



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CATTEDRA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE DEGLI ENTI**

**IL CODICE ANTIMAFIA: LE MODIFICHE DEL DECRETO-LEGGE 152/2021.
TRA PREVENZIONE AMMINISTRATIVA E COMPLIANCE 231.**

**RELATORE
Chiar.mo Prof. Antonio Gullo**

**CANDIDATA
Simona Giaquinto
Matr. 155143**

**CORRELATORE
Chiar.mo Prof. Enrico Gallucci**

ANNO ACCADEMICO 2021-2022

Indice

INTRODUZIONE.....	VI
-------------------	----

CAPITOLO I

LE INFILTRAZIONI DELLE MAFIE NELL'ECONOMIA LEGALE: L'EVOLUZIONE DEGLI STRUMENTI DI CONTRASTO

1. Inquadramento sistematico.....	1
2. Le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia legale.....	3
3. Appalti pubblici e criminalità organizzata.....	5
3.1 <i>Le white list</i> prefettizie.....	8
3.2 Cenni sulla documentazione antimafia:	10
3.3 I protocolli di legalità.....	15
3.4 Le attività di prevenzione e controllo: le autorità competenti.....	20
4. “Prevenire è meglio che punire”: il sistema delle misure di prevenzione dall'origine al Codice antimafia	
4.1 L'origine delle misure di prevenzione: gli oziosi e i vagabondi....	22
4.2 Il fenomeno mafioso	25
4.3 Il decreto legislativo 159/2011: il codice delle leggi antimafia....	35
4.3.1 Il “nuovo” codice delle leggi antimafia: l'iter della legge 161/2017.....	38
4.3.2 <i>segue</i> Il regime transitorio: la retroattività	41
5. Le modifiche del decreto-legge 152/2021: “Disposizioni urgenti per l'attuazione del PNNR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose”	
5.1 Premessa	43
5.1.2 Gli istituti protagonisti della riforma: dal contraddittorio per il rilascio dell'interdittiva ai poteri del prefetto in caso di agevolazione occasionale.....	44

CAPITOLO II

CRIMINALITA' ORGANIZZATA E RESPONSABILITA' DA REATO DELGI ENTI

1. La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata: forme di contiguità tra crimine e impresa.....	50
2. Struttura e funzione della responsabilità dell'ente collettivo ai sensi del decreto 231/2001	56
3. L'introduzione della responsabilità <i>ex crimen</i> ai delitti di criminalità organizzata: dall'art. 3 della l. 16.3.2006 n. 146 all'art. 24-ter d. lgs. 231/01.....	79
4. Reati associativi e dogmatica 231: un'armonizzazione problematica.....	82
4.1 La struttura aperta delle fattispecie associative e il principio di legalità: una lenta erosione.....	85
4.1.1 <i>segue</i> Un primo banco di prova: i reati tributari. L'intervento della Cassazione e le contraddittorie aperte.....	88
5. Sistematica dei tipi di autore collettivo: l'asimmetria tra i delitti di criminalità e la responsabilità dell'ente	95
5.1 L'impresa criminale	99
5.2 L'impresa mafiosa	102
5.3 L'impresa solo occasionalmente avvantaggiata dall'organizzazione criminale	108
6. L'importanza dei modelli organizzativi	113
6.1 L'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo nel Codice Antimafia	118
6.2 Il modello 231 nelle imprese sottoposte a sequestro e confisca ...	124
7. Le disarmonie dell'attuale regime normativo della responsabilità dell'ente da delitto associativo: rilievi conclusivi e prospettive future	125

CAPITOLO III
I NUOVI STRUMENTI DI BONIFICA AZIENDALE NEL
CODICE ANTIMAFIA

1. La necessità di misure “terapeutiche” per il risanamento delle imprese condizionate dalla criminalità	128
2. Inquadramento generale degli istituti oggetto di indagine: la progressione dell’incisività degli strumenti di contrasto.....	132

PARTE I
STRUMENTI DI INTERDIZIONE E COMMISSARIAMENTO

1. L’informazione antimafia interdittiva	138
1.1 <i>segue</i> La natura giuridica	142
1.2 Ambito di applicazione ed effetti	145
2. Le modifiche del d.l. 151/2021 al Codice Antimafia: il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell’informazione antimafia	150
3. L’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e aziende <i>ex art. 34</i> del Codice antimafia	158
3.1 I presupposti per l’applicazione dell’istituto: il nesso di strumentalità agevolativa rispetto agli interessi mafiosi..	163
3.2 <i>segue</i> Il procedimento applicativo	168
4. Il commissario giudiziale: ruolo e competenze	172
4.1 Il carattere ibrido “punitivo-conservativo” della misura ..	177
4.2 I rapporti tra l’amministrazione giudiziaria e il commissario giudiziale <i>ex art. 15 d.lgs. 231/2001</i>	179

PARTE II
FORME DI VIGILANZA E CONTROLLO DELLE IMPRESE

1. Il controllo giudiziario delle aziende <i>ex</i> articolo 34-<i>bis</i> del Codice Antimafia...	183
1.1 L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo	186
1.2 <i>segue</i> Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale	189
1.3 Il rapporto con le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio <i>ex</i> art. 32 del D.L. 90/2014	193
1.4 La familiarità con il sistema 231	199
2. Le nuove misure di prevenzione collaborativa: il "controllo amministrativo" <i>ex</i> articolo 94-<i>bis</i> del Codice Antimafia	201
2.1 Rapporti tra le nuove misure prefettizie e il controllo giudiziario delle aziende: le modifiche all'articolo 34-<i>bis</i> del Codice Antimafia	204
3. Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio <i>ex</i> art. 32 D.L. 90/2014	206
3.1 La tipologia di provvedimenti adottabili	216
CONCLUSIONI	220
BIBLIOGRAFIA	226
GIURISPRUDENZA	251

INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo lavoro è quello di fornire un'analisi degli istituti messi a punto dal legislatore per contrastare il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale.

Punto nodale di questo approfondimento non saranno quindi "i mafiosi" nel senso tradizionale del termine, ma gli enti protagonisti indiscussi dell'attività delle organizzazioni criminali moderne.

Le forme del fenomeno mafioso si sono evolute, segnando il passaggio da una mafia di tipo rurale a una economica: si tratta di un processo evolutivo più o meno complesso, che parte dall'imposizione del c.d. *pizzo*, per giungere all'infiltrazione di affiliati nelle società sane e alla costruzione delle cc.dd. imprese mafiose.

Diretta conseguenza di questo fenomeno è l'infiltrazione, con forme diverse, in vari settori dell'economia legale: le associazioni criminali si muovono all'interno del mercato con grande facilità, essendo in grado di camuffare l'attività illecita con quella lecita che ne fa da schermo.

Prima di addentrarci nell'esegesi degli strumenti messi a punto dal legislatore, è necessario soffermarsi sull'evoluzione del fenomeno mafioso e, congiuntamente, degli strumenti di contrasto, chiarendo le ragioni storico-politiche che ne hanno consentito una così ampia diffusione.

Il primo capitolo sarà quindi dedicato all'inquadramento storico-giuridico delle misure di prevenzione, dalle origini al Codice antimafia.

Nell'ordinamento italiano, le misure di prevenzione vantano una tradizione preunitaria, risalente alla legislazione Sabauda, volta a contrastare il fenomeno degli "oziosi e dei vagabondi" considerati pericolosi per l'ordine e la sicurezza sociale.

L'attenzione sarà concentrata in particolare su due provvedimenti: la legge n. 575 del 1963 e la legge Rognoni-La Torre.

Con la prima, vennero introdotte una serie di norme volte al contrasto delle associazioni criminali di tipo mafioso. Questi provvedimenti erano però affetti da un difetto congenito, in quanto, sebbene avesse previsto misure di contrasto all'attività delle associazioni criminali, non era presente al loro interno una definizione del concetto di associazione mafiosa.

Solo con la legge Rognoni-La Torre il fenomeno associativo ricevette una definizione normativa, introdotta nell'articolo 416-*bis* del Codice penale. La portata innovativa di questa legge, frutto della lungimiranza dell'On. La Torre, si ravvisa nell'importanza che la stessa riconosce agli strumenti di ablazione patrimoniale: ci si era invero resi conto che la mafia non costituiva un modo di essere, ma un reato, e come tale doveva essere contrastato.

Con la legge del 1982 si attribuì quindi un primato alle misure di prevenzione patrimoniale, che risultavano più efficaci rispetto a quelle personali nella lotta al crimine organizzato. L'onorevole La Torre, attivo nella città di Corleone, fu uno tra i primi a rendersi conto del mutamento del fenomeno mafioso. Per far sì che la lotta alla mafia risultasse efficace, era quindi necessario colpire la sua forza economica: la grande disponibilità di denaro e di beni consentiva alle associazioni criminali di insinuarsi nell'economia lecita, dimostrando una estrema duttilità e capacità di adattamento.

Nel solco tracciato dalla legge Rognoni, seguita da una serie di provvedimenti legislativi, si colloca il Codice antimafia.

L'emanazione del d.lgs. n. 159 del 2011 risponde alla specifica esigenza di riorganizzazione dell'intera disciplina: la legislazione preventiva risultava eccessivamente complessa, frutto di una stratificazione normativa formatasi nel corso degli anni che, piuttosto che intervenire sulle misure già presenti, aveva introdotto sempre nuovi istituti, comportando una difficoltà di coordinamento e, quindi, di applicazione degli stessi.

Sebbene all'interno della legge delega il Parlamento avesse specificatamente richiesto al Governo un'attività di ricognizione della disciplina precedente, già dalle prime bozze del Codice ci si rese conto che il nuovo testo non rispondeva agli obiettivi fissati dalla delega.

Proprio per questo, pochi anni dopo, il legislatore è intervenuto nuovamente con la legge 161 del 2017. La portata innovativa di questo provvedimento si ritrova nel fatto che esso dimostra l'accoglimento di una nuova visione, abbandonando la rigida alternativa tra sequestro e confisca, a favore di una serie di misure frutto di un bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica e il contrasto alle associazioni mafiose.

Questo cambiamento di prospettive è poi alla base del D.L. n. 152 del 2021. Frutto delle modifiche legislative che hanno seguito l'approvazione del PNRR, il decreto in oggetto dimostra il raggiungimento di una certa maturità: l'esigenza di contrastare l'infiltrazione mafiosa nelle attività economiche deve essere sempre bilanciata con l'interesse alla continuità aziendale.

Due sono in particolare le novità di maggiore rilevanza: da un lato, il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia; dall'altro, la prevenzione collaborativa, composta da misure che possono essere adottate dal Prefetto in caso di agevolazione occasionale.

Lo studio del fenomeno mafioso non può prescindere dall'analisi dei rapporti tra criminalità organizzata e appalti pubblici: gli appalti rappresentano infatti terreno fertile per l'attività delle associazioni mafiose, costituendo uno dei principali canali d'accesso nell'economia legale. Ciò premesso, la seconda parte del primo capitolo sarà dedicata proprio all'analisi di questo aspetto: particolare attenzione sarà rivolta alla sinergia tra le diverse autorità amministrative competenti, e all'analisi degli strumenti a loro disposizione.

Con il secondo capitolo, l'attenzione si sposta sulla disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 231 del 2001.

Come precedentemente accennato, fulcro dell'attività delle moderne organizzazioni criminali sono le persone giuridiche: gli enti divengono lo strumento tramite il quale le organizzazioni penetrano nell'economia lecita. Ciò inevitabilmente implica un certo coinvolgimento dell'ente nell'attività criminosa, richiedendo l'applicazione della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231 del 2001.

La responsabilità dell'ente collettivo per i delitti di criminalità organizzata ha fatto ingresso nel nostro ordinamento solo nel 2009, con l'inserimento dell'articolo 24-*ter* nel catalogo dei reati presupposto del decreto 231.

La disciplina dell'articolo *de quo* ha però sollevato diverse perplessità che saranno analizzate nell'elaborato: da un lato, un primo aspetto problematico è rappresentato dalla sistematica dei tipi di autore collettivo; dall'altro, la struttura aperta delle fattispecie associative spinge a chiedersi se questa disciplina possa dirsi compatibile con il principio di legalità. Vedremo che questa questione è stata oggetto di diverse pronunce della Corte di Cassazione, la quale dimostrerà la compatibilità dell'istituto con il principio di legalità.

Infine, lo sguardo sarà rivolto ai modelli organizzativi: nell'ambito delle misure di prevenzione antimafia un ruolo fondamentale è assunto dall'adozione ed efficace attuazione dei *compliance programs*. Questi ultimi rappresentano un presidio di legalità per le imprese, essendo volti non solo a prevenire la commissione di reati, ma anche a ristabilire la legalità in contesti societari già macchiati.

L'ultima parte dell'elaborato sarà dedicata agli strumenti di bonifica aziendale contenuti nel Codice antimafia.

Nella Parte I del terzo capitolo saranno analizzati gli strumenti di interdizione e commissariamento: l'informazione antimafia, l'amministrazione giudiziaria ed il commissariamento giudiziario.

L'informazione è, tra queste, la misura più incisiva, in quanto è in grado di paralizzare l'attività dell'impresa, impedendole di stipulare contratti con la pubblica amministrazione. Questo istituto è stato inoltre interessato da un'importante modifica legislativa nel 2021: con il decreto legislativo 152 è stato introdotto il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'informazione antimafia, risolvendo uno dei principali punti dolenti della precedente disciplina.

L'amministrazione giudiziaria e il commissariamento giudiziario comportano invece la nomina di un soggetto, rispettivamente l'amministratore e il commissario, a cui è affidato il compito di sostituire gli organi societari 'macchiati' dall'infiltrazione criminale. Sebbene i due istituti presentino diversi profili in comune, differenti sono i presupposti per la loro applicazione: il primo si fonda su di una valutazione del nesso di strumentalità agevolativa rispetto agli interessi mafiosi, il secondo ha carattere sostitutivo, ed è irrogato in sostituzione di una

sanzione interdittiva, qualora l'interruzione dell'attività dell'ente possa comportare un grave pregiudizio alla collettività.

La Parte II del capitolo in oggetto è invece dedicata alle forme di vigilanza e controllo delle imprese: il controllo giudiziario delle aziende, il controllo amministrativo e le misure di gestione sostegno e monitoraggio.

Si tratta di strumenti meno invasivi rispetto a quelli elencati in precedenza: queste forme di vigilanza non prevedono uno spossessamento gestorio, ma comportano l'affiancamento agli organi gestori di un soggetto terzo, estraneo all'azienda, a cui saranno affidati meri poteri di controllo sull'attività di impresa. Questa differenza si comprende a pieno confrontando l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario. Sebbene in origine questi due istituti fossero inscindibilmente legati, le modifiche legislative del 2017 hanno autonomizzato il controllo giudiziario. Attualmente, tra i due istituti sussiste un rapporto di *maior et minus*, in quanto il controllo giudiziario si pone come una misura meno invasiva rispetto all'amministrazione giudiziaria, presupponendo che il giudice delegato e l'amministratore, eventualmente nominato dal tribunale, esercitino poteri di mero controllo sull'attività di impresa.

Il controllo amministrativo, introdotto con il D.L. n. 152/2021, arricchisce lo strumentario del Prefetto, da utilizzare quando i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazione di agevolazione occasionale.

Nella parte conclusiva del presente lavoro, lo sguardo sarà rivolto alle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, introdotte con l'articolo 32 del D.L. n. 90 del 2014: la *ratio* e l'*iter* procedurale che connotano queste misure suscitano particolare interesse in considerazione del ruolo chiave che le stesse hanno assunto sul piano della prevenzione di tentativi di infiltrazione mafiosa.

Vedremo che queste misure, sebbene diverse per presupposti applicativi, condividono numerosi aspetti, cosa che talvolta ne rende difficile il coordinamento.

Questo breve *excursus* degli istituti protagonisti del nostro studio ci consente una riflessione conclusiva: a quasi quarant'anni dalla legge Rognoni-La Torre, l'utilizzo degli strumenti ablatori si è ridotto notevolmente, a favore di misure collaborative finalizzate alla bonifica dell'ente, dimostrando la prevalenza dell'interesse alla prosecuzione dell'attività rispetto alla mera paralisi della stessa.

Lo scopo dell'elaborato sarà, dunque, quello di analizzare i diversi istituti, osservando come la coesistenza di strumenti eterogenei e l'assenza di sicure direttrici normative possa talvolta determinare nella prassi equivocità che rendono necessario l'intervento chiarificatore degli interpreti

CAPITOLO I

LE INFILTRAZIONI DELLE MAFIE NELL'ECONOMIA LEGALE: L'EVOLUZIONE DEGLI STRUMENTI DI CONTRASTO

1. Inquadramento sistematico

Esistono ragioni profonde che guidano l'attività di codificazione. L'esigenza di costruire un *corpus normativo* omogeneo e armonioso non è mai la conseguenza di spinte politiche, o simboliche. Un codice si impone tutte le volte in cui la società e la comunità giuridica percepiscono il consolidarsi di un insieme di disposizioni intorno ad alcuni canoni profondamente condivisi. È quindi il "diritto vivente" a spingere il legislatore a mettere mano alla codificazione¹.

Per il Codice Antimafia invece si registra una genesi singolare. Bisognerà infatti attendere cinquant'anni dall'introduzione delle misure di prevenzione personale antimafia (legge 575 del 1965) prima che il legislatore intervenga con un'azione di manutenzione del sistema delle fonti. La necessità di riorganizzazione dell'intera materia, anche in virtù delle più recenti modifiche normative che hanno radicalmente rinnovato l'universo delle misure di prevenzione, è alla base della legge 136 del 2010 «Piano straordinario contro le mafie nonché delega del Governo in materia di normativa antimafia». All'interno della relazione è illustrata la ragione dell'intervento, che trova fondamento «nella copiosità della legislazione – che investe una pluralità di branche del diritto: sostanziale, processuale, penitenziario e amministrativo – e dalla sua eccessiva frammentazione e stratificazione nel corso degli anni. Una situazione che, soprattutto per specifici profili della normativa antimafia (in particolare per le

¹ CISTERNA, *Premessa*, in DE SIMONE, FRATTASI, GAMBACURTA (a cura di) *Commento al codice antimafia*, d.lgs. 6 settembre 2011, n.159, Dogana, 2011, 9 ss.

misure di prevenzione), rende difficile all'interprete una ricostruzione esaustiva della disciplina vigente nonché problematica una sua effettiva ed efficace applicazione»².

Si avvertiva la necessità di un'armonizzazione della normativa antimafia in un testo unitario che ricompredesse l'intera disciplina, superando così lacune e contraddizioni derivanti dall'eccessiva sovrapposizione degli interventi legislativi, che negli ultimi anni hanno profondamente modificato la struttura originaria³.

Il decreto legislativo 6 settembre 2011, n.159, rubricato «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia» è volto a dare esecuzione a due diverse deleghe contenute nella legge 13 agosto 2010 n. 136 rubricata «Piano straordinario contro le mafie». La prima tratteggia il profilo di un nuovo Codice antimafia, stabilendo specifici *standard* e criteri, mentre nella lotta alla criminalità organizzata si riconosce al Governo la possibilità di svolgere un'attività di identificazione, armonizzazione e coordinamento. La seconda delega prevede la revisione della disciplina in materia di documentazione antimafia, in base a una serie di requisiti fissati dalla legge stessa⁴.

Furono però evidenti già dalle prime bozze i limiti del nuovo testo, non rispondente agli obiettivi fissati dalla legge delega: emerse fin da subito che, in assenza della statuizione di specifici principi e criteri direttivi, la legislazione delegata avrebbe potuto limitarsi ad una difficoltosa ricognizione della disciplina precedente, senza modificarne la sostanza. Ed è per questo che il legislatore decise di intervenire nuovamente sul sistema delle misure di prevenzione contenute nel Codice, mediante un provvedimento capace di incidere anche su diversi aspetti sistema penale.

Con la legge n. 161 del 2017 il Parlamento ha dimostrato di aver ben chiara la necessità di predisporre un assetto normativo in grado di contrastare la crescente diffusione del fenomeno mafioso nel settore economico, in cui più di ogni altro negli ultimi tempi, abbiamo assistito a fenomeni di infiltrazione della criminalità

² *Relazione illustrativa di commento al Codice delle leggi antimafia*, in www.prefettura.it.

³ ALESSANDRI, (a cura di), *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord*, Torino, 2017, 114 ss.

⁴ BALSAMO, MALTESE, *Il Codice antimafia*, Milano, 2011, 8.

organizzata.

Quindi, se volessimo cercare un filo conduttore all'interno dell'intervento riformatore, potremmo dire che le riforme sono finalizzate a garantire il bilanciamento tra due interessi: la libertà d'impresa e il contrasto all'infiltrazione mafiosa nelle attività economiche.

Filo conduttore che ci riporta all'ultimo intervento di riforma, il Decreto-legge n. 152 del 2021⁵, con il quale il legislatore ha emendato ulteriormente il Codice antimafia, introducendo o modificando istituti, cercando sempre di bilanciare l'interesse alla continuità aziendale con la necessità di contrastare l'infiltrazione mafiosa nell'economia legale.

2. Le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia legale

L'illegalità è un fattore in grado di incidere sul sistema economico di un Paese, sui suoi livelli di coesione sociale e di democrazia. Fa parte di quell'insieme di cause che creano inefficienza economica, disuguaglianze sociali e territoriali, in grado di aver effetti anche nella produzione di beni per la collettività. In quest'ottica una vasta area di illegalità e di economia criminale viene spesso considerata come elemento caratterizzante il nostro paese: un dato distintivo del nostro Stato è proprio l'eccezionale diffusione di una gamma di fenomeni che si sviluppano sfruttando l'opacità dei confini tra sfera legale e sfera illegale, per poi sfociare nell'illegalità dichiarata⁶.

All'interno di questa amplissima categoria di eventi, sul gradino più alto si collocano fenomeni come la criminalità organizzata e i colletti bianchi, corruzione sistemica, imprese mafiose o colluse: si tratta di tutte quelle vicende espressamente illegali che basano la loro fondatezza sul confine tra legale e illegale, quindi sulla commistione e confusione⁷.

⁵ V. D.l. 22 dicembre 2021 n.152/2021, *Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*.

⁶ SCIARRONE, STORTI, *La mafia nell'economia legale: scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Milano, 2019, 130 ss.

⁷ In materia, PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica*, Roma, 2022, 30 ss.

Questo lavoro si propone la finalità di analizzare una delle più importanti manifestazioni di questo fenomeno, cioè l'infiltrazione mafiosa nell'economia legale, e, in particolare, i protagonisti della nostra analisi non saranno i "mafiosi" nel senso originario del termine, ma gli enti, quindi le persone giuridiche, protagoniste indiscusse dell'attività delle organizzazioni criminali moderne⁸.

Prima di addentrarci nella disciplina vera e propria, è opportuno aprire una breve parentesi sul fenomeno mafioso, in relazione all'evoluzione delle sue manifestazioni nella società, analizzando il cambiamento e soprattutto le ragioni che lo hanno determinato.

Il filo conduttore è stato il passaggio da una mafia rurale ad una economica, dove l'interesse non era più rivolto all'affermazione del potere dell'organizzazione su un determinato territorio, quanto piuttosto all'affermazione del potere in un settore dell'economia.⁹

Diretta conseguenza di questo fenomeno è l'infiltrazione, con forme diverse nell'economia legale: le organizzazioni si muovono all'interno dei più svariati settori dell'economia, cercando di camuffare l'attività illecita con un'attività lecita che le fa da schermo¹⁰.

Oggi il peso delle mafie è sicuramente maggiore di quello del passato, e i modelli di infiltrazione risultano effettivamente molto più complicati. La grande disponibilità di denaro ha infatti permesso a queste organizzazioni di accedere ai mercati legali dalla "porta principale"¹¹, pur mantenendo gli originali affari che continuano a garantire liquidità, potere e controllo del territorio. Si tratta di una presenza rilevante tanto nei mercati legali quanto in quelli illegali, che oscilla come un pendolo continuo: esse condividono con le imprese legali il sistema di organizzazione interna, applicando un modello organizzativo ben strutturato, in cui ognuno ha il suo compito e il suo raggio d'azione¹².

⁸ STATI GENERALI DELLA LOTTA ALLE MAFIE, *Attività di ricognizione ed analisi dei più gravi fenomeni criminosi*, in *Raccolta dei lavori dei tavoli tematici, Tavolo 4, Titolo: Mafie, corruzione e pubbliche amministrazioni*, Milano, 23-24 novembre 2017, 111.

⁹ SCIARRONE, *Mafia e imprenditoria in tempi di globalizzazione*, in *Quest. Giust.*, 2002, 532.

¹⁰ PARBONETTI, *La presenza delle mafie nell'economia: profili e modelli operativi*, Padova, 2021, 19 ss.

¹¹ MELORIO, *Mafirruzione: l'irruzione delle mafie nell'economia legale*, in *Soc. dir.*, 3, 2019, 197-200.

¹² SALES, *Storia dell'Italia mafiosa. Perché le mafie hanno avuto successo*, Roma, 2016, 340.

I settori interessati da questo fenomeno sono vari: solitamente, vengono scelte le aree maggiormente condizionabili, in cui c'è maggiore domanda da parte del pubblico, prive di una grande competizione sul mercato. Gli investimenti in questi mercati legali non avvengono per le grandi capacità dei soggetti coinvolti, ma più banalmente per ragioni pratiche: è infatti necessario diversificare gli investimenti, mimetizzarsi tra le imprese che operano nell'economia lecita al fine di riciclare denaro.

Ovviamente, si tratta di attività che non consentono una crescita dell'economia e conseguentemente non generano sviluppo: nascono nelle zone più arretrate del Paese, in cui c'è però più vivacità economica, producendo dei movimenti al suo interno senza favorirne la crescita.

Nei mercati legali le mafie si trovano a loro agio grazie all'opacità degli stessi e alle aree di illegalità presenti al loro interno. In queste economie opache, le mafie hanno prosperato grazie all'assenza di un netto confine tra mafioso e non mafioso, tra legale e illegale, anche in virtù della impossibilità di distinguere con chiarezza tra l'attività del crimine organizzato e quella dei colletti bianchi¹³.

La situazione è quindi quella di una mafia sempre più evanescente, data l'indeterminatezza dei suoi confini e della sua identità. Occorre quindi prendere coscienza dell'importante ruolo svolto da queste organizzazioni nell'economia legale, per cercare di spezzare tutti i legami riducendole quindi ad un mero fatto criminale¹⁴.

Più avanti ci dedicheremo specificamente alla disciplina relativa alle infiltrazioni mafiose nelle persone giuridiche, ed in particolare verranno analizzati gli strumenti predisposti dal legislatore per far fronte a questo fenomeno¹⁵.

Nei paragrafi successivi invece ci occuperemo di un'altra tipica forma di infiltrazione nell'economia legale della criminalità organizzata: gli appalti pubblici.

¹³ MELORIO, *Mafirruzione: l'irruzione delle mafie nell'economia legale*, cit., 198.

¹⁴ Su queste trasformazioni, si veda ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, Bologna, 1983, 25.

¹⁵ V. *infra* Cap. III.

3. Appalti pubblici e criminalità organizzata

La relazione tra appalti pubblici e criminalità organizzata costituisce oggi uno dei punti nodali nello studio dei fenomeni mafiosi.

L'importanza riconosciuta a questo settore è giustificata da diverse argomentazioni: le infiltrazioni nell'economia legale, la capacità di accaparrarsi appalti e subappalti, l'inadeguatezza della normativa di settore, l'importanza di assicurare opere alla collettività, e infine la strategicità del settore¹⁶.

In generale, la comprensione del fenomeno non può prescindere dalla considerazione di due aspetti fondamentali: quello giuridico e quello sociologico, poiché è pur sempre la legge ad influenzare l'azione sociale¹⁷.

Con i contratti pubblici, lo Stato assicura la realizzazione delle infrastrutture e delle opere necessarie per la tutela dei bisogni e degli interessi dei cittadini. Fondamentale in questo contesto è il ruolo svolto dalla Pubblica amministrazione capace di distribuire le risorse tra i consociati in modo equo, e almeno teoricamente, capace di poterlo fare nel miglior modo e con il minor costo possibile per i cittadini¹⁸.

La prima indagine che in concreto ha fatto luce sul collegamento tra il fenomeno mafioso e gli appalti è stata quella c.d. *Mafia Appalti*, condotta a partire dal 1991 e coordinata da Giovanni Falcone. Il magistrato, infatti, aveva compreso l'importanza strategica del settore degli appalti per le organizzazioni malavitose. Dalle indagini emerse fin da subito che l'intuizione di Falcone era corretta: alcuni tra i più importanti protagonisti della mafia siciliana erano infatti coinvolti in gare d'appalto e procedimenti per l'assegnazione, affiancati da personalità di spicco della politica, sia locale, che nazionale¹⁹.

¹⁶ SPARTA', *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, in *Riv. Crim. orga.*, 25 novembre 2016, 2, 3, 26 ss.

¹⁷ CALDERONI, CANEPPELE, *La geografia criminale degli appalti pubblici*, Milano 2009, 8.

¹⁸ CALDERONI, CANEPPELE, *La geografia criminale degli appalti pubblici*, cit., 9.

¹⁹ MOROSINI, *Mafia e appalti. La rilevanza penale delle condotte del politico e dell'imprenditore*, in *Quest. Gius.*, 1999, 1059.

Ad oggi, gli appalti, sono uno dei settori maggiormente esposti al rischio di corruzione, frode, infiltrazioni mafiose e conflitto di interessi, tutti fattori che alterano la concorrenza, favorendo l'aumento dei costi di beni e servizi²⁰.

La complessità della materia e la pluralità di soggetti coinvolti comporta la necessità di procedere prendendo in considerazione i diversi apporti di cui l'analisi necessita.

Le ragioni alla base della scelta delle associazioni criminali di insinuarsi nell'economia legale sono diverse. Innanzitutto, la necessità di occultare i proventi derivanti dalle attività criminali, in secondo luogo la volontà di confondersi con le attività legali: in questo modo i fondi di provenienza illecita vengono riciclati e presentati al pubblico e alle autorità fiscali come profitti legittimi a tutti gli effetti²¹.

L'altra ragione è di carattere economico²²: per gli imprenditori privati è importante, in tempi di crisi, ottenere fondi pubblici, mediante l'utilizzo di società orientate al conseguimento di utili, vista la scarsa specializzazione tecnica richiesta²³.

Le esigenze di prevenzione e di contrasto alla criminalità organizzata impongono un sistema che riconosca alle amministrazioni pubbliche la possibilità di estromettere dal mercato degli appalti pubblici le imprese vicine agli ambienti criminali. Il sistema degli strumenti amministrativi è quindi finalizzato a consentire alla Pubblica amministrazione di appurare che l'impresa interessata al contratto svolga la propria attività nel rispetto delle regole, slegata quindi dalla criminalità. Ciò a tutela di una serie di beni giuridici costituzionalmente protetti come l'ordine pubblico economico *ex art. 41 Cost.* e il buon andamento ed imparzialità della Pubblica amministrazione *ex art. 97 Cost.*

²⁰ RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in MATTARELLA (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 127 ss.

²¹ TRANSCRIME, *Progetto PON Sicurezza 2007-2013: gli investimenti delle mafie. Rapporto Linea 1*, 2013, Ministero dell'Interno, in www.investimentioc.it, Milano, 25 ottobre 2013, 12.

²² ASSO, TIGILIA, *Mafie ed economie locali. Obiettivi, risultati e interrogativi di una ricerca in SCIARRONE (a cura di), Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Isola del Liri (Fr), 2011, XIX.

²³ CABIDDU, (a cura di), *Appalti e responsabilità. Da Tangentopoli agli attuali scenari*, Milano, 2005, 48.

Prima di procedere, è opportuno chiarire che la legislazione in materia di appalti pubblici è di derivazione comunitaria, e, pertanto, le modifiche alla normativa sono solitamente dettate dalla necessità di rendere la legislazione nazionale compatibile con le direttive comunitarie, e di garantire il rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e pubblicità negli appalti²⁴.

