA, *Colletti criminali. L'intreccio perverso tra mafie e finanze*, Roma, 2014

V. GERACI, *L'associazione di tipo mafioso nella legge 13 settembre 1982, n. 646*, in *Legislaz. pen.*, 1986, p. 572

L. GERACI, *I poteri del creditore sequestrante o pignorante di azioni*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1979, p. 180

M. GERMAIN, V. MAGNIER, *Traité de droit des affaires - Les sociétés commerciales*, Issy-les-Moulineaux, 2014

F. GHIGNONE, *I provvedimenti cautelari o conservativi*, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 496

A. GIALANELLA, *Genesi dell'amministrazione giudiziaria dei beni: oggetto ed esecuzione del sequestro*, in AA.VV. *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998

A. GIALANELLA, *L'art. 2 quater della l. n. 575 del 1965: il punto sull'oggetto e l'esecuzione del sequestro e della confisca di prevenzione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 364

L. GIAMPAOLINO, *Le misure anticorruzione degli appalti: rimedio adeguato al male?*, in <http://www.igitalia.it/doc/conv1607-14giamp.pdf>

C. GIANNATTASIO, *Esercizio dell'impugnativa delle deliberazioni sociali da parte dei comproprietari di azioni*, in *Foro pad.*, 1955, p. 257

A. GIANNELLI, *sub art. 2355 c.c.*, in P. MARCHETTI - L.A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Azioni. art. 2346-2362*, vol. II, Milano, 2008

G. GIANNELLI, *Esclusione del diritto di opzione e d.p.r. 10 febbraio 1986, n. 30*, in *Riv. soc.*, 1988, p. 757 ss.

G. GIANNELLI, *L'aumento di capitale a pagamento* IN P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2007

G. GIANNELLI, *Art. 2409*, in P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016

- M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 219 ss.
- M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol II, Milano, 1988
- S. GIANZANA, *Del sequestro giudiziario e conservativo*, Torino, 1876, n. 64, p. 96
- S. GIAVAZZI, *Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza penale di condanna*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Napoli, 2002
- E. GINEVRA, *Art. 2441*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, II T., Milano, 2016, pp. 2610-2641
- A. GIULIANI, *Del pegno di quote di partecipazione a società di capitali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1952, I, p. 495
- M. GIUSTINIANI, *Autorità nazionale anticorruzione, nuove forme di controlli pubblici e altre novità in materia di gare pubbliche*, in F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, O. TORIELLO, *La riforma Renzi della pubblica amministrazione*, Roma, 2014
- J. GLISTER, J. LEE, *Hanbury & Martin: Modern Equity*²¹, London, 2018
- L. GOLDSCHMIDT, *Geschichte des Handelsrechtes*, in P. REHME, *Handbuch des Gesamten Handelsrechts*, I, Leipzig, 1913
- J.P. GRAF, *BeckOK StPO mit RiStBV und MiStra*³², München, 2019
- E. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957
- G. GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistema penale*, 14 febbraio 2020
- N. GRATTERI, A. NICASO, *La rete degli invisibili*, Milano, 2019
- P. GRECO, *L'oggetto sociale e la capacità giuridica delle società commerciali*, in *Dir. e prat. comm.*, 1927, I, p. 414 ss.
- J. GRAY, *How Regulation Finds Its Way Through the Corporate Veil*, in B.A.K. RIDER, *The Corporate Dimension*, Bristol, 1998

M. GRAZIADEI, *Mandato* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, 1994

A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, p. 270 ss.

A. GRAZIANI, *Esclusione del diritto di opzione e interesse sociale*, in *Rassegna economica*, 1961, p. 77 ss.

N. GRAZIANO, *Sequestro antimafia e fallimento. Rapporti e conflitti (risolti) tra due vincoli di indisponibilità*, in L. DE GENNARO, N. GRAZIANO (a cura), *Sequestri penali, misure di prevenzione e procedure concorsuali. Analisi dei rapporti alla luce del nuovo codice antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2018

D.J.H. GREENWOOD, *Fictional Shareholders: For Whom are Corporate Managers Trustees, Revisited*, in *Southern California Law Review*, 69, III, 1996, p. 1021 ss.

V. GREVI, *Prove*, in G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*⁵, Padova, 2010

F. GRIFANTINI, *Riesame del sequestro e valutazione dei presupposti nella giurisprudenza sul c.p.p. del 1930 e nel c.p.p. del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 164

S.M. GRIFFIN, *Company Law: fundamental principles*⁴, Harlow, 2006

P. GRILLO, *Gli artt. 3 quater e 3 quinquies della l. n. 575 del 1965: nuove misure di prevenzione nella lotta contro la criminalità organizzata [parte prima]*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1998, I, p. 129

G. GRIPPO, *L'assemblea nella società per azioni*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XVI, t. II, Torino, 1985

P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017

B. GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*¹⁰, Tübingen, 2017

P. GUALTIERI, *Sequestro conservativo*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. II, Torino, 2009

- P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, t. II, Torino, 2011
- T. GUERINI, F. SGUBBI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento*, in *www.dirittopenalecontemporane.it*, 24 settembre 2014
- F. GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Milano, 1991
- F. GUERRERA, *Art. 2346*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. II, Napoli, 2004
- G. GUERRIERI, *La nullità delle deliberazioni assembleari di s.p.a.: la fattispecie*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 58
- L. GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 152 ss.
- R. GUIDOTTI, *Ancora sul deposito (per l'iscrizione) di cui al quarto comma dell'art. 2479 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 495
- M. GUILBERTEAU, *Le droit de vote du séquestre judiciaire d'actions litigieuses*, in *Reveu des sociétés*, 1971, p. 497
- G. GUIZZI, *Il titolo azionario come strumento di legittimazione*, Milano, 2000
- G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DI CATALDO, F. GUERRERA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Società, banche e crisi di impresa. Liber Amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, 2014
- Y. GUYON, *Droit des sociétés*, févr. 1979
- H. HAARMEYER, *Hoheitliche Beschlagnahme und Insolvenzbeschlagnahme*, Herne, Berlin, 2000
- H. HAARMEYER, U. HINTZEN, *Zwangsverwaltung*⁶, München, 2016
- M. HABERSACK, *Die Mitgliedschaft - subjektives und "sonstiges" Recht*, Tübingen, 1996

M. HACHENBURG, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Großkommentar*⁸, Berlin, 1992

W. HADDING, *Die Mitgliedschaft in handelsrechtlichen Personalgesellschaften – Ein subjektives Recht?*, in K. PLEYER, D. SCHULTZ, E. SCHWINGE (a cura di), *Festschrift für Rudolf Reinhardt*, Köln, 1972, pp. 249-262

W. HADDING, *Pfandrecht und Nießbrauch an der Mitgliedschaft in einer OHG oder KG als Kreditsicherheit*, in W. HADDING, U. SCHNEIDER (a cura di), *Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit*, Berlin, 1979

W. HADDING, *Verfügungen über Mitgliedschaftrechte*, in J.F. BAUER, K.J. HOPT (a cura di), *Festschrift für Ernst Steindorff*, Berlin, 1990

B. HANNIGAN, *Company law*³, Oxford University Press, 2012

K. HASSELBACH, J.J. SIEGER, *Praktische Probleme bei der Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen*, in LSK, 1999

F. HASSELBLATT, *Praxishinweise zur Zwangsverwaltung – nicht nur für Gläubiger*, in NJW, 2012, p. 3222 ss.

P. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932

J.W. HEDEMANN, *Das bürgerliche Recht und die neue Zeit*, Jena, 1919

G. HEINEMANN, *Das Ersatzgeschäft. Ein Beitrag zum allgemeinen Recht der Verwaltung und Zwangsvollstreckung*, in Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 69, 1928, p. 319 ss.

B. VON HEINTSCHEL-HEINEGG, *BeckOK StGB*⁴¹, München, 2019

L. HENDERSON, *The Role of the Courts Today in the Administration of Trusts*, in R.C. NOLAN, K.F.K. LOW, T. HANG WU (a cura di), *Trusts and Modern Wealth Management*, Cambridge, 2018

U. HERBERT, *Die Sequestration im Konkursantragsverfahren*, Frankfurt am Mein, Bern, 1989

M. HERMANN, *Treuhandvereinbarungen über Gesellschaftsanteile*, in notar, 2014, p. 283 ss.

A.O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations and States*, Cambridge, Massachusetts, 1970

H. HIRTE, *Die Nichtbestellung von Sonderprüfern im Feldmühle-Verfahren*, in *ZIP*, 1988, p. 953

G. HOFFMANN, *Die Verpfändung von Aktien in der Konsortialkreditpraxis*, in *WM*, 2007

M. HOFFMANN-BECKING, A. AUSTMANN, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft*⁴, 2015, München

U. HÜFFER, *Gesellschaftsrecht*⁷, München, 2007

U. HÜFFER, *Der Vorstand als Leitungsorgan und die Mandat- sowie Haftungsbeziehungen seiner Mitglieder*, in W. BAYER (a cura di), *Aktienrecht im Wandel, II, Grundsatzfragen des Aktienrechts*, Tübingen, 2007

U. HÜFFER, J. KOCH, *Aktiengesetz – Kommentar*¹², München, 2016

B. INZITARI, *Sostituzione cautelare dell'amministratore per l'istruttoria prefallimentare ex art. 15, penultimo comma, legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2009, II, p. 345

M. IRRERA, *Il Decreto Anticorruzione e l'amministratore di nomina prefettizia: una complessa sfida interpretativa*, in *Riv. soc.*, 2018, IV, p. 1021 ss.

