



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



“ὦ μοι ἐγώ, 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.</i> 15, d.lgs. 231/2001 .....	145
2.5.2 Il “commissariamento” <i>ex art.</i> 32, d.l. 90/2014 .....	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»<sup>1</sup>. La “fortuna”

---

<sup>1</sup> 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 legislatore<sup>2</sup>, 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»<sup>3</sup>.

Questa ricostruzione manichea<sup>4</sup>, 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 patrimoniali<sup>5</sup> 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).

<sup>2</sup> 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*<sup>6</sup>, Milano, 2016, *passim*.

<sup>3</sup> G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico*, cit., c. 27.

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

<sup>5</sup> 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»<sup>6</sup>. Il terreno di contrasto alle mafie si è progressivamente spostato dal conflitto tra Stato e mafia al rapporto tra mafie ed economia<sup>7</sup>: 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»<sup>8</sup>. 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»<sup>9</sup>; 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 nazionale<sup>10</sup>, 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».

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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> *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».

<sup>10</sup> *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 sistemici<sup>11</sup>.

Quindi, la matrice economica giustifica la comparsa ed il rafforzamento delle misure di prevenzione patrimoniali<sup>12</sup>, la cui copertura costituzionale<sup>13</sup> 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.

<sup>11</sup> 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](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».

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup><sup>15</sup>, possedendo «carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene»<sup>16</sup>.

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

---

<sup>14</sup> 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).

<sup>15</sup> Per i quali si rinvia a S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*<sup>5</sup>, 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.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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*<sup>3</sup>, I, Roma, 1936, p. 3 ss.; ID, *Corso di diritto commerciale*<sup>3</sup>, Milano, 1962, p. 1 ss.

che si trasfigura in mercante, in un «essere senza patria»<sup>18</sup>: se «con l'avvento del mercato globale l'economia si dissocia dalla politica»<sup>19</sup> e «i mafiosi [...] possono essere inclusi nella categoria di imprenditori»<sup>20</sup>, si avverte doverosamente l'esigenza di studiare l'impresa anche da questo punto di vista<sup>21</sup>, per scongiurare quella che è stata definita una sorta di «bulimia epurativa» delle misure di prevenzione patrimoniale<sup>22</sup>. Ed allora, di fronte all'atteggiamento dell'economia di «neutralità del crimine»<sup>23</sup>, è necessario ricomprendere «*Der Kampf um's Recht*»<sup>24</sup>, 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»<sup>25</sup>.

---

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

<sup>19</sup> F. GALGANO, *Lex mercatoria*<sup>5</sup>, 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».

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

<sup>21</sup> 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 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, 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».

<sup>22</sup> A. MARCHESE, *Soggetto e oggetto*, cit., p. 125.

<sup>23</sup> 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.

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

<sup>25</sup> 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 indisponibilità<sup>26</sup> su un bene in previsione di un evento futuro, pur nella

---

<sup>26</sup> 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*<sup>21</sup>, 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 civile<sup>27</sup>, sia nella procedura penale<sup>28</sup> che nel diritto processuale amministrativo<sup>29</sup>. 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,

---

<sup>27</sup> 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*<sup>3</sup>, 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*.

<sup>28</sup> 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*<sup>3</sup>, Milano, 1966, p. 247; F. CORDERO, *Procedura penale*<sup>7</sup>, 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*<sup>2</sup>, 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*<sup>6</sup>, 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.

<sup>29</sup> 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 soggetto<sup>30</sup>. Inoltre, al sequestro si riconosce anche la capacità "eccezionale" di costituire nuove situazioni giuridiche<sup>31</sup>, nell'alveo della tutela cautelare, caratterizzata dalla strumentalità e dalla provvisorietà<sup>32</sup>.

La prospettiva unitaria<sup>33</sup>, 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 adeguate<sup>34</sup>.

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»<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Sia esso il proprietario, il detentore o il possessore.

<sup>31</sup> 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*<sup>5</sup>, vol. IV, Milano, 2009, p. 226 ss.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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».

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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 prevenzione<sup>36</sup> costituisce il maggiore strumento di aggressione ai fenomeni criminali produttivi di ricchezze illecite<sup>37</sup>, rappresentando la cautela reale tipica<sup>38</sup>, simmetrica ed anticipatoria rispetto alla misura della confisca di prevenzione<sup>39</sup>: l'effetto che produce è la sottrazione materiale e giuridica dei beni dalla disponibilità dell'interessato<sup>40</sup>. 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.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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.

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

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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 confisca<sup>41</sup>. Inoltre, il sequestro di prevenzione ha natura temporanea<sup>42</sup>, 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 massima<sup>43</sup> è di due anni, decorsi i quali interviene l'inefficacia del sequestro stesso<sup>44</sup>.

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 sostanziale<sup>45</sup> e la provenienza illecita<sup>46</sup>).

---

<sup>41</sup> F. BALATO, *sub art. 20*, cit., p. 97. Il Tribunale, in presenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi, adatterà 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 fundamentalmente 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).

