

INTRODUZIONE

1. L'azienda soggetta ad amministrazione giudiziaria a seguito di una misura preventiva costituisce una fattispecie assolutamente peculiare. Il codice antimafia la disciplina contemplando obiettivi che non appaiono strettamente connessi all'esecuzione del provvedimento penale e che sottendono politiche più ampie, nell'ambito di cui gli interessi protetti non si limitano alla semplice conservazione dei beni staggiati ovvero alla loro indisponibilità da parte del prevenuto. In un assetto dinamico quale è quello dell'impresa la logica statica, dei sequestri viene superata dall'esigenza di mantenere in vita gli assetti produttivi, previa verifica della possibilità che gli stessi si conformino a corrette regole di gestione.

Il codice antimafia, infatti, si preoccupa di preservare la continuità aziendale a condizione che ciò avvenga col pieno ripristino della legalità; esso, peraltro, in forza del richiamo dell'art. 104 delle disposizioni attuative del codice di procedura penale¹, rappresenta il modello legale di riferimento di tutti i prov-

¹ Art. 104: *Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio.*

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

1-bis. Si applicano le disposizioni di cui al Libro I, titolo III, del codice di cui al d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni nella parte in cui recano la disciplina della nomina e revoca dell'amministratore, dei compiti, degli obblighi dello stesso e della gestione dei beni. Quando il sequestro è disposto ai sensi dell'art. 321, comma 2, del codice ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del citato decreto legislativo.

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

1-quater. Ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'art. 240-bis c.p. o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e

vedimenti di sequestro di natura penale, costituendo nel panorama legislativo ordinamentale, sia in sede civile che penale, l'unica fonte che si preoccupi di disciplinare, organicamente, l'azienda sequestrata.

La disciplina contenuta nel codice antimafia dell'azienda, ovvero delle partecipazioni qualora la società ne costituisca il centro di imputazione, ha forti connotati di specialità rispetto al diritto comune; si rende dunque utile un confronto tra norme comuni e settoriali sia per risolvere possibili contrasti che per individuare criteri e metodologie di interpretazione. Le finalità perseguite dall'amministrazione giudiziaria, infatti, possono divergere da quelle tipicamente imprenditoriali, e ciò pone un problema di lettura del diritto comune alla stregua delle esigenze della misura cautelare.

2. L'amministrazione giudiziaria sopraggiunge quando i capitali su cui l'impresa si basa «... siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» cfr. art. 20 del codice antimafia. L'analisi prende dunque le mosse dalla categoria tradizionale dell'impresa "illecita", di cui la nozione del codice antimafia costituisce una applicazione estesa. Rispetto ai risultati raggiunti dalla dottrina tradizionale, orientati essenzialmente ad indagare se sia applicabile all'impresa illecita il diritto comune specie in materia fallimentare o fiscale e se sia o meno valida l'attività negoziale posta in essere, il codice antimafia si pone piuttosto l'obiettivo di preservarne l'attività e ripristinare adeguate condizioni di legalità, e per fare questo appronta un articolato sistema di norme speciali, proponendo alla loro esecuzione la figura dell'amministratore giudiziario. Si può affermare che il codice antimafia contiene una disciplina organica dell'impresa "illecita", la cui dimensione non è relegata, come nel passato, alla mera verifica delle conseguenze giuridiche di tale stato, ma si pone come oggetto di regolamentazione per le finalità di interesse pubblico sopra evidenziate.

confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del codice, si applicano le disposizioni del titolo IV del Libro I del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Si applicano inoltre le disposizioni previste dal medesimo decreto legislativo in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro. In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno.

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

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

Tali metodologie e finalità di interesse pubblico inducono a confrontare l'amministrazione giudiziaria con altre forme di intervento dello Stato nell'economia, storicamente manifestatesi sia per risolvere crisi industriali che per sanzionare comportamenti illeciti. Le gestioni coattive presentano elementi comuni sia per le modalità, per lo più ablatorie o comunque implicanti lo spossamento degli organi decisionali, che per le finalità, tendenzialmente preordinate all'eliminazione di fattori di crisi, nella prospettiva del risanamento e della continuità aziendale. Altro tratto distintivo comune è la presenza di un'autorità pubblica direttiva o vigilante. Tutti questi profili sono ricorrenti nella fattispecie, ma la vera novità è rappresentata dalla natura non contingente e non settoriale dell'intervento. La legislazione speciale disciplina indistintamente l'impresa "illecita" per fini istituzionali, assumendo quale premessa l'esigenza di regolamentare un settore importante dell'economia, sino a quel momento "illegale"; nel farlo si sovrappone al diritto comune o persino ad altre legislazioni speciali, prevalendo su di loro.

In tal senso giova immediatamente specificare che nella nozione di diritto comune non si intende solo comprendere il codice civile che contiene la disciplina generale dell'impresa e delle società, ma anche ogni altro settore speciale di riferimento per l'impresa, vuoi per la particolare attività es. Testo Unico Bancario più avanti "TUB", Testo Unico della Finanza più avanti "TUF", vuoi per la condizione es. legge fallimentare più avanti anche "l. fall.", rispetto a cui il codice antimafia rappresenta, secondo quanto proposto, disciplina prevalente, mentre quella che si applicherebbe in assenza di una misura di prevenzione ha rilievo residuale².