N. IRTI, *L'età della decodificazione*⁴, Milano, 1999

E. JACCHERI, *Sequestro conservativo d'azienda e, in subordine, dei singoli beni*, in *Giust. civ.*, 1994, p. 3305

P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964

P.G. JAEGER, *Il voto "divergente" nella società per azioni*, Milano, 1976

P.G. JAEGER, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, p. 181 ss.

P.G. JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. Comm.*, 2000, p. 798 ss.

A. JANNARELLI, *La tutela della «proprietà» nella CEDU: luci ed ombre*, in F. MACARIO, A. ADDANTE, D. COSTANTINO, *Scritti in memoria di Michele Costantino*, Napoli, 2019, p. 633 ss.

W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1928

R. VON JHERING, *Der Kampf um's Recht*¹⁰, Wien, 1891

R. VON JHERING, *Der Zweck im Recht*, I, Leipzig, 1904 (rist. 1970)

D. JOHNSTON, *The Roman Law of Trusts*, Oxford, 1988

W. JOECKS, K. MIEBACH, *Münchener Kommentar zum StGB*³, München, 2016

A. JOOß, *Die Drittanstellung des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft*, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 2010

L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité: Théorie dite de l'abus des droits*², Paris, 2006

E. KALBFLEISCH, *Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil an einer GmbH*, Hamburg, 1990

J. VAN KANN, *Vorstand der AG. Führungsaufgaben, Rechtspflichten und Corporate Governance*, Berlin, 2005

ANDREW KEAY – PETER WALTON, *Insolvency Law Corporate and Personal*⁴, Bristol, 2017

F. KELLER, *Liquidazione giudiziale e concordato nella liquidazione giudiziale delle società*, in M. GIORGETTI (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Commento al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14*, Pisa, 2019, p. 237 ss.

H. KLINIK, *Die Mitgliedschaft als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I BGB?*, Mainz, 1993

C. KNAUER, H. KUDLICH, H. SCHNEIDER, *Münchener Kommentar zur StPO*, Band 1, München, 2014

- H. KNOF, B. HIRTE, *Das Pfandrecht an globalverbrieften Aktien in der Insolvenz - Teil I*, in *WM*, 2008
- F. KOCH, *Die Sequestration im Konkursöffnungsverfahren*, Göttingen, 1982
- J. KOCH, *Gewinnansprüche und Ausgleichsforderungen beim Erlöschen des Nießbrauchs am Geschäftsanteil oder an Aktien*, in *ZHR*, 168, 2004, p. 55 ss.
- J. KOCH, *Gesellschaftsrecht*¹⁰, München, 2017
- J. KOCH, *Gesellschaftsrecht*¹¹, München, 2019
- M. KÖHLER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil ½*, in *NStZ*, 2017, p. 497 ss.
- M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2*, in *NStZ*, 2017, p. 665 ss.
- R.E. KÖLLNER, J. MÜCK, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NZI*, 2017, p. 593 ss.
- A. KRAFT, G. HÖNN, *Aktien- und Wandelschuldverschreibungen als Kreditsicherheit*, in W. HADDING, *Gesellschaftsanteile als Kreditsicherheit*, Berlin, 1979
- A. KRAFT, P. KREUTZ, *Gesellschaftsrecht*¹¹, Frankfurt am Mein, 2000
- W. KROEBER, *Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes*, Stuttgart, 1931
- B. KROPFF, *Aktiengesetz*, Düsseldorf, 1965
- W. KRÜGER, T. RAUSCHER, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*⁵, München, 2016
- V. KRUSE, *Nießbrauch an der Beteiligung an einer Personengesellschaft*, in *RNotZ*, 2002, p. 69 ss.
- D. KUBIS, J. SEMLER, M. ARNOLD, M. PELTZER, *Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder*², München, 2015

- M. LAMANDINI, *Appunti in tema di controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 218 ss.
- M. LAMANDINI, *Il «controllo», Nozioni e «tipo» nella legislazione economica*, Milano, 1994, p. 17 ss.
- M. LAMANDINI, *Struttura finanziaria e governo nelle società di capitali*, Bologna, 2001
- M. LAMANDINI, *Art. 2359*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 745 ss.
- M. LA MONICA, *Poteri del custode di azioni sequestrate*, in *Società* 1995, p. 1052
- U. LA PORTA, *Sequestro (penale) di partecipazioni sociali e (irragionevole) compressione dell'autonomia privata*, in *Società*, 2009, VII, pp. 881-888
- K. LARENZ, *Zur Struktur „subjektiver Rechte“*, in F. BAUR (a cura di), *Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht - Festgabe für Johannes Sontis*, München, 1977
- F. LA ROSA (a cura di), *La valutazione delle aziende sottoposte a misure di prevenzione*, Milano, 2018
- G.P. LA SALA, *Iscrizione tardiva nel libro soci ed esercizio del diritto di opzione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2006, II, p. 12
- G.P. LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011
- G.P. LA SALA, *I principi comuni all'assemblea e agli altri metodi decisionali*, in A.A. DOLMETTA – G. PRESTI (a cura di), *S.r.l.: commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011
- G.P. LA SALA, *Art. 2346, co. 1, 2 e 3*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 464.

- G. LASCO, V. LORIA, M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Torino, 2017
- M.W. LAU, *The Economic Structure of Trusts, Towards a Property-based Approach*, Oxford, 2011
- G. LAURINI, *La società a responsabilità limitata tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Milano, 2000
- A. LEARMONTH, C. FORD, J. CLARK, J. ROSS MARTYN, *Williams Mortimer & Sunnucks - Executors Administrators and Probate*²¹, London, 2018
- H. LEHMANN, *Gesellschaftsrecht*², Berlin, Frankfurt am Main, 1959
- R. LENER, *Dalla formazione alla forma dei contratti su valori mobiliari (prime note sul «neoformalismo negoziale»)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1990, I, p. 777
- J. LENNARTZ, *Dogmatik als Methode*, Tübingen, 2017
- G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. II, Napoli, 1961
- M. LIBERTINI, *Osservazioni sul valore giuridico del “transfert” nella circolazione delle azioni di società*, in *Riv. soc.*, 1966, 846
- M. LIBERTINI, *Art. 2409 c.c.*, F. D’ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II, tomo II, Padova, 2011
- B. LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1959
- B. LIBONATI, *I titoli di credito nominativi*, Milano, 1965
- B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999
- F. LICATA, *La sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3 quater e 3 quinquies, L. N. 575/1965. L’agevolazione incolpevole delle attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in A. BARGI – A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, t. II, Torino, 2011
- P. LICCARDO, *Sequestro di azienda e custodia giudiziaria: profili ricostruttivi*, in *Quaderni del CSM*, Milano, 1996

- C. LICINI, *Una proposta per strutturare in termini monistici l'appartenenza nel rapporto di fiducia anglosassone (trust)*, in *Riv. not.*, 1996, p. 125 ss.
- A. LIEBISCH, *Über die Rechtsstellung der Erben eines offenen Handelsgesellschafters*, in *ZHR*, 116, 1954, p. 135
- G. LIGHTMAN, G. MOSS, H. ANDERSON, I.F. FLETCHER, R. SNOWDEN, *Lightman & Moss on the Law of Administrators and Receivers of Companies*⁶, London, 2017
- G. LIGHTMAN, G. MOSS, *The law of administrators and receivers of companies*⁵, London, 2011
- M. LISANTI, *Carenza di legittimazione del creditore pignoratizio di azioni all'esercizio del diritto di recesso ex art. 2437 c.c.*, in *Società*, 2003, IX, p. 1237 ss.
- V. LOJACONO, *Amministrazione (atti di)(dir. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 153 ss.
- F. LONGO, *Identità, sicurezza, frontiere. I paradigmi della lotta alla criminalità organizzata nell'Unione Europea*, in *Meridiana*, 2002, 43, p. 135 ss.
- P. LOOSE, M. GRIFFITHS, D. IMPEY, *The Company Director. Powers, Duties and Liabilities*⁸, Bristol, 2000
- A. LORENZONI, *sub. art 2352 c.c.*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. I, Torino, 2003, pp. 155-161
- M. LORENZETTI, *Sui poteri dell'amministratore giudiziario di aziende sottoposte a sequestro, nominato dal Tribunale delle misure di prevenzione*, in *Nuovo dir.*, 1998, II, p. 614
- R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in G. GARUTI (a cura di), *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 152
- O. LÜCKE, *Vorstand der AG*, München, 2004
- P. LUISO, *Diritto processuale civile*⁵, vol. IV, Milano, 2009
- A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1984

- S. LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, 2018
- M. LUPOI, *Trusts*, in *Enc. giur.*, XXV, p. 472 ss.
- M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014
- M. LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft*, in *AcP*, 1980
- M. LUTTER, *Interessenkonflikte und Business Judgment Rule*, in *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, München, 2007, II, p. 245 ss.
- G.B. MACRÌ, *Mancata emissione di azioni e sequestro conservativo*, in *Società*, 1986
- V. MACRÌ, *Le nuove misure di prevenzione patrimoniali*, in *Quaderni del CSM*, Milano, 1982
- R. MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018
- F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in C. CACCAVALLE – F. MAGLIULO – M. MALTONI – F. TASSINARI (a cura di), *La riforma delle società a responsabilità limitata²*, Torino, 2007
- F. MAGLIULO, F. TASSINARI, *Il funzionamento dell'assemblea di s.p.a. nel sistema tradizionale*, Milano, 2008
- G. MAGRONE, *Brevi osservazioni sul sequestro giudiziario della quota di società a responsabilità limitata*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1960, II, p. 267 ss.
- N.M. MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. pen.*, 2018, XII, p. 4424 ss.
- V. MAIELLO, voce *Custodia (violazione della custodia delle cose sequestrate o pignorate)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. X, Roma, 1985
- V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante* (Osservazione a Corte cost., 27 febbraio 2019 n. 24), in *Giur. cost.*, 2019, p. 322 ss.