In Italia, la prima risposta organica alla questione della legalità è stata la legge 11 febbraio 1994, n.109, rubricata «Legge quadro sui lavori pubblici», la c.d. Legge Merloni, che rappresentò la risposta al dilagare del fenomeno corruttivo negli ambienti pubblici come in quelli privati, passato alla storia come Tangentopoli.

D'altra parte, la Legge Merloni non produsse l'effetto sperato, in quanto l'eccessiva rigidità del sistema rendeva impossibile svolgere accertamenti sulla responsabilità dei soggetti coinvolti.

Per questa ragione, a seguito della suddetta legge, con il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 venne introdotto il «Codice degli appalti»²⁵. Nemmeno questo provvedimento legislativo fu però in grado di mettere fine al problema delle tangenti e delle infiltrazioni delle imprese mafiose nell'aggiudicazione degli appalti.

Il D.lgs. 163/2006 fu sostituito dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, mediante il quale viene introdotto il nuovo «Codice degli Appalti e Concessioni», che ha consentito in questi anni di analizzare con occhio critico varie sfumature del procedimento di aggiudicazione e di identificazione di opportunità criminali create dalla stessa legge²⁶.

Il sistema di prevenzione messo a punto dal legislatore italiano è unico nel suo genere, per completezza e complessità²⁷, e opera su più livelli: una strategia di contrasto che preveda strumenti per contrastare, da un lato, l'attività delle associazioni mafiose e, dall'altro, la corruzione, con particolare riferimento agli

²⁴ DUGATO, *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in *Riv.giur. serv.pub.*, 3 marzo 2015, 668.

²⁵ CABIDDU (a cura di), *Appalti e responsabilità. Da Tangentopoli agli attuali scenari*, Milano, 2005, 48.

²⁶ Sull'argomento, CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici. Modelli di analisi e strumenti di contrasto*, Milano, 2005, 150 ss.

²⁷ V.NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, in *La Legislazione antimafia* (a cura di) MEZZETTI, DONATI, Torino 2020, 1014 ss.

appalti pubblici. Il nodo gordiano emerge già confrontando le *white list* prefettizie e le interdittive antimafia²⁸.

3.1 Le *white list* prefettizie

Il primo punto di collegamento tra la normativa anticorruzione e quella antimafia sono le *white list* prefettizie.

Le *white list* sono disciplinate nell'articolo 1 c. 52 e ss. della legge 6 novembre 2012, n. 190, come modificata dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90.

Si tratta di un elenco di fornitori istituito presso ciascuna Prefettura, e consultabile all'interno di una banca dati nazionale, in cui vengono iscritte, per un periodo di tempo pari a 12 mesi, le imprese considerate affidabili; quindi, quelle per le quali si è certi non ci sia il rischio di infiltrazioni mafiose.

Dal 2014 è stato introdotto l'obbligo per le pubbliche amministrazioni di effettuare uno *screening* preventivo degli operatori economici, qualora debbano stipulare un contratto in uno dei settori maggiormente a rischio: quest'analisi preventiva consente di accelerare il procedimento di valutazione, in quanto permette di utilizzare direttamente le liste per ottenere la documentazione antimafia liberatoria, obbligatoria, come anticipato, per la stipulazione dei contratti nelle aree maggiormente a rischio di infiltrazione.

Per poter essere inserita nella *white list*, l'impresa deve rispettare una serie di condizioni indicate dalla legge, atteso il richiamo che la norma fa all'articolo 92 c. 2 e 3 del Codice antimafia: innanzitutto, è necessario ai sensi dell'articolo 67, che non sussistano cause di sospensione, decadenza o divieto; in secondo luogo, è necessario che non ci siano stati tentativi di infiltrazione da parte della criminalità organizzata, in base agli indici rivelatori dei "reati spia", per come disposto dagli articoli 84 e 91 del Codice antimafia.

Le attività per cui è possibile disporre l'iscrizione nelle *white list* sono elencate nell'articolo 53 della legge n. 190: si tratta delle c.d. attività sensibili, cioè maggiormente esposte al pericolo di infiltrazioni mafiose.

²⁸ Così MAGNANO, Appalti *pubblici: prevenzione della corruzione e antimafia*, www.altalex.com. 20 aprile 2022.

L'istanza per l'iscrizione nelle liste deve essere presentata alla Prefettura competente territorialmente, cioè a quella della provincia dove si trova la sede legale dell'impresa. All'esito della presentazione, la Prefettura procederà alla verifica di eventuali impedimenti, come decadenza, sospensione o divieto, e alla valutazione di eventuali tentativi di infiltrazioni mafiose. Se la verifica ha esito positivo, si procederà all'iscrizione, in caso contrario ne sarà data comunicazione all'impresa interessata²⁹.

È importante sottolineare che l'iscrizione alla *white list* sostituisce la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria, anche per la stipulazione di contratti o subcontratti inerenti ad attività diverse da quelle per le quali è stata disposta. Quindi, una volta iscritte nelle *liste*, le imprese non dovranno presentare altri documenti alle pubbliche amministrazioni ai fini della liberatoria antimafia.

Di conseguenza, la mancata iscrizione nel registro dei fornitori o dei prestatori di servizi è disciplinata dalle stesse regole applicate all'interdittiva antimafia,³⁰ in quanto si tratta di strumenti finalizzati alla tutela dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra imprese, e del buon andamento della pubblica amministrazione.

3.2 Cenni sulla documentazione antimafia

Quando si parla di documentazione antimafia, si fa riferimento a due provvedimenti amministrativi, comunicazione e informazione, disciplinati dall'articolo 84 c. 2 e 3 del Codice antimafia. Trattasi di due strumenti mediante i quali è possibile venire a conoscenza di situazioni o impedimenti di sospette

²⁹ V. *Iscrizione alle white list per le imprese*, in www.prefettura.it, 30 settembre 2013.

³⁰ MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm.it*, 2016, 1-50, L'A. chiarisce che «non è del tutto chiara la relazione tra procedimento di iscrizione e procedimento di documentazione antimafia. Va anzitutto evidenziato che il procedimento di iscrizione è di per sé autonomo rispetto ad \un procedimento di documentazione antimafia. Il primo è attivato dall'impresa e potrebbe esperirsi in via astratta e preventiva, senza cioè che sia ancora in corso alcun rapporto concreto con una pubblica amministrazione. Soltanto qualora un siffatto rapporto sopravvenga, i destini si incrociano: l'obbligo per le p.a. di richiedere l'informazione antimafia viene meno o, meglio, si incanala nella consultazione della white list e, verificata l'avvenuta iscrizione, determina, per equipollenza, la liberatoria prefettizia».

infiltrazioni mafiose, relativamente a quelle attività sottoposte a controllo, ai sensi dell'articolo 85 del Codice.

Con l'introduzione della documentazione antimafia, attraverso i diversi strumenti della comunicazione e dell'informazione, il legislatore ha «tipizzato un istituto mediante il quale, con un provvedimento costitutivo, si constata una obiettiva ragione di insussistenza della perdurante fiducia sull'affidabilità e sulla moralità dell'imprenditore»³¹.

La prevalente giurisprudenza considera tali misure un *tertium genus* tra pene e sanzioni amministrative³²: infatti, sebbene formalmente qualificate come misure cautelari, esse presentano indubbiamente elementi prettamente sanzionatori. Nel corso del tempo la questione ha assunto una crescente importanza in dottrina e in giurisprudenza, non solo in virtù della presunta violazione delle garanzie tipiche del sistema penale, ma anche in ragione dell'applicazione in via amministrativa di tali misure particolarmente afflittive³³.

Nello specifico, la documentazione antimafia, comporta l'applicazione di sanzioni interdittive: esse «impongono il divieto di svolgere determinate attività, di rivestire determinati uffici, di esercitare diritti o la cessazione di alcuni rapporti»³⁴.

La documentazione si divide quindi in due tipologie: la comunicazione e l'informazione. Esse si distinguono per l'entità dell'importo e l'oggetto del contratto, in base a quanto disposto dall'articolo 83 del Codice antimafia.

L'informazione, ai sensi degli articoli 84 e 90, è costituita da un'attività investigativa eseguita dal Prefetto, finalizzata a verificare l'esistenza di una delle cause ostative elencate dall'articolo 67, ossia la presenza di possibili infiltrazioni criminali in grado di condizionare le decisioni della società³⁵.

La comunicazione antimafia, disciplinata dagli articoli 84 e 87 del Codice, a seguito di un'analisi prettamente documentale, certifica la presenza di una delle cause di decadenza, sospensione e divieto elencate nell'articolo 67. Nello specifico,

³¹ C. Stato, sent.3 maggio 2016, n.1743, in www.giustiziaamministrativa.it.

³² RUSSO, *I grandi eventi: strategie di intervento punitivo*, in *Dir.pen. cont.*, 29 aprile 2015, 4.

³³ SISTO, *Appalti pubblici e infiltrazioni della criminalità organizzata: l'interdittiva antimafia e le novità normative e giurisprudenziali*, in *Riv.contr. stat.enti pubb.*, n. 1, 2017, 34.

³⁴ RUSSO, *I grandi eventi: strategie di intervento punitivo*, cit., 6 ss.

³⁵ Per l'analisi di questo istituto si rinvia al Capitolo III, Parte 1,10 ss.

ci si riferisce agli effetti prodotti dall'applicazione di una misura di prevenzione o di una sentenza di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati elencati nell'articolo 51 comma 3-*bis*.

Può quindi essere interdittiva o liberatoria in base a sé ricorrono o meno le cause di decadenza previste dall'articolo 67³⁶: tale norma stabilisce che i soggetti destinatari di una delle misure contenute nel libro I, titolo I capo II³⁷, o che siano stati condannati in via definitiva³⁸, non possono ottenere concessioni o autorizzazioni né concludere contratti di appalti per lavori pubblici.

È quindi un provvedimento a contenuto vincolato, legato all'accertamento della permeabilità mafiosa del soggetto che ne è destinatario.

³⁶ L'articolo 67 recita: «Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere:

- a) licenze o autorizzazioni di polizia e di commercio;
- b) concessioni di acque pubbliche e diritti ad esse inerenti nonché concessioni di beni demaniali allorché siano richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali;
- c) concessioni di costruzione e gestione di opere riguardanti la pubblica amministrazione e concessioni di servizi pubblici;
- d) iscrizioni negli elenchi di appaltatori o di fornitori di opere, beni e servizi riguardanti la pubblica amministrazione, nei registri della camera di commercio per l'esercizio del commercio all'ingrosso e nei registri di commissionari e fornitori presso i mercati anonimi all'ingrosso;
- e) attestazioni di qualificazione per eseguire lavori pubblici;
- f) altre iscrizioni o provvedimenti a contenuto autorizzatorio, concessorio, o abilitativo per lo svolgimento di attività imprenditoriali, comunque denominati;
- g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali;
- h) licenze per detenzione e porto d'armi, fabbricazione, deposito, vendita e trasporto di materie esplosive.

2. Il provvedimento definitivo di applicazione della misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni di cui al comma 1, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti, compresi i cottimi di qualsiasi tipo, i noli a caldo e le forniture con posa in opera. Le licenze, le autorizzazioni e le concessioni sono ritirate e le iscrizioni sono cancellate ed è disposta la decadenza delle attestazioni a cura degli organi competenti».

³⁷ Le misure di prevenzione personali disciplinate negli articoli 4-15 del d.lgs. n. 159/2011.

³⁸ Si tratta di condanne definitive per i delitti, consumati o tentati, di cui agli artt. 416, comma 6 e 7, 416, realizzato allo scopo di commettere taluno dei delitti di cui all'art. 12, commi 3 e 3 *ter*, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli artt. 473 e 474, 600, 601, 602, 416 *bis*, 416 *ter*, 452 *quaterdecies* e 630 c.p., per 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, nonché per i delitti previsti dall'art. 74 del testo unico approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, dall'art. 291 *quater* del testo unico approvato con D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43.

Chiaramente, la comunicazione è una misura meno invasiva nella sua istruttoria, e risulta parzialmente prevedibile nei suoi effetti. Inoltre, essa si distingue dall'informativa per il suo contenuto vincolato e per la durata semestrale dalla data di acquisizione, a differenza dell'informativa che ha una validità di 12 mesi³⁹. In questo caso il Prefetto si limita a verificare l'assenza o la presenza di quelle condizioni ostative suindicate, consultando la Banca Dati nazionale unica della documentazione antimafia in cui sono contenuti tutti i provvedimenti emessi nei confronti dell'impresa coinvolta nell'indagine. Non sarà quindi necessaria alcuna valutazione discrezionale dell'autorità amministrativa.

Tradizionalmente, è stato affermato che il rapporto tra questi due istituti è di alternatività⁴⁰, essendo le prime rivolte a consentire o inibire le attività economiche tra privati, mentre le seconde a consentire o inibire le attività tra privati e le pubbliche amministrazioni. Tuttavia, a seguito dell'introduzione dell'articolo 89-*bis*⁴¹, è stata riconosciuta al Prefetto la possibilità di emettere l'informativa qualora ritenga siano presenti tentativi di infiltrazione mafiosa, anche durante la verifica finalizzata all'emissione della comunicazione.

Questa disposizione sembra quindi ampliare la discrezionalità del Prefetto, creando uno squilibrio a favore della misura più invasiva⁴².

Tale sbilanciamento è stato ricostruito dalla giurisprudenza amministrativa in sede consultiva⁴³, derogando al principio dell'alternatività, partendo dalla considerazione che la prassi dimostra il dilagarsi delle mafie non solo nell'economia pubblica ma anche in quella privata⁴⁴. Si tratta quindi di un

³⁹ Termini temporali di validità modificati con la l.161/2017.

⁴⁰ DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia, autonomia o sovrapposizione con le comunicazioni?* in, (a cura di) AMARELLI, DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Milano, 2011, 40 ss.

⁴¹ D.Lgs. 53/2014, art. 2, 2° co., lett. d).

⁴² TOLLA, VINCIGUERRA, *La lotta alla mafia: misure di prevenzione personali e patrimoniali e documentazione antimafia*, Patti, 2016, 482.

⁴³ C. Stato, parere 17 novembre 2015, n.497, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁴⁴ C. Stato, sent. n.565/2017, in www.giustiziaamministrativa.it: «Tra economia pubblica ed economia privata esiste un intreccio tanto profondo, anche nell'attuale contesto di un'economia globalizzata, che non è pensabile e possibile contrastare l'infiltrazione della mafia imprenditrice e i suoi interessi nell'una, senza colpire l'altra e che tale distinzione, se poteva avere una giustificazione nella società meno complessa di cui la precedente legislazione antimafia era lo specchio, viene oggi a perdere ogni valore ed efficacia deterrente, per entità economiche che, rispetto ad altri operatori, entrino nel mercato con un'aggressività tale da eliminare ogni concorrenza, e infine, monopolizzarlo».

fenomeno così tanto diffuso da necessitare una risposta altrettanto duttile ed eclettica.

L'informativa antimafia, quindi, risulterebbe legittimamente emessa di fronte alla necessità di «porre sotto controllo non solo i rapporti amministrativi che danno accesso a risorse pubbliche, ma anche quelli che consentono l'esercizio di attività economiche»⁴⁵. In questo quadro, il Consiglio di Stato ha affermato che l'informativa può essere applicata anche all'economia privata⁴⁶.

Quindi, la relazione tra le due misure parrebbe aver abbandonato l'originaria alternatività, a favore della complementarità, essendo la comunicazione un *minus* rispetto all'informazione, legata alla necessità di adattare la misura preventiva alle diverse forme di manifestazione del fenomeno mafioso⁴⁷ e alle conseguenze prodotte sulle interazioni tra pubbliche amministrazioni ed economia privata.

In conclusione, si ritiene condivisibile la posizione del Ministero dell'interno, assunta nella circolare n. 11001 del 27 marzo 2018, «Rilascio delle documentazioni antimafia. Ulteriori indirizzi applicativi», secondo il quale il sistema della documentazione antimafia conserva la tradizionale differenziazione tra comunicazione ed informazione, ricordando tuttavia, «che tale suddivisione di ambiti applicativi non deve tradursi nell'impermeabilità dei dati posti a fondamento dell'uno con quelli posti a fondamento dell'altra»⁴⁸; si afferma quindi una sostanziale permeabilità a fronte di una formale alternatività applicativa⁴⁹.

La documentazione antimafia e le *white list* presentano inevitabilmente diversi punti di contatto, cosa che si ricava sia dalla disciplina dell'articolo 83-bis, relativa ai protocolli di legalità, di cui parleremo nel successivo paragrafo, sia dalle conclusioni della giurisprudenza amministrativa.

In particolare, la III sezione del Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 2211 del 2018, si è occupata di valutare la legittimità di un provvedimento adottato dalla Prefettura in cui si rigettava l'iscrizione di un'impresa nella *white list*, in quanto la si riteneva vicina alla criminalità organizzata. La Prefettura aveva rigettato l'istanza

⁴⁵ TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del Prefetto*, in *Urb. e app.*, 2, 2017, 25.

⁴⁶ C. Stato, sent. n.565, 9 febbraio 2017, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁴⁷ C. Stato, parere 17 novembre 2015, n. 3088, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁴⁸ Circ. M.I. n. 11001/119/20(8), 27 marzo 2018, *Rilascio delle documentazioni antimafia. Ulteriori indirizzi applicativi*, in prefettura.it.

⁴⁹ V. NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit, 1029.

sulla base del fatto che il titolare dell'azienda aveva precedenti penali, oltre che legami con soggetti pregiudicati. Contro il provvedimento di diniego, l'impresa aveva presentato ricorso al TAR, e a seguito del rigetto, istanza al Consiglio di Stato.

Al riguardo, i giudici di Palazzo Spada si sono concentrati su due aspetti fondamentali, dettando due diversi principi.

In primo luogo, hanno analizzato il rapporto tra le *white liste* e l'interdittiva antimafia. Riprendendo anche alcuni principi derivanti dalla giurisprudenza precedente, i Giudici hanno sottolineato come si tratti di due istituti affini: innanzitutto, entrambi si propongono l'obiettivo di tutelare l'ordine pubblico economico, l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione; e inoltre, condividono lo stesso oggetto, cioè l'accertamento di elementi sintomatici dell'infiltrazione mafiosa nell'attività d'impresa.

Il secondo aspetto, sul quale il Consiglio di Stato è stato chiamato a pronunciarsi, riguarda gli indici probatori, cioè il *quantum* di prova necessario per giustificare l'applicazione di un provvedimento così tanto invasivo. I magistrati, riprendendo quanto già affermato in precedenti pronunce⁵⁰, hanno sottolineato la discrezionalità del provvedimento dell'autorità prefettizia, che procede alla valutazione dell'esistenza del pericolo di infiltrazione. Il rischio, a sua volta, sarà valutato attraverso una ricostruzione probabilistica, induttiva, che quindi arriva ad un livello di certezza in concreto non sufficiente per l'accertamento della responsabilità penale: la verifica, infatti, si basa sulla presenza di gravi indici, precisi e concordanti, dai quali deve risultare più probabile che non il pericolo di infiltrazioni mafiose.

3.3 I protocolli di legalità

I protocolli di legalità rappresentano lo strumento mediante il quale le pubbliche amministrazioni garantiscono «l'inserimento nei bandi di gara, quale condizione per la partecipazione, l'accettazione preventiva da parte degli operatori

⁵⁰ Cons. Stato, Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1349, con nota di MAGNANO, in *altalex.com*, 20 aprile 2022; Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758 in *dait.interno.gov.it*.

economici, di determinate clausole», così da prevenire, controllare e contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata⁵¹.

Si tratta di strumenti negoziali, che integrano il contratto originario, allo scopo non solo di contrastare attività illecite, ma anche di assicurare il rispetto delle regole dell'azione amministrativa, fra cui la trasparenza e la coerenza⁵².

L'origine di questi istituti va ricercata nei cc.dd. patti di integrità, sviluppati da Transparency International Italia, finalizzati ad aiutare gli Stati impegnati nel contrastare la diffusione della corruzione negli appalti pubblici, assicurando maggiore trasparenza nei procedimenti decisionali.

I protocolli di legalità sono espressione dell'evoluzione che ha interessato l'attività amministrativa, tesa ad abbandonare il modello dell'espressione autoritativa a favore della ricerca del consenso⁵³. Tali strumenti costituiscono un ampliamento del campo di applicazione della disciplina di settore, consentendo, ad esempio, di richiedere la certificazione antimafia anche per gli appalti sottosoglia rispetto alle soglie fissate dal Codice antimafia. In questo modo, gli operatori economici raggiungono livelli di correttezza maggiori rispetto a quelli richiesti al momento dell'aggiudicazione⁵⁴.

I protocolli di legalità sono stati inizialmente utilizzati nel settore delle cc.dd. grandi opere, che costituisce uno dei campi maggiormente esposto al rischio di infiltrazione mafiosa, in virtù delle dimensioni delle opere da realizzare, della mole di lavoro da svolgere e della grande quantità di denaro gestita dalle pubbliche amministrazioni⁵⁵.

Prima dell'introduzione dell'articolo 176, comma 3, lettera e), nel d.lgs. n.163 del 2006, già il Consiglio di Stato aveva riconosciuto l'obbligatorietà dei protocolli di legalità⁵⁶.

⁵¹ V. MONTARULI, *Le novità normative e giurisprudenziali su documentazione antimafia, white list e protocolli di legalità*, in *Riv. di Polizia*, n. 6, 2015, 495.

⁵² *Piano nazionale anticorruzione*, adottato con delibera n. 1064, 2019, in www.anticorruzione.it, 7 dicembre 2019.

⁵³ VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista delle politiche anticorruzione*, in *Giust. Amm.*, 2016, 2, 3 ss.

⁵⁴ RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, cit., 129.

⁵⁵ SAITTA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Riv. trim. app.*, n. 2, 2014, 425.

⁵⁶ *Ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 6 marzo 2006, n. 1053, in www.giustiziaamministrativa.it.

Una parte della giurisprudenza⁵⁷ aveva ritrovato la loro fonte normativa nella disciplina degli accordi tra pubbliche amministrazioni ex art. 15 della legge 241/1990, caratterizzati dall'intenzione delle parti di sottoscrivere un accordo. Pertanto, ci troviamo di fronte a fattispecie negoziali di natura pubblicistica, con il risultato che le amministrazioni pubbliche hanno il potere di imporre l'accettazione⁵⁸. Trattasi, in definitiva, dell'interpretazione accolta dalla maggior parte della giurisprudenza.

Un'altra parte della giurisprudenza li ha fatti rientrare in «atti politici di indirizzo non vincolanti, che le amministrazioni utilizzano nell'esercizio della loro attività amministrativa»⁵⁹ aventi carattere programmatico. Tuttavia, questa soluzione non ha convinto, poiché questi protocolli finirebbero per diventare atti privi di qualsiasi potere sanzionatorio in caso del loro mancato rispetto⁶⁰.

Un significativo cambio di rotta è stato introdotto dalla legge 190 del 2012 che, all'articolo 1, comma 17, ha previsto che «le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara». Sono state quindi accolte dal legislatore quelle prassi messe a punto dalle stazioni appaltanti⁶¹.

Inoltre, con il nuovo decreto-legge «semplificazioni» 16 luglio 2020 n.76 sono stati inseriti nel Codice antimafia i protocolli di legalità, affiancando quindi all'articolo 1 della legge 190 una nuova fonte normativa in materia. Questa scelta «si inserisce nel più ampio programma di accelerazione degli investimenti e delle infrastrutture attraverso la semplificazione delle procedure in materia di contratti pubblici e di edilizia, operando senza pregiudizio per i presidi di legalità»⁶².

Entrando nel dettaglio della novella, l'articolo 83-*bis* riconosce, al Ministero dell'Interno, la possibilità di sottoscrivere protocolli per la prevenzione e il

⁵⁷ T.A.R. Campania – Napoli, sentenze n. 5058 del 24 settembre 2009 e n. 7849 del 21 giugno 2006, entrambe in *Foro.it*.

⁵⁸ SAITTA, *I protocolli di legalità al vaglio dei giudici europei*, in *Riv.it.dir.pub.com.*, n. 1, 2015, 249.

⁵⁹ C.G.A. per la Regione Siciliana, 19 dicembre 2008, n. 1100, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁶⁰ VINTI, *I protocolli*, cit., 2.

⁶¹ FRONTONI, *Contratto e antimafia, il percorso dai patti di legalità al rango di legalità*, Torino, 2016, 10.

⁶² Premesse al d.l. 76 del 2020.

contrasto di fenomeni di criminalità organizzata, finendo inoltre per ampliare il campo di applicazione della documentazione antimafia.

Per di più, è stato sottolineato, che i protocolli consentono di estendere la disciplina contenuta nel Codice antimafia anche ai rapporti con i contraenti pubblici. In questo senso, l'articolo 83-*bis*⁶³ del sopracitato testo legislativo dà seguito a quanto affermato dalla terza sezione del Consiglio di Stato 20 gennaio 2020 n. 452, con la quale i giudici hanno sottolineato «l'impossibilità di adottare provvedimenti interdittivi nei rapporti tra privati»⁶⁴.

Dai protocolli di legalità derivano i c.d. patti d'integrità, costituiti da accordi tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici, in virtù dei quali le parti firmatarie si impegnano a tenere un comportamento lecito e corretto, per dare maggiore valore e credibilità alla contrattazione pubblica⁶⁵.

Il patto di integrità è quindi un documento applicabile direttamente, richiesto dall'istituzione o l'ente locale ai partecipanti delle gare d'appalto, mentre non comporta alcuna incombenza per questi ultimi: implica la necessità di un controllo incrociato e l'irrogazione di sanzioni qualora qualcuno cercasse di eluderlo.

La *ratio* di questi strumenti è quindi semplicemente quella di favorire comportamenti virtuosi degli operatori nei confronti della pubblica amministrazione⁶⁶, ponendo al contempo obblighi funzionali al contrasto di fenomeni illeciti, e in particolare al rischio di infiltrazione mafiosa.

Il primo ente pubblico che fece ricorso a questo strumento fu il Comune di Milano, il cui esempio è stato seguito anche da altre amministrazioni comunali, fino

⁶³ L'art. 83-*bis* del d.lgs. n. 159/2011, recependo quanto suggerito dal Consiglio di Stato, sez. III, con la sentenza 20 gennaio 2020, n. 452, in www.giustiziaamministrativa.it, ha dato un fondamento normativo ai protocolli che, già da tempo, il Ministero dell'interno stipula con le associazioni di categoria, consentendo così la possibile estensione anche ai rapporti tra privati della disciplina sulla documentazione antimafia. Sulle statuizioni contenute nella suddetta sentenza, v. SCAFURI A., *Interdittive antimafia e Protocolli di legalità. La legittimazione alla richiesta di documentazione antimafia deve ritornare al privato*, in *Dir.amm. riv. giur.*, n. 1/2020, 29.

⁶⁴ V. SISTO, *I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici*, contributo svolto per il Centro di ricerca sulle Amministrazioni pubbliche «Vittorio Bachelet» e dall'Associazione «Avviso Pubblico. Enti locali e Regioni per la formazione civile contro le mafie», 2019, 6.

⁶⁵ RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, cit., 131.

⁶⁶ MARTELLINO, *I patti d'Integrità in materia di contratti pubblici alla luce della recente giurisprudenza comunitaria e dell'evoluzione normativa, applicazioni pratiche*, in *App. Contr.*, 18 gennaio 2016.

a quando i protocolli hanno ottenuto uno specifico riconoscimento all'articolo 1 comma 17 della legge 190 del 2012.

All'interno della norma è specificato che coloro che non rispettano le clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità saranno esclusi dalla gara stessa, imponendo quindi alla stazione appaltante di inserire nella *lex specialis* di gara delle clausole previste dai protocolli.

La questione della natura giuridica dei protocolli di legalità ha aperto un dialogo tra vari Tribunali: vi era chi riteneva, come la Corte di giustizia amministrativa siciliana, che si trattasse di provvedimenti privi di qualsiasi valore vincolante, quindi senza conseguenze in caso di inosservanza. Al contrario, vi era invece chi li qualificava come una particolare forma di accordi amministrativi finalizzati a garantire una collaborazione tra pubbliche amministrazioni e imprese, in un settore molto delicato come quello degli appalti pubblici⁶⁷.

L'articolo 1 della legge conferma che si tratta di atti amministrativi con portata generale nei confronti dei concorrenti; quindi, la loro accettazione è sempre implicita nella stessa domanda di partecipazione alla gara.

Anche su quest'aspetto si è espressa nuovamente la C.G.A della regione Sicilia, la quale ha affermato che: «dal punto di vista logico l'efficacia dei protocolli di legalità postula, tuttavia, che gli stessi, oltre ad essere rispettati nel corso dell'esecuzione del rapporto, ancor prima siano stati accettati dalle imprese concorrenti»⁶⁸.

L'automatica esclusione delle imprese che non hanno accettato preventivamente i protocolli di legalità ha sollevato dei dubbi di legittimità, che sono stati risolti grazie ad un intervento della Corte di Giustizia europea: «Ostacolando le attività criminali e distorsioni della concorrenza nel settore degli appalti pubblici, una misura quale l'obbligo di dichiarare la accettazione di un tale protocollo di legalità appare idonea a rafforzare la parità di trattamento e la trasparenza nell'aggiudicazione di appalti»⁶⁹.

⁶⁷ T.A.R Campania, Napoli, sez. I, 3 agosto 2006, n. 7849 e 30 giugno 2006, n. 7223, entrambe in *Foro.it*.

⁶⁸ C.G.A., Sentenza 4 novembre 2016, n. 3864, in www.giurisprudenzaamministrativa.it.

⁶⁹ Corte giustizia Unione Europea Sez. X, Sent., 22-10-2015, n. 425, in curia.europa.eu.

Essendo l'obbligo riconosciuto in capo a ciascun candidato, non si avrà la violazione del principio di non discriminazione. La stessa Corte ha poi concesso agli stati dell'Unione la possibilità di esercitare un certo potere discrezionale, nell'adozione di strumenti finalizzati a combattere l'infiltrazione mafiosa nel settore degli appalti pubblici. I giudici, inoltre, hanno rimarcato la necessità che le clausole, per essere considerate valide, rispettino il principio di proporzionalità, che rappresenta il principale limite all'attività amministrativa.

Dunque, il testo dell'articolo 83-*bis* del Codice antimafia esonera il principio di tassatività dalle cause di esclusione, in virtù del fatto che i protocolli di legalità non possono essere assimilati alle prescrizioni contenute nelle leggi in vigore. Quindi, di fatto, è stata introdotta una delega in bianco che consente di accogliere ipotesi inedite⁷⁰.

Questa contraddizione è esacerbata dal fatto che non è riconosciuta alle stazioni appaltanti la possibilità di valutare la questione in presenza di una violazione dei protocolli di legalità. In effetti la nuova normativa sembra imporre l'esclusione dalle gare d'appalto prescindendo dalla condotta, dall'applicazione di misure di *self cleaning*, e dallo stato di avanzamento del contratto, in contrasto con i principi stabiliti dal diritto europeo⁷¹.

3.4 Le attività di prevenzione e controllo: le autorità competenti

Al fine di garantire l'attuazione delle misure di controllo sono state istituite diverse autorità competenti: Comitato di coordinamento per l'Alta sorveglianza delle grandi opere presso il Ministero dell'Interno e l'osservatorio centrale sugli appalti della DIA, che ha intensificato l'attività di coordinamento, anche nell'ambito dei gruppi di interforze; l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, servizi e forniture è un organo amministrativo di settore con compiti di vigilanza e controllo. La banca dati istituita presso l'Autorità di vigilanza sui

⁷⁰ V. FIORI, *Rilevanza dei protocolli di legalità nelle procedure di gara ed esclusione del concorrente*, in *Dir.amm. riv. giur.*, gennaio 2020, 23.