Merita attenzione – ad un confronto con gli ordinamenti esteri, il cui esame ha evidenziato finalità esclusivamente ablatorie ed orientate al finanziamento del contrasto alla criminalità, ma non alla continuità produttiva – l'assoluta originalità del caso italiano. Qualche timido cenno è apparso solo di recente a livello comunitario. Ciò conforta l'approccio prescelto di considerare il codice antimafia una disciplina pensata con obiettivi di intervento nell'economia e non soltanto a fini repressivi di un fenomeno criminale.

² Il comma 4 dell'art. 41, dedicato alla gestione delle aziende sequestrate, norma che assume rilievo assai ampio, testualmente recita: *I rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto*. Questa norma è indice di un principio di carattere generale, dove per codice civile può intendersi il più complessivo sistema civilistico di regole applicabili ordinariamente. Il codice antimafia è infatti stato ad esempio ritenuto prevalente sulla disciplina fallimentare senza bisogno di alcuna esplicitazione; non a caso, nel nuovo CCI, detta all'uopo una disciplina esplicita di deroga a tale principio (*infra* par. 3.8); non sono peraltro stati rinvenuti casi giurisprudenziali di contrasto con altre discipline speciali, che tuttavia secondo l'opzione interpretativa prescelta sarebbero risolti nel senso anzidetto.

3. Nel sistema del codice antimafia, dunque, rispetto ai valori della legalità e della continuità aziendale, la finalità conservativa del valore patrimoniale appare recessiva, ancorché ciò rientri tra i doveri dell'amministratore giudiziario. Vengono sacrificati, ovvero ricondotti alle speciali regole del codice antimafia anche altri interessi privatistici: è il caso dei contratti pendenti o dei crediti, introducendo un regime che deroga la disciplina ordinaria e inverte la prospettiva della tutela dell'affidamento dei terzi nei rapporti con l'impresa, tipico degli istituti di rappresentanza commerciale. I compiti dell'amministratore giudiziario ed i suoi poteri rispetto all'azienda sequestrata sono analiticamente disciplinati, diverse sono le deviazioni rispetto al diritto comune finalizzate a favorire la prosecuzione dell'attività. Per quanto anche nella legge fallimentare, e nel nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza CCI, siano previste norme a ciò orientate, l'approccio del codice appare ancora più connotato nel senso di riconvertire l'azienda all'economia legale, salvaguardando l'occupazione, compiendone il trapasso dalla precedente condizione di impresa "illecita".

Appare rilevante la presenza dei connotati distintivi della "concorsualità" anche nelle procedure di amministrazione giudiziaria; ciò consente di individuare nel più collaudato sistema delle procedure concorsuali principi di riferimento applicabili, se funzionali agli obiettivi della misura, tra cui quello della *par condicio creditorum* ovvero il richiamo ai poteri del curatore in materia di esercizio provvisorio dell'impresa. Il confronto tra il ruolo del custode, quello del curatore o del commissario in varie fattispecie, con la figura dell'amministratore giudiziario, evidenzia peraltro la finalità per lo più conservativa o finalizzata ad obiettivi di natura patrimoniale dei primi, rispetto ai poteri più marcatamente orientati alla continuità dell'attività d'impresa e a finalità istituzionali di quest'ultimo. La stessa scelta del *nomen* "amministratore" è indicativa in tal senso.

L'azienda sequestrata appare destinataria di regole speciali e derogatorie rispetto al normale regime circolatorio e vengono introdotti speciali titoli di prelazione spiegabili solo con le particolari finalità della procedura; la decadenza di eventuali concessioni è sospesa nel periodo della misura. Anche in materia di procedure concorsuali, sia pur a seguito della sistemazione che si compirà con la definitiva vigenza del CCI, si può concludere per una specialità e prevalenza delle ragioni della custodia pubblicistica su quelle della procedura concorsuale almeno per determinati tipi di sequestro. Rilevanti sono i profili di affinità con riguardo al tema della separazione patrimoniale ante e post sequestro, riconducibile alla medesima *ratio* delle procedure concorsuali ed importanti le conseguenze sotto un profilo applicativo. Emerge una netta cesura tra *l'ante* e il *post* sequestro, che segna lo spartiacque di due sistemi disciplinari nettamente distinti.

4. L'ambito del diritto societario appare ricco di spunti di riflessione, coerentemente con il fatto che le imprese, specie se di maggiori dimensioni, rivestono forma societaria. In tale contesto gli argomenti spaziano dalle problematiche relative all'esecuzione del sequestro sulle partecipazioni al tema dell'esercizio dei diritti sociali, profilo delicato, stante la forte connotazione finalistica della gestione dell'amministrazione giudiziaria, per definizione niente affatto neutrale. Presupposto di ciò è che l'amministratore giudiziario possa imprimere le proprie scelte gestionali attraverso l'esercizio dei diritti sociali; occorre dunque distinguere tra l'ipotesi del c.d. sequestro di minoranza, dove all'amministratore giudiziario sono rimessi essenzialmente compiti di custodia, rispetto a quello di maggioranza o totalitario, nell'ambito di cui ha possibilità di esplicarsi una gestione improntata a finalità istituzionali. Quest'ultima è la fattispecie oggetto di studio, così come l'ipotesi di sequestro dell'azienda ovvero ogni altra nella quale l'amministratore giudiziario assume poteri di gestione diretta dell'impresa.