F. MAINETTI, *Art. 2409*, in G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1)*, *Commentario*, vol. II, Bologna, 2004

A. MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, II, p. 409

F. W. MAITLAND, W. J. WHITTAKER, *Equity: A Course of Lectures*, Cambridge, 2011

M.E. MALAGNINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, in M.E. MALAGNINO (a cura di), *Il codice antimafia – Commento al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011

M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in C. CACCAVALLE – F. MAGLIULO – M. MALTONI – F. TASSINARI (a cura di), *La riforma delle società a responsabilità limitata²*, Torino, 2007

U. MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, vol. I, Torino, 1902

C. MANDRIOLI, *Misure cautelari ed esecutive su quote di società a r.l.*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 448

C. MANDRIOLI, *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, p. 551 ss.

C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, ed. XXI, t. IV, Torino, 2011

R. MANGANI, *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *www.giustamm.it.*, 2014, VII

A. MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra “prevenzione” e “repressione”:* *tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. dir. pen. proc.*, 1996, p. 705

A. MANGIONE, *Le misure di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Catania, 2000

- A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019
- M. MANSDORFER, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – von der Rückgewinnungshilfe zum Entschädigungsmodell*, in *jM*, 2017, p. 122 e ss.
- C. MANTELLI, *Il sistema sanzionatorio nel decreto delegato: le sanzioni pecuniarie e le sanzioni interdittive*, in G. LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, p. 123 ss.
- V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale, secondo il nuovo codice di procedura penale*⁶, Padova, 1934
- G. MANZO, *Art. 2471-bis*, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario. Società a responsabilità limitata*, vol. VIII, Milano, 2003, pp. 125-130
- A. MARANDOLA, *Considerazioni minime sulla Dir. 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato fra gli Stati dell'UE*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 121
- G. MARASÀ, *Modifiche del contratto sociale e modifiche dell'atto costitutivo*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. VI, t. I, Torino, 1993, p. 8 ss.
- G. MARASÀ, *Soppressione del libro soci nella s.r.l. e sue conseguenze*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 647
- G. MARASÀ, N. CIOCCA, *Recesso e riscatto nelle s.p.a. – Commento agli artt. 2437-2437-sexies del Codice Civile*, estratto da F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II/II, 2011, Padova
- A. MARCHESE, *Soggetto e oggetto nel "diritto civile antimafia"*, Milano, 2017
- P. MARCHETTI, *Note sulla nozione di controllo nella legislazione speciale*, in *Riv. soc.*, 1992, I, p. 14 ss.
- G. MARINUCCI, *'Societas puniri potest'. Uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, IV, p. 1193 ss.
- R. MARRAFFA, *Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi e tutela dei creditori*, Torino, 2012

F.S. MARTORANO, *La funzione dell'esercizio provvisorio dell'impresa nel nuovo diritto fallimentare*, in *Studi per Franco Di Sabato*, vol. II – Impresa e procedure concorsuali, Napoli, 2009, p. 709 ss.

A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001

A.M. MAUGERI, *Relazione introduttiva: i modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in A.M. MAUGERI (a cura di), *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008

A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, II, p. 180 ss.

A.M. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, III, p. 252 ss.

A.M. MAUGERI, *La suprema corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, I, p. 337 ss.

A.M. MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, I, p. 300 ss.

A.M. MAUGERI, *La confisca di prevenzione: profili controversi nella più recente giurisprudenza*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, VI, p. 1534 ss.

A.M. MAUGERI, *Prime osservazioni sulla nuova "proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca"*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, II, p. 231 ss.

A.M. MAUGERI (a cura di), *Stati generali della lotta alle mafie – Tavolo XV – "Mafie e Europa"*, in *Dir. pen. cont.*, 2018

A.M. MAUGERI, *Mutual Recognition and Confiscation of Assets: An EU Perspective*, in C. KING, C. WALKER, J. GURULÉ (a cura di), *The Palgrave Handbook of Criminal and Terrorism Financing Law*, London, 2018 p. 399 ss.

A.M. MAUGERI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, I, p. 29 ss.

A.M. MAUGERI, P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria (C. Cost. 24/2019)*, in *Sistema penale*, 29 Novembre 2019

M. MAUGERI, *Quali diritti per il socio di società a responsabilità limitata?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1483 ss.

M. MAUGERI, *Finanziamenti "anomali" dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, Milano, 2005

M. MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010

M. MAUGERI, Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria), in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 2014, II, p. 1 ss.

F. MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 16 luglio 2013

F. MAZZACUVA, *Il recupero dei capitali illeciti: un vero 'terzo binario'?*, in A. GULLO, F. MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale. Le nuove misure penali nella prospettiva europea*, Bari, 2016

F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987 ss.

S. MAZZARESE, A. AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010

B. MCFARLANE, S. AGNEW, *Modern Studies in Property Law*, vol 10, London, 2019

- PAUL MCGRATH, *Commercial Fraud in Civil Practice*², Oxford, 2014
- A. MELCHIONDA, *Sequestro per il procedimento penale*, in *Enc. dir.*, XLII, 1990
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, Milano, 2017
- F. MENDITTO, *Misure di prevenzione e corte europea, in attesa della corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2018
- M. MENNA, *La prevenzione tra stabilizzazione del giudizio, esigenza di legittimazione e flessibilità sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, II, p. 252 ss.
- P. MESSINA, *Due conti in tasca a mafia spa*, in *Il circuito delle mafie – Limes*, 2013, X
- F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1952
- V. MIELE, *Forma di esecuzione del sequestro giudiziario di quota di società a responsabilità limitata*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1950, II, p. 52 ss.
- V. MELI, *Soppressione del libro dei soci nella s.r.l. e limiti alla circolazione delle quote*, in *Riv. not.*, 2009, I, p. 973
- V. MELI, *L'opponibilità alla società dei trasferimenti di partecipazioni di s.r.l. dopo la soppressione del libro dei soci*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 16
- F. MENDITTO, *Proposte essenziali di modifica ai Libri I, II, IV, e V dello schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione presentato dal Governo il 15 giugno 2011*, in www.penalecontemporaneo.it
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in F. BASILE (a cura di), *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e aspetti procedurali*, in *Giur. it.*, 2015, VI, p. 1529 ss.
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, Milano, 2017

R. MENDOZA, *Sequestro preventivo tipico e sequestro preventivo funzionale alla confisca*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3460

W. MENG-SENG, T. CHENG-HAN, *The Agency of Liquidators and Receivers*, in D. BUSCH, L. MACGREGOR, P. WATTS, *Agency Law in Commercial Practice*, Oxford, 2016, p. 119 ss.

L. MENGONI, *Appunti per una revisione del conflitto di interessi nelle deliberazioni delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 434 ss.

P. MENTI, *Il recesso da s.p.a. tra art. 2352 c.c., surrogazione civile e sostituzione fallimentare*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 59 ss.

G. MEO, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in F. VASSALLI, F.P. LUISO, E. GABRIELLI (diretto da), *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*⁴, Torino, 2014, p. 1061 ss.

G. MEROLA, *La gestione dei beni sequestrati e confiscati*, in T. EPIDENDIO, G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018

G. MERUZZI, *L'Exceptio doli dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005

F. MESSINEO, *Studi di diritto delle società*, Milano, 1949

F. MESSINEO, *I titoli di credito*², vol. II, Padova, 1964

J. MESTRE, A.S. MESTRE-CHAMI, D. VELARDOCCHIO, *Le Lamy sociétés commerciales*, Paris, 2017

L. MICHALSKI, A. HEIDINGER, S. LEIBLE, J. SCHMIDT, *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*³, München, 2017

G.A. MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*², in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile – Libro sesto – Della tutela dei diritti*, Bologna – Roma, 1964

A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 725 ss.

A. MIGNOLI, *Problemi in tema di oggetto sociale*, in *Riv. soc.*, 1959, p. 582 ss.

- A. MIGNOLI, *Le partecipazioni agli utili nelle società di capitali*, Milano, 1966
- A. MIGNOLI, *La società per azioni oggi. Problemi e conflitti*, in *Riv. soc.*, 1990, p. 1 ss.
- P. MILETTO, *Misure di prevenzione (profili processuali)* (voce), in *Dig. disc. pen.*, 1994
- V. MILITELLO, *La rilevanza della nozione di organizzazione criminale nell'Unione Europea: percorsi di armonizzazione*, Palermo, dicembre 2015
- D. MILMAN, D. SINGH, *The Evolution of the Share Freezing Order in UK Company Law*, in *Company Lawyer*, vol. 13, n. 3, p. 51 ss.
- G. MINERVINI, *Sulla legittimazione degli amministratori all'impugnativa delle deliberazioni assembleari di s.p.a.*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 207 ss.
- G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956
- G. MINERVINI, *Sulla tutela dell'«interesse sociale» nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, p. 314 ss.
- G. MINERVINI, *Il mandato. La commissione, la spedizione*, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, VIII-1, Torino, 1957
- G. MINERVINI, *Sulla legittimazione all'esercizio del diritto di recesso nelle società per azioni*, in *Rass. econ.*, 1963, III, p. 679
- G. MINERVINI, *La dematerializzazione delle azioni quotate e l'esercizio dei diritti sociali*, in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 647
- G. MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, in *Fall.*, 2011, p. 1271
- G. MINUTOLI, *Sequestro di quote sociali e dichiarazione di fallimento: il difficile rapporto tra diritto societario e diritto penale*, in *Fall.*, 2016, XII, pp. 1321-1332
- M. MINUTOLI, *Potere di reclamo ex art. 18 l. fall. dell'amministratore giudiziario e del custode penale*, in *Fallimento*, 2012, p. 415