⁷¹ Così CAPOTORTO, PICARDI, *I protocolli di legalità nel d.l. 76/2020 (cd. decreto «semplificazioni»): che fine ha fatto il principio di tassatività delle ipotesi di esclusione?* in *appaltiecontratti.it*, 30 luglio 2020.

contratti pubblici svolge un ruolo fondamentale in quanto tiene conto di una serie infinita di dati in merito alle procedure di appalto.

La prevenzione è inoltre garantita dall'attività delle SOA, ovverosia le Società Organismo di Attestazione che rilasciano certificazioni antimafia per i lavori pubblici. Invece, per l'affidamento di servizi e forniture, la qualificazione è di competenza della stazione appaltante. L'impresa al fine di ottenere il provvedimento richiesto deve dimostrare di possedere una serie di requisiti di idoneità. Le SOA fino a qualche anno fa erano delle società private; quindi, erano trattate come tali anche in caso di responsabilità in attività illecita. Con il decreto legislativo 113 del 2007, è stata riconosciuta natura pubblica alle SOA, e dunque la natura sanzionatoria delle attestazioni dei delitti di falso connessi al rilascio di un'attestazione da parte delle SOA⁷².

Il malfunzionamento delle SOA produce delle conseguenze anche sul piano economico: esso, ad esempio, può provocare l'infiltrazione di imprese vicine ai gruppi mafiosi, o consentire l'ingresso alle gare di imprese prive dei requisiti richiesti dalla legge. Ciò determina una duplice distorsione: la prima riguarda la qualità del lavoro, in relazione all'effettiva capacità dell'azienda di svolgerlo; la seconda, invece, è riferita al rischio di possibili infiltrazioni.

È infine doveroso fare un breve cenno all'A.N.A.C., l'autorità nazionale anticorruzione, per la centralità che ha avuto negli ultimi anni. Istituita nel 2012, essa svolge su tutto il territorio nazionale la funzione di prevenzione e contrasto al fenomeno della corruzione e in generale all'illegalità della pubblica amministrazione. Le funzioni dell'A.N.A.C. sono state ampliate e rafforzate nel corso del tempo⁷³.

In particolare, il decreto legislativo 50 del 2016 ha introdotto la c.d. vigilanza collaborativa⁷⁴: questo istituto è stato creato in seno all'attività di vigilanza dell'Autorità nazionale anticorruzione, può essere utilizzato dalla stazione

⁷² ANAC, *Le società organismi di attestazione*, in *gliappalti.it*, 2017.

⁷³ Si pensi al Decreto-legge 90/2014, che ha accorpato al suo interno l'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori.

⁷⁴ SPARTA', *La vigilanza collaborativa dell'Autorità Nazionale Anticorruzione alla luce del D.lgs. 50/2016*, Tesi di Diploma di Specializzazione presso la Scuola di Specializzazione in Studi sull'amministrazione Pubblica, relatore Prof. Marco Dugato, Università di Bologna, a.a. 2015/2016, in *riviste.unimi.it*, 2016.

appaltante per tutte le attività che precedono la procedura di gara e garantisce un controllo *ex ante* sui principali atti e provvedimenti della stessa.

Tale intervento comporta una modifica del *modus operandi* dell'autorità «che interviene *ex ante* per porre rimedio a situazioni critiche, in una logica di accompagnamento dell'amministrazione verso scelte trasparenti, finalizzate al buon andamento della commessa pubblica»⁷⁵. Si tratta di uno strumento che cerca quindi di garantire che le grandi opere siano percepite come *corruption free*.

Per concludere la trattazione del rapporto appalti pubblici e criminalità organizzata possiamo affermare che: esiste, tra loro, un legame stretto che riguarda più aree di studio. Per far sì che l'intervento sia concreto e funzionale al raggiungimento del risultato finale è necessaria una stretta collaborazione tra diversi poteri dello Stato: la magistratura, da un lato, e le singole Autorità, dall'altro.

4. Prevenire è meglio che punire: il sistema delle misure di prevenzione dall'origine al Codice antimafia

4.1 L'origine delle misure di prevenzione: gli oziosi e i vagabondi

Non è possibile individuare la dimensione attuale delle misure di prevenzione, senza prima inquadrarle da un punto di vista storico. Un breve *excursus*, che analizza tutti i provvedimenti adottati dal legislatore, ci permetterà di comprendere a pieno l'attuale normativa contenuta nel decreto legislativo 159/2011.

Le misure di prevenzione vantano nel nostro ordinamento una tradizione preunitaria, risalente alla legislazione Sabauda⁷⁶, rivolta in particolare alla

⁷⁵ Relazione Annuale 2014 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, in www.anticorruzione.it, Roma 2 luglio 2015, 89.

⁷⁶ Così PETRINI, in *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Torino, 1996, 10 ss. «Dal 1567 sino alle Reali Costituzioni di Carlo Emanuele del 1770, si assiste al progressivo strutturarsi come fattispecie delittuose di ipotesi inizialmente colpite con meccanismi preventivi. Paradossalmente, cioè, i delitti di oziosità, vagabondaggio e mendicizia che la codificazione liberale sarà costretta ad espellere dal proprio tessuto per mantenere salda la purezza del sistema, relegandoli nelle leggi di p.s. (*ndr* pubblica sicurezza), sono originariamente costruiti come *status* soggettivi, condizioni di vita, appartenenza razziali, sanzionati solo con misure preventive personali (espulsione o bando), la cui osservanza veniva presidiata con pene detentive e patrimoniali (la confisca dei beni), quest'ultime antesignane della attuali conseguenze patrimoniali delle misure personali. Così avviene in tutti gli atti legislativi sabaudi dal 1567 sino al 1720, che intervengono indifferentemente contro oziosi, vagabondi, zingari, questuanti forestieri, sospetti di

repressione penale degli oziosi e dei vagabondi, sulla scia di quanto era già contenuto all'interno dei Codici napoleonici. L'articolo 450 del Codice Albertino conteneva la definizione degli oziosi, mentre il successivo quella dei vagabondi, dai quali si evinceva che la sanzione non era rivolta ad una specifica condotta, ma ad un modo di essere «si punisce infatti un soggetto non per quello che ha fatto, ma per quello che egli propriamente è».

L'allora ministro dell'Interno, l'onorevole Galvagno aveva precisato – in una sessione della Camera dei deputati – che oziosi e vagabondi avrebbero dovuto essere considerati come una classe pericolosa, di trasgressori della legge, in quanto, essendo privi di mezzi di sostentamento, vivevano con i proventi derivanti dall'attività delittuosa, rimarcando la necessità di una legge d'emergenza da applicare nei loro confronti.⁷⁷

Fu così che venne approvata la legge Galvagno, che introdusse le misure dell'ammonizione, del domicilio coatto e del rimpatrio con foglio di via obbligatorio o per mezzo della forza pubblica, volte ad eliminare “il reato permanente” di quei soggetti socialmente pericolosi.

Tuttavia, la madre di tutte le leggi d'emergenza⁷⁸ è la legge Pica del 1863, con la quale il legislatore consentì l'applicazione di queste misure ai camorristi e ai briganti⁷⁹, qualificando questi due fenomeni come un potere collaterale e alternativo rispetto a quello dello Stato.

Per la verità, la legge Pica non è soltanto pioniera delle attuali misure di prevenzione, ma prefigura *ante litteram* una forma di criminalizzazione del fenomeno associativo⁸⁰, oggi disciplinato nell'articolo 416-*bis* c.p.: è stata quindi

furto, residenti o forestieri senza reddito o professione certi. Solo con le Disposizioni delle Reali Costituzioni di Vittorio Amedeo del 1723 la condizione di zingaro o vagabondo diventa circostanza aggravante, in caso di commissione di delitti».

⁷⁷ Così in un discorso di Galvagno in Parlamento: «Signori, l'ozio e il vagabondaggio quando non sono energicamente repressi dalla legge sono l'origine di gravissimi mali. L'ozioso e il vagabondo possono considerarsi come in permanente reato. Frodano la società della parte che da ogni cittadino si deve e non si può concepire, privi quali sono di messi, esistere senza supporre una continua sequela di truffe, di ladronacci e simili reati. [...]. E perciò contro i vagabondi il governo allega il bisogno per qualche tempo ancora di disposizioni eccezionali», in *theknowledge.it*.

⁷⁸ Così definita da G. FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. Pen.*, 1994, vol. VII, 17.

⁷⁹ BARBAGALLO, *Storia della camorra*, Bari, 2010, 29.

⁸⁰ CIMMINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia. Tra norme interne e prospettive sovranazionali*, Milano, 2019, 22.

introdotta la qualificazione giuridica soggettiva generica di “camorrista”. Quindi, quasi due secoli fa, compariva nel nostro ordinamento una fattispecie di reato-genere che verrà utilizzata più tardi dal legislatore per la creazione del delitto di associazione a delinquere⁸¹.

Il ventennio successivo alla legge Pica segnò la nascita, seguita dall'immediato tramonto, di diverse commissioni che lavoravano per l'approvazione di un Codice penale: il primo tentativo fu di Zanardelli, nel 1883, seguito da un secondo qualche anno dopo che andò a buon fine. Contemporanea è la legge di pubblica sicurezza Crispi, in materia di misure di prevenzione, la quale ha il merito di aver allargato la platea di destinatari, affiancando agli oziosi e ai vagabondi, i soggetti colpiti dal sospetto. Rimaneva però la competenza dell'autorità amministrativa che applicava le misure con «un procedimento scarsamente garantista e all'esito di accertamenti sommari»⁸².

Con il codice Rocco, nel 1925, viene riformata la legislazione in materia penale, dato l'aumento della criminalità nel biennio fascista: le più importanti novità introdotte con questo codice sono però le misure di sicurezza, strumenti innovativi considerati più moderni e adeguati alla prevenzione del delitto.

Tuttavia, il periodo in cui le misure preventive furono maggiormente utilizzate e apprezzate come strumento di governo fu il ventennio fascista. Questo risultava coerente con l'approccio dello Stato, in cui la difesa dello stesso e quella dell'ordine pubblico tendevano a coincidere.

I testi unici in materia di pubblica sicurezza emanati in quegli anni si distinsero dai provvedimenti di epoca liberale per due ragioni: da un lato, si assistette ad una istituzionalizzazione delle misure, che incominciarono ad essere utilizzate in modo stabile ed ordinario; dall'altro lato, si verificò una amministrativizzazione⁸³ del procedimento, riducendo al minimo i margini di legalità.

⁸¹ DI FIORE, *La camorra e le sue storie. La criminalità organizzata a Napoli dalle origini alle ultime «guerre»*, Torino, 2006, 69.

⁸² GUERRINI, MAZZA. *Le misure di prevenzione, Profili sostanziali e processuali*, Verona, 2004, 230.

⁸³ PETRINI, *La prevenzione inutile*, cit., 135.

La fine del regime fascista, e la successiva entrata in vigore della Costituzione, segnarono una svolta per il sistema preventivo, che fu reso autonomo da quella cornice sovraordinata di principi di riferimento, dovendo scendere a compromessi con i diritti e le libertà costituzionali sui cui le misure di prevenzione andavano ad incidere ⁸⁴.

Nella Costituzione italiana non è presente alcun riferimento agli strumenti di prevenzione: in sede costituente⁸⁵ fu avanzato un emendamento dell'articolo 13 relativo alle misure di prevenzione, ma non venne recepito nel testo definitivo⁸⁶.

L'intero sistema preventivo è stato protagonista delle prime sentenze della Consulta⁸⁷ che, nel correggere le gravi storture ereditate dal fascismo, sancì alcuni principi alla base della materia di prevenzione in chiave costituzionalmente orientata.

Le prime pronunce della Corte ebbero infatti ad oggetto alcune disposizioni del T.U.L.P.S., dalle quali emergeva il carattere liberticida delle misure di pubblica sicurezza⁸⁸: con la prima, la sentenza n. 2 del 1956, la Corte si pronunciò sul rimpatrio di via obbligatorio previsto nell'articolo 157 del testo unico; la seconda sentenza invece, la n. 11 del 1956, verteva sull'ammonizione. Entrambe le pronunce utilizzarono come parametro di riferimento l'articolo 13 Cost., e, in particolare, la necessità di garantire il rispetto della riserva di giurisdizione, in base alla quale le limitazioni alla libertà personale possono derivare solo da provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria, in presenza di specifiche ragioni.

Con queste due pronunce della Corte costituzionale, era stato lasciato un vuoto legislativo⁸⁹, colmato dal legislatore con la legge n.1426 del 1956 rubricata

⁸⁴ CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, 302.

⁸⁵ In relazione al mancato dibattito sulle misure di prevenzione in sede di Assemblea costituente, si è osservato: «rifiutata in sede costituente ogni discussione approfondita in proposito, espressamente al solo scopo di non riconoscerle (o forse di ignorarle, evitando problemi), le misure di prevenzione si trovano nel 1948 in una sorta di vuoto istituzionale»: così P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1948,137, il quale rileva inoltre che «le critiche furono presto vivacissime, in dottrina e in giurisprudenza, proprio per effetto del silenzio della Costituzione in proposito, e quindi della prevalenza della inviolabilità della libertà personale».

⁸⁶ Sul dibattito parlamentare di quegli anni che portò all'istituzione della commissione parlamentare antimafia cfr. TRANFAGLIA, *Mafia, politica e affari. 1943-1991*, Roma, 2008.

⁸⁷ Cfr. Corte Cost., 23 giugno 1956, n. 2, in *giurcost.org*; Corte Cost., 3 luglio 1956, n. 11, *ivi*.

⁸⁸ Così, APREA, *Il lungo cammino delle misure di prevenzione*, in *The-knowledge.it*, 16 febbraio 2021.

⁸⁹ GUERRINI, MAZZA, *Le misure di prevenzione, Profili sostanziali e processuali*, Verona, 1996, 15.

«Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità»: con questo provvedimento il legislatore si limitò ad individuare alcune categorie criminogene alle quali l'autorità giudiziaria poteva applicare direttamente le misure di prevenzione personali. Tuttavia, la legge, non teneva conto dei rilievi avanzati da autorevole dottrina, secondo la quale era palese il carattere tipicamente penale di queste misure, essendo provvedimenti in grado di incidere sulla libertà; quindi, rivolti alla tutela degli stessi beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici, attuando una prevenzione penale in senso stretto. Da ciò si ricavava che esse dovevano essere applicate nel pieno e rigoroso rispetto dei confini segnati dagli articoli 13 e 27 della Costituzione⁹⁰.

4.2 Il fenomeno mafioso

Premesso il quadro normativo appena illustrato nel precedente paragrafo, è bene ora concentrare la nostra analisi sull'evoluzione dei provvedimenti adottati dal legislatore per arginare la diffusione del fenomeno mafioso.

I provvedimenti antimafia presenti nel Codice penale e nel *corpus* delle leggi italiane sono oggi riconosciuti come i migliori al mondo per affrontare in modo adeguato il diffondersi di un fenomeno che è mutato nel corso del tempo, varcando i confini geografici del luogo in cui è nato. Essi hanno avuto una lunga storia e una evoluzione piuttosto travagliata⁹¹.

Con l'espressione 'criminalità organizzata' si intende «qualsiasi forma di delinquenza associata che presuppone un'organizzazione stabile di persone, al fine di commettere più reati, per ottenere direttamente o indirettamente, vantaggi finanziari o materiali»⁹².

⁹⁰ STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 36.

⁹¹ Così, CICONTE *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia*, in *La Legislazione antimafia* (a cura di) MEZZETTI, DONATI, Torino, 2020, 12; si veda, tra i testi: LUPO, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri*, Roma 1993, 45.; MARINO, *Storia della mafia*, Roma, 1997, 89; LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, 2018, 56.

⁹¹ CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007, 403 ss.; sulla legge Pica, CICONTE, *La grande mattanza – storia della guerra al brigantaggio*, Roma-Bari, 2018, 115 ss. e, *ivi*, 177 ss.

⁹² Definizione di criminalità organizzata contenuta nell' *Enciclopedia online Treccani, Criminalità organizzata*, in www.treccani.it.

Nel nostro Paese, tale espressione evoca immediatamente l'idea di mafia, e più precisamente, dell'organizzazione criminale denominata Cosa Nostra, nata in Sicilia e radicatasi pian piano su tutto il territorio nazionale.

La preminenza che Cosa Nostra ha assunto rispetto alle altre organizzazioni nel nostro Paese è legata, da un lato, alla forza numerica di cui gode nel territorio dello Stato e al di fuori di esso, e, dall'altro, alla capacità criminale che ha dimostrato di possedere, rappresentando il modello a cui si rifanno le altre organizzazioni criminali. Nel corso del tempo questa istituzione ha subito una significativa evoluzione negli scopi, lasciando però inalterate le sue caratteristiche fondamentali che la contraddistinguono rispetto alle altre organizzazioni criminali: la struttura organizzativa, la capillarità della sua diffusione sul territorio nazionale e internazionale e, infine, la perdurante pericolosità degli associati⁹³.

Sulle origini della mafia si è molto discusso: secondo alcune correnti di pensiero è possibile rinvenirle addirittura ai Normanni o ai Vespri Siciliani. Tralasciando la ricerca delle origini lontane della mafia, sicuramente l'organizzazione, per come la conosciamo oggi, nasce nella Sicilia pre e post-unitaria – è noto che la parola mafia fece la sua comparsa in un documento del prefetto di Palermo del 1865 – addentrandosi nell'entroterra siciliano grazie al controllo dei terreni e alla protezione garantita ai latifondisti.

Il cambiamento della società ha richiesto un'evoluzione dell'attività di Cosa Nostra, che a partire dalla fine dell'Ottocento si immette nel mondo politico, fino a quando con la caduta del fascismo, alcuni esponenti più importanti dell'associazione vengono collocati ai vertici della politica dell'isola, decretando la nascita di un rapporto di complicità tra poteri pubblici e mafia destinato ad evolversi nel corso degli anni⁹⁴.

È chiaro che l'evoluzione di questa organizzazione, e di tutte le forme che ha assunto nel nostro Paese, è stata accompagnata di pari passo dall'evoluzione normativa degli strumenti di contrasto.

⁹³ SANTINO, *Glossarietto della mafia e dell'antimafia*, 2009, Roma, 23.

⁹⁴ AA.VV., *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995, 340 ss.

Il nostro legislatore ha cercato di arginare la diffusione di questo fenomeno criminoso attraverso l'introduzione di misure che fossero in grado di operare tanto in via preventiva, quanto dopo la commissione del reato.

Le manifestazioni violente della mafia, quella siciliana in particolare, emersero all'indomani della Seconda guerra mondiale.

Nonostante sin dal principio del periodo repubblicano la massiccia presenza mafiosa in alcune parti del territorio nazionale reclamasse un disegno complessivo di contrasto da parte dello Stato, la linea che prevalse fu quella di intervenire in periodi considerati d'emergenza, cioè a seguito di fatti clamorosi o dopo stragi. Ed infatti, se si guarda ai primi provvedimenti in materia antimafia si può osservare come essi siano stati quasi sempre approvati a seguito di fatti di sangue.

Una radicale innovazione si realizzò con la legge n. 575 del 1963 «Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere». Le finalità preventive furono estese dai soggetti qualificati come socialmente pericolosi, a coloro a cui si attribuiva un certo grado di partecipazione ad un'associazione mafiosa, senza però definire i caratteri tipici dell'associazione. Di conseguenza, il primo provvedimento espressamente rivolto alla mafia vedeva la luce con una «congenita quanto fondamentale imperfezione che ne avrebbe fortemente condizionato l'applicabilità»⁹⁵. La contraddizione era evidente, dal momento che si parlava di sospetti mafiosi senza delineare bene quali fossero le caratteristiche della mafia ⁹⁶.

Gli ultimi anni '70 hanno un'importanza fondamentale per l'evoluzione della disciplina: sono gli anni in cui il fenomeno mafioso incomincia a mutare le proprie caratteristiche, adattandosi al contesto sociale dentro il quale deve operare e passando da una dimensione rurale ad una economica. Nel contempo, in quegli anni, perdono la vita in attentati «tutti i personaggi pubblici, qualunque fosse il loro rango, che intralciavano il cammino di quello Stato nello Stato che era la mafia siciliana»⁹⁷. Questo crescendo di violenza è direttamente proporzionale all'evoluzione della disciplina antimafia, istituzionale e civile.

⁹⁵ NANULA, *Ambito applicativo delle norme antimafia*, in *Riv.guar.fin.*, XL, 1991,1,44.

⁹⁶ Il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso, di cui al 416-bis del c.p. verrà infatti introdotto diversi anni più tardi con la legge Rognoni-La Torre.

⁹⁷ DICKIE *Cosa Nostra: La mafia siciliana dal 1860 ai giorni nostri*, 2008, Milano, 406.

È al 1975 che risale la c.d. Legge Reale – la legge 22 maggio 1975 n. 152 – che, in conseguenza della situazione emergenziale che si era creata nel Paese accrebbe il novero delle fattispecie dettate nel 1965, facendovi confluire anche l’eversione politica⁹⁸.

Una delle novità più significative fu l’introduzione di una misura a carattere patrimoniale denominata «sospensione provvisoria dell’amministrazione dei beni personali», qualificata come un’incapacitazione patrimoniale, che aveva sullo sfondo l’identificazione di un *instrumentum sceleris*.

Fu però il 1982 l’anno che segnò la svolta nella lotta al crimine organizzato il cui protagonista indiscusso sarà l’On. Pio La Torre, che nello stesso anno presenterà la proposta di legge passata alla storia come legge Rognoni-La Torre, la legge 646 del 1982.

Anche questo provvedimento fu approvato sotto la spinta dell’emergenza, sull’onda dei barbari omicidi di La Torre e del Gen. Dalla Chiesa⁹⁹. I due furono testimoni oculari della mutazione del fenomeno mafioso, e, soprattutto, combatterono affinché il legislatore intervenisse con una disciplina in grado di colpire le associazioni nei loro nuclei essenziali.

A partire dal 1972 La Torre spostò la lotta alla mafia dal contesto regionale a quello nazionale. Per la prima volta in Parlamento venne presentata una visione totalmente diversa rispetto a quella condivisa fino ad allora: essere mafiosi non è un modo di essere, ma un reato, che, come tale, merita di essere oggetto di una disciplina apposita. Grazie agli incarichi ricoperti a Corleone, La Torre era stato testimone delle mutazioni del fenomeno mafioso, non più ancorato alle rendite fondiarie, ma proiettato in una dimensione transnazionale¹⁰⁰.

In questo contesto si inserisce la legge Rognoni-La Torre, dal nome dell’allora ministro dell’interno Virginio Rognoni, che rappresenta una vera e

⁹⁸ TRONCONE, *La legislazione penale dell’emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria: dallo stato liberale allo stato democratico di diritto*, Napoli, 2001, 34.

⁹⁹ Sul contesto storico delle stragi vedi CICONTE, *Processo alla ‘ndrangheta*, Roma-Bari, 1996, 23. Per una valutazione generale degli effetti della legge a livello economico e sociale vedi, CNEL, *I consigli comunali sciolti per infiltrazioni mafiose. Problemi economici e sociali*, Roma, 1995.

¹⁰⁰ NANULA, *Ambito applicativo delle norme antimafia*, in *Riv.guar.fin.*, XL, 1991,1,44, Sull’iter della legge vedi il recente volume di GAVINI, *Mafia, potere politico e narrazioni pubbliche. La lotta al crimine organizzato ai tempi della guerra fredda*, Roma, 2019, 231.

propria rivoluzione copernicana per le sue ricadute immediate. Contestualmente questo intervento ha reso possibile una rivoluzione anche nella società, con la nascita di associazioni, sindacati e la prima associazione antimafia¹⁰¹.

La proposta di legge¹⁰² fu presentata il 31 marzo del 1980 dall' On. La Torre e altri suoi colleghi della Camera dei deputati, redatta in 30 articoli e con oggetto «Norme di prevenzione e di repressione del fenomeno della mafia e costituzione di una Commissione parlamentare permanente di vigilanza e controllo».

Tale proposta, composta da quattro capi¹⁰³, rappresentava «una prima concreta espressione di volontà politica per una lotta seria e rigorosa nei confronti di una criminalità associata che, insieme alla Calabria e alla Sicilia, colpisce tutto il paese e attenta alla nostra democrazia»¹⁰⁴.

La Torre però non partecipò all'approvazione della legge, in quanto rimase vittima di un attentato il 30 aprile del 1983. Questo omicidio, seguito dalla strage di via Carini, diede l'impulso per l'approvazione della legge. Così il 6 settembre 1982 venne varato il D.L. 629, convertito in legge 726 del 1982, rubricata «Misure urgenti per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa».

Il 13 settembre 1982, con la legge 646 venne introdotto nel Codice penale il reato di associazione di stampo mafioso, inserendo un apposito articolo, il 416-*bis*, nel titolo V del Codice penale, nella parte dedicata ai delitti contro l'ordine pubblico.

Il preesistente articolo 416, rubricato «associazione a delinquere», si era dimostrato insufficiente nella lotta alla criminalità organizzata: una parte della dottrina¹⁰⁵ aveva definito il delitto di associazione a delinquere come un reato di pericolo, in cui l'associazione di tre o più persone risultava pericolosa di per sé, per il fatto stesso di essere associati, indipendentemente dalla realizzazione di reati fine.

La costruzione del reato come un reato di pericolo ne rendeva però difficile l'applicazione pratica, in quanto tra le finalità perseguite dai membri delle

¹⁰¹ V. LA TORRE, *L'antimafia tradita. Riti e maschere di una rivoluzione mancata*, Milano, 2021, 23.

¹⁰² V. CIOCONTE, *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia*, cit. 4 ss.

¹⁰³ I capi erano: disposizioni penali e processuali; disposizioni in materia di misure di prevenzione; reati fiscali valutari e societari; istituzione di una commissione di vigilanza e controllo.

¹⁰⁴ Proposta di legge n.1581 del 1980

¹⁰⁵ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, pt. spec., Milano, 2008, 124-128.

associazioni vi erano anche attività lecite. Questo comportò che la maggior parte dei procedimenti celebrati negli anni Sessanta terminava con un'assoluzione per insufficienza di prove, con un conseguente ampliamento dei poteri della mafia, accrescendo tra i protagonisti dei procedimenti l'idea di essere immuni alle leggi e alla magistratura.

In questo senso la legge Rognoni-La Torre venne definita come “un colpo di rasoio” tra il vecchio e il nuovo¹⁰⁶, una novità di una importanza tale da aprire la strada a tutti i processi successivamente celebrati per il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso.

Il nuovo testo normativo definì i tratti specifici dell'associazione di stampo mafioso, evidenziando l'uso dell'intimidazione e la condizione di soggezione che ne deriva.

«L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali»¹⁰⁷.

Quanto all'elemento oggettivo, sarebbe necessaria una struttura organizzativa stabile e permanente, anche se non particolarmente complessa, che si avvalga della propria forza intimidatrice, per determinare una condizione di omertà e di assoggettamento, tale da imporre al soggetto passivo comportamenti non voluti a cui non si può sottrarre, per il timore delle conseguenze.

Inoltre, per la consumazione del reato, è necessario che l'associazione sia in possesso di un'effettiva capacità di intimidazione e un radicamento *in loco*.

Ma la novità più rilevante introdotta dalla legge riguarda l'ambito processualistico e delle indagini: ci si era resi conto del fatto che, in assenza di contributi conoscitivi provenienti direttamente dall'interno dell'associazione, le

¹⁰⁶ SANTINO, *Mafia e politica. Dalla prima alla seconda Repubblica*, in *Quest.Gius.*, 2002, 567.

¹⁰⁷ Cfr., Art. 416-bis *Codice penale*, 3 comma.

indagini patrimoniali rappresentano un tassello essenziale nella ricostruzione dell'attività dell'organizzazione. Ci troviamo infatti in una fase in cui si realizza un'enorme accumulazione di fondi grazie, da un lato, al traffico internazionale di stupefacenti, e dall'altro ad una grandissima presenza mafiosa nell'economia: in questo periodo si sviluppano determinati modelli emblematici, come il modello dell'impresa a partecipazione mafiosa, in cui si lega un'attività economica legale, e un'attività illecita¹⁰⁸.

In questa fase storica si è quindi registrata una grandissima sinergia tra il legislatore nazionale e la magistratura, poiché la stessa sensibilità viene adoperata sul piano legislativo e sul piano delle indagini preliminari¹⁰⁹.

La legge rappresentò una vera e propria svolta perché fornì ai magistrati e alle forze dell'ordine un potentissimo strumento di indagine in ambito patrimoniale. Una delle innovazioni più importanti riguardava il riconoscimento al Pubblico ministero del potere di svolgere indagini anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio avessero convissuto con i soggetti indiziati, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, associazioni o enti del cui patrimonio questi soggetti possono disporre. L'arsenale istruttorio del magistrato requirente fu poi ulteriormente ampliato con le intercettazioni preventive, che gli consentivano di richiedere con decreto, l'intercettazione di conversazioni telefoniche dei soggetti sottoposti a misure di prevenzione.

Queste misure però potevano essere utilizzate solo per la prosecuzione delle indagini, e quindi non avevano alcun valore ai fini processuali.

Nel caso in cui il soggetto non sia in grado di giustificare la provenienza dei beni oggetto del sequestro, ne verrà disposta la confisca, e, chiaramente, i beni finiranno nella disponibilità dello Stato, come previsto dall'articolo 1.7 «Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego». L'utilizzo dei provvedimenti ablatori previsti dall'ordinamento mira ad impedire l'ingresso nell'economia legale di beni di origine illecita.

¹⁰⁸ RENDA, *Storia della mafia*, Palermo, 1997, 67.

¹⁰⁹ ABBATTISTA, MONTARULI, PLIGNANO, *I reati associativi e gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata*, Giappichelli, Torino, 2010, 56.

La criminalità organizzata con il reinvestimento di questi capitali riesce ad aumentare le proprie ricchezze e a diversificare la propria attività: questo gli consente, da un lato, di rafforzare la propria forza economica, dall'altro di confondere i propri affari con quelli dell'economia legale.

La grande innovazione della legge La Torre, quindi, sta nel fatto che, a differenza di tutte le altre normative che l'hanno preceduta, per la prima volta si colpisce l'organizzazione dove è più vulnerabile, paralizzandone in concreto l'attività e raggiungendo, quindi, un traguardo che non sarebbe stato possibile raggiungere attraverso la sola applicazione delle misure limitative della libertà personale.

Le nuove opportunità investigative e giudiziarie rese possibili dall'introduzione nel Codice penale dell'articolo 416-*bis* trovano una prima conferma pochi anni dopo, con l'istruzione del Maxiprocesso alle cosche palermitane¹¹⁰.

Il processo si concluse con 19 ergastoli e oltre 300 condanne minori, soddisfacendo le aspettative di tutti coloro che avevano partecipato al lavoro, durato oltre un anno, di Falcone e Borsellino. Il maxiprocesso fu inoltre la prima occasione in cui si fece utilizzo della disciplina contenuta nella legge Rognoni, che dispone, ai sensi del c. 7 dell'articolo 416-*bis* che: «è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego».

Il vastissimo potere riconosciuto alle autorità giudiziarie dal comma 7 consente di attaccare l'associazione dov'è più debole, aprendo una riflessione sulla centralità della rilevanza economica del contrasto alle mafie¹¹¹.

Purtroppo, dopo le prime vittorie, la normativa ha stentato a funzionare, soprattutto per la mancata regolamentazione di tutto ciò che accadeva dopo la confisca dei beni, a cui non era attribuita nessuna destinazione.

Ci troviamo negli anni delle stragi di Capaci e di Via d'Amelio, in cui pian piano nasce un moto di protesta alla cultura del massacro dei clan mafiosi. Non era più possibile lasciare il compito di contrastare la criminalità organizzata allo Stato:

¹¹⁰ LUPU, *Il maxiprocesso*, Milano, 1986, 13.

¹¹¹ ALESO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, 2005, 140 ss.

si doveva agire dal basso, rieducare i cittadini, che erano pronti a questo cambiamento.