L'evidenza di "interessi propri dell'amministrazione giudiziaria", d'altra parte, emerge quale condizione per l'esercizio di diritti speciali in capo al solo amministratore giudiziario, espressamente codificati ma bisognosi di essere ricondotti al sistema delle tutele del codice civile. È il caso dei rimedi impugnatori extracodicistici a tutela dell'ordine pubblico economico, ovvero dell'esercizio del diritto di recesso, che nell'ipotesi proposta avviene secondo logiche assolutamente peculiari. Appare rilevante l'indagine del sacrificio degli interessi individuali, siano essi del prevenuto o di terzi, quali ad esempio altri soci o creditori sociali.

L'applicazione di una misura cautelare a quote di società personali pone diversi profili applicativi, legati al regime dell'amministrazione, della responsabilità illimitata e in generale dell'*intuitus personae* che caratterizza questi rapporti, ovvero della buona fede ed inconsapevolezza circa la natura illecita dell'attività. Il tema dell'accertamento della genuinità del rapporto sociale peraltro è comune a tutte le fattispecie.

Nel periodo di sequestro ed a maggior ragione dopo la confisca, le partecipazioni staggite sono gestite da un pubblico ufficiale o da un ente pubblico Agenzia Nazionale. L'applicazione del testo unico che disciplina le società partecipate dallo Stato o da enti pubblici alle società soggette a misure cautelari o a confisca è, tuttavia, oggetto di esplicita esclusione normativa, stante la diversità radicale dell'interesse pubblico sotteso, che in questo caso consiste nel ripristino della legalità nella conduzione dell'impresa, ai fini del mantenimento della continuità aziendale e della tutela occupazionale. Il tema viene tuttavia ampiamente discusso anche ai fini di valutare se sia possibile una qualche forma di coordinamento tra i due differenti assetti normativi.

Altra area di forte interesse per il diritto societario è quella della *governan-*

ce dell'impresa soggetta a misura di prevenzione. L'adeguatezza degli assetti organizzativi di una società in tale stato presenta connotati originali, poiché essa deve tendere anzitutto ad eseguire le finalità della misura, tesa a depurare da componenti illecite l'azienda. La nomina di un esponente di fiducia dell'amministrazione giudiziaria viene vista nell'ottica dell'interesse pubblico, alla stregua di quanto previsto nelle ipotesi di "golden power". In tal senso il ruolo dell'amministratore appare investito di più funzioni; insieme a quella di massimizzare l'efficienza della gestione si accompagna l'obiettivo di riportare l'impresa nell'alveo dell'economia legale. Le sue "specifiche competenze" sono dunque diverse e maggiori di quelle del comune amministratore.

I "nuovi" doveri dell'amministratore nominato dalla procedura implicano l'esigenza di un costante flusso informativo, utile a consentire quella gestione concertata con gli altri organi della procedura ed a meglio perseguire i nuovi obiettivi aziendali. Ciò non vuol dire sacrificarne gli scopi lucrativi, ma fare sì che i medesimi siano perseguibili mediante strumenti leciti; senza trascendere nelle tesi istituzionalistiche, occorre garantire la continuità aziendale contemperandola con i costi di legalità quale presupposto per ricercare l'utile d'impresa; altrimenti la società andrà ceduta o liquidata. Il coordinamento e la collaborazione tra imprese soggette a misure di prevenzione costituisce uno degli "obblighi specifici" dell'amministratore di nomina giudiziaria, finalizzato a consentire la sopravvivenza di ciascuna ed evitare che le sia fatta intorno "terra bruciata", come spesso accade nei contesti particolarmente difficili. Eventuali conflitti di interesse, così come l'esistenza di situazioni di direzione e coordinamento devono essere letti alla luce dell'importanza di tale obiettivo. Appare in tal senso motivato e compatibile con il principio costituzionale di parità di trattamento aver delineato un regime di responsabilità derogatorio rispetto a quello di diritto comune per l'amministratore giudiziario ed i suoi ausiliari.

Il codice antimafia guarda al modello tradizionale quale paradigma gestorio, senza per ciò stesso escludere l'applicazione di quelli alternativi, ed anzi ciò potrebbe costituire un'opzione utile a meglio perseguire "gli scopi dell'impresa" nel periodo di amministrazione giudiziaria. Sia il sistema dualistico che quello monistico sembrano funzionali a determinati obiettivi. Il tema dei controlli apre profili delicati. Il collegio sindacale non viene investito dalla misura cautelare. Ciò non di meno si pongono evidenti problemi di relazione con i nuovi amministratori, specie con riguardo ai flussi informativi e all'esercizio di taluni poteri.

5. In conclusione l'analisi, ponendo in luce le numerose deviazioni rispetto al diritto comune, ha consentito di elaborare nella ricostruzione degli istituti la loro logica sistemica, così da poter offrire, o tentare di offrire, una soluzione

ai numerosi problemi interpretativi che l'accostamento e il coordinamento del diritto peculiare con la disciplina comune pongono all'interprete³.

Ha anche offerto l'occasione per pervenire ad una maggiore attenzione rispetto a determinati profili del diritto comune che lo contrappongono a quello del codice antimafia.