A. MIRONE, *Le decisioni dei soci nella s.r.l.: profili procedurali*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2007

F. MODUNGO, *Funzione* (voce), in *Enc. dir.*, XVIII, 1969

RIZWAAN JAMEEL MOKALE, *Corporate Insolvency Law – Theory and application*, Oxford, 2005

P.V. MOLINARI, *Ancora sulla confisca antimafia: un caso di pretesa giustizia sostanziale contra legem*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3620

P.V. MOLINARI, *Misure di prevenzione* (voce), in *Enc. dir.*, agg. II, 1998

M. MONTAGNA, *Sequestro conservativo penale*, in *Dig. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997

C. MONTAGNANI, *Il controllo giudiziario: ambito di applicazione e limiti dell'attuale tutela*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1133

C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, Padova, 2008

C. MONTAGNANI, *Diritti di informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 306 ss.

P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999

M. MONTANARI, *Il sequestro giudiziario di prove*, in S. CHIARLONI – C. CONSOLO (a cura di), *I procedimenti sommari e speciali*, vol. II, t. II, Torino, 2005

M. MONTANARO, *sub art. 15*, in A. NIGRO - M. SANDULLI - V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, vol. I, Torino, 2010

G. MONTELEONE, *Effetti «ultra partes» delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. di dir. proc. civ.*, 1988, p. 574

S. MONTONE, *Sequestro penale*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, p. 253 ss.

- M. MOORE, M. PETRIN, *Corporate Governance: Law, Regulation and Theory*, London, 2017
- A. MORANO, *La costituzione in pegno di azioni e quote di società di capitali*, in *Riv. not.*, 2004, I, p. 1137 ss.
- U. MORERA, *Contributo allo studio del sequestro di azioni e quote di società*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1986, I, p. 492
- U. MORERA, *sub. art. 2352 c.c.*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D’ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. I, Napoli, 2004, pp. 315-319
- E. MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell’atto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 269
- E. MOSCATI, voce *Vincoli di indisponibilità*. in *Noviss. Dig. it.*, vol. XX, Torino, 1975
- G.D. MOSCO, *Art. 2380-bis: amministrazione della società*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D’ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. II, Napoli, 2004
- L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale, IV Società per azioni*, Padova, 1957, p. 337 ss.
- C. MOTTI, *Le liquidazioni coatte amministrative*, in AA. VV., *Diritto fallimentare [Manuale breve]*³, Milano, 2017
- C. MOTTI, *Sequestro di prevenzione e ragioni dell’impresa*, in C. CROSETTA, D. CURTOTTI, M. LORIZIO, S. LORUSSO, A. MANNA, C. MOTTI (a cura di), *Misure di prevenzione antimafia. Attualità e prospettive*, Milano, 2019, p. 131 ss.
- P.O. MÜLBERT, *Kapitalschutz und Gesellschaftszweck bei der Aktiengesellschaft*, in *Festschrift für Marcus Lutter*, Köln, 2000
- R. MÜLLER-ERZBACH, *Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens*, Weimar, 1948
- R. MUNDAY, *Agency. Law and Principles*³, Oxford, 2016

F. MURINO, *Prime considerazioni sulla novella dell'art. 2470 c.c. riformato dalla L. 28 gennaio 2009, n.2.*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2232

A. MUTARELLI – M.M. MUTARELLI, *Considerazioni intorno alle possibili ricadute della misura straordinaria ex art. 32, d.l. n. 90/2014 (debiti pregressi e rapporti di lavoro)*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2017, fasc. 1, Vol. 69, p. 253 ss.

C.V. NAKAJIMA, *Money Laundering and Constructive Liability*, in B.A.K. RIDER (a cura di), *The Corporate Dimension*, Bristol, 1998

G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*⁶, Milano, 2016

A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*¹⁰, Milano, 2007

F.G. NARDONE - A. RUOTOLO, *La soppressione del libro soci*, Studio n. 71- 2009/I approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 13 marzo 2009 e pubblicato in Consiglio nazionale del notariato, in *Studi e materiali*, 2009, II

U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*², I, Milano, 1968

L. NAZZICONE, *Il controllo giudiziario sulle irregolarità di gestione. Fattispecie e rito dopo la riforma societaria*, Milano, 2005

F. NEGRO, voce *Indisponibilità giuridica*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. III, Torino, 1965

R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, vol. 1, Milano, 1962

E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivi – applicativi*, Torino, 2012

M. NIETSCH, *Geschäftsleiterermessen und Unternehmensorganisation bei der AG*, in *ZGR*, 2015, p. 631 ss.

A. NIGRO, *Investment trust* (voce), in *Enc. dir.*, XXII, 1972

A. NIGRO, *Crisi e risanamento delle imprese: il modello dell'amministrazione straordinaria delle banche*, Milano, 1985

A. NIGRO, *Le società per azioni nelle procedure concorsuali*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle S.p.A.*, vol. IX, t. II, Torino, 1993

R. NITTI, *Quando il giudice penale sequestra la partecipazione societaria*, in *questionegiustizia.it*, 16 dicembre 2015

M. NODOUSHANI, *Rechtsfragen bei der Aktienverpfändung*, in *WM*, Heft 7, 2007

R.C. NOLAN, K.F.K. LOW, T. HANG WU, *Trusts and Modern Wealth Management*, Cambridge, 2018

G. NORBERTI, *Anti-mafia initiatives in Germany*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2017, III, p. 52 ss.

K.W. NÖRR, R. SCHEYHING, W. PÖGgeler, *Suksessionen – Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme*², Tübingen, 1999

M. NOTARI, *La nozione di «controllo» nella disciplina antitrust*, Milano, 1996

M. NOTARI, *Diritti particolari dei soci e categorie speciali di partecipazioni*, in *Analisi giur. econ.*, 2003, p. 333 ss.

M. NOTARI, *Le società azionarie. Disposizioni generali. Conferimenti. Azioni*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*³, Milano, 2006

M. NOTARI, *Art. 2346*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, II, Milano, 2016

F. NUGNES, *Le misure di straordinaria e temporanea gestione d'impresa in caso di corruzione negli appalti pubblici. Principali aspetti critici dell'istituto*, in *Dir. econ.*, 2017, p. 187 ss.

A. NUSSBAUM, *Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung*, Tübingen, 1916, p. 208 ss.

P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza* (voce), in *Enc. dir.*, XXVI, 1976

A. NUZZO, *sub art. 2479 ter c.c.*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. III, Napoli, 2004

A.J. OAKLEY, *Constructive Trusts*, London, 1997

- S. OLIVERO, *Sequestro preventivo* in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, agg. I, Torino, 1993
- G. OPPO, *Amministratori e sindaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, IV, p. 225 ss;
- G. OPPO, *Sulla «autonomia» delle sezioni di credito speciale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1979, I, p. 1 ss.
- G. OPPO, *Tramonto dei titoli di credito di massa ed esplosione dei titoli di legittimazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 645
- G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 471 ss.
- S. PACCHI, *Provvedimenti cautelari e conservativi su richiesta del debitore in attesa di un accordo di ristrutturazione*, in *Dir. fall.*, 2011, II, p. 340
- T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014
- W.G. PAEFGEN, *Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG*, Köln, 2002
- A. PAGLIARO, *Prevenzione generale e specifica (o speciale)*, in *Enc. dir.*, Annali I, 2007
- I. PAGNI, *Nuovi spazi per le misure cautelari nel procedimento per la dichiarazione di fallimento*, in *Fallimento*, 2011, p. 854
- F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto penale – Una conversazione*, Bologna, 2018
- A. PALAZZOLO, *L'amministrazione giudiziaria delle partecipazioni sociali*, in A. NUZZO, A. PALAZZOLO (a cura di), *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Studi in onore di Gustavo Visentini*, Vol. I, Roma, 2020
- A. PAZZOLO, *La “governance” delle società in amministrazione giudiziaria tra interesse istituzionale e modello “transtipico”*, relazione all’XI Convegno annuale dell’Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale “Orizzonti del Diritto Commerciale” – “Organizzazione, riorganizzazione e ristrutturazione dell’impresa nel diritto interno e nella dimensione transnazionale” – Roma, 14-15 febbraio 2020

- C.E. PALIERO, A. TRAVI, *La sanzione amministrativa. Profili sistematici*, Milano, 1998
- G. PALMIERI, *Simulazione e nuova disciplina della nullità di S.p.A.*, in *Giur. comm.*, 1991, I, p. 61
- G. PALMIERI, *Scissione di società e circolazione dell'azienda*, Torino, 1999
- G. PALMIERI, *La nullità delle società per azioni*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. I, t. I, Torino, 2004
- G. PALMIERI, *L'invalidità delle decisioni*, in M. CIAN - G. GIANNELLI – G. GUERRERA – M. NOTARI – G. PALMIERI, *Le decisioni dei soci. Le modificazioni dell'atto costitutivo*, in C. IBBA – G. MARASÀ (diretto da), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, vol. IV, Padova, 2009
- G. PALMIERI, *Le decisioni con oggetto impossibile o illecito e l'assenza assoluta di informazione*, in A.A. DOLMETTA – G. PRESTI (a cura di), *S.r.l.: commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011
- G. PALMIERI, *Le grandi riforme del diritto dell'impresa nell'Italia contemporanea*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, II, p. 251
- G. PALMIERI, *Principio di proporzionalità, diritti particolari dei soci e autonomia statutaria nella s.r.l.*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 877
- M. PALMIERI, *La partecipazione esterna alle società di capitali*, Milano, 2015
- M. PANIAGUA ZURERA, *Derecho mercantil*, Madrid, 2017
- P. PANNELLA, *Il difficile rapporto tra misure di prevenzione antimafia e fallimento*, in *Il dir. fallim.*, 2017, VI, nota a Cass., 12 gennaio 2017, n. 608
- F. PANTALEÒN PRIETO, *Las acciones. Compropiedad, usufructo, prenda y embargo*, in R. URÌA GONZÀLEZ, A. MENÈNDEZ MENÈNDEZ, M. OLIVENCIA RUIZ, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Madrid, 1992
- V. PANUCCIO, *Amministrazione di beni altrui (dir. civ.)* (voce), in *Enc. dir.*, II, 1958, p. 168 ss.