Ed è proprio in questo periodo che nascono alcuni tra i più importanti *network* associativi che a livello nazionale si impegnano nella lotta alla criminalità organizzata: tra di loro spicca *Libera associazioni nomi e numeri contro le mafie*. Vedremo infatti che, grazie all'attività di questa associazione, fu approvata, qualche anno più tardi, una legge che consentiva il riutilizzo dei beni confiscati alle associazioni¹¹². Si chiuse così il cerchio aperto dall'onorevole La Torre vent'anni prima.

A quarant'anni dalla approvazione di questa legge, la lungimiranza dell'on. La Torre trova una ulteriore conferma nel fatto che il modello italiano di lotta alla mafia sul versante economico è stato utilizzato sia in America per lo sviluppo delle *best practice* in materia di contrasto alla criminalità organizzata, sia dal legislatore europeo per la definizione delle norme di armonizzazione della disciplina degli Stati membri in materia di confisca senza condanna¹¹³.

Gli anni successivi alla legge Rognoni sono stati anni significativi nella lotta al crimine organizzato: il sacrificio di tanti uomini che hanno combattuto al fianco dei cittadini è stato infatti fondamentale per i numerosi interventi legislativi emessi dopo la legge del 1982.

I passi successivi seguirono alle varie pronunce in cui la Corte costituzionale portò a galla tutte le incompatibilità delle misure di prevenzione con la Costituzione¹¹⁴. A seguito di queste pronunce il legislatore intervenne con la legge 3 agosto 1988, n. 327, modificando il testo della legge 1423.

Questo provvedimento introdusse una serie di novità che toccavano essenzialmente tre profili: i soggetti, il procedimento applicativo e il contenuto delle

¹¹² La legge n. 109/96 per l'uso sociale dei beni confiscati alle mafie, in *www.libera.it*.

¹¹³ SCIARRONE (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, cit., 185.

¹¹⁴ In particolare, vengono in considerazione: Corte Cost., sent. 23 marzo 1964, n. 23, in *Giur. Cost.*, 1964,193, in cui si è affermato che la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, in quanto limitative, a diversi gradi dell'intensità, della libertà personale, è necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità ed all'esistenza della garanzia giurisdizionale; Corte Cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 177, *ivi*, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 2, L. n. 1423 del 1956 nella parte concernente coloro che, «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere».

misure. La riscrittura consentì l'eliminazione dal testo normativo della categoria degli oziosi e dei vagabondi.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, le innovazioni riguardavano la sostituzione della diffida con l'avviso orale e la possibilità di ottenere la riabilitazione da parte dell'interessato.

Infine, con riferimento al terzo istituto, il fulcro delle misure preventive continuava ad essere l'istituto della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, a cui poteva essere accompagnato il divieto di soggiorno in uno o più comuni e province.

Durante la seconda metà degli anni Novanta si aprì una fase molto contraddittoria della lotta alla mafia, che da un lato, consentì l'introduzione di nuove leggi di modifica della disciplina precedente, ma che, dall'altro, vide l'introduzione di elementi che man mano dimostrarono una battuta d'arresto del legislatore nella lotta alle mafie.

Tra le ultime tappe di questa evoluzione normativa ci sono i pacchetti sicurezza del 2008 e 2009, fino al Codice delle leggi antimafia, che sarà oggetto di un'analisi più approfondita nel paragrafo successivo.

4.3 Il d.lgs. 159/2011: il Codice delle leggi antimafia.

Dopo circa mezzo secolo dall'introduzione della prima normativa antimafia nel nostro ordinamento, e a circa trent'anni dall'inserimento nel Codice penale dell'articolo 416-*bis*, era divenuta indispensabile una revisione del sistema delle fonti.

Le norme introdotte negli ultimi anni avevano creato un sistema stratificato, rendendo evidente la necessità di un intervento di riordino attraverso la raccolta all'interno di un testo unitario che fosse in grado di risistemare l'intera materia. Già in passato era del resto emersa tale opportunità: nel 2002, l'allora procuratore antimafia Vigna aveva affermato, dinanzi alla Commissione, la necessità di una riorganizzazione della disciplina del sequestro e della confisca.

Questa esigenza è alla base della legge n. 136 del 2010 «Piano straordinario contro le mafie nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia». Il

decreto legislativo 159 del 2011 rappresenta il punto d'arrivo di un percorso iniziato nel 2008, con la legge 125, proseguito con le leggi 50 e 136 del 2010.

I suddetti interventi legislativi hanno introdotto alcuni principi chiave nel tessuto normativo e hanno innovato in modo significativo il sistema delle misure di prevenzione. In particolare: sono state ampliate le categorie dei destinatari delle misure; maggiore importanza è stata riconosciuta all'attività delle direzioni distrettuali antimafia (considerando l'ampia mole di informazioni a loro disposizione); e, infine, è stato introdotto il principio dell'applicazione disgiunta delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.

L'aumento dei procedimenti penali, accompagnato da un sempre più frequente ricorso alla confisca e al sequestro di prevenzione, hanno determinato una duplice urgenza: da un lato, quella di introdurre strumenti idonei a garantire una migliore amministrazione dei beni, e dall'altro lato, quello di consentire una più rapida distribuzione degli stessi, una volta divenuti parte del demanio pubblico.¹¹⁵

Si arriva così al Codice antimafia: il decreto legislativo 159 rappresenta il punto d'arrivo della strada aperta dall'onorevole La Torre.

Costruito in quattro libri¹¹⁶, il Codice si propone di riordinare tutta la disciplina presente nel nostro ordinamento, eliminando quella stratificazione che ne rendeva complessa l'applicazione.

Il libro I¹¹⁷ contiene la disciplina relativa alle misure di prevenzione personali e patrimoniali, non limitate al contrasto alla mafia, accompagnata da una riscrittura della normativa in materia di diritti dei terzi nelle procedure di prevenzione.

Il Codice in particolare affida al Ministero dell'Interno, il compito di redigere una *black list*, cioè una lista di attività maggiormente esposte all'infiltrazione mafiosa, per le quali sarà obbligatoria l'acquisizione dell'informazione antimafia. Esso raccoglie, inoltre, tutta la disciplina in precedenza contenuta in leggi speciali sulle attività svolte dalla polizia giudiziaria.

¹¹⁵ NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2018.

¹¹⁶ Il Codice delle leggi antimafia sarà oggetto di una analisi più dettagliata nel capitolo secondo, dedicato alle Misure di prevenzione.

¹¹⁷ MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011, 67.

Il libro II si occupa della riorganizzazione della disciplina in materia di misure di prevenzione personali e patrimoniali, e introduce nuove disposizioni sulla base dei criteri direttivi dettati dalla legge delega¹¹⁸.

Il libro III sistematizza la disciplina in materia di documentazione antimafia e l'istituto dello scioglimento dei consigli comunali in cui ci sono state infiltrazioni mafiose. A questa si aggiunge la disciplina relativa alle attività investigative nella lotta contro la criminalità organizzata: D.N.A. (Direzione Nazionale Antimafia), D.D.A. (Direzione Distrettuale Antimafia), D.I.A. (Direzione Investigativa Antimafia), Consiglio generale per la lotta alla criminalità organizzata presso il Ministero dell'interno e all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati alle mafie.

Infine, il libro IV si occupa delle modifiche al Codice penale e di procedura penale, affiancate dalle norme transitorie e di coordinamento.

Quanto al libro primo¹¹⁹, la delega ha innanzitutto imposto un lavoro di ricognizione della disciplina attualmente vigente in materia di prevenzione, frutto di una stratificazione risalente alla prima normativa introdotta nel 1956.

Esso è composto da cinque titoli. Nei primi due sono contenute le misure di prevenzione personale e patrimoniale: al fine di procedere ad un'unificazione della disciplina, il legislatore ha accorpato le categorie soggettive, consentendo l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale ai destinatari di una misura di prevenzione personale. È stata inoltre introdotta anche la possibilità di richiedere che le procedure per l'applicazione delle misure cautelari si tengano in udienza pubblica sia in primo che in secondo grado. Previsione confermata anche dalla giurisprudenza della CEDU, la quale ha dichiarato che «la normativa nazionale non è conforme a quanto previsto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che garantisce la libertà agli interessati di scegliere se celebrare il procedimento in pubblica udienza¹²⁰».

Sempre in attuazione di uno specifico punto della legge delega, il decreto contiene una scansione temporale, dichiarando inefficace il sequestro qualora non

¹¹⁸ BALSAMO, MALTESE, *Il Codice antimafia*, cit., 14 ss.

¹¹⁹ SPANGHER, MARANDOLA *Commentario Breve al Codice Antimafia e alle altre Procedure di Prevenzione*, Padova, 2019, 66 ss.

¹²⁰ Corte EDU 23 febbraio 2017 - Ricorso n. 43395/09 - Causa De Tommaso c. Italia, in *Arch.pen.*

venga disposta la confisca nel termine di un anno e sei mesi dall'immissione in possesso da parte dell'amministratore giudiziario, nonché in caso di impugnazione della decisione nel termine di un anno e sei mesi dal deposito del ricorso.

Un altro istituto molto importante disciplinato nel titolo secondo riguarda la possibile coesistenza del sequestro di prevenzione e sequestro penale, in cui a prevalere sarà sempre il sequestro di prevenzione; quindi, in ogni caso i beni verranno affidati all'amministratore giudiziario.

Il titolo terzo, quindi, raccoglie tutte le norme in materia di gestione, amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati.

Infine, il titolo quarto, si occupa della disciplina dei rapporti dei terzi con il procedimento di prevenzione, e i rapporti pendenti al momento dell'esecuzione.

Il libro secondo si compone di venti articoli, divisi in sei capi: esso contiene la disciplina della documentazione antimafia e dei suoi effetti, regola il funzionamento della Banca Dati Nazionale unica della documentazione antimafia e introduce specifiche disposizioni per gli enti locali sciolti a causa di infiltrazioni mafiose.

Il libro terzo invece si limita a riepilogare le norme che disciplinano le diverse autorità: Procura nazionale, Direzione Investigativa Antimafia, Consiglio Generale per la lotta alla criminalità organizzata, ecc. Completa poi il terzo libro una seconda parte dedicata alla disciplina dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati.

In conclusione, il libro quarto, si occupa della disciplina transitoria, di modifica e coordinamento della legislazione vigente, specificando, ai sensi dell'articolo 117, che le disposizioni contenute nel libro primo non si applicano ai procedimenti nei quali, alla data in vigore del decreto, sia stata già presentata proposta per l'applicazione della misura di prevenzione.

Sebbene la creazione di un codice fosse un provvedimento da molti auspicato, già dalle prime bozze furono evidenti i suoi limiti e i rischi di forti passi indietro rispetto alla disciplina precedente e all'attività della magistratura. Nelle fasi di presentazione e illustrazione, infatti, il disegno di legge appariva molto più ambizioso di quello in concreto realizzato: le novità riguardano esclusivamente la disciplina di quei profili di criticità e lacune oggetto di un profondo dibattito

dottrinale e giurisprudenziale, per lo più richiamando istituti già prospettati dalla precedente legislazione. Infine, alcuni punti della legge delega relativi a problematiche di estrema importanza, non sono state oggetto di specifica disciplina.

Proprio per questo, pochissimo tempo dopo l'entrata in vigore del Codice, furono istituite due commissioni per apportare modifiche al neonato testo legislativo, procedendo in senso diametralmente opposto rispetto a quanto auspicato nella legge delega: la normativa antimafia, si stava nuovamente stratificando¹²¹.

4.3.1 Il “nuovo” codice delle leggi antimafia: l'iter della l. 161/2017

Note sono le critiche formulate al d.lgs. n.159/2011, che, sebbene avesse proceduto alla riscrittura della disciplina in materia di misure di prevenzione, presentava una serie di limiti, e lasciava numerose questioni irrisolte.

Poche furono però le modifiche apportate, relative soltanto ad alcuni settori del codice. Più numerosi furono invece gli interventi della Corte costituzionale, delle Sezioni Unite e della CEDU, che progressivamente hanno delineato un sistema di principi guida in materia di prevenzione, arrivando addirittura a parlare di un vero e proprio statuto della confisca di prevenzione¹²².

Significativo è stato anche l'apporto della dottrina, impegnata in un'opera di verifica del rispetto dei principi dell'ordinamento e di ricerca di un giusto equilibrio tra efficienza e garanzie.

Le opinioni però appaiono contrastanti: c'è chi, da un lato, propone di espungere le misure di prevenzione personali e patrimoniali dall'ordinamento, lasciando il sequestro e la confisca all'interno del processo penale, come sanzioni da affiancare alla condanna; c'è chi invece, prospetta stringenti interpretazioni costituzionalmente orientate, inserendo le misure di prevenzione nelle pene normalmente da applicare, nell'ottica del contrasto ai patrimoni illecitamente accumulati.

¹²¹ TASSONE, *La costante riforma del Codice antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir.pen. cont.*, 22 gennaio 2019, 22.

¹²² SPANGHER, MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia*, cit., 34.

Le prime proposte organiche di modifica al codice antimafia vennero elaborate a partire dal 2013¹²³, da due commissioni governative: la prima istituita dal ministero della giustizia, «per elaborare proposte di riforma in materia di criminalità organizzata»; la seconda, istituita dal presidente del consiglio, «per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di riforma».

Questi documenti vennero utilizzati nell'*iter* della legge 161 del 2017¹²⁴, avviato dalla proposta di iniziativa popolare avanzata da numerose associazioni, presentata il 3 giugno 2013, recante «Misure per favorire l'emersione della legalità e la tutela dei lavoratori, delle aziende sequestrate e confiscate dalla criminalità organizzata».

Nel 2017 il Parlamento ha compiuto un nuovo passo nel sistema delle misure di prevenzione, approvando in sordina¹²⁵ una normativa che incide in modo significativo anche su altri ambiti del sistema penale.

Un primo aspetto innovativo si ritrova nell'articolo 1 della proposta di riforma, che consiste in un ampliamento dei soggetti destinatari delle misure di prevenzione, affiancato da una modifica della procedura di applicazione delle singole misure di prevenzione personali¹²⁶.

Oltremodo significativa risulta l'introduzione di un nuovo Capo V-*bis* a chiusura del Titolo II, costituito da un'unica norma, l'articolo 35-*ter*, rubricato «Trattazione prioritaria dei procedimenti di prevenzione patrimoniale».

La nuova disciplina richiede il riconoscimento dell'assoluta priorità ai procedimenti volti all'applicazione di queste misure: è quindi imposto ai dirigenti degli uffici giudicanti e requirenti, di adottare tutti i provvedimenti organizzativi necessari a garantirne la trattazione prioritaria, con la specificazione che questi

¹²³ LASALVIA, *La riforma del codice antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Arch.pen.*, n.3, settembre- dicembre 2017.

¹²⁴ L. 17 ottobre 2017, n. 161, *Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*.

¹²⁵ FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 10, 251 ss.

¹²⁶ MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019, 17.

provvedimenti devono essere comunicati al consiglio giudiziario del Consiglio Superiore della Magistratura.

Di conseguenza, il legislatore ha riconosciuto la necessità di un miglioramento del sistema antimafia, in cui continua a convivere l'esigenza di repressione delle infiltrazioni mafiose nell'economia con la necessità di tutelare la libertà di impresa e il mantenimento dei livelli occupazionali, e lo fa mantenendo tre punti fermi¹²⁷: apprestando adeguate garanzie ai terzi¹²⁸; prestando attenzione al «fattore tempo, nella definizione del procedimento e nell'adozione della decisione che riguardano la prosecuzione dell'attività di impresa; e affinando gli strumenti di selezione di coloro a cui è affidata l'amministrazione giudiziale delle aziende, garantendo continuità nella gestione»¹²⁹.

La norma è poi completata da una delega¹³⁰, con la quale si affida al Governo il compito di predisporre un assetto normativo specifico relativo alla disciplina del lavoro all'interno delle imprese sequestrate e confiscate. L'importanza dell'intervento si desume anche dai termini brevissimi imposti per l'emanazione delle norme di attuazione, e nella richiesta rivolta al Presidente del Consiglio dei ministri, di redigere una relazione sull'attuazione della legge a centoventi giorni dalla sua entrata in vigore.

4.3.2 Il regime transitorio: la retroattività

L'intervento di modifica della legge 161 ha sollevato rilevanti problemi in materia di diritto intertemporale, con la necessità di individuare il regime transitorio, in assenza di specifiche disposizioni, salvo quanto disposto nel capo VII.

Chiaramente, sarà innanzitutto applicata la disciplina generale relativa alla successione delle leggi nel tempo: quindi, per le disposizioni di natura sostanziale

¹²⁷ TASSONE, *La costante riforma del codice antimafia: un cantiere aperto*, cit. 24.

¹²⁸ In tal senso, la riforma ha previsto, all'art. 41, comma 1-*quinquies*, la partecipazione della difesa del proposto alla camera di consiglio in seguito alla quale il tribunale decide se approvare o meno le proposte dell'amministrazione giudiziaria sulla prosecuzione dell'attività.

¹²⁹ In questa direzione, la disciplina dell'incompetenza territoriale e dell'eccezione di incompetenza funzionale dell'autore della proposta, l'efficacia degli elementi *medio tempore* acquisiti, la previsione di sezioni specializzate in sede distrettuale, sia in primo che in secondo grado, per la celebrazione dei giudizi di prevenzione.

¹³⁰ CASSIBBA, *Il codice antimafia riformato*, Milano, 2019, 48.

l'applicabilità della legge in vigore al momento della decisione è consentita per le misure di sicurezza dal disposto 3° comma dell'articolo 25 della Costituzione.

Le disposizioni di natura procedimentale, invece, sono rette dal principio del *tempus regit actum*, moderato dall'esaurimento degli effetti dell'atto che non consente l'applicazione della nuova disciplina.

Nell'occuparci del regime transitorio e del diritto intertemporale, viene in rilievo uno degli aspetti più importanti relativamente a questi istituti, cioè la loro natura giuridica: le misure di prevenzione, sia personali che patrimoniali, non sono delle pene, quindi, non sono sottoposte al principio di irretroattività della legge penale. Al contrario, questi provvedimenti, condividono con le misure di sicurezza la natura preventiva, uniformandosi ai principi relativi a queste ultime. Questo comporta che si farà applicazione della legge in vigore al tempo della loro applicazione.

Dal punto di vista giuridico, questo risultato è coerente con la funzione che il legislatore ha riconosciuto alle suddette misure: si tratta infatti di provvedimenti che sono emessi non a seguito della commissione di un reato, quindi della realizzazione di un fatto, quanto piuttosto finalizzati a limitare l'attività di un soggetto 'socialmente pericoloso', caratteristica valutata durante l'intera vita dell'individuo. Ovviamente questo discorso vale, tanto per le misure di prevenzione personali, quanto per quelle patrimoniali: non si dubita della natura preventiva delle misure di prevenzione patrimoniale, perché dirette a contenere la pericolosità della persona la cui manifestazione potrebbe essere agevolata dall'accumulazione del patrimonio illecito. A ciò va poi aggiunto che, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, la confisca di prevenzione può essere disposta anche in assenza di un'attuale pericolosità, relativamente a beni intrinsecamente considerati pericolosi¹³¹.

Anche per la giurisprudenza europea trovano applicazione questi principi: nella sentenza *De Tommaso c. Italia*¹³², la Grande Camera ha affermato che le misure di prevenzione personali sono ritenute limitative della libertà, perciò tutelate

¹³¹ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2014 (dep. 2 febbraio 2015), n. 4880, con nota di MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Arch.pen.* 15 giugno 2015.

¹³² Corte EDU 23 febbraio 2017 - Ricorso n. 43395/09 - Causa De Tommaso c. Italia, in *Arch.pen.*

dall'articolo 2 del protocollo addizionale n.4. della CEDU. Allo stesso modo, le misure di prevenzione patrimoniali non sono soggette al principio di irretroattività, ma sono disciplinate dall'articolo 1 del Protocollo addizionale n. 1 della CEDU, il quale stabilisce che: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

Questa conclusione trova poi conferma in altre pronunce della Corte EDU, tra cui la sentenza *Prisco c. Italia*¹³³, del 1999.

Infine, per le disposizioni di natura processuale, si applicherà il sopracitato principio del *tempus regit actum*, salvo che non vi siano disposizioni transitorie.

5 Le modifiche del decreto-legge 152/2021: “Disposizioni urgenti per l’attuazione del PNRR e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose “

5.1 Premessa

Prima di procedere all'analisi delle modifiche introdotte dal legislatore con il PNRR, occorre fare una premessa: come visto in precedenza, l'attuale Codice antimafia è frutto di una evoluzione legislativa che il sistema delle misure di prevenzione ha compiuto in oltre un secolo e mezzo, finalizzato a contrastare la presenza delle associazioni criminali nell'economia legale.

L'opera del legislatore, che parte dal 2011 non si è arrestata lì, ma ha proseguito la sua attività, di pari passo con l'evoluzione del fenomeno mafioso e con le necessità del caso concreto.

Dopo il Codice, il provvedimento più importante intervenuto in materia è la legge 161 del 2017. La disciplina introdotta nel 2017 ha come filo conduttore la

¹³³ Corte EDU sentenza 15. 6. 1999 — causa c-140/97, *in europa.eu*.

necessità di garantire un bilanciamento tra la libertà di impresa e il contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'economia legale¹³⁴.

Il legislatore, proprio considerando questa necessità, ha introdotto nuovi strumenti di politica aziendale e ha operato una revisione di quelli già presenti, come nel caso dell'amministrazione giudiziaria, prevista dall'articolo 34, e per il successivo 34-*bis*, che disciplina il controllo delle aziende a rischio di infiltrazione mafiosa.

Si tratta di provvedimenti con finalità terapeutica, cioè orientati al recupero di attività economiche, che seppur macchiate da un'infiltrazione mafiosa, siano in grado di procedere autonomamente nell'esercizio di un'attività economica corretta.

Negli ultimi tempi, il numero di provvedimenti interdittivi antimafia, ha registrato un aumento costante nelle prefetture. Questo dato dimostra la grande capacità della criminalità organizzata di infiltrarsi nel tessuto economico e la vulnerabilità degli operatori che ne fanno parte.

Vale la pena notare che si tratta di un dato al netto dell'emergenza pandemica: questo si spiega prendendo in considerazione il fatto che la criminalità organizzata tende a sfruttare le situazioni di crisi per condizionare l'economia criminale, riuscendo ad infiltrarsi con più facilità nelle strutture economiche e sociali.

La possibilità di dover fronteggiare un'offensiva ancora più significativa è rafforzata dal fatto che gli ingenti investimenti pubblici derivanti dall'attuazione del PNRR sono in fase di approvazione, e rappresentano una proficua occasione di profitto. Ciò conferma la primaria importanza che il legislatore ha riconosciuto alla materia della documentazione antimafia, in particolare dell'informazione interdittiva, come strumento di opposizione alle infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Orientamento, questo, condiviso anche dalle autorità europee, le quali hanno compreso l'importanza di garantire un effettivo contrasto alla criminalità organizzata, non solo in via successiva, ma anche, e soprattutto, in via preventiva.

¹³⁴ V. PIGNATORE, *La legislazione antimafia. Lezioni. Vol.2: contrasto ai patrimoni mafiosi*, Torino, 2022, 84.

5.2 Gli istituti protagonisti della riforma: dal contraddittorio per il rilascio dell'interdittiva antimafia ai poteri del prefetto in caso di agevolazione occasionale

L'ultimo giorno dello scorso anno è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, la legge di conversione del decreto 6 novembre 2021, n. 152 rubricato «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose»¹³⁵.

Questo atto introduce una serie di norme dedicate a «investimenti e rafforzamenti del sistema di prevenzione antimafia», come dispone la rubrica del titolo V.

Il 'decreto *Recovery*' sembra accogliere i suggerimenti emersi nella prassi applicativa che, a partire dalle modifiche introdotte nel 2011, sta cercando di introdurre, tra gli strumenti di contrasto del fenomeno mafioso, misure più garantiste, finalizzate alla protezione delle imprese destinatarie di provvedimenti interdittivi¹³⁶.

Dall'altro lato, il decreto supera alcune resistenze della giurisprudenza amministrativa, tesa a salvaguardare la previgente normativa sulla documentazione antimafia, attraverso soluzioni di compromesso che, da un lato, ampliano le garanzie dei soggetti destinatari ma che, dall'altro, fissano i limiti di operatività riconoscendo nelle mani dell'autorità prefettizia il potere di esercitare l'azione preventiva.

Sono in particolare due le modifiche di maggiore rilevanza: da un lato, è stato introdotto il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia; dall'altro, sono stati introdotti degli istituti definiti di c.d. prevenzione collaborativa, ovverosia strumenti adottabili dal Prefetto in presenza di un'agevolazione soltanto occasionale.

Rubricato contraddittorio per il rilascio dell'interdittiva antimafia, l'articolo 48 ha significativamente modificato la disciplina contenuta nell'articolo 92 del

¹³⁵ *Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in *governo.it*, 2021, 48 ss.

¹³⁶ ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sist. Pen.*, 12 gennaio 2022, 2 ss.

Codice antimafia, che oggi regola il «procedimento di rilascio dell'informazione antimafia»¹³⁷, in maniera molto più puntuale rispetto alla disciplina precedente.

Uno degli aspetti più controversi della precedente disciplina era la possibilità di emettere un'informazione interdittiva senza la previa celebrazione di un contraddittorio procedimentale con le parti interessate. L'orientamento maggioritario riteneva che *in subiecta materia* non trovasse spazio «né la comunicazione di avvio, ex art. 7 della legge n.241 del 1990, né le altre garanzie partecipative, in virtù delle oggettive e intrinseche ragioni di urgenza che presiedono all'adozione della misura preventiva»¹³⁸.

Questo assetto normativo aveva però sollevato una serie di dubbi all'interno della dottrina¹³⁹, inclusa una parte della giurisprudenza amministrativa. Ci si riferisce, in particolare, all'ordinanza con cui il Tribunale amministrativo regionale di Bari aveva chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sulla compatibilità degli articoli 91, 92 e 93 del Codice con il principio del contraddittorio, considerato come «principio di diritto dell'Unione»¹⁴⁰. La Corte di giustizia aveva però dichiarato irricevibile la domanda di pronuncia giudiziale, ritenendo che la normativa censurata si collocasse al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea¹⁴¹.

Nello stesso senso, i giudici di Palazzo Spada avevano affermato che «l'informazione antimafia non richiede la necessaria osservanza del contraddittorio procedimentale»¹⁴². Parallelamente, si era osservato che in realtà il contraddittorio non fosse del tutto assente all'interno del procedimento di rilascio dell'informativa, risultando meramente «eventuale». Infatti, nel comma 7 dell'articolo 93 era prevista la possibilità per il Prefetto, qualora lo ritenesse opportuno, di invitare «i soggetti interessati a produrre ogni informazione ritenuta utile». Tale significativa

¹³⁷ La vecchia rubrica, «*Termini per il rilascio delle informazioni*», è stata così sostituita dall'art. 48, co. 1, lett. a), n. 1, d.lgs. n. 152/2021.

¹³⁸ Cfr. VIGNOLI, *Diritto amministrativo*, Milano, 2020, 420; anche GAROFOLI, FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo. Parte generale e speciale*, Roma, 2021, 1380.

¹³⁹ Cfr. la posizione espressa dall'Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane, richiamata in *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, 29 ottobre 2021, 3.

¹⁴⁰ Cfr. T.a.r. Bari (Puglia), Sez. III, 27 novembre 2019, n. 28, in *Dejure.it*.

¹⁴¹ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. IX, 28 maggio 2020, n. 17, in *europa.eu*.

¹⁴² Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2020, n. 820, in *www.giurisprudenzaamministrativa.it*.

limitazione delle garanzie difensive era stata giustificata facendo leva sull'esigenza, riconosciuta anche dalle istituzioni europee, di contrastare il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici in modo efficace¹⁴³. Questa finalità sarebbe stata vanificata dalla «conoscenza dell'imminente o probabile adozione di un provvedimento antimafia, in quanto le associazioni mafiose sono ben capaci di ricorrere a tecniche elusive delle norme in materia»¹⁴⁴.

La più recente giurisprudenza amministrativa, pur condividendo questa ricostruzione, aveva auspicato «un parziale recupero delle garanzie procedurali in tutte quelle ipotesi in cui la permeabilità mafiosa appaia alquanto dubbia, incerta, e presenti delle zone grigie o interstiziali, rispetto alle quali l'apporto procedimentale del soggetto potrebbe fornire utili elementi a chiarire alla stessa autorità procedente la natura dei rapporti tra il soggetto e le dinamiche del mondo criminale»¹⁴⁵. I giudici di Palazzo Spada auspicavano quindi un intervento del legislatore al fine di garantire un concreto bilanciamento degli interessi in gioco, in evitando «un sacrificio del diritto di difesa sproporzionato»¹⁴⁶.

Più nel dettaglio, il nuovo comma 2-bis dell'articolo 92 prevede che «il prefetto, nel caso in cui, sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2, ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva [...], ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa».

L'istaurazione del contraddittorio è però sottoposta ad un duplice limite: da un lato, è stabilito che al soggetto interessato non spetta alcuna comunicazione «laddove ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento»¹⁴⁷, come avviene in tema di comunicazione di avvio del procedimento *ex art. 7* della legge 241/1990; dall'altro lato la disposizione

¹⁴³ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 23 gennaio 2020, n. 820, in *gazzettaamministrativa.it*.

¹⁴⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 aprile 2020, n. 2854, in *giurisprudenzaamministrativa.it*.

¹⁴⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 luglio 2020, n. 4979, in *gazzettaamministrativa.it*. Per un commento alla sentenza cfr. ROLLI, MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale (nota a Cons. St. sez. III, 10 Agosto 2020, n. 4979)*, in *Giust. ins.*, 19 novembre 2020.

¹⁴⁶ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 30 luglio 2020, n. 4979, in *giustiziaamministrativa.it*.

¹⁴⁷ Cfr. art. 92, co. 2-bis, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

chiarisce che è in ogni caso preclusa la comunicazione «di elementi informativi il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

Quanto agli effetti, il comma *2-bis* prevede che la comunicazione in esame «sospende con decorrenza dalla relativa data di invio, il termine di cui all'articolo 92, comma 2», cioè il termine entro il quale l'autorità amministrativa dovrà emettere l'informazione antimafia. In ogni caso, è previsto che la procedura deve concludersi entro 60 giorni dalla data di ricezione della comunicazione¹⁴⁸.

Oltre ad aver modificato il dettato del comma *2-bis*, l'articolo 48 della legge ha aggiunto alla norma altri due commi: il comma *2-ter*, in cui sono illustrati i probabili esiti della procedura in contraddittorio, stabilendo che il l'autorità amministrativa può adottare un'informazione antimafia liberatoria, interdittiva, o adottare nuove misure amministrative; il successivo comma *2-quater*, precisa invece che ai fini dell'adozione dell'interdittiva antimafia possono essere valutate alcune sopravveniente verificatesi prima della conclusione del contraddittorio.

La seconda grande novità è contenuta nell'articolo 49 del D.L. 152/2021, che ha introdotto all'interno del Codice antimafia l'articolo *94-bis*, rubricato «misure alternative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale». In queste ipotesi il Prefetto può disporre l'adozione di una delle misure elencate all'interno della norma¹⁴⁹. Inoltre, l'autorità amministrativa può

¹⁴⁸ Cfr. art. 92, cit.

¹⁴⁹ a) l'adozione e l'attuazione di misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e *24-ter* del d.lgs. n. 231 del 2001, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale;

b) la comunicazione al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, di una serie di atti di valore non inferiore 5.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto;

c) la comunicazione, nel caso di società di capitali o di persone, al gruppo interforze di eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi;

d) la comunicazione al gruppo interforze dei contratti di associazione in partecipazione stipulati;

e) l'utilizzazione di un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione, nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), e l'osservanza, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, co. 2, l. n. 136/2010, delle modalità di tracciamento dei flussi indicate nella stessa norma.

nominare fino a tre esperti, con funzioni di supporto e controllo rispetto all'attuazione delle misure.