L'indagine si è proposta altresì di offrire strumenti applicativi, attraverso una maggiore consapevolezza dei doveri e delle finalità della gestione, per realizzare efficacemente lo scopo della permanenza degli assetti produttivi, una volta ripristinate adeguate condizioni di legalità. Essa non può in questo senso prescindere dal dato empirico e dagli obiettivi che la legislazione speciale si propone; ciò è d'altra parte coerente con una metodologia da tempo invalsa nel diritto commerciale e in generale di ogni disciplina giuridica dell'economia, secondo cui lo studio approfondito dell'attività costituisce base essenziale di ogni corretta interpretazione⁴. Tentare una ricostruzione sistematica della disciplina

³ Applicazioni di un metodo di confronto tra diritto comune e diritto settoriale, al fine di realizzare un coordinamento sistematico ed individuare delle logiche interpretative si ritrovano ad es. in G. VISENTINI *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, 1979 o più di recente G. PORTALE-A. CETRA, *Alla ricerca della disciplina applicabile alla trasformazione e alla fusione di fondazioni bancarie*, in *Riv. società*, 2018, p. 1319 ss. ovvero IBBA, *Diritto comune e diritto speciale nella disciplina delle società pubbliche*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 958 ed anche dello stesso a. *Codice del terzo settore e diritto societario*, in A. NUZZO-A. PALAZZOLO (a cura di), *Studi in onore di G. Visentini, Vol. II. Società, interessi e tutele*, Luiss University Press, 2020, p. 59.

⁴ In tal senso LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, fasc. 3, 2015, che illustra il pensiero dei principali studiosi della materia, tra cui C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Vallardi, Milano, 1929, I, 23, E. VIDARI, *Rapporti del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Arch. giur.*, 1870, p. 92, seguendo il dibattito postunitario relativo all'unificazione del diritto privato ed evidenzia come «le norme del c.c., o altre norme generali, devono essere interpretate, ove occorra, in modo differenziato quando di esse siano destinatarie le imprese e quando invece ne siano destinatari individui proprietari non imprenditori», riprendendo linee di pensiero anche di altri illustri studiosi tra cui l'a. cita G.B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, p. 141 ss.; ID., *Diritto privato comune e diritto privato dell'impresa*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1984, I, p. 14 ss.; V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, E.S.I., Napoli, 2006. P. FERROLUZZI, *I contratti associativi*, Giuffrè, Milano, 1971, C. ANGELICI, *Diritto commerciale*, Laterza, Bari-Roma, 2003; B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. società*, 2002, I ss. (e ivi, in particolare, p. 24: "Il sistema del diritto commerciale" ... si costruisce in funzione delle caratteristiche e delle istanze dell'attività oggettivamente considerata, oggi diremmo dell'impresa nel mercato, non in funzione del soggetto che ne risulta poi il centro di imputazione. MAZZONI, *L'impresa tra diritto ed economia*, in *Riv. società*, 2008; p. 666 il quale evidenzia come «nel diritto societario un diritto finanziario (e organizzativo) dell'impresa», vi sia anche «il dovere per gli amministratori di gestire, arbitrando tra tutti i diversi interessi di cui sono portatrici le varie categorie di coloro che forniscono l'insieme del capitale d'impresa a lungo termine (a-

dell'impresa soggetta ad amministrazione giudiziaria senza considerarne la sua essenza fattuale e gli obiettivi della legislazione rischierebbe di tradursi in una esegesi fine a sé stessa dei testi normativi⁵. Il diritto commerciale ha d'altro canto sempre evidenziato una forte capacità di adattamento delle proprie regole alle particolari esigenze dell'economia. Il tentativo di riportare al sistema le regole peculiari e gli obiettivi di una legislazione, quale il codice antimafia, che disciplina la fase dell'amministrazione giudiziaria, costituiscono ulteriore riprova della centralità dell'impresa nel diritto commerciale e più in generale della disciplina delle attività economiche, quale che sia la sua natura, persino se di derivazione illecita⁶.

L'ampiezza dei temi trattati e la loro natura interdisciplinare, nonché la novità della materia, dopo alcune riflessioni di carattere sistematico orientate ad inquadrare il fenomeno nella categoria dell'impresa illecita e dopo aver evidenziato i principi fondamentali della legislazione speciale, improntati al ripristino della legalità ed alla continuità aziendale, ha suggerito di svolgere un confronto puntuale tra questi ultimi o le norme speciali e gli istituti o le problematiche di diritto comune. L'ordine con cui i temi sono stati affrontati specie negli ultimi due capitoli è funzionale all'esigenza del confronto e ad una maggiore chiarezza espositiva, non essendovi alcun coordinamento legislativo tra il codice antimafia e la disciplina civilistica se non nel generico richiamo in via residuale a quest'ultima. La trattazione di ciascun tema intende essenzialmente evidenziare le principali differenze applicative derivanti dal sistema del codice

zionisti, obbligazionisti o portatori di strumenti finanziari ibridi)». G. SCOGNAMIGLIO, *Tutela del socio e ragioni dell'impresa nel pensiero di Giorgio Oppo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, I, p. 1.

⁵ Cfr. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, nota n. 8, citando Vivante «Come si accenna già nel testo, questo orientamento metodologico non si traduceva nel rifiuto delle costruzioni dogmatiche, ma in un programma di costruzione di una dogmatica rinnovata, emancipata dalla subordinazione agli schemi concettuali romanistici ed attenta alla funzione socioeconomica degli istituti («la prima regola di ogni costruzione giuridica è l'osservazione genuina dei fatti»). L'indicazione di metodo si colorava, in Vivante, anche di forte significato deontologico («Mi sarebbe sembrata una slealtà scientifica, un difetto di probità dettare la disciplina giuridica di un istituto senza conoscerlo a fondo nella sua struttura commerciale»).