- V. PANUCCIO, voce *Impresa illecita*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989
- E. PAOLINI, Art. 2471-bis, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 2452-2483. Società in accomandita per azioni. Società a responsabilità limitata*, Milano, 2010, pp. 299-316
- G. PAOLOZZI, *Il sequestro penale*, Padova, 1984
- L.F. PAOLUCCI, *La società a responsabilità limitata*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1985
- M.G. PAOLUCCI, *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 1177
- M.G. PAOLUCCI, Art. 2409 – *Denuncia al tribunale*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017
- B. PAPINI, *Il sequestro di azioni di società commerciale e il diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, p. 187
- S. PARMIGIANI, *Natura e pignoramento della quota di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 1112
- G. PARTESOTTI, *Le operazioni sulle azioni*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Vol. II, t. II, Torino, 1991
- C. PASQUARIELLO, Art. 2352, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, I, Torino, 2009, pp. 351-355
- F. PASQUARIELLO, Art. 2366 – *Formalità per la convocazione*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, p. 545 ss.
- C. PATRIARCA, *Le delibere consiliari viziate*, in *Annali del dipartimento di scienze giuridico-sociali e dell'amministrazione dell'Università degli studi del Molise*, 7/2005, Napoli, 2006
- A. PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971

- A. PATRONI GRIFFI, *Società (controllo giudiziario sulle)* (voce), in *Enc. Treccani*, 1988, p. 15
- A. PATRONI GRIFFI, *La denuncia al Tribunale ex art. 2409. Gli interessi tutelati*, in *Giur. comm.*, 1999, II, p. 145 ss.
- A. PAVONE LA ROSA, *Azioni “dematerializzate” e legittimazione all’esercizio dei diritti sociali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1209
- A. PAVONE LA ROSA, *Circolazione delle azioni e legittimazione all’esercizio dei diritti sociali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 249
- I. PEARE, *An Overview of the Proceeds of Crime Act 2002*, in *Commonwealth Law Bulletin*, 2003, 29:2, pp. 986-995
- M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*. Torino, 2008
- M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, 2019, X, p. 1148 ss.
- M. PERRINO, *La “rilevanza del socio” nella s.r.l.: recesso, diritti particolari, esclusione*, in *Giur. comm.*, 2003, VI, p. 810 ss.
- F. PERONI, *In tema di sequestro penale di libretti bancari, titoli di Stato e conti correnti*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 270
- S. PESCATORE, *Attività e comunione nelle strutture societarie*, Milano, 1974
- F. PESTALOZZA, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Foro pad.*, 1946, I, p. 133
- D. PETTITI, *Sul procedimento di denuncia al Tribunale ai sensi dell’art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, p. 283 ss.
- D. PETTITI, *Ancora sul procedimento dell’art. 2409 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, I, p. 53 ss.
- D. PETTITI, *Il trasferimento volontario d’azienda*, Napoli, 1970
- G. PETRELLI, *La soppressione del libro soci delle s.r.l.*, in *Società*, 2009, p. 425

P. PETRELLI, *Rappresentanza legale e ufficio di diritto privato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, II, p. 189 ss.

D. PETTITI, *Il trasferimento volontario di azienda*, Napoli, 1975

H. PICARDA, *The law relating to receivers, managers and administrators*⁴, West Sussex, 2006

M. PICCHI, *Principio di legalità e misure di prevenzione nella ricostruzione dialogica fra Corte EDU, Corte costituzionale e Corte di cassazione. Gli sforzi “tassativizzanti” della giurisprudenza di legittimità possono sopperire alla cattiva qualità della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, I, p. 1 ss.

G. PICCININI, *Art. 2471-bis*, in P. BENAZZO, S. PATRIARCA (diretto da), *Codice commentato delle s.r.l.*, Torino, 2006, pp. 207-251

L. PICONE, *Sequestro giudiziario di quota di società di persone*, in *Società*, 1997, VIII, p. 899 ss.

C. PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle)* (voce), in *Il diritto-Encicl. Giur.*, XI, 2007, p. 179 ss.

G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, IV, pp. 264.

R. PINI, *Sequestro, III, diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXXII, p. 1 ss.

G. PINNA, *sub art. 2481-bis c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. III, Padova, 2005

M. PINNARÒ, *Art. 2471-bis*, in G. NICCOLINI – A. STAGNO D’ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. III, Napoli, 2004, pp. 1522-1525

A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*³, London, 2013

V. PINTO, *art. 2380-bis*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016, p. 1167 ss.

- S. PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947-48, I, p. 21
- P. PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgement rule*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1171 ss.
- M. PISELLI, *Non assoggettabilità a sequestro dell'azienda*, in *Foro tosc.*, 1999, I, p. 18
- M. PIZZIGATI, *La riforma della s.p.a. e l'amministrazione giudiziaria ex art. 2409 c.c.*, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 266 ss.
- F. PLATANIA, *Il sequestro ed il pignoramento delle azioni e quote*, in *Società*, 2003, p. 1452
- F. PLATANIA, *Poteri del socio e del custode nel sequestro di azioni*, in *Società*, 2006, p. 987
- F. PLATANIA, *Sequestro conservativo e divisibilità di quota di s.r.l.*, in *Società*, 2018, V, p. 580 ss.
- D. PODETTI, *Institore* (voce), in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, 1992
- S. POLI, *Il pegno di azioni*, Milano, 2000
- S. POLI, *sub. art. 2352 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. I, Padova, 2005, pp. 216-307
- S. POLI, *Art. 2471-bis*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. III, Padova, 2005, pp. 1873-1899
- S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2352 – Pegno, usufrutto e sequestro di azioni*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017
- S. POLI, A. VANCINI, *Art. 2471-bis – Pegno, usufrutto e sequestro della partecipazione*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2017, pp. 1399-1404

L. PONTI, *Cessione di partecipazioni sociali e di aziende. Analogie e differenze*, in *Società*, 1993, p. 332

G.B. PORTALE, *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, V, p. 597 ss.

G.B. PORTALE, *La mancata attuazione del conferimento in natura*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle S.p.A.*, vol. I, t. III, Torino, 2004

G.B. PORTALE, *L'invalidità delle delibere assembleari: tra tutela demolitoria e tutela risarcitoria*, in *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, 2007

G.B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*², Torino, 2007

G.B. PORTALE, *La legge fallimentare rinnovata: note introduttive (con postille sulla disciplina delle società di capitali)*, in G. OLIVIERI – P. PISCITELLO (a cura di), *Il nuovo diritto fallimentare*, Napoli, 2007

G.B. PORTALE, E. GINEVRA, *Intestazione a società fiduciaria di azioni non interamente liberate e responsabilità per i conferimenti residui*, in *Riv. soc.*, 2011, V, p. 813 ss.

D. PREITE, *L'“abuso” della regola di maggioranza nelle deliberazioni assembleari delle società per azioni*, Milano, 1992

G. PRESTI, *Questioni in tema di recesso nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 105 ss.

G. PRESTI – M. RESCIGNO, *L'invalidità delle delibere assembleari e delle decisioni dei soci*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003

G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2004

G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. Società*⁷, II Vol., Bologna, 2017, pp. 537-539

A. PRETTO, *Comparative Personal Property: The Case of Shares*, in *Global Jurist Advances*, 2001, I, p. 1 ss.

- A. PRINCIPE, *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008
- G. PRISCIOTTA, *La gestione economico-aziendale dei beni confiscati da parte dell'agenzia del demanio*, in S. MAZZARESE, A. AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia. Interdisciplinarietà e questioni di diritto penale, civile e amministrativo*, Milano, 2010
- E. PROTETTI, *Il sequestro civile*, Napoli, 1982
- R. PROVINCIALI, *Il voto nel sequestro di azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 97
- R. PROVINCIALI, *Amministrazione giudiziaria* (voce), in *Enc. dir.*, II, 1958
- R. PROVINCIALI, *Il sequestro di azienda*², Napoli, 1959
- S. PUGLIATTI, *Il negozio di gestione sottostante alla rappresentanza*, in *Annali dell'Istituto di scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali della R. Università di Messina*, III, 1929
- S. PUGLIATTI, *Vendita forzata e rappresentanza legale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, p. 294 ss.
- S. PUGLIATTI, *Esecuzione forzata e diritto sostanziale*, Milano, 1935
- S. PUGLIATTI, *Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà*, in *Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario tenuto in Firenze nei giorni 22-23 ottobre 1935*, Firenze, 1936, p. 185 ss.
- G. PUGLIESE, *Sull'usufrutto dei titoli di credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1952, I, p. 12
- C. PUNZI, *Il processo civile: sistema e problematiche*, vol. I, Torino, 2008
- C. PUNZI, *Il processo civile: sistema e problematiche*, vol. III, Torino, 2008
- A. PUPETER, *Der Unterbeteiligte als "virtueller" Gesellschafter einer GmbH*, in *GmbHR*, 2006, p. 910
- G. RACUGNO, *In tema di sequestro giudiziario di quota di s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 1982, II, p. 364