Come nel caso precedente, anche l'articolo 94-*bis* richiede la celebrazione di un contraddittorio procedimentale con il soggetto interessato.

Da questa breve analisi della 'prevenzione collaborativa' si evince che le misure adottabili dal Prefetto non rappresentano una novità assoluta. Esse, infatti, appaiono molto simili a quelle che il Tribunale può disporre ai sensi dell'articolo 34-*bis* del Codice antimafia. La dottrina ha infatti sottolineato che «la *ratio* sottesa alla prevenzione collaborativa è la stessa del controllo giudiziario», cioè non riguarda le imprese solo «macchiate da marginali presenze mafiose, spesso inevitabili in alcuni territori», potendosi parlare di un «controllo amministrativo che, anticipa e sostituisce il controllo giudiziario e ne rende solo eventuale l'applicazione»¹⁵⁰.

Oltre a questi due istituti, che rappresentano le novità più importanti, diverse sono state le modifiche introdotte dal decreto 152: in particolare, è stato riformulato l'istituto del controllo giudiziario volontario, modificando l'elenco dei soggetti che devono essere sentiti dal tribunale, al fine di decidere se concedere all'impresa il controllo giudiziario. Nello specifico, si prevede che oltre al procuratore distrettuale, è necessaria l'audizione del Prefetto che ha emesso l'interdittiva antimafia.

Per concludere, possiamo affermare che, con le novità introdotte lo scorso anno dal legislatore, si cerca di garantire un bilanciamento delle diverse esigenze in gioco: il contrasto alla criminalità organizzata, da un lato, e la tutela della libertà di iniziativa economica, dall'altro.

Il superamento dell'approccio esclusivamente punitivo ha dato spazio ad una linea evolutiva dell'ordinamento, che tende ad individuare strumenti alternativi di tipo preventivo e di controllo, calibrati al diverso grado di influenza criminale,

¹⁵⁰ Cfr. VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. pen.*, 2021, 11.

volti alla salvaguardia delle attività economiche nell'ottica di una bonifica e successiva riabilitazione¹⁵¹.

Questa breve panoramica sui nuovi istituti introdotti dal codice antimafia sarà affiancata da una trattazione più dettagliata presente nel capitolo Terzo, a cui si rinvia.

CAPITOLO II

CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI

1. La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata: forme di contiguità tra crimine e impresa

¹⁵¹Cfr. VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, cit., 17.

«Una volta la mafia [...] si appoggiava alle attività produttive altrui, non producendo niente in proprio. Oggi [...] l'organizzazione parassitaria ha subito un profondo mutamento. Il mafioso non si maschera da imprenditore: è diventato un vero imprenditore, che sfrutta il vantaggio supplementare rappresentato dalla sua appartenenza a Cosa Nostra»¹.

Il paradigma dell'impresa mafiosa — descritto trent'anni fa dal giudice Falcone come una novità nel *modus operandi* delle organizzazioni criminali — è oggi una delle principali forme di manifestazione del connubio tra crimine e impresa.

Il fatto che la criminalità organizzata operi oggi come *ens economicus*, intervenendo non solo nelle attività economiche illecite, ma anche nell'economia lecita, è un dato sul quale nessuno può dubitare².

Gli scopi perseguiti sono innumerevoli e ulteriori rispetto al mero fine di profitto: in particolare, stabilendo relazioni con il mondo imprenditoriale, le organizzazioni mirano a conquistare spazi di potere nel mercato, istaurando contatti con soggetti pubblici e privati, creando così il “*capitale sociale*” da utilizzare per mantenere il controllo nel mercato.

Indubbiamente, i modi attraverso i quali le organizzazioni criminali possono esercitare attività imprenditoriali sono molteplici, e spesso dai contorni non ben definiti, cosa che rende arduo il tentativo di inquadrarli distintamente³. Tuttavia, la *ratio* e le scelte di politica criminale effettuate dal legislatore non possono essere comprese senza individuare lo sfondo criminologico che rappresenta il terreno d'azione di queste misure di prevenzione⁴.

Le organizzazioni criminali producono ingenti quantità di capitali derivanti dai propri *core business* criminali: chiaramente, questi flussi di ricchezza devono

¹ FALCONE, PADOVANI, *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 1992, 132.

² Sul punto v. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, Relazione al Convegno "Economia e diritto penale nel tempo della crisi", Palermo, 15-16 novembre 2013 in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2014, fasc. 2, 705 ss.

³ Cfr. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2019, 837 ss.

⁴ *Ibidem*.

essere reinvestiti, sebbene, data la loro mole, non sempre possono essere integralmente inseriti nel circuito dell'attività illecita⁵.

Da questo deriva l'esigenza delle mafie di conquistare spazi di mercato nell'ambito delle attività legali, e, di contro, la necessità dello Stato di concentrare gli sforzi dell'azione di contrasto⁶.

Quattro sono le macrocategorie a cui sono riconducibili le tecniche di infiltrazione mafiosa nell'economia legale⁷.

La forma più classica di ingresso delle mafie è quella realizzata in "prima persona", attraverso la costruzione e la gestione di aziende direttamente riferibili all'associazione e ai suoi esponenti, oppure attraverso la cooperazione con soggetti terzi, estranei all'organizzazione, ma indirettamente nella disponibilità dell'ente criminale. Altre volte, invece, l'ingresso della mafia nell'economia legale avviene attraverso il "condizionamento" esercitato sulle imprese o sulla spesa pubblica.

Nel primo caso, la persona fisica, quanto l'azienda, non fa parte dell'organizzazione criminosa, ma fornisce alla stessa un contributo che rafforza gli obiettivi economici e di controllo dell'associazione. Tali soggetti si trovano in quell'area grigia del sodalizio criminoso, che non è sempre la mafia a cercare, essendo occasionalmente il mondo economico "legale" a richiedere l'ausilio della criminalità per raggiungere fette di potere altrimenti precluse. In questi casi, l'impresa mantiene una propria individualità giuridica, che ne rende difficile l'intercettazione e il contrasto, dati i contorni fluidi e indefiniti. Questo ha spinto il legislatore ad introdurre misure meno invasive della confisca, che però siano in grado di estirpare i capitali illeciti dall'economia legale: a tal fine, sono stati introdotti due strumenti apposti all'articolo 34 e 34-bis del Codice Antimafia⁸: l'amministrazione giudiziaria delle aziende e il controllo giudiziario.

⁵ Per approfondimenti sul punto v. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, cit., 708 ss.

⁶ Sul punto si vedano, in particolare: SEVERINO, *Misure patrimoniali nel sistema penale. Effettività e garanzie*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2016; BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur. it.*, 2015, 1522.

⁷ Per un approfondimento sul punto, v. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 2.

⁸ Sul punto, BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende. Un'occasione di bonifica dal tentativo occasionale di condizionamento mafioso*, in *Nuo.dir.soc.*, 2018, 9, 1383.

Nel secondo caso, lo scopo è quello di accaparrarsi appalti, o fondi pubblici, in modo da produrre denaro illegalmente⁹.

L'ultima ipotesi è quella della c.d. "mafia finanziaria", con cui si suole indicare il fenomeno dell'utilizzazione illegale del sistema bancario, per ottenere finanziamenti e riciclare capitali illeciti. Le mafie più evolute sono capaci di reinvestire le enormi ricchezze accumulate illegalmente, attraverso la compravendita di strumenti finanziari, acquisendo una nuova area di *business*¹⁰.

Per ricomprendere in un unico termine tutte le già menzionate tecniche di svolgimento diretto di attività economica da parte di organizzazioni criminali, la dottrina ha coniato l'espressione "impresa mafiosa"¹¹. Infatti, l'attività economica di tipo mafioso si può senz'altro definire come svolta secondo il c.d. "metodo economico": si tratta di attività volte alla produzione o allo scambio di beni e servizi, realizzate attraverso l'uso di ingenti capitali e orientate secondo la logica del profitto. Ma vi è di più: la nota che contraddistingue l'impresa mafiosa e che la rende più competitiva all'interno del mercato è l'utilizzazione del metodo mafioso¹², sia per la sua organizzazione interna, sia nei rapporti con i terzi.

Il primo vantaggio è lo scoraggiamento della concorrenza: il mafioso imprenditore sfrutta la forza intimidatrice e la politica di protezione tipica delle attività garantite a prezzi inferiori rispetto a quelli di mercato. Chiaramente questo distoglie la concorrenza, ostacolando perfino l'ingresso nel mercato¹³.

Il secondo vantaggio è costituito dalla maggiore fluidità della manodopera utilizzata: in particolare l'impresa mafiosa è avvantaggiata dal mancato pagamento

⁹ Numerose indagini hanno rilevato come un nuovo *target* delle infiltrazioni mafiose sia rappresentato dalle piccole e medie imprese, nei cui confronti la legislazione vigente prevede consistenti forme di finanziamenti o garanzie pubbliche. Emblematica, in tal senso, è stata la vicenda Navitec, una pmi assorbita dalla Camorra e strumentalizzata allo scopo di frodare il Fondo centrale di garanzia per le pmi.

¹⁰ Sul punto v. SANTINO, *Breve storia della mafia e dell'antimafia*, Trapani, 2008, 21 ss.

¹¹ L'espressione è ormai di uso comune nella letteratura scientifica. *Ex multis*, ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010, 95 ss.

¹² Per approfondimenti anche criminologici su questi temi v. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*, cit., 100 ss.

¹³ A titolo esemplificativo, il giudice Falcone osservava già nel 1982 come Cosa Nostra controllasse l'intero settore dell'edilizia – dagli approvvigionamenti di materie prime alle costruzioni – del capoluogo siciliano, al punto che gli imprenditori operanti in tale mercato o erano mafiosi essi stessi o erano comunque costretti a subire le imposizioni della criminalità organizzata. V. FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Relazione presentata al Convegno sulla mafia organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura*, Castelgandolfo, 4-6 giugno 1982, 37 ss.

di straordinari, contributi previdenziali e assicurativi, senza prestare alcuna attenzione alle cautele atte ad evitare infortuni sul lavoro per i propri impiegati, forte della loro sottomissione alla *vis* criminosa.

Infine, il terzo vantaggio è rappresentato dalla disponibilità di risorse finanziarie più cospicue rispetto a quelle delle altre imprese. A differenza del comune imprenditore che solitamente investe i soldi solo nella propria attività, il mafioso imprenditore ha la possibilità di far utilizzo dei capitali derivanti dalle numerose attività illecite, successivamente reinvestiti nel circuito legale. Questa è poi la sostanziale differenza che distingue il mafioso attuale – vicino alla criminalità dei colletti bianchi¹⁴ – dal vecchio modello mafioso, che continuava a reinvestire il capitale derivante da attività illecite in altre attività criminali.

Sotto un profilo strettamente socio-criminologico, è necessario sottolineare che oggi le mafie operano ancora in settori piuttosto tradizionali dell'economia, come l'edilizia, i trasporti, gli appalti pubblici; cioè che non richiedono tecniche avanzate¹⁵. In questo senso, non è possibile considerare l'impresa mafiosa alla stregua delle più moderne e avanzate strutture di *business*¹⁶.

Queste conclusioni possono essere estese a tutte le organizzazioni criminali operanti sul territorio nazionale, in quanto il fenomeno mafioso ha assunto una portata tale da costituire una parte del tessuto economico del Paese, estendendosi anche nel Settentrione¹⁷.

¹⁴ In tema di criminalità dei colletti bianchi cfr., SUTHERLAND, *White-collar criminality*, in *American Sociological Review*, 1940, Vol. 5, No. 1, 1 ss.

¹⁵ Pare interessante notare come la situazione, sotto tale profilo, non sia granché mutata dagli anni '80 ad oggi. Invero, le moderne analisi sociologiche da cui sono tratte tali considerazioni continuano ad osservare quanto veniva evidenziato già nel 1986 da COSTANTINO, in FIANDACA, COSTANTINO (a cura di) *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 169. L'Autore, infatti, nota che «le attività imprenditoriali coinvolte, in genere, non solo sono ben lontane dal rappresentare un modello di sofisticata managerialità, ma non presentano neppure i contenuti essenziali della imprenditorialità moderna». Analoga osservazione si rintraccia altresì in CATANZARO, *Impresa mafiosa, economia e sistemi di regolazione sociale: appunti sul caso siciliano*, in FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, cit., 180, che menziona quattro principali settori di attività mafioso-imprenditoriale: costruzioni, materiali per le costruzioni, servizi e settore agricolo.

¹⁶ Nel dettaglio, v. VISCONTI, *Strategie di contrasto*, cit. 711; ID., *Proposte per recidere*, cit., 3.

¹⁷ Trattasi di affermazione talmente solida da potersi considerare quasi un luogo comune, come evidenziato da FIANDACA, nella prefazione ad ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Torino, 2017, XIX.

Recenti ricerche hanno infatti indagato sulla natura e diffusione dei legami tra economia legale e criminalità nel Nord Italia, dimostrando l'esistenza di un profondo radicamento nel mondo imprenditoriale settentrionale¹⁸.

In aggiunta, questi studi hanno dimostrato che nel Nord Italia il radicamento si manifesta con spiccata evidenza, nel sodalizio tra i colletti bianchi e le organizzazioni criminali¹⁹.

Si parla del c.d. mondo mafioso, diviso in *upperworld* economico e *underworld* mafioso: i politici, i professionisti che fanno parte dell'*upperworld* sfrutterebbero i legami criminali per acquisire più agevolmente posizioni di potere nel proprio campo²⁰.

Il quadro appena delineato, dai confini non ben definiti, rende arduo il tentativo di indicare linee guida certe per la giustizia: non sempre il confine tra lecito e illecito è netto. Pertanto, è necessario introdurre strumenti di contrasto diversificati tra di loro, che tengano conto delle differenti esigenze di politica criminale.

A titolo esemplificativo, è chiaro che le imprese che non sono direttamente controllate dalle organizzazioni criminali, ma solo condizionate dalla Mafia, non potranno essere sottoposte alle stesse misure previste per le imprese ontologicamente criminali. È in questo contesto che si inseriscono i nuovi istituti di bonifica aziendale, volti alla prevenzione e al risanamento delle imprese sottoposte a condizionamento mafioso²¹.

¹⁸ Si fa riferimento, in particolare, alla ricerca "*L'espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*", condotta dall'Università Commerciale "Luigi Bocconi" di Milano – Dipartimenti di studi giuridici "Angelo Sraffa" e dal CREDI – Centro di Ricerche Europee sul Diritto e la Storia dell'Impresa "Ariberto Mignoli", raccolta in ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Torino, 2017.

¹⁹ Per approfondimenti v. SCIARRONE, *Mafie nel Nord. Strategie criminali e contesti locali*, Roma, 2014, 27. L'Autore propone ivi un'analisi approfondita del fenomeno di espansione delle mafie nella zona del centro-nord Italia, nello specifico nelle regioni del Lazio, Toscana, Emilia-Romagna, Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto, rilevando come le relazioni tra "colletti bianchi" e criminali, finalizzate allo scambio di favori, abbiano giocato un ruolo decisivo ai fini del radicamento della mafia nel Settentrione.

²⁰ Sul punto v. VISCONTI, *Strategie di contrasto*, cit., 711.

²¹ Per approfondimenti v. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 256; TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019, 13.

Proprio in virtù di queste esigenze, il legislatore ha inoltre introdotto nel catalogo dei reati presupposto i delitti di criminalità organizzata, disciplina che ha subito una lunga evoluzione fino a giungere a quella attualmente presente nel decreto legislativo 231/2001.

Prima di addentrarci nell'esame della disciplina dedicata, nell'ambito del decreto legislativo 231/2001, ai delitti in materia di criminalità organizzata, riteniamo opportuno effettuare una preliminare ricostruzione dei tratti salienti del sistema della responsabilità da reato dell'ente.

2. Struttura e funzione della responsabilità dell'ente collettivo ai sensi del decreto 231/2001

È noto che il d. lgs. n.231 del 2001 ha introdotto nel nostro ordinamento un nuovo paradigma punitivo rivolto agli enti collettivi, abbandonando l'assioma *societas delinquere non potest*²².

Il novero dei destinatari include, in linea generale e salve talune specificazioni, ogni persona giuridica, società o associazione, anche priva di personalità giuridica, con la sola esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli altri enti pubblici non economici, e di quelli che svolgono funzioni giurisdizionali.

La responsabilità dell'ente non è prevista in relazione a qualsivoglia reato, bensì si prevede un elenco tassativo di c.d. reati presupposto, secondo il principio del *numerus clausus*²³: proprio il regime della tassatività ha comportato che questo elenco è stato nel corso degli anni arricchito con nuove fattispecie attraverso appositi interventi normativi. Qui possiamo anticipare che *i delitti di criminalità organizzata* sono richiamati nell'articolo 24-ter del decreto, introdotto nel 2009, sebbene, come vedremo, anche prima di questo intervento la l.146/2006 aveva esteso la responsabilità dell'ente alle ipotesi di *associazioni a delinquere straniere*.

²² Nella vastissima letteratura in materia, basti in questa sede segnalare, DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 23; DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, 34; BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Dir. pen. cont.*, 10 marzo 2016, 1 ss.

²³ Sul principio di specialità, cfr. DE VERO, *Trattato di diritto penale. Vol.4: La responsabilità da reato delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 35.

I criteri di imputazione della responsabilità dell'ente si distinguono in oggettivi e soggettivi.

Sotto il primo profilo, oltre alla commissione di un reato incluso nel catalogo, si richiede *ex art. 5* del decreto che questo sia realizzato da un soggetto qualificato (apicale o sottoposto) nell'interesse o a vantaggio dello stesso ente.²⁴ Questa responsabilità viene meno, qualora questi soggetti abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Muovendo da queste conclusioni, l'elaborazione ed efficace attuazione di un adeguato modello di *compliance* aziendale, può esonerare l'ente da qualsiasi addebito punitivo (art. 6 e 7 d.lgs. 231/2001). I criteri di imputazione soggettiva sono volti all'individuazione delle condizioni alle quali la commissione del reato da parte di una persona fisica impieghi la responsabilità dell'ente sul piano della colpevolezza²⁵. Prim'ancora orientano la *compliance* dell'ente, intendendosi il termine nella sua accezione originaria, come adesione ad un sistema di valori "positivi", in quanto improntati alla legalità sostanziale²⁶.

I criteri in oggetto sono tratteggiati negli articoli 6 e 7 del decreto. Rispondono alla c.d. *culpa in vigilando* che viene comunemente tradotta in colpa di organizzazione. Il paradigma della colpa organizzativa sembra essere quello più utilizzato dalla dottrina²⁷ e dai legislatori²⁸ nell'elaborazione di una categoria di

²⁴ Art. 5 decreto 231/2001: 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

²⁵ È stato affermato che la capacità di colpevolezza dell'ente è un problema teorico ancora irrisolto, sebbene- si aggiunge- risolvibile. DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass. pen.* 2010, 910 ss., cui si rinvia per una ragione rassegna delle soluzioni ipotizzabili.

²⁶ Il termine *compliance* è nato in ambito sanitario per indicare l'osservanza, da parte del paziente, del piano terapeutico consigliato dal medico. GARPON, *La responsabilità delle persone giuridiche e le «nuove regole del gioco» mondiale*, in AA.VV., *La responsabilità «penale» degli enti: dieci proposte di riforma*, Bologna, 2016, 33 ss.

²⁷ TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 625; LAMPE, *Systemunrecht, t und Unrechtssysteme*, in *ZStW* 106, 1994, 683 ss.; GOMEZ JARA DIEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005, 231; in Italia in particolare ROMANO, "Societas delinquere non potest" (Nel ricordo di Franco Bricola), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 1031-1046.

²⁸ In particolare, gli ordinamenti di *common law*; nei paesi di *civil law* si può citare oltre all'ordinamento italiano, quello svizzero e quello austriaco.

colpevolezza autonoma dell'ente. Si è visto come tale concetto è fondato sull'esistenza di un *deficit* organizzativo dell'organizzazione, legato ad una nozione di colpa 'oggettivizzata', cioè priva di quella concezione moraleggiante tipica della colpa 'psicologica', caratterizzante l'illecito delle persone fisiche.

Il criterio della colpa di organizzazione nasce con la finalità di tipizzare un criterio di imputazione della responsabilità nelle organizzazioni complesse, per loro natura restie ad assorbire i classici paradigmi del diritto penale delle persone fisiche, andando a formalizzare processi organizzativi che sono in grado di condizionare le decisioni assunte. Chiaramente, questa categoria, si applicherà ad entità organizzate, caratterizzate da una struttura complessa e nelle quali i processi decisionali sono scanditi in più fasi, facenti capo a più soggetti che agiscono all'interno delle stesse.

Nell'ottica dell'organizzazione la responsabilità non può essere ricercata nei fattori psicologici tipici della persona fisica, ma in una prospettiva esclusivamente normativa²⁹, che fonda la colpa sull'esistenza di una serie di doveri della persona giuridica verso la società, la cui violazione permette di muovere un giudizio di disvalore³⁰.

Come sistema più o meno complesso, l'ente è disciplinato da regole e misure che presidiano diversi aspetti del suo funzionamento: tra queste alcune mirano a garantire la legalità sostanziale dell'operato dell'ente. La colpa di organizzazione, quindi, risiede nell'omessa predisposizione di presidi e misure volte a prevenire la commissione di reati, ovvero nell'omesso controllo sul suo funzionamento. Quindi in un *deficit* organizzativo dell'ente³¹.

Dopo aver fornito una breve definizione della colpa di organizzazione, è opportuno chiedersi l'*an* e il *quomodo* di questa normativa italiana delineata nel decreto 231. A tal fine è necessario analizzare i criteri di imputazione soggettiva enunciati agli articoli 6, 7 e del decreto, ricostruendo per ciascuno di essi il ruolo che il legislatore delegato ha inteso assegnare al criterio organizzativo enunciato.

²⁹ SERENI, *L'ente guardiano: l'autorganizzazione del controllo penale*, Torino 2016, 23.

³⁰ PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp.amm.soc.ent.*, n. 3, luglio-settembre 2006

³¹ PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. It.dir. e proc. pen.*, 2008, 1542.

Il decreto differenzia tre diversi criteri di imputazione in base al soggetto che abbia commesso il reato: in particolare il criterio di imputazione varierà in base al soggetto che abbia commesso il reato: in particolare, il criterio varia a seconda che il reato sia stato posto in essere da un soggetto in posizione apicale o da un sottoposto all'altrui direzione e controllo.

Quello che accomuna questi criteri, è il tratto comune dei c.d. *modelli di organizzazione e gestione*, vera chiave di volta dell'intero sistema delineato nel decreto 231³².

Il primo criterio di imputazione soggettiva previsto nel decreto è enunciato nell'articolo 6³³: al suo interno sono regolati i casi in cui il reato presupposto sia stato commesso da «persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di

³² Per l'analisi del rapporto tra articoli 6 e 7 e i modelli di organizzazione e gestione si rinvia al paragrafo 7.

³³ 1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;

b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;

c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;

e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.

4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

4-Bis. Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b).

5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.

amministrazione e direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano di fatto la gestione e il controllo dello stesso». Si tratta dei soggetti c.d. *apicali*, nei quali l'articolo 5 del decreto ricomprende non solo coloro che formalmente sono investiti dei poteri di rappresentanza o amministrazione, ma anche i c.d. amministratori di fatto, cioè coloro che pur non rivestendo cariche formali all'interno dell'ente, esercitano su di lui un certo potere di gestione e controllo. Questo criterio "oggettivo-funzionale", che fa riferimento alle funzioni in concreto svolte dal soggetto, e non alla qualifica formale, consente di ricomprendere tutti coloro che, in qualche modo, esercitano un forte potere di ingerenza sull'ente o su di una sua unità operativa³⁴. Possiamo quindi ricomprendere nel novero dei soggetti apicali: coloro che detengono funzioni di rappresentanza organica; vi rientrano gli amministratori delegati, e quelli non delegati, avendo una competenza concorrente con i primi; infine, vi rientrano i direttori generali equiparati dall'articolo 2396 c.c. agli amministratori ai fini della responsabilità civile, come pure, tutti quei soggetti che esercitano un vero e proprio "dominio" sull'ente³⁵, in quanto è necessario che i due criteri della 'gestione' e del 'controllo' ricorrano congiuntamente³⁶. Proprio per questa ragione non sono sottoposti a questa disciplina i sindaci, essendo ad essi affidate solo funzioni di controllo³⁷.

Ad un primo sguardo non ci sono dubbi sull'adesione dell'articolo 6 alla teoria dell'immedesimazione organica, confermata dalla stessa relazione ministeriale³⁸: per imputare il reato dei soggetti apicali all'ente è quindi sufficiente

³⁴ PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti: D.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, Cesano Boscone (MI) 2002, 84 ss.

³⁵ Fra i quali sottolinea DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano 2008, 154, è da considerarsi anche il c.d. 'socio tiranno', il quale «detentore della quasi totalità delle azioni, detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni».

³⁶ PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in DE FRANCESCO, *La responsabilità un nuovo modello di giustizia punitiva*, Livorno 2004, 24.

³⁷ FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in PALAZZO, *Societas puniri potest*, Padova, 2003, 251, il quale in particolare sostiene tale tesi sulla base del fatto che l'art. 23-ter del d.lgs. 231/2001, relativo ai soggetti che possono commettere reati societari nell'interesse o a vantaggio dell'ente, non fa menzione alcuna dei sindaci, «né, più in generale, ai soggetti investiti [esclusivamente] di funzioni di controllo». *Contra* MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di viste del penalista*, in *Cass. pen.*, 2003, 1115 ss.

³⁸ *Relazione ministeriale* al d.lgs. 231/2001, par. 3.2.

che questi abbiano compiuto un reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dello stesso. Questa scelta è espressione della constatazione criminologica per la quale il reato posto in essere da un soggetto apicale è solitamente commesso con la finalità di far conseguire all'ente un vantaggio, o comunque di perseguire l'interesse dello stesso nell'ottica lucrativa di un maggior profitto³⁹; e ciò al punto che si è parlato di una responsabilità connotata da una vera e propria colpevolezza derivante dalle scelte di politica d'impresa⁴⁰.

Ma è la stessa scienza criminologica a riportare come, questa equivalenza, non sia più da considerare veritiera in virtù del fatto che «la situazione societaria attuale è costellata da una serie di realtà organizzativamente complesse, in cui il management non si sviluppa più secondo un modello verticistico, ma si distende su di una base orizzontale, con la conseguenza frantumazione dei poteri decisionali dell'ente»⁴¹.

Proprio partendo da questa osservazione che il legislatore delegato, discostandosi dalla legge delega, ha introdotto un meccanismo di correzione dell'immedesimazione organica, aprendo le porte del nostro ordinamento alla colpa di organizzazione. L'articolo 6 prevede che l'ente può evitare la responsabilità per il reato commesso dal soggetto apicale se prova l'esistenza di questi elementi: l'adozione da parte dell'organo dirigente di *modelli di organizzazione e gestione* idonei a prevenire reati della specie di quello verificatesi; che il compito di vigilare sull'adeguatezza del modello è di un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; che non vi sia stata insufficiente vigilanza di tale organismo; infine che coloro che hanno commesso il reato hanno agito eludendo fraudolentemente i modelli organizzativi preposti all'ente.

Vengono quindi introdotti i modelli di organizzazione e gestione, cioè si permette all'ente di godere di una sua autonoma colpevolezza, diversa da quella della persona fisica autrice del reato.

³⁹ BRAVO, *Criminalità economica e controllo sociale: impresa etica e responsabilità ex d.lgs. 231/01*, Bologna 2010, 43.

⁴⁰ MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 50.

⁴¹ *Relazione ministeriale al d.lgs. 231/2001*, par. 3.4.

Questi strumenti avrebbero quindi due finalità principali⁴²: da una parte, a livello strutturale, costituiscono la base su cui valutare la colpevolezza dell'ente, dall'altra, in un'ottica di *carrot-strick approach*, sono funzionali a incentivare gli enti alla legalità, garantendo di non incorrere in responsabilità in caso di adozione degli stessi. Risulta quindi dissonante rispetto all'introduzione di questa novità, l'inversione dell'*onus probandi* a opera del legislatore. Questo pone in evidente contrasto con il principio di non colpevolezza dell'articolo 27, c. II del testo costituzionale⁴³. La legittimità o meno di questa inversione può essere valutata partendo da una ricostruzione d'insieme della disciplina: quello che è necessario chiedersi è se il paradigma di imputazione debba fondarsi sulla colpa di organizzazione dell'ente, ovvero sul mero meccanismo dell'immedesimazione organica.

Muovendoci in questa prospettiva⁴⁴, l'ente risponderebbe a titolo di dolo o colpa a seconda di quello che è l'elemento soggettivo dell'autore del reato presupposto e l'inversione dell'onere della prova operata dall'articolo 6 sarebbe coerente con sé stessa, andando ad integrare una causa di non punibilità. Inoltre, in questa prospettiva, l'inversione dell'onere della prova sarebbe un *plus* di tutela non dovuto, ma discrezionalmente predisposto dal legislatore delegato, che deroga alla regola dell'immedesimazione per garantire una maggiore vicinanza al principio di colpevolezza⁴⁵.

⁴² MONGILLO, in MONGILLO, STILE, STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli 2013, 397 ss.

⁴³ DE SIMONE, *La responsabilità da reato della società nell'ottica dei principi costituzionali*, in MONGILLO, STILE, STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, cit., 310; FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica'*, in STILE, MONGILLO, STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, cit., 360.

⁴⁴ Cass. Pen., sez. VI, 17 settembre 2009, n. 36083, in *Resp. amm. soc. en.*, n. 2, 2010, 193, con nota di BELTRANI, *Modelli Organizzativi e Gestionali e criteri di imputazione della responsabilità dell'ente*; v. anche Cass., sez. II, 30 gennaio 2006, n. 3615, in *Le soc.*, 2006, 759, con nota di BARTOLOMUCCI; strenue sostenitore di tale tesi è DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126 ss., definibile come vero e proprio manifesto dell'immedesimazione organica.

⁴⁵ MANNA, «Costanti» e «variabili» della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione, in FIORELLA, VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale 'globalizzato'*, Napoli 2015, 49.

Una tale concezione, dotata di un alto tasso di funzionalità pratica, rischia però di sacrificare troppo in ordine al rispetto dei principi costituzionali dell'articolo 27 comma primo e terzo, ponendosi inoltre in contrasto con il «modello *“sistematicamente e strutturalmente colposo”* disegnato dal d.lgs. n. 231/2001»⁴⁶.

In una diversa prospettiva teleologico-garantista la giurisprudenza si è mossa per sopperire a tale problema relegando l'immedesimazione organica nell'imputazione oggettiva, richiedendo in punto di imputazione soggettiva, e quindi di responsabilità colpevole, la presenza in ogni caso di una «colpa di organizzazione propria dell'ente»⁴⁷.

Conseguenza di questo, è, secondo la corte, che gravi sull'accusa l'onere di provare il reato presupposto, ma anche gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, al punto che «nessuna inversione dell'onere della prova sarebbe ravvisabile...*gravando comunque sull'accusa l'onere di dimostrare la carente regolazione interna dell'ente*»⁴⁸. Questa, sembrerebbe la soluzione più rispettosa dei principi costituzionali che regolano l'ordinamento penale.

Nella prassi giudiziaria sembra però essersi affermata una diversa interpretazione, definibile come pragmatico-conservatrice⁴⁹ per la scelta, da un lato, di non abbandonare lo schema dell'inversione, dall'altra, di tentare di «rattoppare» ai problemi di tutela derivanti da questo meccanismo. In questo caso l'adozione dei modelli organizzativi sarebbe utilizzata come *esimente*; quindi, come fatto impeditivo di un illecito già completo in tutti i suoi elementi costitutivi, andandosi a posizionare all'esterno della fattispecie costitutiva, soluzione che su un piano sistematico non sembrerebbe comunque rispettosa delle esigenze di tutela, dovendo l'elemento soggettivo del reato trovare posizionamento all'interno del fatto tipico⁵⁰.