⁶ Secondo LIBERTINI, *op. ult. cit.*, la tecnica di ricondurre all'attività la disciplina dell'impresa, superando la logica della sua imputazione ad un soggetto, può essere impiegata «a scopi dichiaratamente costruttivi. Così, p.e., A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 68 ss. ricorre a questa impostazione per spiegare l'applicabilità, in linea di principio, della disciplina dell'impresa commerciale anche ad attività gestite da soggetti collettivi diversi dalle società». Tale metodologia appare applicabile anche alla fattispecie dell'impresa esercitata dall'amministratore giudiziario, oggetto del presente studio. Lo stesso a. ritiene che «La valorizzazione dogmatica dell'impresa dovrebbe dunque essere semplicemente vista come sviluppo coerente di scelte presenti nella legislazione, accompagnata da una rinnovata analisi storico-sociologica della materia da ricostruire normativamente».

antimafia e realizzare una interpretazione della disciplina civilistica che sia coerente con gli obiettivi della legislazione speciale, ai fini di una sua migliore attuazione; in tal senso si è fatto spesso ricorso al criterio analogico, specie con la disciplina della crisi d'impresa⁷.

⁷In tal senso è il suggerimento di C. ANGELICI, *In tema di metodo nel diritto commerciale*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, fasc. 2, 2019, che scrive: «Mi pare in primo luogo che questo guardare a prassi in cui è fisiologica l'emersione di novità, ponendosi allora l'esigenza di confrontarle con le scelte normative dell'ordinamento (in certo modo per definizione alle prime preesistenti), comporta inevitabilmente un più accentuato ricorso allo strumento dell'analogia e comporta inoltre, per l'esigenza appunto di confrontare prassi nuove con regole che loro preesistono, un altrettanto inevitabile grado di approssimazione».

Capitolo I

UNA NUOVA FORMA DI INTERVENTO PUBBLICO: LA “LEGALIZZAZIONE” DELL’IMPRESA “FRUTTO” O “REIMPIEGO” DEI PROVENTI DELL’ILLECITO

SOMMARIO: 1.1. L’impresa soggetta a misure di prevenzione come “impresa illecita”. – 1.2. L’interesse pubblico alla tutela della legalità e della continuità dell’impresa: una nuova forma di intervento dello Stato. – 1.3. La riconversione dell’impresa “illecita” nell’ambito dell’economia legale. – 1.4. Il sacrificio dei diritti individuali per ragioni di interesse pubblico e la compatibilità con l’ordinamento interno ed internazionale.

1.1. L’impresa soggetta a misure di prevenzione come “impresa illecita”

È utile una premessa sul significato della terminologia impiegata dal codice antimafia più avanti anche “CAM”, che disciplina il sequestro dei beni e tra questi dell’azienda, ove essi siano organizzati per l’esercizio dell’attività di impresa, ovvero delle partecipazioni, se l’azienda risulta intestata ad una società. In quest’ultimo caso si distingue tra l’ipotesi che il sequestro colpisca o meno la maggioranza delle quote; nel caso di sequestro “minoritario”, infatti, l’attività d’impresa continua ad essere esercitata secondo i criteri normali e l’amministratore giudiziario non vi subentra, come invece accade quando il sequestro è maggioritario o totalitario vedi artt. 20 e 24 del CAM, ovvero quando gli amministratori giudiziari siano immessi direttamente nei poteri gestionali nelle ipotesi dell’art. 34 CAM, ovvero colpisca direttamente l’azienda ipotesi delle imprese individuali. Ad esito del sequestro, pertanto, può aversi o meno il subentro dell’amministrazione giudiziaria nell’attività di impresa in luogo del prevenuto.

L’ipotesi presa in esame nello studio è la prima, poiché è in questo caso che l’attività di impresa viene interessata dalle speciali regole esaminate. Per quanto dunque sequestrabili siano beni quali l’azienda o le partecipazioni, è l’attività di impresa e la sua conduzione da parte dell’amministratore giudiziario ad essere oggetto della disciplina settoriale. È pur vero che il sequestro si applica su beni, ma se i beni sono finalizzati all’esercizio dell’impresa come è il caso dell’a-

zienda, esso si traduce, in realtà, in quello che può definirsi un sequestro di attività. Non a caso la terminologia impiegata dal codice, facendo riferimento alla figura dell'amministratore giudiziario e non a quella del custode, del curatore o del commissario, introduce significativi elementi di differenza rispetto alla mera esigenza di conservazione o di liquidazione dei beni staggiati, considerazione che spiega anche le finalità di un intervento non meramente conservativo e che verrà approfondita nel paragrafo successivo in ragione dei suoi rilevanti risvolti pubblicistici.

Il codice antimafia disciplina le misure di prevenzione – più avanti sinteticamente illustrate *infra* par. 2.2 – nelle ipotesi in cui “sulla base di sufficienti indizi” si ha motivo di ritenere che gli utili siano il “frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego” Art. 20. Per effetto di ciò l'azienda o le quote vengono sottoposte a sequestro e l'attività d'impresa viene esercitata da parte di un amministratore giudiziario.