- G. RACUGNO, *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990
- G. RACUGNO, *L'amministrazione della S.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Le Società*, 2004, p. 13
- G. RAGUB, *Der Vorstand einer Aktiengesellschaft. Vertrag und Haftung von Vorstandsmitgliedern*, Berlin, Heidelberg, 2005
- R. RANUCCI, *Sequestri penali di partecipazioni sociali, d'azienda (ma non di società)*, in *Gazzetta forense*, 2014, IV, pp. 58-83
- R. RANUCCI, *La rappresentanza legale (limitata) dell'amministratore giudiziario di azienda e di partecipazioni sociali nel sequestro antimafia*, in *Società*, 2016, VII, pp. 869-886
- R. RANUCCI, *Spossamento dell'impresa e cautela penale*, Napoli, 2019
- E. REDENTI, *Diritto processuale civile, 3: Procedimenti speciali di cognizione e cautelari, procedimenti di esecuzione, giurisdizione volontaria, deliberazioni, arbitrati²*, vol. III, Milano, 1954
- T. RAISER, R. VEIL, *Recht der Kapitalgesellschaften⁶*, München, 2015
- L. RENNA, *L'esercizio dei diritti sociali in ipotesi di sequestro di azioni o quote e la violazione del diritto di opzione come causa di annullabilità della delibera*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 323
- G. A. RESCIO, *La legittimazione dell'acquirente di quota di s.r.l. affidata al libro soci: autonomia statutaria e ruolo del registro delle imprese*, in *Società*, 2009, p. 1500
- L. RESTAINO, *sub art 2370 c.c.*, in M. SANDULLI – V.SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. I, t. I, Torino, 2003
- P. REVIGLIONO, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata: il regime legale*, Milano, 1998
- P. REVIGLIONO – P. RAINELLI, *sub art. 2379-ter c.c.*, in G. COTTINO – G. BONFANTE

– O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1), *Commentario*, vol. II, Bologna, 2004

P. REVIGLIONE, Art. 2471-bis, in G. COTTINO – G. BONFANTE - O. CAGNASSO – P. MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.6; D. Lgs. 17 gennaio 2003, n.5; D. Lgs. 11 aprile 2001 n.61 (art.1). *Commentario*, vol. II, Bologna, 2004, pp. 1833-1834

E.F. RICCI, *Profili del sequestro giudiziario su beni ricompresi nella massa fallimentare*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 685

G. RICCI, *Sequestro conservativo e giudiziario*, in *Dig. it.*, XXI, p. II, n. 70

V. RICCIUTO, *La simulazione*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato dei contratti, I contratti in generale*, t. II, Torino, 1999

C.M. RIDDER-AAB, *Die moderne Aktiengesellschaft im Lichte der Theorie der Eigentumsrechte*, Frankfurt, 1980

B.A.K. RIDER, *Insider Trading*, Bristol, 1983

B.A.K. RIDER, *Civilising the Law – The Use of Civil and Administrative Proceedings to Enforce Financial Services Law*, in *Journal of Financial Crime*, III, 1995, p. 11

E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002

G.C.M. RIVOLTA, *Sequestro giudiziario di quote sociali?*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 823

G.C.M. RIVOLTA, *Pegno e usufrutto di quote di società a responsabilità limitata e diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1961, I, p. 205 ss.

G.C.M. RIVOLTA, *La partecipazione sociale*, Milano, 1965

G.C.M. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1969

G.C.M. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*², Milano, 1979

G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, A. CICU, F. MESSINEO (diretto da) e continuato da L. MENGONI, P. SCHLESINGER in *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. XXX, t. I-II, Milano, 1982

G.C.M. RIVOLTA, *Pignoramento di azioni o di quote e variazioni del capitale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I

G.C.M. RIVOLTA, *Società a responsabilità limitata*, in *Enc. giur.*, vol. XXIX, Roma, 1993

G.C.M. RIVOLTA, *Azioni e quote sociali: pegno di usufrutto, pegno di nuda proprietà e diritto di voto*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 583 ss.

G.C.M. RIVOLTA, *Profili della nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 683 ss.

G.C.M. RIVOLTA, *Diritto delle società – Profili generali*, Torino, 2015

T. ROBINSON, P. WALTON, *Kerr and Hunter on Receivers and Administrators*²⁰, London, 2018

ALF. ROCCO, *Il fallimento*, Torino, 1917, p. 66 e 78

G. ROMANO-PAVONI, *In tema di azioni e quote di società: vendita di aliud pro alio?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1953, II, p. 153 ss.

M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 406 ss.

M. ROMANO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni sottratti alla criminalità organizzata*, Padova, 2014

M. ROMANO, *sub art. 35 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019

S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1917

N. RONDINONE, *L'«attività» nel codice civile*, Milano, 2001

- V. ROPPO, *Il contratto*², in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011
- R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova S.r.l.*, in *Società*, 2003, p. 664
- R. RORDORF, *La revoca cautelare dell'amministratore di S.r.l.*, in *Società*, 2009, p. 19
- A. ROSSI, *Pegno e pignoramento della quota di società a responsabilità limitata e diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 460 ss.
- A. ROSSI, *Il valore dell'organizzazione nell'esercizio provvisorio dell'impresa*, Milano, 2013
- G. ROSSI, *Utili di bilancio, riserve e dividendi*, Milano, 1957
- R. ROSSI, *Sull'espropriazione di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.* 1999, II, p. 531
- S. ROSSI, *Autotutela ed eterotutela delle minoranze nel controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.*, in *Riv. dir. impresa*, 2011
- H. ROTH, *Subjektives Recht oder prozessuale Befugnis als Voraussetzungen einer "Aktionärsklage"*, in *Festschrift für Wolfram Henckel*, Berlin, 1995
- H. ROTH, *Pfändung und Verpfändung von Gesellschaftsanteilen*, in *LSK*, 2000
- G. RUGGERO, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*, in M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Roma, 2017, p. 409
- A. RUGGIERO, *Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati*, in *Quaderni del CSM*, Milano, 1988
- C. RUGGIERO, *La revoca dell'amministratore nella nuova S.r.l.*, in *Società*, 2004, p. 1085
- D. RUNCIMAN, M. RYAN (a cura di), *F. W. Maitland: State, Trust and Corporation*, Cambridge, 2003

- F. RUSSO, *L'esercizio dei diritti ex art. 2352 c.c. nella custodia – amministrazione delle partecipazioni in società di capitale sequestrate*, in www.iusetgestio.org, 11 febbraio 2008
- C. RUTA, *Crimini e ceti sociali tra passato e presente*, in J.F. GAYRAUD, C. RUTA, *Colletti criminali. L'intreccio perverso tra mafie e finanze*, Roma, 2014
- R. RUTH, *Eintritt und Austritt von Mitgliedern*, in *ZHR*, 88, p. 454 ss.
- G. SABATINI, *Trattato dei procedimenti incidentali nel processo penale*, Torino, 1953
- G. SABATINI, voce *Sequestro per il procedimento penale*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XVII, Torino, 1970
- E. SACCA, *Contributo allo studio del contenuto e dei limiti della nozione di neutralità dell'attività di impresa*, Milano, 2005
- R. SACCHI, *L'intervento e il voto nell'assemblea della S.p.A. – Profili procedurali*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol.III, t. I, Torino, 1994
- R. SACCHI, *Tutela reale e tutela obbligatoria della minoranza*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. II, Torino, 2007
- R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*⁷, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto comparato*, Milano, 2019
- I. SAENGER, *Gesellschaftsrecht*⁴, München, 2018
- V. SALAFIA, *Il trasferimento delle quote di S.r.l.*, in *Società*, 1996, p. 1256
- V. SALAFIA, *Art. 2409*, in P. MARCHETTI – L.A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società. Collegio sindacale. Controllo contabile. Artt. 2397-2409-septies c.c.*, Milano, 2005
- N. SALANITRO, *I vincoli sulle quote di società a responsabilità limitata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, I, p. 5
- L. SALVATO, *Profili problematici del coordinamento della disciplina del sequestro*

di prevenzione e del fallimento, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, Milano, 2012

J. C. SÀNCHEZ GONZÀLEZ, *Derechos reales y otros gravámenes sobre las participaciones sociales*, in V.M. GARRIDO DE PALMA (dir.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, vol. 1, Madrid, 1996

M. SANDULLI, *Azione di responsabilità e di revoca verso gli amministratori di S.r.l.*, in *Società*, 2005, p. 482

V. SANGIOVANNI, *La revoca degli amministratori nella s.r.l. italiana e nella GmbH tedesca*, in *Società*, 2008, III, p. 372 ss.

R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci – sub. art. 2468*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI (a cura di), *Commentario s.r.l., dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, p. 284 ss.

L. SANTAMARIA, *Società e simulazione, società e comunione di godimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 205

F. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano, 2016

G. SANTINI, *Cessione di credito garantito da pegno di azioni e diritto di voto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 283 ss.