⁴⁶ PALIERO, *Dieci anni di “corporate liability” nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le soc.*, n. 12 S, 2011, 18.

⁴⁷ Cass. Pen., sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735, in *Resp. amm. soc. en.*, n. 1, 2011, con nota di MALAVASI M., *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. 231/2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n.27735 del 16.7.2010*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ PALIERO, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Livorno 2004, 21 ss.

⁵⁰ SCOLETTA, *La responsabilità da reato, principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Lavis (TN) 2014, 817 ss.

D'altra parte, questa interpretazione produce come necessaria conseguenza la degradazione dell'inversione probatoria a mero onere di allegazione in capo all'ente del modello adottato⁵¹, spetta a quel punto all'accusa provare l'inidoneità oltre ogni ragionevole dubbio, standard probatorio da ritenere applicabile anche all'ente in virtù della scelta operata dal legislatore di affidare l'accertamento della responsabilità al giudice penale⁵². In questo modo si riesce a risolvere il problema aggirandolo lasciando però aperta la questione qualora il modello non sia stato adottato. La vicenda rimane irrisolta anche se la giurisprudenza sembra essersi assestata su di un'equivalenza fra la mancanza del modello e la responsabilità dell'ente.

Le questioni problematiche relative all'articolo 6 del decreto non si esauriscono però nella suddivisione dell'*onus probandi* in merito a questi elementi.

La dottrina e la giurisprudenza dibattono infatti sull'interpretazione da assegnare ad uno di essi in particolare: si tratta dell'*elusione fraudolenta* del modello da parte del soggetto che commette il reato. Se ci muovessimo nella prospettiva dell'immedesimazione organica, questo requisito rappresenterebbe il cuore del meccanismo dissociativo tra la colpevolezza della persona fisica e dell'ente. Quindi, seguendo questa linea, il requisito della *fraudolenza* dell'elusione dovrebbe essere interpretato in senso 'oggettivo': dovranno quindi esser stati compiuti artifici e raggiri tali da aggirare il modello predisposto. In questo modo, l'elusione fraudolenta andrebbe a costituire il parametro di riferimento della funzionalità e adeguatezza del modello e l'effettività del sistema di controllo, quasi come un corollario dei requisiti di cui all'articolo 6, comma 1. Questo lo trasformerebbe quindi in una vera e propria *probatio diabolica*⁵³ a carico dell'ente

⁵¹ FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in MONGILLO, STILE, STILE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 186 ss., il quale peraltro sottolinea come il problema si ridimensioni alla luce della prassi consolidata dell'utilizzo da parte del giudice di periti da lui stesso nominati, a prescindere dalla presenza o meno di consulenze di parte.

⁵² SANTORIELLO, *La regola di giudizio nel processo agli enti collettivi: il criterio civilistico del "più probabile che no" o lo standard del processo penale dell'"oltre ogni ragionevole dubbio"?* in *Resp. amm. soc. en.*, n. 1, 2010, 27 ss.

⁵³ CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2008, 577 ss.; ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, in *Ind. pen.*, 2009, 519 ss., quest'ultimo con particolare riguardo ai rapporti fra elusione fraudolenta e reati presupposto colposi,

che si troverebbe gravato dall'onere di dover fornire la prova del fatto che il reato è stato commesso eludendo il proprio modello organizzativo, mascherando così, una responsabilità assoluta e di *natura oggettiva*⁵⁴.

Questo problema, difficilmente risolvibile, è stato affrontato dalla dottrina che tenta di superare questo ostacolo attraverso un'interpretazione "soggettivizzata" del requisito della fraudolenza: sarebbe quindi necessario, ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'ente, che quest'ultimo «comunque partecipi attraverso la sua 'personale' colpevolezza, al reato materialmente commesso da una persona fisica»⁵⁵.

Il secondo paradigma imputativo sul piano soggettivo della responsabilità dell'ente è previsto dall'articolo 7 qualora il reato sia stato commesso da «persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a», quindi i soggetti apicali.

La formulazione della norma è strettamente legata al criterio di delega e risulta in particolare rivolta alle piccole e medie imprese dove appare sufficiente affermare un generale obbligo di vigilanza la relativa violazione ad imputare il reato alla società. Invece, nelle entità organizzative più complesse, il riferimento a generici standard di diligenza avrebbe rischiato di rivelarsi una clausola di stile vuota, sicché è stata introdotta una clausola di esclusione della responsabilità nel comma 2 analoga a quella prevista dall'articolo 6 per il reato commesso dagli apicali.

La dottrina invece, ha criticato la formulazione, osservando che i concetti di vigilanza e controllo risultano ormai obsoleti nell'ottica della moderna organizzazione aziendale, in cui è presente un collegamento inestricabile tra *staff* e funzioni di *line*⁵⁶.

per i quali il requisito sarà integrato ove l'autore del reato abbia aggirato con condotte artificiose le regole organizzative strumentali a garantire una migliore osservanza delle regole cautelari in materia di sicurezza sul lavoro. Necessaria per la responsabilità dell'ente sarebbe infatti non solo la violazione di una *regola cautelare* in materia antinfortunistica (che integra il reato presupposto), ma anche quella di una *regola progettuale/organizzativa* (che realizza la colpa d'organizzazione).

⁵⁴ BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano 2006, 66.

⁵⁵ PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le soc.*, n. 12 S, 2011, 14.

⁵⁶ DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2010, 109 ss.

Ciò premesso, anche il reato commesso dai sottoposti non è imputato all'ente in forza della colpa di organizzazione, la cui funzione resta sempre quella di qualificare l'atteggiamento del soggetto responsabile dell'illecito, come stabilito dal comma 2. Dal combinato disposto dell'articolo 5 e l'articolo 7 emerge l'imputazione soggettiva propriamente detta: l'agire nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte del sottoposto diventa ad esso imputabile se commesso per l'inosservanza degli obblighi di vigilanza e controllo sull'attività dello stesso. In questo modo il reato commesso dai sottoposti è imputato in capo all'ente a titolo colposo, precisamente per *culpa in vigilando*. La differenza rispetto all'ipotesi di cui all'articolo 6 è che, essendo il sottoposto privo di poteri decisionali, la sua azione non può ritenersi voluta dall'ente ma esclusivamente da lui colposamente provocata.

L'interpretazione del testo secondo cui «se la commissione del reato è resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza» è controversa. Secondo alcuni è necessario che sussista un vero e proprio rapporto di causalità, da accertare con un procedimento di addizione mentale della casualità omissiva.

Secondo altri «con sufficienti margini di certezza la morfologia che l'ente deve assumere per essere "virtuoso" perde di rilevanza il nesso di causalità tra la violazione del modello e la verifica del reato» in quanto «il reato è imputabile all'ente collettivo solo se rientra nello spettro preventivo del modello organizzativo e gestionale doveroso. E tanto basta per un'imputazione del reato all'ente, che soddisfi l'esigenza di una ragionevole evitabilità del fatto addebitato»⁵⁷.

Un orientamento intermedio, infine, individua nel legame tra l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, operando come fattore ausiliario del reato commesso dal sottoposto, in quanto ne avrebbe facilitato la realizzazione⁵⁸. È ben vero che l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza implica una condotta omissiva, rilevante innanzitutto sul piano materiale, ma questa rilevanza riguarda il profilo dell'imputazione oggettiva, completando il rapporto organico. Di questa condotta si deve invece, valorizzare, il contenuto colpevole ai fini della

⁵⁷ GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 14.

⁵⁸ DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2003, 729.

ricostruzione dell'elemento soggettivo. In questo senso l'inadempimento degli obblighi di direzione e vigilanza costituisce l'elemento normativo della colpa dell'ente.

Nel silenzio della norma, è poi necessario chiedersi quale sia il contenuto di detti obblighi. Sul piano letterale, considerando il sistema del decreto legislativo, si può dire che l'obbligo di direzione e vigilanza si sostanzia in regole d'azione a carattere cautelare aventi ad oggetto l'attività dei sottoposti, volti a guidarne l'operato.

Il secondo comma invece stabilisce che «In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi». La norma prevede quindi una situazione scusata: la negligenza dell'ente nel controllare l'attività del sottoposto non è rimproverabile, qualora esso abbia adottato ed attuato un modello idoneo a prevenire la commissione di reati del tipo di quello commesso. L'incapacità del modello a prevenire la commissione dei reati del tipo di quello realizzato deve essere accertata *ex ante*. Deve sussistere un rapporto tra colpa ed evento tale per cui il reato commesso deve rientrare tra quelli che l'ente deve rispettare nello svolgimento dell'attività di vigilanza e controllo, mirava a prevenire⁵⁹.

Riguardo invece all'onere della prova, non essendoci nessuna previsione normativa a riguardo, l'orientamento prevalente afferma che l'onere della prova si ripartisce secondo regole generali; quindi, spetta all'accusa dover provare che ci sia stata una carenza nella vigilanza o nell'organizzazione che ha reso possibile la realizzazione della condotta illecita⁶⁰.

Vi è però altra parte della dottrina di opinione diversa: è stato infatti obiettato che ritenere sussistente l'onere della prova solo nel caso di reato commesso da sottoposti e non in quello commesso da apicali risulterebbe fonte di una

⁵⁹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2007, 877

⁶⁰ CERQUA, *Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato*, in *Corr. mer.*, 2007, 977 ss. Nello stesso senso MANGO, GIUA, ACCARDI, *D.Lgs. n. 231/2001: la responsabilità amministrativa delle società ed enti per reati commessi da dirigenti e dipendenti. Spunti di riflessione*, in *Fisco*, 4316 ss.; GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, cit., 11.

ingiustificata disparità di trattamento in violazione dell'articolo 3 della Costituzione e del principio di unitarietà dei modelli. In entrambe le situazioni solo l'ente può garantire la completezza dell'accertamento sull'elemento impeditivo dell'illecito, disponendo di maggiori informazioni rispetto al pubblico ministero. Inoltre, si afferma che dall'espressione utilizzata dalla disposizione si configura una «eccezione alle alla altrimenti regolare configurazione della responsabilità sulla base degli altri elementi, in precedenza enunciati come costitutivi dell'illecito»⁶¹. Dal punto di vista procedimentale, spetta al Pubblico ministero il compito di procedere all'esercizio dell'azione penale e, all'esito positivo dell'accertamento della responsabilità, sarà invece un giudice penale ad irrogare le sanzioni comminate dal decreto.

Il repertorio di sanzioni è alquanto variegato: da un lato sono presenti le sanzioni pecuniarie obbligatorie, dall'altro le sanzioni interdittive e a impatto reputazionale che sono irrogabili solo alle condizioni e nei casi più gravi tassativamente indicati dalla legge, secondo il criterio dell'*extrema ratio* ⁶².

Al fine di comprendere le diversità tra il regime delle sanzioni patrimoniali e di quelle interdittive, occorre riflettere sulla funzione di questo diritto punitivo, diversificato da quello "ordinario" per la matrice e i destinatari collettivi.

Questo mutamento di prospettiva ha imposto agli interpreti una necessaria rilettura delle categorie tradizionali dello *ius terribile*⁶³. Molto si è discusso sulla natura giuridica di questa nuova forma di responsabilità: in particolare i dubbi sono sorti in relazione alla possibilità di qualificarla come un doppio binario del diritto penale, o come un diritto "para-penale", o punitivo, ma comunque sempre *ex crimine*.

⁶¹ BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 256 ss.

⁶² Ai sensi dell'articolo 9, 2° comma: il novero delle sanzioni interdittive, in particolare, include l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazioni finanziarie, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi e il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

⁶³ TARQUINI, *Gli artt. 25-ter e 25-octies d.lgs. 231/01 Nel prisma della tassatività: 'tensione' effettiva o soltanto apparente?*, in *Sist. pen.*, gennaio 2020, 45.

È tutt'ora alquanto controversa la questione relativa alla natura giuridica della responsabilità da reato delle persone giuridiche⁶⁴. Non si tratta solo di una questione accademica o meramente formalistica, in quanto sono in gioco 'i riferimenti costituzionali' della disciplina tratteggiata nel decreto legislativo 231.

È chiaro infatti, che, qualora si qualificasse la responsabilità come penale, la legittimità di questa disciplina dovrà essere necessariamente valutata alla luce delle norme che la Costituzione dedica alla materia penale. Dovrebbero quindi essere considerati gli articoli 24, commi 1 e 2, l'articolo 27, commi 1,2 e 3 cost⁶⁵; gli articoli 111 e 112 cost; e chiaramente i principi diventerebbero sottoponibili al vaglio della Corte costituzionale «al fine di vagliare la legittimità delle singole disposizioni normative che compongono il decreto 231»⁶⁶.

Non va inoltre dimenticato che anche le fondamentali garanzie riconosciute dalla Convenzione europea dei diritti umani e delle libertà fondamentali, come la presunzione di innocenza, il diritto all'informazione sui motivi dell'accusa, il diritto di difendersi personalmente, ecc, potranno essere invocate solo a condizione che si attribuisca natura penale alla responsabilità.

⁶⁴ Sulla questione v. in particolare, AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151 ss.; MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 879 ss.; PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 898 ss.; STORTONI, TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?* in *Ind. pen.*, 2006, 7 ss.

⁶⁵ Negli ultimi lustri, la Corte costituzionale ha avuto più volte occasione di ribadire la non estensibilità al diritto sanzionatorio amministrativo dei principi costituzionali di stampo penalistico. Si vedano le decisioni riportate a titolo esemplificativo da G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 160 s. Sul tema v. inoltre, più in generale e in chiave critica, BARTOLI, *Sanzioni punitive e garanzie (a proposito della sentenza costituzionale sulla decurtazione dei punti della patente)*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1096 ss.

⁶⁶ Così AMARELLI, *Profili pratici*, cit., 160.

Non sono pochi quelli che ritengono che quella introdotta nel decreto 231, a dispetto del *nomen juris*, sia una responsabilità sostanzialmente penale⁶⁷; ma non manca chi invece la qualifica come una responsabilità amministrativa⁶⁸.

Nella Relazione al d.lgs. 231 compare anche l'ipotesi di un *tertium genus* di responsabilità, «che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva, con quelle, ancor più ineludibili della massima garanzia»⁶⁹: ci troveremmo, dunque, al cospetto di un sistema con sembianze 'ibride', di un costrutto normativo composto di elementi eterogenei e collocato a metà strada tra il diritto penale vero e proprio e la sanzione amministrativa.

Anche la giurisprudenza, d'altra parte, nell'affrontare la questione, ha dato risposte divergenti. Vi è un primo orientamento, molto diffuso tra i giudici di merito, secondo cui ci si troverebbe di fronte ad una responsabilità amministrativa⁷⁰. "Amministrativa da reato" la definiscono anche le Sezioni Unite

⁶⁷ Appartengono, tra gli altri, a questa nutrita schiera: AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio societas delinquere non potest*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, n. 4, 2003, 967 ss.; ID., *Profili*, cit., 167 e 170 ss.; BARBUTO, *Responsabilità amministrativa della società per reati commessi a suo vantaggio*, in *Impresa c.i.*, 2001, 932; CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio societas delinquere non potest?*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001, 866; EPIDENDIO, *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, 454 ss.; FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 29, 8; ID., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, febbraio 2002, Milano, 224; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, pt. gen.*, Bologna, 2009, 165; FIORELLA, *Principi generali e criteri di imputazione all'ente della responsabilità amministrativa*, in LANCELLOTTI (a cura di), *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003, 85 s.; ID., *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5101 (responsabilità quantomeno "para-penale").

⁶⁸ MARINUCCI, "Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1201 ss.; ID., *Relazione di sintesi*, in PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest*, Padova, 2003, cit., 307 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale, pt. gen.*, Torino, 2006, 47 ss.

⁶⁹ *Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 12, § 1.1. E bisogna dire che l'inquadramento come *tertium genus* ha avuto un certo seguito anche in dottrina: v., tra gli altri, AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO (dir.), *Commentario sistematico al Codice penale. La legge penale*, Bologna, 2006, 191; ID., *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in ID., MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2009, 41.

⁷⁰ Cfr. Trib. Milano, G.i.p. Forleo, ord. 9 marzo 2004, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 1333 (con nota di C.F. GROSSO, *Sulla costituzione di parte civile nei confronti degli enti collettivi chiamati a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 davanti al giudice penale*, *ivi*,

della Cassazione penale in una nota pronuncia che ha escluso la sussistenza con riferimento alla fattispecie di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, attualmente prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 27 gennaio 2010 n.39⁷¹.

Altri giudici di merito, e talvolta anche la Cassazione, sostengono invece la tesi del *tertium genus*⁷².

Tuttavia, in un'altra occasione, gli stessi Giudici di legittimità non hanno esitato ad affermare che, ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità dissimula la sua natura sostanzialmente penale, «forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi penalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale»⁷³. Già prima, d'altronde, la Corte, nel definire l'ambito soggettivo di applicazione delle imprese individuali, avendo richiamato il divieto di analogia *in malam partem*, di cui all'articolo 25 comma 2 della Costituzione, poteva far supporre un'adesione implicita alla tesi che afferma la natura penale della responsabilità⁷⁴.

1335 ss.); Trib. Milano, G.i.p. Tacconi, ord. 25 gennaio 2005, Italaudit S.p.A., in *Soc.*, 2005, 1441, con commento di BARTOLOMUCCI (*ivi*, 1443, ss.); Trib. Milano, sez. X pen., ord. 3 marzo 2005, 3, in *www.rivista231.it*; Trib. Milano, G.i.p. Varanelli, ord. 18 gennaio 2008, 4, *ivi* ed anche in *Cass. pen.*, 2008, 3858 ss.

⁷¹ Cass. pen., sez. un., 23 gennaio 2011 (22 settembre 2011), n. 34476, *ric. p.m. in proc.* Deloitte & Touche S.p.A., in *Cass. pen.*, 2012, 433 ss.

⁷² Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010 (16 luglio 2010), n. 27735, Brill Rover, in *www.giustiziaamministrativa.it*; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009 (17 luglio 2009), n. 36083, Mussoni, in *Cass. pen.*, 2010, 1938 ss., con osservaz. di M. LEI, *ivi*, 1941 ss. I Giudici di legittimità, anche quando affermano che si tratta di un *tertium genus* di responsabilità, prendono sul serio le questioni relative alla legittimità costituzionale della disciplina dettata nel d.lgs. 231, dimostrando di ritenere che la stessa rientri, comunque, nel raggio di azione dei principi costituzionali riguardanti la materia penale» DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (*a cura di*), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 18.

⁷³ Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005 (30 gennaio 2006), n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, 74 ss. e in *Soc.*, 756 ss., con commento di BARTOLOMUCCI, 759.

⁷⁴ Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004 (22 aprile 2004), Ribera, in *Cass. pen.*, 2004, 4046 ss., con nota di DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *ivi*, 4049 ss. Sul tema si vedano anche le osservazioni di AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 183 ss. In una decisione successiva, com'è noto, la Corte è invece pervenuta, sorprendentemente, all'opposta conclusione (Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010 (20 aprile 2011), n. 15657, in *Cass. pen.*, 2011, 2556 ss., con nota di PISTORELLI), *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, *ivi*, 2560 ss.; ulteriore commento di PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 593 ss.; con nota di M.A. MANNO, *L'applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 alle imprese individuali*, *ivi*, 593 ss.

E, nel 2009, le Sezioni unite della Cassazione civile, nel ritenere del tutto legittimo il cumulo tra la responsabilità amministrativa prevista per gli abusi di mercato dall'art. 187-*quinquies* d.lgs. n. 58 del 1998 e la speculare responsabilità da reato di cui all'art. 25-*sexies* d.lgs. 231, hanno puntualizzato che, in questo caso, la persona non giudicata non verrebbe a rispondere due volte, sempre sul piano amministrativo, posto che la sua responsabilità, per come configurata nel decreto 231 «ricalca nella sostanza, la falsariga della responsabilità penale»⁷⁵.

I sostenitori della tesi “amministrativistica” fanno leva, *in primis*, sul dato formale della qualificazione normativa: l'etichetta apposta dal legislatore dovrebbe essere presa sul serio e sarebbe vincolante per l'interprete, il quale non potrebbe non prenderla in considerazione, se non a prezzo d'indulgere a un “ontologismo fuori luogo”⁷⁶. È stato però, obiettato, che il *nomen juris* lascia il tempo che trova, se non si riflette sulla concreta articolazione della disciplina alla quale ci si riferisce⁷⁷. E ciò accade, in particolare, nel caso di specie, di cui non è difficile rilevare una certa discordanza tra l'etichetta legislativa e la maggior parte dei profili di disciplina, che invece «rivendicano un carattere decisamente penalistico»⁷⁸.

Vengono richiamati alcuni aspetti della disciplina che sarebbero in contrasto con una qualificazione in termini penalistici della responsabilità: il regime della prescrizione che è diverso da quello penalistico, che si rifà piuttosto alla disciplina contenuta nella legge sugli illeciti amministrativi⁷⁹.

Si pone poi l'accento sulla particolare disciplina delle vicende modificative dell'ente, ispirata ad una logica di stampo civilistico e che sembra porsi in rotta di collisione con il principio di personalità della responsabilità⁸⁰. Il che deve dirsi sia

⁷⁵ Cass. civ., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20936, in *Foro it.*, 2010, II, c. 3127 ss.

⁷⁶ Cfr. MARINUCCI, “*Societas puniri potest*”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2012, 1202.

⁷⁷ DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1157.

⁷⁸ R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Siena, 2006, 195 ss.

⁷⁹ Cfr. MARINUCCI, “*Societas*”, cit., 1202; ID.

⁸⁰ Cfr., tra gli altri, ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV. *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002, 25, 49; V., altresì, DE MAGLIE, *L'etica*, cit., 329. In Francia, la Chambre criminelle della Cassazione, nel silenzio della legge, ha escluso in due occasioni la responsabilità della società incorporante per i reati commessi da quella incorporata in epoca anteriore alla fusione, richiamandosi al principio di personalità affermato dall'art. 121-1 c.p. (Cass. crim., 20 juin 2000, in *D.*, 2000, 226; *ivi*, 2001, 853, con nota di H. MATSOPOULOU, e 1608, con osservaz. di E. FORTIS e di A. REYGROBELLET;

per la norma relativa alla *fusione*, che prevede che una sorta di responsabilità per fatto altrui, sia per quella riguardante la scissione, che prevede una sorta di obbligazione solidale per il pagamento delle sanzioni pecuniarie a carico dell'ente beneficiario della scissione. In questo caso troveranno applicazione le sanzioni interdittive relative ai reati commessi anteriormente alla data dalla quale la scissione ha avuto effetto.

La possibile *ratio* di queste scelte normative appare evidente: si è voluto evitare che le operazioni anzidette, «si risolvano in agevoli modalità di elusione della responsabilità»⁸¹.

Gli argomenti a sostegno della opposta visione, che qualifica la responsabilità degli enti sostanzialmente penale, sono molteplici.

Innanzitutto, la legge pone come *condicio sine qua non* della responsabilità la commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Ma se l'illecito è qualificato come illecito penale, anche la sua responsabilità lo sarà, indipendentemente dalla natura del soggetto a cui la responsabilità viene ascritta: «a decidere della qualificazione giudica di un comportamento illecito sta la natura dell'interesse violato, non la natura del soggetto che ha commesso la violazione»⁸².

Quindi, la valutazione circa il bisogno e la meritevolezza di pena, già effettuata dal legislatore avendo riguardo al rango del bene tutelato e alle modalità di aggressione da prevenire, non può essere rimessa in discussione, e quindi

in *Dr. soc.*, 2000, 1150, con osservaz. di P. MORVAN; Cass. crim., 14 oct. 2003, in *Dr. pén.*, 2004, 11 ss.).

⁸¹ Così, testualmente, *la Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 34, § 14.1, nella quale, tuttavia, si fa anche menzione della contrapposta esigenza «di escludere effetti eccessivamente penalizzanti, tali da porre remore anche ad interventi di riorganizzazione privi degli accennati intenti elusivi».

⁸² Così, FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981, 141. Cfr., altresì, AMARELLI, *Profili*, cit., 171 ss.; ID., *Mito*, cit., 971; DE MAGLIE, *L'etica*, cit., 328 ss.; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/02: una truffa delle etichette davvero innocua?* in *Riv.dir.pro.pen.*, 2002, 905; MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 49; PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, 845; PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv.trim.dir.pen.eco.* 2002, 188.

disattesa, nel momento in cui si intende chiamare a rispondere la persona giudicata di un fatto che è stato già qualificato come illecito penale⁸³.

Si è infatti osservato che sarebbe un'eccezione qualificare come amministrativo un illecito «il cuore della cui fattispecie è costituito da un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi»⁸⁴. Anche la Relazione governativa, del resto, sottolineava la distinta impronta penalistica che caratterizza il nuovo sistema sanzionatorio, e che deriva proprio dal fatto di essere costruito in dipendenza dalla verifica di un reato.

Un'ulteriore conferma si ritrova guardando alla disciplina procedimentale: l'autorità competente a svolgere le indagini è il pubblico ministero, mentre la cognizione dell'illecito "amministrativo" è attribuita allo stesso giudice competente per il reato presupposto. Questa competenza resta ferma, anche se non si procede nei confronti dell'autore del reato presupposto perché il reato si è estinto per una causa diversa dall'amnistia: il processo avrà quindi l'ente come unico protagonista.

Vi sono poi ulteriori profili normativi che confermerebbero la correttezza della lettura in chiave penalistica del nuovo paradigma di responsabilità: innanzitutto l'espressa previsione della punibilità dell'ente anche per le condotte in forma tentata, che non trovano alcun riscontro nel campo del diritto sanzionatorio amministrativo⁸⁵; la rilevanza territoriale attribuita all'illecito dell'ente; così come pure la disciplina della successione delle leggi penali nel tempo, con particolare riferimento all'affermazione del principio di retroattività della norma penale più favorevole⁸⁶.

⁸³ In dottrina, d'altra parte, ancora in prospettiva *de lege ferenda*, non si era mancato di evidenziare come un'"amministrativizzazione" del diritto punitivo dell'impresa avrebbe potuto essere interpretata come una rinuncia a una piena tutela penale di interessi che, al contrario, la meritano pienamente.

⁸⁴ DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1157; V., altresì, GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura* cit., 108 ss.

⁸⁵ Cfr. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, cit., 179.

⁸⁶ GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, cit., 223 ss. Anche per DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 314, nella disciplina relativa alle fonti e all'efficacia nel tempo e nello spazio delle norme concernenti la responsabilità della *societas* sarebbe «palpabile sotto ogni riguardo» l'influenza del modello penalistico. Sempre il DE VERO, *Struttura* cit., 316, sottolinea la particolare valenza sintomatica – a sostegno della natura penale della responsabilità – dei criteri oggettivi e soggettivi d'imputazione previsti negli artt. 5, 6 e 7 d.lgs. 231. Per quanto riguarda il criterio

Per concludere è bene fare un accenno alla terza tesi che viene in rilievo che qualifica la responsabilità degli enti come un *tertium genus*, affermando che pur trattandosi di responsabilità amministrativa, essa diverge dal modello tipico proposto dalla legge 689 del 1981, accostandosi ai paradigmi del procedimento penale⁸⁷.

Dalla relazione si ricava infatti che la materia economica ha da sempre racchiuso in sé due anime, una criminale ed una amministrativa, a sostegno del fatto che la materia economica, e quindi il sistema sanzionatorio implementato dalla 231 sorregge una autonoma e inedita forma di responsabilità punto mediano della responsabilità penale e di quella amministrativa.

Inoltre, a sostegno di questa tesi si adduce anche la disciplina dei casi di vicende modificative dell'ente, dove le sanzioni inflitte si trasferiscono secondo le regole del diritto civile, ancorché si tratti forse di un espediente necessario ad evitare facili elusioni della disciplina sanzionatoria, il contrasto con il principio della responsabilità penale è evidente. Ad onor del vero, una parte della giurisprudenza ha dimostrato apertura verso questa terza tesi: nel 2017 la Cassazione, infatti, ha affermato la non integrale riconducibilità del sistema di responsabilità dell'ente nell'ambito della categoria dell'illecito penale, riconoscendo invece i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configurando quindi un *tertium genus* di responsabilità⁸⁸.

L'opinione che alla fine appare la più condivisibile è quella secondo cui il paradigma normativo introdotto nel 2001 può essere considerato come un doppio

dell'interesse, a dire il vero, esso sembrerebbe privo di univoca significatività, essendo utilizzato anche in relazione ad ipotesi di responsabilità certamente non penali (come la responsabilità sussidiaria di cui all'art. 197 c.p.). Per quanto, invece, riguarda la colpevolezza di organizzazione, non va dimenticato che, sulla base dell'esplicito rinvio anche agli artt. 6 e 7 da parte dell'art. 187-quinquies d.lgs. n. 58 del 1998, essa opera come criterio soggettivo d'imputazione anche con riferimento a un paradigma di responsabilità autenticamente amministrativa, qual è, per l'appunto, quello previsto nella medesima disposizione. Nel senso che il richiamo alla colpevolezza di organizzazione dell'ente sarebbe comunque un dato equivoco, che non consentirebbe di trarre conclusioni certe in ordine al carattere penale della responsabilità, GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, cit., 200 ss., 205 ss. e 215.

⁸⁷ *Relazione ministeriale*, cit. para. 1.1.

⁸⁸ Cass. Pen. Sez. VI, 13.09.2017, n.41768; così anche Cass.pen.ss.uu., 24.04.2014, n.38343, entrambe in *dejure.it*.

binario sanzionatorio: un diritto penale diverso, con categorie sue proprie, ritagliato sulle specifiche fattezze dei soggetti metaindividuali.

Sembra comunque evidente che essa trovi giustificazione su basi preventive, *in toto*, nel caso di specie, più precisamente, cautelative, in quanto le sanzioni minacciate dal decreto mirano al coinvolgimento dell'organizzazione complessa, nell'azione di prevenzione di illeciti, che con riferimento alle società commerciali, trovano il loro movente nello scopo di lucro⁸⁹.

Viceversa, dopo la commissione del reato, la finalità è quella di stimolare condotte positive *ex post*: quindi si procederà con il risarcimento del danno, l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, la rimozione delle carenze organizzative e restituzione del profitto illecito.

Nel caso in cui, invece, sia commesso un reato, e la responsabilità dell'ente accertata, nessuna sanzione corporativa ne impone l'immediata riorganizzazione, giudizialmente presidiata.

Piuttosto, *post crimen patratum*, la ristrutturazione, la riparazione interna e la restituzione del profitto illecito, se realizzate entro precisi limiti temporali, sono stimolate offrendo in cambio la sospensione di eventuali misure cautelari interdittive, e l'attenuazione del carico sanzionatorio nella fase di irrogazione giudiziale della pena, e in sede esecutiva⁹⁰.

Nella costruzione genetica del d. lgs. 231/2001 non vi è alcuna forma di incentivo⁹¹ alla collaborazione processuale dell'ente. Una linea strategica che invece è utilizzata in altri ordinamenti, *in primis* quello nordamericano⁹².

Considerata quindi la funzione complessiva del diritto punitivo delineato dal decreto 231/2001, è possibile definire la finalità e la disciplina delle diverse sanzioni che possono essere irrogate all'ente, che rispecchiano la varietà di soggetti potenzialmente coinvolti nella commissione del reato.

⁸⁹Cfr. anche i rilievi critici di MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 645.

⁹⁰ Art. 78 decreto 231/2001.

⁹¹ Come esclusione della punibilità o mera attenuazione di pena.

⁹² *Amplius*, ancora, MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2018, 209 ss; cfr. anche SELVAGGI, FIORELLA, *Dall'utile al giusto. Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello spazio globale*, Torino, 2018, 130 ss.

Questa analisi risulta necessaria per valutare e comprendere le difficoltà dell'adattamento del sistema 231 ai delitti associativi previsti dall'articolo 24-ter.