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

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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».

<sup>46</sup> 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)<sup>47</sup>. 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 societaria<sup>48</sup>: inizialmente<sup>49</sup>, 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

---

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> 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 minoranza<sup>50</sup>. 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 capitale<sup>51</sup>.

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"<sup>52</sup>, attesa la sua "complessità"<sup>53</sup>, diluita e scomposta nel fascio delle posizioni soggettive di cui il socio è investito<sup>54</sup>.

---

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

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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*<sup>4</sup>, München, 2018, p. 548; C. WINDBICHLER, *Gesellschaftsrecht*<sup>24</sup>, München, 2017, p. 181 ss. e p. 328 ss.; J. KOCH, *Gesellschaftsrecht*<sup>10</sup>, München, 2017, p. 90 ss.; B. GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*<sup>10</sup>, 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*<sup>2</sup>, 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).

<sup>53</sup> 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».

<sup>54</sup> 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 unitaria<sup>55</sup>, rappresenta il meccanismo di imputazione dei diritti sociali<sup>56</sup> e, sganciandola dalla sua

---

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

<sup>55</sup> 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».

<sup>56</sup> 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»<sup>57</sup>, volge l'attenzione all'attività<sup>58</sup> d'impresa<sup>59</sup>, che conduce il concetto a termini più concreti, giacché «la partecipazione sociale ha una duplice

---

<sup>57</sup> 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.).

<sup>58</sup> 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

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

faccia, patrimoniale e corporativa»<sup>60</sup> che, in ogni caso, non abdica al rapporto giuridico modellato dall'autonomia privata<sup>61</sup>.

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 impresa<sup>62</sup>, attesa la prerogativa dell'amministratore giudiziario ad esercitare «il potere di amministrazione del valore»<sup>63</sup> 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 conservativo<sup>64</sup>, volti a costituire una cautela in funzione della tutela giurisdizionale, rispettivamente, durante una

---

<sup>60</sup> G. COTTINO, *Diritto societario*<sup>2</sup>, 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*<sup>10</sup>, Oxford, 2013, p. 493. *Contra*, PAUL DAVIES – SARAH WORTHINGTON, *Gower: Principles of Modern Company Law*<sup>10</sup>, 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*<sup>3</sup>, Oxford, 2017, p. 49 ss.

<sup>61</sup> Cfr. M. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, cit., p. 243.

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> M. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, cit., p. 241.

<sup>64</sup> 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 credito<sup>65</sup>: 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 disorganicità<sup>66</sup> che rende più complicato il compito dell'interprete, teso alla ricerca di un indice sistematico della materia del diritto commerciale<sup>67</sup>, all'interno di un codice che disciplina le ragioni dell'impresa solo "retrospettivamente"<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> 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.<sup>69</sup>, norma che disciplina la c.d. «azione di prevenzione *in rem*»<sup>70</sup>, ovvero il sequestro: il legislatore si occupa delle partecipazioni sociali cc.dd. totalitarie<sup>71</sup> 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.<sup>72</sup> regola la confisca di prevenzione, replicando i precetti del sequestro sull'«intervento patrimoniale a vocazione definitiva»<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> «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».

<sup>70</sup> 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.

<sup>71</sup> V. *supra*, al § 2.

<sup>72</sup> «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».

<sup>73</sup> 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 sociale<sup>74</sup>. 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 1<sup>75</sup>, 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.

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> «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. 41<sup>76</sup>, il Codice antimafia prende in considerazione la *governance* della società, con particolare riferimento all'amministrazione civilistica. Al comma 1-ter<sup>77</sup>, 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»

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> «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 indiretto<sup>78</sup>. 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 evocata<sup>79</sup>.

Il comma 1-*septies*<sup>80</sup> 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)<sup>81</sup>; oppure il legislatore ha voluto anticipare la disciplina corporativa della gestione della partecipazione sociale, legandola ai profili organizzativi<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> V. *infra*, al § 4.2

<sup>80</sup> «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».

<sup>81</sup> 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».

<sup>82</sup> V. *infra*, al § 4.2

Il comma 6<sup>83</sup>, 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 ibridi<sup>84</sup>, 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 qualificate<sup>85</sup>. Ancora, occorre

---

<sup>83</sup> «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».

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> 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*<sup>9</sup>, 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*<sup>15</sup>, 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 sociale<sup>86</sup>, 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 sociale<sup>87</sup>.

---

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*<sup>3</sup>, 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».

<sup>86</sup> V. *infra*, al § 4.1

<sup>87</sup> 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 comma<sup>88</sup>, disciplina la vendita delle partecipazioni sociali<sup>89</sup> al ricorrere di determinati requisiti<sup>90</sup>.

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*<sup>91</sup>, c.a. dove è consentito all'amministratore giudiziario di

---

<sup>88</sup> «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; [...]».

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> «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'impresa<sup>9293</sup>.

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 sistematica<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> 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»<sup>95</sup> alla continua ricerca di un principio<sup>96</sup>.

---

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

<sup>96</sup> 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*».