G. SANTINI, *Natura e vicende della quota di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, p. 437 ss.

G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, in in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1971

G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 155

G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*³, Bologna-Roma, 1984

G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata: art. 2472-2497bis*⁴, Bologna-Roma, 1992

- G. SANTONI, *Le quote di partecipazione nella s.r.l.*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2006
- F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954
- F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Napoli, 2012 (ristampa)
- L. SANTORO, *Trust e fiducia*, in *Contr. impr.*, 1995, p. 976 ss.
- L. SANTORO, *Il trust in Italia*, Milano, 2009
- D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario: autonomia privata e norme imperative nei DD. lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003
- A. SANTUS, G. DE MARCHI, «*Sui particolari diritti del socio nella s.r.l.*», in *Riv. not.*, 2004, p. 104 ss.
- F. SARTORI, *Dematerializzazione degli strumenti finanziari*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 275
- M. SARTORI, *Art. 2328 c.c.*, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, I, Torino, 2009
- S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. I, Milano, 1959
- S. SATTA, *Diritto processuale civile*³, Padova, 1959
- S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, vol. IV, t. I, Milano, 1962
- S. SATTA – C. PUNZI, *Diritto processuale civile*¹³, Padova, 2000
- F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840, vol. II
- G. SBISÀ, *Il gruppo di società nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (criteri di individuazione)*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 267
- A. SCAGLIONI, *La figura giuridica del sequestratario*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, p. 424
- A. SCAGLIONI, *Il sequestro nel processo civile*, Milano, 1941

- C.R. SCHARFF, *Der Nießbrauch an Aktien im Zivil- und Steuerrecht*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1982
- L. SCHIUMA, *Controllo, governo, partecipazione*, Padova, 1997
- S. SCHLOSSMANN, *Die Lehre von der Stellvertretung insbesondere bei obligatorischen Verträgen*, Leipzig, 1900-1902
- K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*⁴, Köln, 2002
- K. SCHMIDT, *Insolvenzordnung – InsO mit EuInsVO*¹⁹, München, 2016
- K. SCHMIDT, M. LUTTER, *Aktiengesetz – Kommentar*³, Köln, 2015
- W. SCHÖN, *Der Nießbrauch am Gesellschaftsanteil*, in *ZHR*, 1994, p. 229 ss.
- S. SCHULZ, S. HEBERMEIER, *Kollektive Entscheidungen in der Aktiengesellschaft*, Wiesbaden, 2005
- M. SCIUTO, *La “mancanza dell’atto costitutivo”*, Padova, 2000
- M. SCIUTO, P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. 1, Torino, 2004.
- G. SCOGNAMIGLIO, *Obblighi di comunicazione e concetto di partecipazione sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, IX-XII, p. 233 ss.,
- G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996
- G. SCOGNAMIGLIO, *La revoca giudiziale degli amministratori*, in A.A. DOLMETTA – G. PRESTI (a cura di), *S.r.l.: commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011
- R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1950
- G. SCOTTI, *sub art. 2471 c.c.*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società: commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, vol. III, Padova, 2005

- G. SCOTTI, *Questioni ancora aperte (o semi aperte) circa le forme di attuazione dei vincoli su partecipazioni di società a responsabilità limitata*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 390 ss.
- L. SEALY, S. WORTHINGTON, *Cases and Materials in Company Law*¹⁰, Oxford, 2013
- E. SELVAGGI, *sub art. 316 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. III, Torino, 1990
- E. SELVAGGI, *sub art. 321 c.p.p.* in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, agg. III, Torino, 1998
- D. SEMEGHINI, *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, p. 206 ss.
- J. SEMLER, *Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft. Die Leitungsaufgabe des Vorstands und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats*, Köln, 1996
- G. SENA, *Il voto nell'assemblea dell's.p.a.*, Milano, 1961
- A. SERGI, *A proposito di mafia capitale. spunti per tipizzare il fenomeno mafioso nei sistemi di common law*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2016, I, p. 96 ss.
- A. SERRA, *Il procedimento assembleare*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. II, Torino, 2007, p. 37 ss.
- R. SETTE, *Sequestro conservativo penale di azioni, poteri del custode e sindacato di voto: la giurisprudenza penale va oltre quella civile*, in *Riv. pen. econ.*, 1995, p. 80
- P. SFAMENI, *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, II, p. 280 ss.
- F. SGUBBI, T. GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, un primo commento*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014
- W. SILBERSCHMIDT, *Beteiligung und Teilhaberschaft. Ein Beitr. zum Rechte der Gesellschaft*, Halle a.d.S., 1915

- E. SILVESTRI, *Le gestioni coattive*, Milano, 1941
- E. SILVESTRI, *Gestioni coattive* (voce), in *Enc. dir.*, 1969, XVIII, pp. 681-696
- A. SILVESTRINI, *La gestione giudiziale dell'azienda oggetto di sequestro antimafia*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1281
- G. SILVESTRINI, *La gestione giudiziale dell'impresa*, in www.appinter.csm.it/incontri
- E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, 1953
- E. SIMONETTO, *Successione ereditaria e plusvalore della partecipazione azionaria di controllo*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 685 ss.
- D. SIRACUSANO, *Commenti articolo per articolo*, l. 13.9.1982, n.646 (antimafia), art. 14, in *Legislaz. pen.*, 1983, p. 308
- S. SMID, *Handbuch Insolvenzrecht*⁷, Berlin, 2018
- I. SMITH, T. OWEN, *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery*, Tottel, 2003
- L. SMITH, *Re-imagining the Trust. Trusts in Civil Law*, Cambridge, 2012
- G. SOLINAS, *Art. 2471-bis*, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, II, Torino, 2009, pp. 1027-1030
- J. SÖLLNER, *Der Zwangsverwalter nach dem ZVG zwischen Unternehmer und Vollstreckungsorgan*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1992
- E. SOPRANO, *Trattato teorico-pratico delle società commerciali*, I, Torino, 1934
- P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974
- P. SPADA, *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 95 ss.
- P. SPADA, *Autorità e libertà nel diritto della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 702 ss.

- P. SPADA, *La circolazione della ricchezza assente alla fine del millennio (Riflessioni sistematiche sulla dematerializzazione dei titoli di massa)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, p. 407
- P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 503 ss.
- P. SPOLAORE, *Garanzia patrimoniale e trust nella crisi d'impresa*, Milano, 2018
- G. SPATAZZA, *Pegno, usufrutto, sequestri, pignoramento e riporto di azioni*, in *Riv. soc.*, 1971, p. 672
- G. SPATAZZA, *Le società per azioni, I. Costituzione – Azioni*, in *Giur. sist. Dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1984, p. 322 ss.
- M. SPERANZIN, *Registro delle imprese e trasferimento di quota di s.r.l.: questioni ancora non (del tutto) risolte*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 635
- G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar zum Aktiengesetz*³, München, 2015
- G. SPINDLER, E. STILZ, *Kommentar zum Aktiengesetz: AktG*⁴, München, 2019
- M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 457 ss.
- L. STANGHELLINI, *I limiti statutarî alla circolazione delle azioni*, Milano, 1997
- A. STEA, *Le misure di prevenzione patrimoniali. L'esperienza applicativa*, in AA.VV. *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998
- F. STEINN, *Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts*, Tübingen, 1928
- E. STEINITZER, *Ökonomische Theorie der Aktiengesellschaft*, Leipzig, 1908
- M. STELLA RICHTER JR, *«Trasferimento del controllo» e rapporti tra i soci*, Milano, 1996
- M. STELLA RICHTER JR, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di*

una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata, in *Giust. civ.*, 2004, II, p. 11

M. STELLA RICHTER JR, *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. I, t. I, Torino, 2004

M. STELLA RICHTER jr, *Di alcune implicazioni sistematiche della introduzione di una nuova disciplina per le società a responsabilità limitata*, in *Giust. Civ.*, 2004, II, p. 18 ss.

M. STELLA RICHTER jr, *art. 2370*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, I, Milano, 2016

M. STELLA RICHTER jr, *In principio sono sempre le funzioni*, in *Riv. soc.*, 2019, I, p. 20 ss.

K. STÖBER, *Kommentar zum ZVG*, München, 2016

G. STOLFI, *Una questione sull'art. 670 cod. proc. civ.*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1954, I, p. 844 ss.

G. STRAMPELLI, *Profili contabili dei patrimoni destinati*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 585 ss.

M. STUPP, *Aktuelle Rechtsprobleme bei der Verpfändung von Aktien zur Kreditbesicherung*, in *DB*, 2006

MARK SUTHERLAND WILLIAMS – MICHAEL HOPMEIER – RUPERT JONES, *Millington and Sutherland Williams on The Proceeds of Crime*⁵, Oxford, 2018

F. TAFI, *Brevi note sui presupposti del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1991, II, p. 285

M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Padova, 1983

G. TANTINI, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nella società per azioni*, Padova, 1973

C. TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988

G. TARANTOLA, *Iscrivibilità degli atti relativi a quote di partecipazione in società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1999, I, p. 671 ss.

M. TASSI, *Sequestro giudiziario di quote di s.r.l. e legittimazione alla denuncia ex art 2409 c.c.*, in *Società*, 2000, p. 731

F. TASSINARI, *Nuovo libro dei soci pubblico online e sistema dei controlli preventivi*, in *Società*, 2009, p. 1367

G. TASSONI, *La comunione in generale*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile CNN*, Napoli, 2013

J. TEBBEN, *Unterbeteiligung und Treuhand an Gesellschaftsanteilen*, Baden Baden, 2000

G.U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. V, Torino, 1994

G.U. TEDESCHI, *Responsabilità e revoca degli amministratori di S.r.l.*, in *Contr. impr.*, 2008, p. 1265

A. TEICHMANN, *Der Nießbrauch an Gesellschaftsanteilen – gesellschaftsrechtlicher Teil*, in *ZGR*, 1972, I, pp. 1-23

M. TERENCEHI, *Esercizio del diritto di opzione in caso di azioni sottoposte a sequestro*, in *Società*, 1996, VI, p. 706 ss.