L'articolo 1 del decreto 231/2001, individua i destinatari della disciplina negli "enti forniti di personalità giuridica", nonché nelle "società e associazioni anche prive di personalità giuridica."⁹³: si guarda quindi ad un'impresa societaria che svolge attività *ex se* legale, quindi non intrinsecamente criminosa. Ci si riferisce quindi all'attore economico che, secondo il *rational goal model*⁹⁴, punta ad incrementare i profitti o a conservare livelli di redditività già raggiunti e che, proprio per conseguire quell'obiettivo, potrebbe essere tentato dalla scorciatoia nel crimine⁹⁵.

Solitamente, il ricorso a stratagemmi criminosi rappresenta un fatto episodico, che quindi non contamina di illiceità l'intera attività imprenditoriale.

Per disincentivare la commissione di reati, si cerca quindi di rendere più conveniente per il mercato l'adozione di modelli di gestione e controllo aziendali leciti, a sfavore dell'impresa illecita, che diviene quindi diseconomica.

In questo senso, la soluzione adottata dal decreto 231 si basa, in prima istanza, sul ricorso a misure sanzionatorie di tipo patrimoniale: come abbiamo già accennato, si parla della *confisca del profitto illecito*, che colpisce il principale obiettivo della criminalità di impresa e la *sanzione pecuniaria*, formata dalle quote, e in grado di assicurare quel sovrappiù punitivo necessario per garantire la deterrenza.

Le sanzioni pecuniarie sono gli strumenti pensati dal legislatore per l'ente che è incorso occasionalmente in un illecito dipendente da reato, e che dimostri una ridotta pericolosità⁹⁶: quindi, si fa riferimento alle persone giuridiche più facilmente

⁹³ La disposizione dà attuazione a quanto previsto dall'articolo 11 della legge-delega n.300 del 2000, che si riferiva alle "persone giuridiche e alle società e associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale." Il comma 2 precisava, pertanto, che "per persone giuridiche si intendono gli enti forniti di personalità giuridica, eccettuati lo Stato e gli enti pubblici che esercitano pubblici poteri."

⁹⁴ Cfr., in generale, POSNER, *Optimal Sentences for White Collar Crime*, in *Am. Crim. L.Rev.*, 17, 1980,409 ss.

⁹⁵ V., per riferimenti criminologici essenziali, CLINARD, YAGER, *Corporate crime* New York, 1980,48. COOK, *The Corrupted Land: The social morality of Modern America*, New York,1966, 95 ss.

⁹⁶ Cfr. anche i rilievi critici di MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, *Aracne*, 2017, 10.

“correggibili”. La minaccia della pena *ex ante* e la promessa di forti sconti di pena dopo la commissione dell’illecito spingono l’ente ad organizzarsi correttamente nell’ambito della prevenzione del rischio-reato, per evitare l’evolversi di un contesto criminologico. Qualora l’organizzazione collettiva non reagisca adeguatamente, continuando a far utilizzo di metodi illegali, allora sarà necessario avvalersi di altre misure capaci di arginare tale perseveranza criminale.

Il ricorso alle sanzioni interdittive segna quindi il passaggio dal delinquente corporativo occasionale, a quello gravemente disorganizzato⁹⁷, o recidivo.

L’applicazione di queste misure richiede che il reato rientri nelle ipotesi tassativamente indicate dalla legge⁹⁸, e che sussistano, in alternativa, una delle seguenti condizioni: da un lato, è necessario che l’ente abbia ottenuto un profitto di rilevante entità da una condotta criminosa posta in essere da soggetti in posizione apicale, o sottoposti⁹⁹; in secondo luogo è necessario che ci sia stata una reiterazione degli illeciti.

Con riferimento alla prima condizione, l’incidenza sulla commissione del reato a causa di gravi difetti organizzativi¹⁰⁰ dimostra l’esistenza di un ambiente particolarmente permeabile al crimine.

In ogni caso, nella seconda ipotesi la pericolosità dell’ente diviene ancora più tangibile, perché confermata dai fatti¹⁰¹.

L’impresa “recidiva” ha quindi bisogno di un intervento più invasivo rispetto alla mera sanzione patrimoniale. Tale intervento, nell’ottica del decreto legislativo 231 continua a non essere concepito come una riorganizzazione coattiva, sotto la supervisione di un controllore esterno o di un commissario giudiziale. Ci si affida a particolari tipologie di congegni interdittivi, che sono in grado di neutralizzare l’ente grazie alla privazione di diritti o facoltà a lui riconosciute.

⁹⁷ Ai sensi dell’articolo 13, in questo, caso occorre inoltre che il profitto sia di rilevante entità.

⁹⁸ Vincolo non superabile, anche per l’anticipazione in sede cautelare delle sanzioni interdittive: Cass, sez. II, 12 marzo 2007, n.10500, in CED *Cass.*, rv. 235845-01.

⁹⁹ In questo caso è necessario che la commissione del reato sia stata agevolata da gravi carenze organizzative.

¹⁰⁰ Una situazione di grave disorganizzazione è implicita della realizzazione del crimine da parte di soggetti apicali, la quale però potrebbe arrecare danno alla credibilità del sistema di *compliance* adottato.

¹⁰¹ Ai sensi dell’articolo 20: “Si ha reiterazione quando l’ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito dipendente da reato, ne commette un altro nei cinque anni successivi alla condanna definitiva.

Queste misure, risultando molto invasive, conoscono una serie di temperamenti, che confermano la loro natura di *extrema ratio* punitiva. Le sanzioni interdittive sono di norma applicate per un intervallo di tempo ristretto, e sono rivolte solo al settore aziendale inquinato da quella attività criminosa¹⁰². Inoltre, qualora l'interdizione dall'esercizio dell'attività possa provocare danni collaterali¹⁰³, si prevede il ricorso al *commissariamento giudiziale*.

L'espulsione dal mercato è invece la sanzione eccezionale, destinata ad essere applicata solo a quelle organizzazioni ontologicamente incorreggibili. In particolare, qualora la pericolosità dell'impresa sia qualificata dalla presenza di una pluralità di condanne, l'interdizione dall'esercizio dell'attività dovrà essere irrogata entro un determinato lasso di tempo, e successivamente confermata in via definitiva, purché sia sempre presente il profitto di rilevante entità.

Questa stessa conclusione si avrà qualora, oltre alla recidiva reiterata settennale, l'ente sia stato condannato al divieto di contrattare con la pubblica amministrazione.

Tra tutte le sanzioni irrogabili all'impresa "*multirecidiva*" non rientra il commissariamento giudiziale; residua esclusivamente la possibilità di ottenere la disapplicazione delle sanzioni interdittive in presenza di condotte riparatorie e di una effettiva riorganizzazione interna. Questa possibilità è però preclusa all'impresa *criminale*, quindi dedita stabilmente, in tutto o in parte, alla commissione di reati, (art. 16, 3° comma).

3. L'introduzione della responsabilità degli enti per i delitti di criminalità organizzata: dall'art. 3 della l. 16.3.2006, n. 146 all'art. 24-ter del d. lgs. 8.6.2001, n. 231.

L'ingresso dei delitti di criminalità organizzata nel settore della responsabilità da reato dell'ente si è snodato in due parti.

¹⁰² Sul principio di frazionabilità, cfr. Cass. pen., sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560, in *CED Cass.*, rv. 247043-01 nonché in *Cass. Pen.*, 2001, 3533, con nota di PANETTA, secondo cui tale principio rimane valido anche nel caso in cui l'ente svolta una sola attività ma la misura possa essere limitata ad una parte della stessa.

¹⁰³ Si fa riferimento ai casi in cui l'azione eroghi pubblici servizi che non possono essere sospesi, oppure la sospensione possa provocare rilevanti danni occupazionali dovuti alle dimensioni dell'ente.

Il primo stadio ha riguardato i soli *reati associativi di carattere tradizionale*, quindi, caratterizzati dal coinvolgimento di un gruppo organizzato e provvisti delle caratteristiche tipizzate, in via alternativa¹⁰⁴, dall'articolo 3 della l. n. 146 del 2006, rubricato "Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001."

L'articolo 10 della citata disposizione¹⁰⁵ estende la responsabilità dell'ente ai reati di cui agli articoli 416 e 416-bis c.p., 291 *quater* del testo unico in materia doganale, 74 del testo unico in materia di stupefacenti, nonché ai delitti di ricettazione, riciclaggio e rimpiego¹⁰⁶, e inoltre i reati concernenti il traffico di migranti del testo unico in materia di immigrazione, l'intralcio alla giustizia, l'induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria e il favoreggiamento personale.

Si era quindi creato un quadro normativo anomalo, nel quale il reato associativo non comportava conseguenze punitive per l'ente se non presentava i connotati del "reato transazionale", causando una irragionevole lacuna nel sistema normativo nazionale. La situazione era eccezionale anche perché la responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da reato era riferita all'ente lecito che deviava in maniera occasionale, mentre l'ente intrinsecamente illecito costituiva una prospettiva quasi solo teorica, o comunque di ultima istanza per il decreto 231¹⁰⁷.

Il legislatore delegato del 2001 si concentrava su di un'impresa considerata come centro decisionale autonomo anche ai fini penali: in particolare la Relazione ministeriale descriveva una scala di gravità crescente, con al vertice l'impresa

¹⁰⁴ Si riporta per praticità la definizione di *reato transazionale* contenuta nell'articolo 3: "Ai fini della presentazione legge si considera reato transazionale il reato punito con la reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché: a) sia commesso in più di uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato".

¹⁰⁵ Cfr., sul tema, ASTROLOGO, *I reati transazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un'analisi dell'articolo 10 legge 146/2006*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2009, 4, 71 ss.; MEZZETTI, *L'internazionalizzazione della legge penale*, in RONCO (a cura di), *La legge penale, fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2013, 213 ss.

¹⁰⁶ Poi scorporati e trasfusi, a prescindere dalla natura transazionale, nel decreto legislativo 231/2001 dal decreto 231/2007.

¹⁰⁷ Ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislatore 231/2001, la sanzione per l'ente è quella dell'interdizione definitiva qualora l'ente sia utilizzato stabilmente allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati.

illecita, “il cui oggetto sia cioè proiettato in modo specifico verso la commissione di reati (si pensi a società finanziate totalmente con i proventi di attività delittuose delle organizzazioni criminali, che pertanto hanno come unico fine quello di riciclare denaro sporco)”, cui era assimilata “criminologicamente” l’impresa “in cui la società persegue come fine non esclusivo, bensì solo prevalente, la commissione di reati”¹⁰⁸.

Si riteneva che l’ente utilizzato esclusivamente per fini illeciti perdeva quella “*politica aziendale*”, muovendo il rimprovero in caso di devianza occasionale.

Per queste ragioni, fino alla primavera del 2006, l’associazione per commettere delitti non era ricompresa al di sotto della responsabilità da reato degli enti. Inoltre, questa novità discendeva in maniera diretta da istanze sovranazionali, in particolare dalla Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale¹⁰⁹.

Rimaneva però problematico il connubio tra responsabilità da reato degli enti e reati associativi, quasi come se questa unione potesse sussistere solo nel totale assoggettamento dell’impresa alle ragioni dell’associazione criminale, imponendo la collocazione di questa ipotesi al confine della responsabilità da reato degli enti.

¹⁰⁸ Così continuava la Relazione: “*Il contesto di attuazione degli obblighi internazionali in cui la legge delega si inseriva, ha infatti indirizzato l’attenzione del delegante verso forme di patologia più “ordinaria”: tipiche cioè dell’operare economico, dove la funzionalizzazione criminosa di cui si diceva è un fenomeno, se non impossibile, piuttosto raro, ed in cui la commissione di reati contro la pubblica amministrazione o comunque lesivi dell’interesse patrimoniale di un soggetto pubblico (sia esso nazionale oppure non) può discendere come effetto “collaterale” dalla proiezione della società (sostanzialmente sana) verso una dimensione di profitto*”.

¹⁰⁹ La Convenzione, sottoscritta a Palermo nel 2000, prevedeva all’art. 10: “*1. Ogni Stato Parte adotta misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato e per i reati di cui agli artt. 5, 6, 8 e 23 della presente Convenzione. 2. Fatti salvi i principi giuridici dello Stato Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa. 3. Tale responsabilità è senza pregiudizio per la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso i reati. 4. Ogni Stato Parte si assicura, in particolare, che le persone giuridiche ritenute responsabili ai sensi del presente articolo siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie*”.

Questo vuoto normativo è stato colmato con il pacchetto sicurezza del 2009, che anche su impulso della decisione quadro 2008/84/GAI del Consiglio¹¹⁰, ha introdotto un nuovo articolo 24 *ter* nel decreto 231.

All'interno dell'articolo, rubricato *delitti di criminalità organizzata*, sono state introdotte diverse fattispecie tra quelle capaci di generare la responsabilità da reato dell'ente, suddivise in due fasce di gravità: al primo comma l'associazione finalizzata alla commissione delle fattispecie inerenti alla riduzione in schiavitù, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti.

Inoltre, con una formula conclusiva, sono ricompresi tutti i “delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal precedente articolo 416 *bis*, o per agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo”. Si tratta di una clausola aperta¹¹¹, costruita riproducendo l'aggravante del metodo mafioso contemplata nell'articolo 416 *bis* c.p., che determina una grande capacità espansiva della responsabilità degli enti collettivi, consentendo di affiancare all'attività dell'ente collettivo di per sé illecito, l'ente che commette un delitto anche solo per agevolare l'attività dell'associazione.

Il secondo gruppo di reati include l'associazione delittuosa “di base” e tutti i delitti in materia di armi, munizioni ed esplosivi.

Nel complesso, la risposta punitiva è rigorosa, ma in realtà meno severa di quella riservata agli enti responsabili di reati corruttivi, introdotta dalla c.d. legge Spazzacorrotti (n. 3/2019)¹¹².

4. Reati associativi e dogmatica 231: un'armonizzazione problematica

¹¹⁰ Cfr. TUTINELLI, *Art. 24 ter Delitti di criminalità organizzata*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Bologna, 2014, 84.

¹¹¹ Cfr. anche i rilievi critici di MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in MEZZETTI e DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 206 ss.

¹¹² Difatti, il nuovo comma 5 del decreto 231/2001, stabilisce che «*Nei casi di condanna per uno dei reati indicati nei commi 2 e 3, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, 2° comma, per una durata non inferiore a quattro anni e non superiore a sette anni*».

L'articolo 24-ter è fin da subito divenuto uno degli esempi più significativi delle difficoltà teoriche e di ordine pratico che si incontrano nell'adattare al soggetto collettivo istituti e principi propri del diritto penale individuale ¹¹³.

L'introduzione dei delitti di criminalità organizzata nel "sistema 231" ha consentito al legislatore di consolidare quelle modalità di selezione dei reati presupposto che, distaccandosi dal presupposto dell'ente lecito che cede occasionalmente alla condotta criminosa, hanno finito per aprire spazi discutibili a manifestazioni criminali spesso difficilmente conciliabili con la struttura e i criteri di imputazione della responsabilità collettiva¹¹⁴.

Quindi, la disposizione in commento rappresenterebbe l'esempio più chiaro, all'interno del d.lgs. 231 del 2001, del rilievo attribuito all'*ente illecito*; uno scenario sconosciuto all'originario disegno del legislatore, il quale aveva predisposto paradigmi differenziati in base al tipo di reato e alla natura, lecita o illecita, del soggetto collettivo, a scapito della centralità rivestita dai requisiti dell'interesse e del vantaggio e dall'importanza dei modelli organizzativi nel sistema dei criteri di imputazione ¹¹⁵.

Secondo un'autorevole dottrina¹¹⁶, per questa categoria di soggetti collettivi, il legislatore avrebbe previsto una deroga ai normali criteri ascrittivi: interpretando in questo modo l'articolo 16 comma 3, in virtù dell'impossibilità oggettiva di ricondurre l'ente illecito ad una dimensione di legalità, non è più necessario accertare la sussistenza dei requisiti oggettivi di cui all'articolo 17.

Se questa prospettiva è condivisibile in un'ottica sistematica, tuttavia è lecito dubitare sull'ingresso dell'articolo 24-ter nel tessuto del decreto come frutto

¹¹³ SABIA, *I reati di criminalità organizzata, con finalità di terrorismo e di eversione*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 393 ss.

¹¹⁴ Ad esempio, si vedano già le scelte fatte in precedenza in materia di delitti con finalità di terrorismo o di eversione e in tema di delitti contro la personalità individuale, introdotti nel 2003 sulle pratiche di mutilazioni degli organi genitali femminili, inserito nel decreto del 2006.

¹¹⁵ D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2010, 2, 35 s.

¹¹⁶ La previsione *ex art.* 16 comma 3 del decreto avrebbe il più profondo significato di enunciare una disciplina specifica in tema di criteri imputativi, nel senso di non richiedere il collegamento con l'interesse o vantaggio nell'ipotesi di ente intrinsecamente illecito. L'imputazione si fonderebbe sulla oggettiva destinazione dell'ente allo scopo unico di agevolare la commissione di uno dei reati presupposto, escludendosi in radice l'efficacia esimente di eventuali modelli organizzativi; in tal senso V. MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente*, cit., 814 e D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 375 ss.

di una estemporanea aggiunta al catalogo esclusivamente per soddisfare esigenze di carattere sovranazionale.

All'interno del contesto del decreto legislativo 231, le peculiarità delle fattispecie di reato elencate nell'articolo 24-ter hanno fatto da subito emergere numerose criticità.

Una delle questioni più controverse riguarda la compatibilità dell'articolo 24-ter con il principio di legalità, *sub specie* di tassatività dei reati presupposto, scolpito dall'articolo 2 del decreto, in quanto l'associazione può essere finalizzata a commettere molti reati, anche diversi da quelli previsti nel catalogo¹¹⁷.

Al pari di quanto previsto per i reati commessi dalle persone fisiche all'interno della Carta costituzionale, del Codice penale e dell'illecito punitivo amministrativo, la portata del principio di legalità abbraccia tanto il precetto, quanto la sanzione. Si stabilisce infatti che "l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non siano espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto"¹¹⁸.

Nel caso di specie, il canone della legalità è sancito da una legge ordinaria, ma il suo rango sovraordinato può essere ritrovato mediante una lettura estensiva dell'articolo 25, 2° comma della Costituzione¹¹⁹, ovvero attraverso una interpretazione estensiva dell'articolo 117 Cost., attingendo alla giurisprudenza antiformalistica della Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹¹⁷ Si pensi all'applicazione (ordinanza del 27 aprile 2010) da parte del Tribunale del Riesame di Caltanissetta, della misura cautelare interdittiva della revoca dell'autorizzazione alla raccolta, trasporto e conferimento di rifiuti speciali a carico di una ditta individuale, nell'ambito di un procedimento per il reato di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati in materia di raccolta, smaltimento e traffico illecito di rifiuti pericolosi e per la violazione dell'art. 260 del d.lg. n. 152/06: a quell'epoca i reati ambientali non erano ancora stati inseriti nel d.lg. n. 231.

¹¹⁸ La Relazione ministeriale al decreto 231 ha proposto la formula anodina del tertium genus (come aveva già fatto la giurisprudenza Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, in *Le soc.*, 2015, 215, con nota di BARTOLI, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del sistema 231*, che ha sostenuto che il nuovo meccanismo responsabilizzante «non poteva che replicare da entrambi i modelli, quello penale e quello amministrativo, il fondamentale principio di legalità..., plasmandone la formulazione sulla peculiarità della materia».

¹¹⁹ Cfr. BRUNELLI, sub *Art 2. Principio di legalità*, in PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, luglio 2008, Milano, 86, che propende per la "copertura costituzionale", parlando dell'articolo 25, 2° comma non di "pena" ma di "punizione".

In ogni caso, dall'articolo 2 si ricava che la responsabilità da reato dell'ente può derivare solo dalla commissione delle specifiche figure di reato per la quale sia tassativamente prevista.

Fatte queste premesse, è chiaro che l'introduzione dei delitti di criminalità organizzata, e in particolare della fattispecie associativa di cui all'articolo 416 c.p. nel catalogo dei reati base della responsabilità dell'ente, rischia di violare questa regola del *numerus clausus*, generando contrasti con il principio di legalità.

La norma in questione è infatti per sua natura una disposizione aperta, una "fattispecie ricettacolo", in grado di attrarre qualsiasi ipotesi di reato-fine doloso, non incluso nell'elenco di cui agli artt. 24 e seguenti. Il *vulnus* dell'elenco chiuso può venire in rilievo da molteplici angolature¹²⁰.

Innanzitutto, potrebbe costituire un "criterio moltiplicatore"¹²¹ per addebitare all'ente anche i delitti dolosi non rientranti nel catalogo: com'è stato rilevato dalla dottrina, l'ente potrebbe essere chiamato a rispondere per il reato associativo anche in presenza di un'attività preparatoria in un delitto-scopo, anche se non previsto nel catalogo. In secondo luogo, attraverso l'istituto del concorso esterno anche nel "contesto 231"; ricorrendo l'aggravante del 416-bis, 1 c.p., attraverso la quale era in grado di attirare nel perimetro applicativo del 231 "qualsiasi condotta atipica dell'ente, posta in essere da soggetti apicali o subordinati; e dall'altro lato "caratterizzata dall'estrema porosità della formula di chiusura"¹²².

4.1 La struttura aperta delle fattispecie associative e il principio di legalità: lo sbarramento opposto dalla Cassazione alle estensioni "mediate" dall'articolo 24-ter

Che non si tratti di questioni meramente accademiche è dimostrato anche dall'impiego che in tante occasioni la magistratura ha fatto dell'articolo 24-ter per tutti i reati associativi in esso ricompresi, con l'indiretta contestazione all'ente di

¹²⁰ SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa*, in CORBETTA, DELLA BELLA, GATTA, *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, Torino, 2009, 375 ss.

¹²¹ SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa*, cit., 373 ss.

¹²² Ancora SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa*, cit., 375 ss.

reati fine non inclusi tra quelli per i quali è possibile riconoscere la responsabilità ai sensi del decreto 231.

In diverse occasioni, infatti, la giurisprudenza ha tentato di riconoscere rilievo a incriminazioni estranee al catalogo dei reati presupposto, riprendendo a grandi linee quanto detto per il delitto di associazione previsto nell'articolo 24-ter. L'estensione della responsabilità dell'ente, attuata per il tramite dell'associazione comune, segnerebbe il trapasso verso il principio di generalità dei reati matrice, violando chiaramente il principio di tassatività degli illeciti rilevanti nella cornice del 231.

Questa conclusione si scontrerebbe anche con un altro caposaldo del decreto in discorso, cioè con la filosofia prevenzionale che lo caratterizza, in quanto l'opzione legislativa per il catalogo chiuso si sostanzia in un invito rivolto all'ente, affinché adegui la conformazione della propria organizzazione in chiave preventiva, attraverso l'introduzione di modelli di *compliance* e in relazione ad una serie di cautele in grado di far fronte al rischio di specifiche condotte criminose.¹²³

A fugare ogni dubbio è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione, con una pronuncia in cui ha messo in risalto la trasformazione dell'articolo 24-ter in una disposizione aperta, elastica, potenzialmente idonea a ricomprendere nel novero dei reati presupposti qualsiasi fattispecie di reato, con il rischio di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo.

Dopo l'introduzione dell'articolo 25 *undecies* nel decreto 231 che ha determinato l'estensione della responsabilità corporativa ai reati ambientali, in molte occasioni la giurisprudenza di merito ha cercato di riconoscere come possibile fonte dell'illecito punitivo dell'ente anche condotte estranee al catalogo dei reati presupposto nominati. Questo tentativo è stato intrapreso puntando proprio sulla struttura aperta dell'articolo 24-ter del decreto.

A questa impostazione ha posto uno sbarramento la VI sezione della Suprema Corte.

¹²³ Cfr. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 48.

In questo contesto, si inserisce la vicenda *Ilva*, emblematica di una criminalità ambientale a genesi imprenditoriale, fonte di pregiudizi per gli ecosistemi naturali in modo pervasivo e persistente.

I giudici avevano cercato di forzare il limite del canone di legalità della responsabilità dell'ente, sfruttando la fattispecie *passe-partout* dell'associazione a delinquere, ipotizzando il suo utilizzo per la commissione di illeciti penali ambientali e varie figure di reato a tutela della pubblica incolumità.

La contestazione alle società del gruppo Riva, Riva Fire S.p.a. e Ilva S.p.a. riguardava i delitti di cui agli articoli 24-ter e 25-undecies, dipendenti rispettivamente dal delitto di cui all'articolo 416 c.p. e da alcune contravvenzioni previste nel TUA¹²⁴.

Questo impianto accusatorio era culminato nell'applicazione contro la società di un sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, ai sensi del combinato disposto degli articoli 19 e 53 del decreto.

Lo "sbarramento" opposto dagli Ermellini, con una decisione demolitoria, esprime una decisa riaffermazione del principio di legalità dell'illecito punitivo dell'ente dipendente da reato, in particolare del principio di tassatività e irretroattività¹²⁵. Secondo i giudici, contestare alla società la fattispecie associativa, anche quando rivolta verso la commissione di nuove figure di reato mai entrate a far parte del decreto 231, si risolve in una violazione dell'articolo 2 dello stesso, "con il pericolo di un'ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo" e con una sostanziale frustrazione della strategia preventiva, basata sulla adesione a modelli organizzativi, privi di qualsiasi criterio di riferimento a cui uniformare la loro elaborazione.

La Corte ha sottolineato, da una parte, che il riconoscimento della responsabilità dell'ente in relazione a delitti scopo non inclusi nel catalogo trasformerebbe l'articolo 416 c.p. in una "disposizione aperta, capace di dare cittadinanza nel sistema 231 a qualsiasi fattispecie di reato, con una ingiustificata dilatazione della responsabilità del soggetto collettivo"; dall'altro lato, questo

¹²⁴ Contravvenzioni previste dal d.lgs.152/2006 in materia di scarichi, rifiuti, emissioni e omessa bonifica.

¹²⁵ Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2014, n.3 635 in *CED Cass.*, rv. 257789-01. Su tale pronuncia, v. i commenti di MAIELLO, *La confisca ex d.lgs. n.231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Riv.giur.ita*, 2014, 969 ss.

andrebbe a ledere la stessa *ratio* alla base dell'apparato 231, costringendo l'ente ad adottare modelli organizzativi "sulla base di una assoluta incertezza, e nella totale assenza di criteri di riferimento". L'articolo 416 c.p. non può fungere da fattispecie aperta e rendere rilevanti per gli enti reati non considerati dal legislatore. L'articolo 24-ter non può quindi essere invocato per ribaltare il principio di tassatività, per superare questi vuoti di tutela in settori delicati come quello della pubblica incolumità.

L'altro aspetto interessante della pronuncia riguarda i profili di irretroattività, avendo la Corte sottolineato che la responsabilità da reato degli enti ai sensi del decreto 231 può venire in considerazione solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della legge che li qualifica come reati, e non per i fatti pregressi. Applicando il principio del *tempus commissi delicti*¹²⁶, i giudici hanno stabilito che, per la corretta determinazione del profitto confiscabile, è necessario escludere le condotte associative e le violazioni ambientali commesse prima dell'entrata in vigore della legge¹²⁷: "non sarà possibile far retroagire l'applicazione delle cautele reali, funzionali alla confisca per equivalente, rispetto ad una condotta realizzata anteriormente alla rilevata esistenza dei presupposti e delle condizioni per la stessa configurabilità della responsabilità amministrativa dell'ente".

Questo orientamento è stato poi confermato in una successiva sentenza, in cui la Corte ha ribadito il principio di diritto fissato nella sentenza *Ilva*: la disciplina contenuta nel decreto 231/2001, non può trovare applicazione per condotte che al momento della commissione non erano presenti nell'elenco legislativo.

4.1.1 Segue Un primo banco di prova: i reati tributari. L'intervento della Cassazione e le contraddittorie aperte

¹²⁶ Principio che secondo la corte impone di guardare al momento in cui sono state realizzate le condotte costituenti reato, e non al momento di percezione del profitto da parte dell'ente.

¹²⁷ In senso analogo, è possibile richiamare una successiva pronuncia della Cassazione, relativa ancora a una vicenda in materia ambientale, in tema di rifiuti: Cass. Pen., Sez. III, 14 aprile 2015, n. 39373, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 dicembre 2015, con nota di PERINI, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*, 190 ss.

La soluzione offerta dalla Cassazione nella pronuncia sopra richiamata sembrava aver decretato la fine delle *querelle*, riconducendo l'innesto dei reati associativi all'interno del principio di legalità. Tuttavia, questo approdo è stato inficiato da un successivo filone giurisprudenziale che ha spostato l'attenzione su di un altro tema sempre legato all'associazione per delinquere, cioè il profitto derivante dal reato in questione.

Diverse sentenze, all'apparenza in linea con i principi normativi in questione, hanno ricollegato il sequestro del profitto al reato associativo, per poi individuarlo in reati-fine, riconducibili all'associazione, anche quando estranei al catalogo del 231, sostenendo che "il profitto associativo, è in grado di generare un profitto autonomo rispetto a quello dei reati fine, costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguiti alla commissione di questi ultimi".

Se il profitto è quello dei reati fine, è difficile, come rilevato da autorevole dottrina¹²⁸, distinguere, all'interno di un *quantum* indistinto, la componente dell'uno e dell'altro.

A riaprire la questione è stato un diverso approdo della Cassazione, relativo ai reati tributari a connotazione transnazionale, quindi rientranti nel combinato disposto degli articoli 3 e 10 della l.146/2006. Si fa riferimento ad una pronuncia della III sezione della Cassazione, emessa poco dopo la sentenza *Ilva*, in cui è stata ammessa la confiscabilità del profitto derivante dalla commissione di frodi IVA, considerate delitti scopo di un'associazione per delinquere¹²⁹.

Emblematica al riguardo la pronuncia resa nel caso *Fiorentini s.r.l.*, laddove la Corte ha innanzitutto osservato che "il reato associativo è un mezzo per perseguire la perpetrazione di altri reati a fine di un profitto, sicché già la condotta punita dall'articolo 416 c.p. è produttiva di profitto, sicché può esser disposto il sequestro preventivo per equivalente a prescindere dalla concreta focalizzazione del profitto ricavabile dai reati fine". I giudici hanno dunque annullato con rinvio

¹²⁸ Il riferimento va a BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in ALESSANDRI (a cura di), *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord*, Torino, 2017, 119 ss.

¹²⁹ Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2015, n. 46162, Verbatim, *inedita*.

l'ordinanza in questione per non aver individuato il *quantum* da “*imputare al reato associativo*”.

La Cassazione ha chiarito che il delitto di associazione per delinquere può ritenersi di per sé idoneo a generare un profitto¹³⁰, profitto diverso da quello prodotto dai reati fine, oggetto di sequestro per la successiva confisca per equivalente, qualora ne ricorrano i presupposti. L'idea è che il profitto derivante dai reati fine diviene imputabile all'associazione, e quindi autonomamente aggredibile, in quanto i proventi derivanti dalla commissione dei reati fine inclusi nel programma criminoso rappresentano il vantaggio per il quale il reato associativo è concepito, ed è attraverso l'organizzazione che questi utili possono essere oggetto di una distribuzione tra gli associati.

Questo profitto è quindi composto dall'insieme di vantaggi conseguiti alla commissione dei reati fine, la cui realizzazione è agevolata dall'esistenza di una struttura organizzata e da un progetto comune¹³¹.

La Corte afferma che “l'istituzione della *societas sceleris* è funzionale alla ripartizione degli utili derivanti dalla realizzazione del programma criminoso”¹³².

La conferma di questa affermazione giungerebbe dall'articolo 416-*bis* c.p., quando statuisce che “l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono del *metodo mafioso* per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri”, quindi, in un contesto criminale associativo, sia esso o meno di tipo mafioso, non vale obiettare che, siccome gli agenti realizzano reati fine, sono questi delitti a produrre direttamente profitto.