Il riferimento all'ipotesi che l'attività di impresa sia frutto dell'illecito ovvero reimpiego dei suoi proventi, induce a confrontare questa fattispecie con la categoria, tradizionalmente nota al diritto¹, dell'impresa illecita². In assenza di una definizione legislativa, la dottrina ne ha elaborato nel tempo numerose nozioni tenendo conto delle evoluzioni socio-economiche del fenomeno³; tradizionalmente nel diritto commerciale viene definita tale l'impresa che svolge un'attività il cui risultato finale e complessivo contrasta con l'ordine pubblico o con norme imperative, ed è questo il caso dell'impresa definita “illegale”, o con il buon costume e si parla in tal senso di impresa “immorale”⁴.

Nel tempo il concetto di impresa illecita si è evoluto, ricomprendendo, oltre all'ipotesi in cui è l'attività esercitata ad essere di per sé illecita contrabbando, organizzazione di sequestri di persona, traffico di stupefacenti..., circostanza che costringe l'impresa ad operare al di fuori dei circuiti dell'economia legale, anche l'ipotesi in cui l'attività d'impresa è apparentemente lecita⁵, ma in real-

¹ Tra tutti, PANUCCIO, *Note in tema di impresa illecita*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1967.

² Per una trattazione esaustiva del tema e dei risvolti del rapporto tra norme di diritto pubblico e obblighi giuridici di diritto privato, nonché sulla irrilevanza dell'illecito ai fini della negazione di esistenza dell'impresa SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano, 1988, che anche in scritti successivi parla di “neutralità” dell'attività di impresa nel senso che gli effetti di quest'ultima non sono condizionati dalla presenza dell'illecito.

³ VENAFFRO, *L'impresa del crimine il crimine nell'impresa*, Torino, 2012.

⁴ PANUCCIO, *Impresa (dir. priv)*, in *Enc. dir.*, XX, 1970; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale I Diritto dell'impresa*, Torino, 2013.

⁵ PANUCCIO, *Impresa (dir. priv)*, cit.: «il fine apparente sarà lecito, il fine reale (occulto) illecito»; OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1982; PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988.

tà il fine perseguito per mezzo dell’impresa è illecito o sono illeciti i mezzi o le modalità utilizzati per lo svolgimento dell’attività, per cui l’impresa opera nell’ambito dell’economia legale, inquinandola⁶.

Mentre nel primo caso è palese l’illiceità dell’attività, che non viene nemmeno considerata rilevante ex artt. 2082 ss. c.c., tant’è che la si definisce “impresa criminale”⁷, nel secondo è illecita l’impresa la cui operatività e permanenza sul mercato è dovuta alla commissione di reati, principalmente di natura fiscale e societaria es. frodi fiscali, falsi in bilancio ma che ha oggetto lecito; l’impresa che opera “in nero”; quella che opera senza rispettare la normativa di settore o per mezzo di riciclaggio o impiego di proventi di origine illecita; o, ancora, l’impresa c.d. “mafiosa”⁸, che opera il metodo intimidatorio proprio

⁶ Negli scritti più recenti sembra prevalere la tesi per cui l’impresa solo apparentemente lecita, ma che fa uso di mezzi, modalità illeciti o persegue un fine illecito assurga a categoria autonoma come conseguenza del rilievo economico-sociale del fenomeno; sul punto ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, il quale inquadra il fenomeno nell’ambito della c.d. criminalità d’impresa; VENAFFRO, *L’impresa del crimine il crimine nell’impresa*, cit.

⁷ Si tratta di attività penalmente vietate poste in essere da organizzazioni criminali, nell’ambito della c.d. criminalità economica; tra tutti ARLACCHI, *Saggio sui mercati illegali* in *Rassegna Italiana di Sociologia*, III, 1988.

⁸ Per un accostamento tra impresa illecita e impresa mafiosa vedi SACCÀ, *Contributo allo studio del contenuto e dei limiti della nozione di neutralità dell’attività d’impresa*, Milano, 2005, p. 44 ss. ... che illustra l’esistenza di un nesso teleologico tra l’apparente liceità dell’attività di impresa e la sottesa attività criminale del mafioso e la qualifica come «impresa illecita di secondo grado», che diventa illecita per collegamento ad un’altra, una volta reciso il collegamento, nelle forme di legge, viene meno il connotato illecito. L’“impresa mafiosa” sussiste quando: «il carattere unitario dell’azienda, che è il risultato combinato di capitali, beni strumentali, forza lavoro ed altre componenti, giuridicamente inglobati ed accomunati nel perseguimento del fine rappresentato dall’esercizio dell’impresa, secondo la definizione civilistica, non consente di operare scissioni tra la parte lecita e parte illecita, specie quando il consolidamento e l’espansione dell’attività economica siano stati sin dall’inizio agevolati dall’organizzazione criminale» (Cass. Civ. 13 maggio 2015, n. 9774; Cass. Civ. 16 luglio 2014, n. 16311). Anche la dottrina ha da tempo identificato il tratto caratteristico dell’impresa mafiosa proprio nella convivenza tra oggetto in sé lecito dell’attività e strumento mafioso che ne consente l’esercizio. L’elemento mafioso dell’impresa può consistere variamente “nei capitali di origine illecita di cui beneficia; nella forza d’intimidazione dell’organizzazione mafiosa inerente al proprio avviamento commerciale, che la impone all’esterno; nella compressione salariale e sindacale tipica delle relazioni industriali, al suo interno. Sicché, l’impresa mafiosa può essere un bene illecito non di per sé, ma per la relazione che la lega al sodalizio mafioso. Essa può essere conservata ove si riesca ad interrompere quel collegamento, si da reimmetterla – risanata – sul mercato”. (CASSANO, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. pen.*, 6, 2005; sul punto anche ALAGNA, *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contr. impr.*, I, 1991). Il riconoscimento legislativo dell’impresa mafiosa viene ordinariamente ricondotto alla previsione dell’art. 24-ter, comma 4, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 introdotto dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, ai sensi del quale «Se l’ente

del reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. Tali ipotesi, individuate a titolo esemplificativo, sono tutte accomunate dal fatto che il mercato ingloba queste attività nell'ambito dei suoi meccanismi, determinando un inquinamento dell'economia legale, viziata dalla commistione tra attività legali e altre tali solo in apparenza, che non potrebbero o non verrebbero esercitate in mancanza di quel sostrato criminale che ne costituisce il presupposto o il fine ultimo.