F. TESTI, *Il commissariamento delle imprese appaltatrici ex art. 32, d.l. n. 90/2014*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017, pp. 689-708

R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di S.r.l.*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2007

R. THAMM, *Die rechtliche Verfassung des Vorstands der AG*, Berlin, 2008

H. THOMAS, H. PUTZO, K. REICHOLD, R. HÜBTEGE, *Zivilprozessordnung – Kommentar*³⁸, München, 2017

- A. TOFFOLETTO, *La gestione della società*, in AA. VV., *Diritto delle società [Manuale breve]*⁵, Milano, 2012
- M. TOLA, *Usufrutto, pegno e sequestro*, in AA. VV., *La nuova s. r. l.*, Milano, 2005, p. 161 ss.
- P. TONINI, *Manuale di procedura penale*¹¹, 2010, Milano
- V. TORANO, *Prime considerazioni sulle misure amministrative di gestione temporanea e straordinaria, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito del contrasto della corruzione e della criminalità organizzata*, in *www.giustamm.it*, 2015, II
- M. TORIELLO, *L'amministrazione dell'azienda sottoposta a sequestro preventivo, tra prassi applicative e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2017, IX, p. 3416b ss.
- H. TORMÖHLEN, *Das neue Recht der Vermögensabschöpfung im steuerstrafrechtlichen Kontext*, in *AO-StB*, 2017, p. 380 ss.
- G. TRANCHINA, *Sequestro, II, Sequestro penale*, in *Enc. giur.*, XXVIII, p 1 ss.
- A. TRAVI, *Espropriazione di quota di s.r.l.*, in *Riv. int. sc. ec. e comm.*, 1964, p. 792
- M. TRENKER, *GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz*, in *JB*, 2012, Heft 5, p. 281 ss.
- P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*⁶, Milano, 1983
- D. TROVATO, *On the limits of mutual recognition: a UK perspective on Italian "preventive" confiscation*, in *Criminal Law Review*, 2017, 10, pp. 754-762
- WILLIAM TROWER – ADAM GOODISON – MATTHEW ABRAHAM – ANDREW SHAW, *Corporate Administrations and Rescue Procedures*³, London, 2017
- G. TRÜG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NJW*, 2017, p. 1913 ss.
- M. TYARKS, *Körperschaftsteuerrechtliche Zweckvermögen des privaten Rechts und ihre Behandlung im Umsatzsteuerrecht*, Baden Baden, 2010

- W. UHLENBRUCK, H. HIRTE, H. VALLENDER, *Insolvenzordnung – Kommentar*¹³, München, 2010
- P. ULMER, M. HABERSACK, M. LÖBBE, *GmbHG – Großkommentar*², Tübingen, 2008
- G. VALERI, *Sequestro di azioni e diritto di voto*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, II, p. 141
- A. VALITUTTI, *Il controllo giudiziario sulle società di capitali*, Milano-Torino, 2013
- KRISTIN VAN ZWIETEN, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law*⁵, London, 2018
- S. VANONI, *Sequestro penale preventivo di azioni e controllo del giudice civile sull'operato del custode*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, II, p. 153 ss.
- S. VANONI, *Denuncia al tribunale. Art. 2409*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2017
- M. VASELLI, *Il diritto di voto nel sequestro di azioni*, in *Foro pad.*, 1947, I, p. 391
- M. VASELLI, *Ancora sul diritto di voto nel sequestro di azioni*, in *Foro pad.*, 1949, I, p. 600
- F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973
- F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in G. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 1993, p. 34 ss.
- F. VASSALLI, *L'amministrazione fallimentare dell'impresa*, in *Fall.*, 1999, VII, p. 747 ss.
- F. VASSALLI, *art. 2380-bis*, in F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, II, 2, Padova, 2011
- D. VATTERMOLI, *sub art. 2355 c.c.*, M. SANDULLI – V.SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. I, t. I, Torino, 2003

- A. B. VEIGA COPO, *Estudios jurídicos sobre la acción*, Navarra, 2014, pp. 359 ss.
- M. VELLANI, voce *Custode*, in *Dig. priv.*, vol. V, Torino, 1989
- M. VENTORUZZO, *Recesso e valore della partecipazione nelle società di capitali*, Milano, 2012
- N. VENTURA, *Sequestro preventivo*, in *Dig. pen.*, agg. II, Torino, 2004
- F. VERDE, *Il sequestro nel diritto processuale civile*, Padova, 2003
- G. VERDE, *Diritto processuale civile*², vol. IV, Bologna, 2010
- F. VERDOLIVA, *sub art. 63 d. lgs. 159/2011*, in G. SPANGHER, A. MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019
- F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009
- F. VERGINE, *Confisca* (voce), in *Dig. disc. pen.*, IX Agg., Torino, 2016
- A. VERSTEIN, *Trustee or Delegate? Understanding Representation to Illuminate Shareholder Governance and Regulatory Change*, in ECFR, 2012, I, p. 74 ss.
- F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. L. GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, p. 885 ss.
- F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, II, p. 610 ss.
- R. VIGO, *L'art. 2409 c.c. dopo la riforma societaria: la denuncia del collegio sindacale e l'attribuzione dei poteri dell'assemblea* (Nota a T. Trieste, 3 marzo 2006), in *Giur. comm.*, 2007, II, p. 1126 ss.
- R. VIGO, *Le decisioni non conformi alla legge o all'atto costitutivo*, in A.A. DOLMETTA – G. PRESTI (a cura di), *S.r.l.: commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011

- R. VIGO, *Sulla parziale attuazione della delega legislativa relativa alla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 653 ss.
- R. VIGO, *La pubblicità commerciale nei sequestri penali*, in *Rivista Orizzonti del diritto commerciale*, 2016, III, p. 1 ss.
- R. VIGO, *Circolazione immobiliare e confisca ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *Osservatorio dir. civ. e comm.*, 2016, II, p. 447 ss.
- R. VIGO, *Confisca di prevenzione e mutuo ipotecario* (Nota a Cass. pen., sez. I, 29 dicembre 2015, n. 51073) in *Banca, borsa tit. cred.*, 2016, II, p. 409 ss.
- G. VILLANACCI, *Sequestro giudiziario di quote sociali di società a responsabilità limitata*, Padova, 1995
- P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Milano, 1954
- G. VISENTINI, *Azioni di società* (voce), in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 1001 ss.
- B. VISENTINI, *Osservazioni in tema di sequestro, di riporto e di trasferimento dei titoli azionari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1959, I, p. 180 ss.
- F. VOLPE, *Sequestro preventivo antimafia, esercizio del diritto di voto e omologazione di deliberazioni assembleari: le competenze d'intervento giudiziale e gli interessi economici*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 24 ss.
- C. VOLPONI, *La figura dell'amministratore giudiziario di società sequestrate per la confisca*, in *giustiziacivile.com*, 2014, VIII, pp. 1-28
- G. VONA, *Le amministrazioni straordinarie*, in A. CAIAFA, S. ROMEO (a cura di), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*³, Assago-Padova, 2014, p. 467 ss.
- V. VORWERK, C. WOLF, *BeckOK ZPO*³⁴, München, 2019
- D.W.M. WATERS, *The Constructive Trust*, London, 1964
- F. WEDEMANN, *Das Stimmrecht beim Anteilsnießbrauch im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtssetzungslehre*, in *NZG*, 2013, p. 1281 ss.
- R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*,

in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, vol. III, Torino, 2007

R. WEIGMANN, *Verso una definizione di S.r.l. controllata*, in *Riv. dir. soc.*, 2014, I, p. 30 ss.

GEOFFREY M WEISGARD – MICHAEL GRIFFITHS, *Company Voluntary Arrangements and Administrations*³, Bristol, 2013

A. WEITZELL, H. WOLFER, *Das Spannungsfeld zwischen Straf- und Insolvenzverfahren nach der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NZI*, 2018, p. 734 ss.

H. WESTERMANN, *Zweck der Gesellschaft und Gegenstand des Unternehmens im Aktien- und Genossenschaftsrecht*, in H.HUBMANN, H. HÜBNER (a cura di), *Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1972, p. 517 ss.

H. WIEDEMANN, *Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften*, München, 1965, p. 412 ss.

A. WIELAND, *Wie weit sind vinkulierte Namenaktie ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragbar oder verpfändbar?*, in *Schweizerische Juristenzeitung*, 1954, p. 124 ss.

V. WILLEMER, *Grenzüberschreitende Treuhandverhältnisse an GmbH-Anteilen*, Baden-Baden, 2008

C. WINDBICHLER, *Gesellschatsrecht*²³, München, 2013

C. WINDBICHLER, *Gesellschatsrecht*²⁴, München, 2017

J.M. WOOD, *The objectives of administration*, in *Company Lawyer*, 2015, 36(1), 1-7

C. ZAGANELLI, *Art. 2471-bis*, in M. SANDULLI – V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società: commentario del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, vol. III, Torino, 2003, pp. 76-77

G. ZAGRA, *Iscrizione nel registro delle imprese della domanda per accertare la simulazione del trasferimento di quote di s.r.l.*, in *Società*, 2002, p. 1008

G. ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 1985

G. ZANARONE, *L'invalidità delle deliberazioni assembleari*, in G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. III, t. II, Milano, 1993

G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata. Tomo primo. Artt. 2462-2474*, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F.D. BUSNELLI (diretto da), *Commentario al codice civile*, Milano, 2010, pp. 717-753 (Art. 2471-bis – Pegno, usufrutto e sequestro della partecipazione)

E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962

V. ZANICHELLI, *Obblighi del custode dei beni sottoposti a sequestro*, in *Fall.*, 2001, VI, p. 625 ss.

V. ZANICHELLI, *L'amministrazione straordinaria*, in G. FAUCEGLIA E L. PANZANI (diretto da), *Fallimento e altre procedure concorsuali*³, Torino, 2009, p. 2010 ss.

M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*⁶, I, Milano

E. ZAPPALÀ, *Le misure cautelari*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – A. NAPPI (a cura di), *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2011

A. ZAPPULLA, *Il sequestro preventivo di quote societarie o dell'azienda commerciale appartenenti a persone estranee al reato perseguito*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 947

G. ZUCCALÀ, *La vexata quaestio del sequestro conservativo d'azienda*, in *Foro pad.*, 2005, I, p. 451

M.A. ZUMPARO, voce *Sequestro conservativo e giudiziario*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1988