Vengono altresì considerate ascrivibili al fenomeno dell'impresa illecita anche tutte quelle imprese che svolgono attività in sé lecite in assenza delle necessarie autorizzazioni, abilitazioni, concessioni, licenze⁹ o in violazione di disposizioni che la inibiscono a certi soggetti. Il compimento sporadico di singoli atti illeciti nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'impresa, infine, non qualifica come illecita l'impresa in quanto, affinché venga ravvisato il carattere illecito dell'attività è necessario che essa venga valutata nel suo complesso¹⁰.

Il compimento di attività illecite non determina la nullità di tutte le relative obbligazioni contratte: è, infatti, pacifico che persino chi eserciti un'impresa "criminale" possa contrarre obbligazioni pienamente valide. Sono ad esempio

o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nei commi 1 e 2, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3». Tra gli altri, i delitti cui fa riferimento tale norma sono appunto quelli di cui agli artt. 416, 416-*bis*, 416-*ter* e 630 c.p., i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto art. 416-*bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo.

⁹Un dibattito a sé che si inserisce nel più ampio quadro della qualificazione dell'impresa illecita riguarda l'attività d'impresa esercitata in assenza delle necessarie autorizzazioni, licenze o concessioni (art. 2084 c.c.). Infatti, l'esercizio in forma d'impresa di alcune attività è condizionato a provvedimenti amministrativi, in assenza dei quali l'esercizio medesimo è abusivo e può essere disposta sanzione, amministrativa o anche penale. Si distingue tra attività soggetta ad *autorizzazione* ed attività soggetta a *concessione*. L'esercizio abusivo in assenza della prevista *autorizzazione* è esercizio dell'impresa commerciale: il fatto illecito è commesso nell'esercizio di un'attività consentita. I contratti stipulati dall'imprenditore sono validi. Invece nel caso della *concessione* è l'esercizio dell'attività che è sottratto all'iniziativa privata, essendo l'iniziativa riservata all'Autorità governativa, che la esercita mediante, appunto, concessione. I contratti stipulati dall'imprenditore sono nulli e si pone il problema della tutela dei terzi in buona fede. L'impresa operante in assenza delle necessarie autorizzazioni viene qualificata come "impresa irregolare" da FERRARA Jr.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011.

¹⁰Si tratta dei c.d. illeciti penali dell'impresa che distinguono l'impresa nel cui ambito vengono commessi dall'impresa illecita, la cui attività è intrinsecamente caratterizzata dal compimento di reati. L'impresa illecita (sia in senso lato che in senso stretto) presuppone infatti un'organizzazione tale per cui si configura il reato associativo in capo a tutti i soggetti che partecipano all'attività; di converso, nel caso di illeciti penali d'impresa è più probabile che si configuri il concorso di persone nel reato.

validi tutti i contratti aventi causa ed oggetto leciti¹¹; ciò vale anche per gli atti posti in essere da imprese solo apparentemente lecite¹². Quanto al problema dell’applicabilità dello statuto dell’imprenditore alle imprese illecite, si suole dire che l’attività economica possa dare luogo alla qualificazione di imprenditore in quanto lecita¹³ o in quanto non si tratti di attività criminale; in quest’ultimo caso, infatti, non si ha l’esercizio di un’attività d’impresa, ma esclusivamente di una vietata e quindi sottratta all’iniziativa economica privata, con la conseguenza che non sarà applicabile lo statuto dell’imprenditore commerciale¹⁴. L’esistenza di un’impresa è questione di fatto come il suo inizio o la cessazione; occorre indagare la natura dell’attività per verificare se l’organizzazione sia improntata ad un criterio di gestione economica ovvero se sia mera apparenza di una sottostante attività criminale¹⁵. La commissione di illeciti

¹¹ Come la somministrazione di vitto e alloggio in una casa di tolleranza, e i relativi contratti accessori quali i contratti di fornitura di energia elettrica o i contratti di trasporto e di acquisto di macchinari stipulati dal produttore di droga con terzi in buona fede. Sul punto, L. PANZANI, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, vol. 1, Torino, 2012, p. 44 che in materia di impresa immorale segnala l’orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale «alla stregua del diritto positivo, nell’organizzazione delle case di tolleranza è ammissibile la distinzione tra attività non contraria al buon costume ed attività contraria al buon costume. La prima, avente per oggetto la somministrazione del vitto e dell’alloggio alle prostitute ed altre prestazioni accessorie, in quanto professionalmente esercitata ed organizzata ad impresa, rientra nel n. 2 dell’art. 2195 c.c. e postula l’ammissibilità al fallimento a tutela dei creditori (Cass. 30 ottobre 1961, n. 2504, in *Foro Italiano*, I, 1962, 267; v. anche App. Bari 26 agosto 1960, in *Temi*, 1960, 121, con nota di CANDIAN)». CAMPOBASSO, *Diritto commerciale I Diritto dell’impresa*, cit., p. 39.

¹² BUONOCORE, *Impresa (dir. priv)*, in *Enc. dir.*, I, 2007, p. 778 «nell’ambito di una attività lecita ben possono trovare posto atti illeciti senza che l’illiceità dei secondi si trasferisca necessariamente sulla prima, così come nell’ambito di una attività illecita ben possono configurarsi atti leciti senza che la situazione della prima contagi i secondi».

¹³ Sul punto, ancora prima dell’entrata in vigore del codice civile Vivante sosteneva che l’oggetto sociale deve essere necessariamente lecito (VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 1929); mentre altra dottrina riconosceva gli atti illeciti quali atti di commercio in quanto il Codice di Commercio faceva riferimento agli “atti”, tra cui vi si facevano rientrare anche gli atti illeciti (ARCANGELI, *Studi di diritto commerciale ed agrario*, Padova, 1936; LA LUMIA, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1940).

¹⁴ Sul punto, si registra anche l’opinione minoritaria contraria di chi, in particolare Oppo e Campobasso, non condivide la tesi dell’inesistenza dell’impresa illecita in senso stretto, ritenendo che in questa ipotesi siano comunque legittimati ad invocare l’applicazione della disciplina d’impresa i terzi in buona fede. Per i termini essenziali del dibattito: BUONOCORE, *Impresa (dir. priv)*, cit. A favore della tesi dell’inesistenza dell’impresa che svolge attività illecita in particolare FERRARA Jr.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit.: «Chi tiene un’impresa non autorizzata di giochi d’azzardo o una casa chiusa o fa traffico di contrabbando od organizza una banda di malviventi per effettuare sequestri di persona non è imprenditore, ma un delinquente, e, se l’impresa è esercitata da più, si ha un’associazione a delinquere».

¹⁵ OPPO, *L’impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, rileva come l’impresa rilevi

penali nell'esercizio dell'impresa, invece, non è di ostacolo alla qualificazione di imprenditore dell'autore dei reati.

Esiste anche un'ulteriore distinzione tra attività in sé lecite, ma svolta in violazione di disposizioni che prevedono autorizzazioni, abilitazioni, licenze o di disposizioni che la inibiscono a certi soggetti ed attività illecite, ovvero in contrasto con norme imperative, con l'ordine pubblico o con il buon costume¹⁶. Nella prima ipotesi è pacifico che l'impresa sussista, mentre dubbi sorgono in relazione alla seconda, poiché, qualora all'attività illecita fosse riconosciuta qualità di attività impresa, ad essa andrebbe applicato interamente lo statuto dell'imprenditore, con le sue disposizioni sia sanzionatorie, sia di protezione e tutela. Il limite in materia va individuato nella previsione di cui all'art. 41 della Costituzione secondo cui l'iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»; un'impresa che svolga attività illecite in senso stretto quindi non è tale nel nostro ordinamento, mentre lo rimane qualora nel proprio esercizio vengano commessi dei reati o qualora venga svolta in assenza delle necessarie autorizzazioni o abilitazioni o da parte di soggetti ai quali la legge ne preclude l'esercizio. In quest'ultima ipotesi si applicheranno pertanto le norme che disciplinano l'esercizio dell'impresa commerciale, tra cui gli obblighi in materia di contabilità e la disciplina delle procedure concorsuali, ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative e penali, ivi compresa l'inibizione all'esercizio dell'attività conseguenza volutamente evitata dal codice antimafia. In queste ipotesi, al fine di scongiurare il rischio sopra paventato dell'applicazione integrale delle norme che disciplinano l'attività d'impresa, viene ritenuto applicabile il principio generale dell'ordinamento¹⁷ secondo cui da un comportamento illecito non possono

nella sua dimensione obiettiva ed a prescindere dagli eventuali intenti, persino criminali. Nello stesso senso PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, p. 19.

¹⁶Un dibattito a sé che si inserisce nel più ampio quadro della qualificazione dell'impresa illecita riguarda l'attività d'impresa esercitata in assenza delle necessarie autorizzazioni, licenze o concessioni (art. 2084 c.c.). Infatti, l'esercizio in forma d'impresa di alcune attività è condizionato a provvedimenti amministrativi, in assenza dei quali l'esercizio medesimo è abusivo e può essere disposta sanzione, amministrativa o anche penale. Si distingue tra attività soggetta ad *autorizzazione* ed attività soggetta a *concessione*. L'esercizio abusivo in assenza della prevista *autorizzazione* è esercizio dell'impresa commerciale: il fatto illecito è commesso nell'esercizio di un'attività consentita. I contratti stipulati dall'imprenditore sono validi. Invece nel caso della *concessione* è l'esercizio dell'attività che è sottratto all'iniziativa privata, essendo l'iniziativa riservata all'Autorità governativa, che la esercita mediante, appunto, concessione. I contratti stipulati dall'imprenditore sono nulli e si pone il problema della tutela dei terzi in buona fede. L'impresa operante in assenza delle necessarie autorizzazioni viene qualificata come "impresa irregolare" da FERRARA Jr.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit.

¹⁷In sostanza, dall'applicazione dello statuto dell'imprenditore non può trarsi alcun benefi-