In realtà, questa teoria, non sembra negare che siano effettivamente i reati fine a generare profitto, ma questo viene comunque ascritto in forma autonoma al reato di cui all'articolo 416 c.p., sulla base del rilievo per cui l'associazione viene

¹³⁰ Da ultimo Cass. pen., Sez. III, 29 novembre 2019, n. 8785, in *Riv. trim. dir. Pen. Econ.*, 2020, 478 ss., con nota di Barile, in cui si afferma: «non si tratta di aprire la possibilità di raggiungere tramite la misura ablatoria, un profitto derivante da un reato non presupposto, ma di individuare un vantaggio patrimoniale derivante ex se dal reato associativo, suscettibile di essere oggetto di ablazione anche qualora i delitti-scopo non siano inclusi nei reati-presupposto. Realizzatosi il rischio in evento, l'ente sopporta le conseguenze patrimoniali della fattispecie associativa in funzione delle sue caratteristiche di fenomeno complesso, autonomo ma collegato ai reati fine».

¹³¹ In tal senso Cass. 27.1.2011 n. 5869; Cass. 20.1.2015 n. 6507; Cass. 25.2.2016, n. 15205, entrambe in *Cass.pen.*

¹³² In tal senso Cass IV Sez. pen. 23.12.2011 n. 34476, in *dejure.it*.

costruita per la distribuzione dei proventi derivanti dalla messa in atto del programma criminoso. Questo orientamento, prevalente nella giurisprudenza, ha comportato una fuoriuscita del perimetro 231, legata all'applicazione dell'articolo 24-ter. Considerato il contenuto punitivo della confisca, e il *nomen iuris* dato a questo istituto, si impone la necessità di rispettare i confini dettati dal decreto, senza distorsioni interpretative¹³³.

Tuttavia, questa soluzione offerta dalla Suprema Corte si presta a due rilievi critici: innanzitutto afferma che il rapporto di pertinenzialità di questo profitto sia ravvisabile rispetto ai reati fine e che la relazione con l'associazione sia configurabile come indiretta o mediata¹³⁴.

Inoltre, viene criticato il parallelismo che opera nelle pronunce scrutinate tra l'ente lecito e l'associazione per delinquere, come se fossero basate sulle stesse regole e seguissero gli stessi principi: in ogni caso, questa teoria, non è in grado di identificare un profitto che derivi direttamente e in modo indipendente dal mero associarsi.

Allo stesso modo, è importante evidenziare che, in una successiva pronuncia, la Corte ha affermato che l'associazione per delinquere sia idonea a generare un profitto, solo quando fa corrispondere al contributo dei partecipanti il riconoscimento di utili. Il profitto trova quindi la sua genesi nei reati fine, ma si manifesta nelle utilità effettivamente percepite dai partecipanti, in relazione al contributo versato, quindi derivanti immediatamente dalla fattispecie associativa¹³⁵.

È necessario prendere in considerazione un orientamento giurisprudenziale minoritario, che nega al reato di associazione a delinquere la capacità di generare un vantaggio economico, di immediata derivazione causale dello stesso. In particolare, il mero associarsi per commettere delitti è di per sé incapace di produrre ricchezze illecite; quindi, il profitto sarebbe solo quello derivante dalla realizzazione del programma criminoso attraverso i reati fine.¹³⁶

¹³³ SABIA, *Responsabilità degli enti e reati ambientali*, in *Dir.pen. cont.*, 2018, 319.

¹³⁴ V. BORSARI, *Percorsi interpretativi in tema di profitto del reato nella confisca*, in *Leg. Pen.*, 2019, 40.

¹³⁵ In tal senso Cass.Pen. 20.1.2015, n. 6507, in *Cass.pen.*

¹³⁶ Di questo avviso Cass. 20.1.2015, n. 7860, in *Dejure.it*.

A conferma di ciò, vi è una ulteriore considerazione, legata alla possibilità che il soggetto che partecipa all'associazione per delinquere possa essere considerato responsabile del reato di concorso esterno nel riciclaggio dei proventi dei reati scopo, soluzione esclusa se il profitto derivasse dall'associazione¹³⁷.

Un'altra questione su cui dottrina e giurisprudenza si sono confrontate è relativa alla difficoltà di adattare il criterio oggettivo¹³⁸ di imputazione alle caratteristiche della fattispecie associativa.

In particolare, sul piano strutturale, ci si è chiesti se l'interesse e il vantaggio siano riferiti al reato associativo in sé o ai reati fine: l'articolo 5, al comma 1, afferma che "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio e dunque la sussistenza del requisito sembrerebbe dover essere accertata con riferimento al reato presupposto, ossia quello associativo"¹³⁹.

La questione non è però pacifica, in quanto, l'articolo 416 c.p. notoriamente assume la propria finalizzazione nel rapporto con i reati fine¹⁴⁰; quindi, qualora due o più esponenti dell'ente siano parte di un sodalizio, in assenza di reati scopo, la dimostrazione della presenza del requisito di natura oggettiva diventerebbe una *probatio diabolica*.

Questa centralità dei reati fine, in relazione ai criteri di imputazione dell'illecito *ex art. 24-ter* all'ente, ripropone il tema dell'ammissione dei reati non tassativamente previsti nell'elenco dei reati presupposto.

Il problema appare complesso se si prende in considerazione l'associazione a delinquere di stampo mafioso. In questi casi, si ritiene sufficiente a configurare una utilità in capo agli associati la semplice partecipazione alla *societas sceleris*, essendo le caratteristiche della stessa molto più pregnanti. Come hanno affermato

¹³⁷ Cass. 14.2.2003 n. 10582 e di recente Cass. Pen. Sez. II, n. 5730/2020, entrambe in *Cass.pen.*

¹³⁸ In base ai criteri di imputazione oggettivi il reato deve essere stato commesso, in primo luogo, da un soggetto interno all'ente medesimo (un soggetto apicale dell'ente o un sottoposto) e, in secondo luogo, nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

¹³⁹ In questo senso v. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 38.

¹⁴⁰ Sul punto, GULLO, *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (diretto da), *Diritto penale dell'economia*, Torino, 2019, 3505, il quale osserva come il reato associativo «per definizione si appoggia e trae alimento dai delitti fine: ricorre qui una fattispecie plurisoggettiva che ha come baricentro i delitti di scopo. È difficile immaginare in questo caso che l'ente possa progettare meccanismi di prevenzione de facto associativo in sé; esso sarà chiamato piuttosto ad elaborare presidi volti in definitiva a evitare la realizzazione dei delitti oggetto di un possibile programma criminoso seriale».

le Sezioni Unite nel 2014¹⁴¹, il comma terzo dell'articolo 416-*bis* chiarisce l'ontologica differenza dell'associazione mafiosa rispetto a quella "semplicemente" criminale, in relazione all'ampia considerazione dei mezzi utilizzati e dei fini perseguiti.

Operando un confronto tra la fattispecie di cui all'art. 416 c.p. e quella contenuta nella norma successiva, la Corte ha sottolineato che l'impossibilità dell'estensione del principio della sentenza delle Sezioni unite Iavarazzo alle associazioni a delinquere semplici deriva dalle diversità ontologiche e strutturali dei delitti di associazione a delinquere e di associazione a delinquere di stampo mafioso. Infatti, nelle organizzazioni criminali di tipo mafioso è l'esistenza stessa dell'organizzazione a generare ricchezza economica individuale e collettiva, mentre nelle organizzazioni criminali semplici questo effetto di arricchimento non esiste a livello generale e può essere determinato solo come conseguenza di determinati reati. Orbene, premesso che la correlazione imposta dalla legge tra bene e reato va intesa come il vantaggio economico positivo di diretta derivazione causale dal reato presupposto, nell'ipotesi di reato ex art. 416 c.p., questa relazione non si può dire sussistente, posto che l'incriminazione per la violazione in parola ha per oggetto solo il mero fatto di associarsi allo scopo di commettere più delitti: il reato *de quo*, infatti, diversamente dal reato di associazione mafiosa, non genera dai reati fine vantaggi economici costituenti prodotto o profitto illecito immediatamente riconducibili al sodalizio criminale, come tali suscettibili di confisca, in quanto il mero fatto di associarsi al fine della commissione di più delitti è di per sé improduttivo di ricchezze illecite, come si ricava dalla differente proiezione sul terreno economico delle attività poste in essere dalle associazioni ex art. 416 c.p.¹⁴².

Da ultimo, è opportuno citare un'altra sentenza in cui la Corte Suprema torna a pronunciarsi sul tema del rapporto tra responsabilità degli enti, associazione per delinquere e profitto confiscabile. Anche in questa pronuncia¹⁴³ la Corte, aderendo al filone maggioritario, afferma che la misura ablativa è legata ad un vantaggio patrimoniale derivante *ex se* dal reato associativo. Quindi, questo non

¹⁴¹ Cass. Pen., Sez. Un., 27 febbraio 2014, n. 25191, Iavarazzo, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 settembre 2014.

¹⁴² Testualmente Cass. Pen., Sez. II, 13 febbraio 2020, n. 5730, *Cass.pen.*

¹⁴³ Cass. Pen., Sez. III, 4 marzo 2020, n. 8785, in *Arch.pen.*

comporterebbe alcuna violazione del principio di legalità in quanto “l’ente risponde non già dei reati fine, ma delle ‘proiezioni patrimoniali’ del programma criminoso, venendo gli illeciti avvinti dal vincolo associativo.”

In conclusione, si sottolinea che appare singolare il paragone tra l’ente e l’associazione criminale, per quanto riguarda la *governance*. Questo perché riesce difficile immaginare la *societas sceleris* incassare i profitti dei singoli reati fine, per poi dividerli tra gli associati, sulla scia di quanto avviene sulla base delle regole dettate dal Codice civile. A suffragio di ciò, non sempre si dice che i partecipanti siano destinatari di una quota dei profitti di reato. Quindi, sarebbe più corretto pensare che il profitto di un’associazione potrebbe corrispondere ad una mera “aspettativa” di utilità che, come tale, sfugge alla possibile quantificazione¹⁴⁴.

Queste conclusioni a cui giunge la giurisprudenza dominante sollevano più di una perplessità. Infatti, sembra difficile sostenere che il profitto dei reati fine sia anche profitto dell’associazione e contemporaneamente dichiararne l’indipendenza. Infatti, questa conclusione non prende in considerazione il fatto che questo profitto, anche se lo si volesse qualificare come profitto derivante dall’associazione, deriverebbe comunque dalla commissione dei delitti scopo, e non dal delitto associativo in sé considerato. Poiché l’associazione è un elemento “agevolatore” della realizzazione dei reati fine, sottoporla ad ablazione significherebbe accedere ad un’interpretazione più ampia del profitto, rispetto a quanto stabilito dalla Suprema Corte, secondo cui questa nozione va intesa come “vantaggio economico ricavato in via immediata e diretta dal reato.”

Questo consentirebbe un totale aggiramento della questione della presenza o meno della singola fattispecie nel catalogo dei reati presupposto, per concentrare l’attenzione sul tema della confisca del profitto, della quale si amplia la portata per raggiungere l’obiettivo: cioè l’applicazione della sanzione afflittiva all’ente. Questa tesi, quindi, apre la strada ad una violazione del principio di legalità e all’applicazione analogica della confisca in relazione a fattispecie che non la contemplano.

Trasferire queste conclusioni nel contesto della “responsabilità 231” non è però sempre scontato. Se, da un lato, la casistica giudiziaria ha dimostrato

¹⁴⁴ Cass.Sez. Un. 25 giugno 2009, n. 38691, in *Dejure.it*.

l'esistenza di una "zona grigia" di interazione tra realtà imprenditoriali e associazioni mafiose, allo stesso modo deve osservarsi come nella prassi può diventare difficile valutare in che misura l'ente abbia beneficiato della partecipazione di uno o più dei suoi esponenti al sodalizio criminoso, e quanto invece le persone fisiche abbiano strumentalizzato l'ente a tal fine¹⁴⁵.

È quindi necessario concentrare l'attenzione sull'effettiva portata degli spazi applicativi dell'articolo 24-ter. Nella ricerca di una "tassonomia"¹⁴⁶ si evince come l'ente intrinsecamente illecito o l'impresa mafiosa siano al di fuori del campo di applicazione del decreto.

Il testo normativo si rivolge infatti all'ente inserito nell'economia legale, avvantaggiatosi del reato occasionalmente commesso da un suo esponente.

Da ciò emerge come le sole associazioni mafiose siano in grado di generare di per sé solo profitto. Esse cercano arricchimento non solo tramite la commissione di azioni criminose ma anche in diversi altri modi, quali il controllo delle attività economiche mediante il metodo mafioso, la realizzazione di profitti o vantaggi avvalendosi della forza di intimidazione del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e di omertà, cosa che le rende meno "estrane" al sistema 231.

Per questo, non si può ignorare che negli ultimi anni si sono moltiplicati strumenti amministrativi, o para penalistici, per contrastare la mafia, che sono finalizzati ad aggredire fenomeni simili: l'esempio per eccellenza sono gli strumenti di bonifica aziendale, che presentano diversi punti di contatto con la filosofia preventiva; quindi, con la necessità di garantire il "ripristino della legalità" che "connota il 231".

5. Sistematica dei tipi di autore collettivo: l'asimmetria tra i delitti di criminalità e la responsabilità dell'ente.

¹⁴⁵ BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, cit., 118 ss: questa analisi dimostra lo scarso utilizzo "dell'arsenale 231" in questo ambito di criminalità. La giurisprudenza, in alcuni casi, ha escluso l'applicabilità dell'articolo 24-ter, in assenza di una effettiva messa in essere delle attività illecite, e in alcune circostanze, le stesse peculiarità che contraddistinguono la situazione delle imprese in rapporti con la mafia rende opaca la linea di demarcazione tra impresa collusa e impresa vittima.

¹⁴⁶ MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente*, in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 811 ss.

Al fine di effettuare una compiuta analisi del fenomeno delle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite, uno spunto di riflessione necessario è quello relativo alle diverse forme di manifestazione dei sodalizi criminali.

Se la finalità del “sistema 231” si individua nella (ri)organizzazione dell’ente collettivo, un ente il cui illecito penale è un fatto episodico e occasionale, si comprende perché i delitti di criminalità organizzata richiamati nell’articolo 24-*ter* pongano una serie di problemi.

Le fattispecie associative e le altre misure delittuose elencate nell’articolo in questione esprimono forme di criminalità stabile, permanente, a sfondo organizzativo, inserite quindi in un *contesto illecito di base*¹⁴⁷.

Si tratta di una caratteristica analoga a quella che presentano altre figure di reato, che hanno progressivamente ampliato il catalogo dei reati-matrice della responsabilità dell’ente e che pur sottendono una dinamica criminosa più eccentrica, rispetto a quella di una impresa lecita: ad esempio, la riduzione in schiavitù, i delitti con finalità di terrorismo, e così via. Tali inserzioni, dalla forte carica simbolica, frutto per lo più di vincoli europei o internazionali assunti dall’Italia, stonano con la filosofia ispiratrice del decreto, finalizzata a contrastare la criminalità di impresa.

Questa diversità è particolarmente vistosa sia nelle fattispecie associative caratterizzate da una maggiore indeterminatezza del programma criminoso, cioè dal fatto che il programma non è circoscritto *a priori* alla commissione di uno o più reati predeterminati¹⁴⁸; sia nell’associazione *ex art. 416 bis c.p.*, contrassegnata dal metodo mafioso, inteso come esercizio della forza dell’intimidazione dalla quale derivano assoggettamento e omertà¹⁴⁹.

¹⁴⁷ MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell’ente*, in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 811 ss.

¹⁴⁸ *Ex multis*, Cass. pen., Sez V, 4 ottobre 2004, n. 42635, in *CED Cass.*, rv. 229906.

¹⁴⁹ In senso affine, ALESSANDRI, *Confisca e imprese, spunti e problemi*, in PALIERO, VIGANÓ, BASILE, GATTA, (a cura di), *La pena ancora: tra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, I, Milano, 2018, 1091: «La previsione dell’impresa criminale sfigura il volto della normativa, costruita e pensata per l’impresa che agisce ai fini leciti e che occasionalmente ospita la commissione di un reato da parte di un soggetto alla stessa appartenente».

Bisogna quindi interrogarsi sul sostantivo criminologico di queste condotte e soprattutto se in concreto possa adattarsi alla struttura e alle finalità del d.lgs. 231/2001¹⁵⁰.

Per rispondere a questo quesito, è necessario distinguere tre diverse situazioni: *in primis*, l'impresa stabilmente votata alla commissione di reati (c.d. impresa criminale), l'impresa mafiosa, e infine la situazione in cui è presente una relazione tra un'associazione criminosa e un'impresa societaria, ma solo occasionale, episodica, non stabile e quindi non assorbente.

La predisposizione di queste differenti ipotesi è finalizzata a garantire che la responsabilità da reato degli enti possa trovare maggiori spazi di agibilità.

La prima figura, quella dell'impresa intrinsecamente mafiosa, è anch'essa contemplata nel decreto 231, ma rappresenta complessivamente l'ipotesi più estrema, quindi in concreto marginale. L'impresa mafiosa trova invece il suo perimetro normativo elettivo nel Codice antimafia e nelle misure di prevenzione. Si tratta chiaramente di un'etichetta attribuita alle organizzazioni criminali che operano come imprese, sfruttando il "metodo mafioso" per raggiungere posizioni di forza sul mercato.

Accanto a questa, esistono però numerose altre forme di contiguità tra crimine e impresa più sfumate e dai contorni non definiti¹⁵¹. Ci troviamo in quella "zona grigia", a metà tra la zona "bianca" dell'impresa lecita e quella "nera" dell'impresa illecita. All'interno di questa "zona grigia", trova la sua naturale collocazione la "borghesia mafiosa", identificata in una categoria ampia di soggetti, i "colletti bianchi che grazie alle loro relazioni e ai posti di prestigio che occupano nella società civile colludono con la mafia, in cambio di un ritorno di natura

¹⁵⁰ Fortemente scettico, ad es. PALIERO, *Dieci anni di corporate liability nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le soc.*, 2011,13, che contesta la "sensatezza politico-criminale" dell'ingresso *en bloc* dei reati associativi nel novero dei reati presupposto, in considerazione del «*rationale* di fondo di una responsabilità *ex crimine* dell'ente, per il fatto dei suoi rappresentanti».

¹⁵¹ La nozione di "contiguità" cui si fa riferimento è ontologicamente indeterminata, in quanto utilizzata come *genus* all'interno del quale ricomprendere tutte le fattispecie che non possono essere meglio definite. «Essa, in effetti vuole dare conto di un'ampia quanto astratta molteplicità di "contatti", di "fasci di relazioni" tra ambienti economici e criminalità organizzata, i quali peraltro traducono la loro ambiguità nell'impossibilità di essere fissati e descritti, una volta per tutte, in una norma», così MANGIONE, *La «contiguità» alla mafia: fra 'prevenzione' e 'repressione': tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 705.

meramente materiale, consentendole, quindi, di moltiplicare la forza espansiva e di penetrazione nei gangli vitali delle società”¹⁵². Si tratta di soggetti assolutamente “insospettabili”, non riconducibili all’organizzazione criminale, ma dotati di specifiche competenze professionali e capacità operative, che “avvantaggiano l’associazione fiancheggiandola e favorendola nel rafforzamento del potere economico, nella proiezione dei propri membri, nell’allargamento delle conoscenze nella società civile e dei contatti con altri membri influenti della società”¹⁵³. In questo modo, i contributi derivanti dall’esterno dell’organizzazione assumono una consistenza parificabile a quella delle condotte direttamente realizzate dai membri, in alcuni casi ancor di più “essenziali per l’esistenza e il rafforzamento dell’associazione”, perché consentono di favorire la rete di relazioni tra “esterno” ed “interno”, accrescendo la forza di espansione e penetrazione del sodalizio criminale¹⁵⁴.

¹⁵² In questi termini Cass. pen., Sez. II, 8 aprile 2014, Alvaro e altri, in *Cass. pen.*, 2015, 1390. Secondo SANTINO, *Mafie e globalizzazione*, Trapani, 2007, 11, «il concetto di borghesia mafiosa come aggregato che comprende soggetti illegali e legali, che condividono interessi e codici culturali e sono tanto ricchi e potenti da esercitare un ruolo dominante nel contesto sociale, risponde perciò alla necessità di rappresentare adeguatamente un quadro complesso di relazioni, senza di cui il fenomeno mafioso, confinato alla sola dimensione criminale, sarebbe incomprensibile». Sulla genesi, all’interno dell’area grigia, di questa categoria v. SANTORO, *Borghesia mafiosa*, in *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, Torino, 2013, 77, che supera il binomio mafia – classi disagiate evidenziando la coincidenza tra mafiosi e “classe agiata”, individuando non tanto nella condizione borghese di destinazione la fase conclusiva del percorso di miglioramento “sociale”, ma nella sua origine, “spesso umile se non infima che l’aspirante mafioso si rilancia alle spalle nel momento in cui reclama e, se ha successo, consegue il nuovo status di mafioso”. In questo modo si spiegherebbe “la crescente presenza di professionisti non solo tra i collaboratori dei gruppi mafiosi ma dentro le stesse associazioni mafiose, spesso in posizioni gerarchicamente elevate ... come effetto di questo meccanismo di elevazione di status, che porta molti figli o nipoti di mafiosi ... ad abbracciare la libera professione. Su posizioni critiche rispetto all’individuazione di questa classificazione v. FIANDACA, *La magistratura non è la bocca della verità*, in *Limes*, 2005, n. 2, 66, per il quale con la definizione di borghesia mafiosa si indicherebbe “uno pseudoconcetto comodo proprio per la sua indistinta genericità e vaghezza”, non potendosi considerare “strumenti validi di conoscenza e interpretazione della realtà quelli che non sono altro che comodi e usurati slogan”.

¹⁵³ Così Cass. pen., Sez. II, 20 aprile 2012, Giglio, in *Riv. pen.*, 2012, 977. Nello stesso senso v. Cass. pen., Sez. II, 10 dicembre 2014, Costantino, in *Mass. Uff.*, n. 261620. In questo conteso “s’innesca un meccanismo di complicità e di cointeresse, per cui non si può parlare di vittime ma neppure di mafiosi protettori e clienti protetti”. Infatti “i vantaggi non derivano dalla protezione ma dal fatto che i gruppi mafiosi sono detentori di potere, fanno parte del blocco di potere (potere di fatto e istituzionale) e ciò non può non produrre benefici per chi è cooptato o ... per i mafiosi”, vedi anche SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, Torino, 2013, 43.

¹⁵⁴ Così Cass. pen., Sez. VI, 27 novembre 2012, Trapani, in *Cass. pen.*, 2013, 4433. Secondo SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell’area grigia*, Roma, 2011, 15, l’incontro tra i mafiosi e i soggetti non appartenenti in modo organico al sodalizio darebbe vita a “una struttura di autorità complessa ... caratterizzata dal fatto di possedere insieme sia il diritto di controllare le azioni di un altro, sia il diritto di trasferire ad altri questo diritto di controllo”. In questo modo “mafiosi e soggetti

La formazione di questa “zona grigia” rappresenta una vera e propria esigenza fisiologica e strutturale dell’organizzazione criminale: il sodalizio mafioso non possiede le qualità professionali e le capacità tecniche per controllare direttamente attività economiche e amministrative, ma deve necessariamente rivolgersi all’esterno creando “ponti” con la società civile per raggiungere i propri obiettivi¹⁵⁵.

Chiaramente, i confini tra queste diverse tipologie di connubi sono indefiniti, rendendo difficile al legislatore il compito di individuare misure di contrasto adeguate alla distinzione tra i “fenomeni dell’impresa criminale” e i “fenomeni criminali dell’attività di impresa”¹⁵⁶.

La dottrina ha osservato come le modalità con cui le organizzazioni criminali si impongono sul territorio nazionale siano mutate. Accanto alle classiche forme di intimidazione, perpetrate per mantenere uno stato di soggezione, i risultati delle investigazioni svolte di recente hanno dimostrato l’esistenza di forme più attenuate di perpetrazione nel tessuto economico, realizzate mediante l’avvicinamento dell’imprenditore e di persone a lui vicine, o mediante la richiesta di servizi a basso costo. Il *racket* non è più esercitato con la classica “estorsione intimidatoria” del denaro, ma più spesso oggi è legato all’offerta di servizi da parte di un’organizzazione criminale, in un’ottica di vantaggio reciproco.

Quindi, ciò che rappresenta oggi una parte consistente del “capitale sociale” delle moderne organizzazioni criminali è il sistema relazionale che queste organizzazioni intrecciano con imprenditori, professionisti, esponenti della politica e delle istituzioni.

esterni si attribuiscono reciprocamente autorità, ovvero il diritto di controllare le azioni di altri attori o gruppi”.

¹⁵⁵ SCIARRONE, STORTI, *Le mafie nell’economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Milano, 2019, 105, «Per operare proficuamente nell’economia legale hanno quindi bisogno di ricorrere al sostegno e alle competenze offerte da altri soggetti (imprenditori, professionisti, funzionari pubblici). Necessitano cioè di quelle relazioni di collusione e complicità che sono tipiche dell’area grigia. A loro volta, all’interno di quest’area, i mafiosi possono offrire risorse appetibili ai loro alleati: la violenza come vantaggio competitivo nelle relazioni economiche, la disponibilità di ingenti quantità di denaro, la predisposizione di servizi di protezione, di garanzia e di regolazione».

¹⁵⁶ Espressioni coniate da VISCONTI, durante il convegno: *La nuova prevenzione antimafia: amministrazione e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34-bis Codice Antimafia*, tenutosi il 5 luglio 2018, presso la Sala Napoleonica di Palazzo Greppi a Milano.

Quindi, l'intervento del legislatore è orientato principalmente ad aggredire i patrimoni dei diversi soggetti che operano nell'illegalità, per impedire l'ingresso di questi interessi nel mercato legale.

Tuttavia, la necessità di garantire il rispetto del principio di ragionevolezza impone di graduare l'azione dello Stato in modo che sia il più possibile aderente alle diverse forme di manifestazione dell'attività criminale. Infatti, è chiaro che le misure più invasive, come la totale ablazione del patrimonio dell'impresa attraverso la confisca, siano giustificabili solo nei casi più gravi, cioè nelle ipotesi in cui impresa collusa e impresa mafiosa siano finalizzate alla commissione di questi reati. Viceversa, strumenti meno invasivi potranno essere utilizzati per quelle forme meno invasive di co-interesse, che caratterizzano le "zone grigie" di cui sopra, quindi, l'impresa agevolatrice e l'impresa vittima.

5.1 L'impresa criminale

Punto di partenza della nostra analisi è l'impresa criminale, o stabilmente dedita alla commissione di reati¹⁵⁷. Abbiamo già detto che il decreto legislativo 231, nel delineare un sistema punitivo ritagliato sull'impresa lecita, dedica una specifica previsione anche ai casi in cui l'ente sia utilizzato allo scopo unico e prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati.

Il primo riferimento può essere fatto alle "società schermo", adoperate a scopo di riciclaggio e reimpiego di denaro sporco, le cartiere utilizzate per le "frodi carosello", le imprese operanti nel settore delle ecomafie, le agenzie costantemente dedite alle mediazioni corruttive, ecc.

Molto spesso, queste strutture societarie si avvalgono delle organizzazioni criminose, semplici o mafiose, per servizi illeciti. Un esempio può essere fatto guardando al *dominus* occulto che sia parte di una organizzazione pluripersonale i cui membri sono uniti da vincoli associativi criminali.

Rispetto ad un ente societario stabilmente strumentalizzato per scopi criminosi, quindi privo di interessi dal soggetto o dai soggetti che se ne servono illecitamente, la dimostrazione della commissione del reato associativo

¹⁵⁷ In proposito cfr. CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal d.lgs. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2012, 2, 9 ss.

nell'interesse o a vantaggio dell'ente sarebbe per sua natura proibitiva¹⁵⁸. In questo caso però, il problema non si pone perché l'illecito *ex* articolo 24-*ter* potrà essere contestato senza la necessità di verificare a chi giova il reato. In questi casi “l'attività sociale consiste nella realizzazione dei delitti scopo, nel sostegno e nel finanziamento del gruppo criminale, o più in generale nella disponibilità piena e incondizionata rispetto alle esigenze e alle strategie dell'organizzazione delinquenziale. Qui, due "enti" tendono a fondersi e a identificarsi l'uno con l'altro, con l'ente (apparentemente) legittimo che diventa espressione dell'ente criminale, o comunque un efficacissimo mezzo su cui quest'ultimo può contare. Si pensi ad esempio ad una società import/export che in realtà si dedica al traffico internazionale di stupefacenti”¹⁵⁹.

Nei confronti dell'ente criminale, ai sensi dell'articolo 16, 3° comma, è sempre disposta l'interdizione dall'esercizio dell'attività, con impossibilità di applicare in via sostitutiva il commissariamento giudiziale, o di valorizzare le condotte riparatorie e riorganizzative *ex* art 17. In questo senso, la disposizione concernente l'ente intrinsecamente illecito esaurisce la sua forza precettiva sul piano sanzionatorio, ma fonda un regime peculiare anche sul piano dei criteri imputativi.

All'impresa finalisticamente criminale, va quindi irrogata la sanzione più severa in quanto essa non solo è pericolosa, ma anche “incorreggibile”, cioè insensibile a qualsiasi tentativo di riorganizzazione e recupero della legalità. L'interdizione è quindi utilizzata come strumento di scioglimento dell'ente, con l'unica differenza che, almeno in astratto, l'effetto di incapacitazione giuridica potrebbe riguardare anche una singola unità organizzativa o attività¹⁶⁰.

Chiaramente, dal disposto dell'articolo 13 si ricava che l'interdizione, come ogni altra sanzione incapacitante, può trovare applicazione solo in relazione ai reati per i quali sia espressamente prevista. Tra i tipi delittuosi selezionati dal legislatore ci sono anche i delitti di criminalità organizzata elencati nell'articolo 24-*ter*.

¹⁵⁸ In generale sul tema, D'ARCANGELO, *Abuso dello schermo societario e utilizzo dell'ente e logica sanzionatoria del decreto 231/2001*, in *La resp. amm. Soc. enti*, 2009, 3, 11.

¹⁵⁹ CORVI, *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative*, in MAZZA, VIGANO' (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" (Commento al d. l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009, 373.

¹⁶⁰ Per effetto del principio di frazionabilità delle sanzioni interdittive.

Le altre ipotesi che consentono l'utilizzo di una misura così estrema riguardano tipologie di reato in cui, allo stesso modo, risulta più labile il confine tra criminalità economica e gruppi criminali organizzati. Un esempio può riguardare i delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, delitti contro l'ambiente ed infine i delitti in materia di razzismo e xenofobia, recentemente introdotti.

Inoltre, dalla stessa norma si ricava che l'applicazione di questa sanzione deroga all'ordinario regime previsto dall'articolo 13 comma 1 lettera a) e b) che fissa i presupposti per l'applicazione della sanzione interdittiva: per l'ente intrinsecamente illecito la sanzione *de qua* dovrà essere inflitta dal giudice, anche se esso non ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e se non vi è stata reiterazione degli illeciti.

Non possono nemmeno essere prese in considerazione quelle condotte riparatorie che, nella generalità dei casi, sarebbero idonee a paralizzare l'applicazione delle misure interdittive¹⁶¹. È chiaro che questo regime dell'ostatività è giustificato dal fatto che le attività riparatorie *post factum*, sono previste solo per l'impresa lecita nell'ambito della quale possono essere stati commessi reati. La *ratio* alla base dell'articolo 17 è infatti fondata sulla "colpa di organizzazione", intesa come carenza organizzativa che ha permesso la commissione del reato all'interno dell'ente, non si parla quindi di un "dolo dell'ente"¹⁶², che giustifica l'applicazione di una misura più drastica nei confronti dell'ente intrinsecamente criminoso, la cui ulteriore attività deve essere impedita¹⁶³.

5.2 L'impresa mafiosa

Il modello politico-criminale, basato sull'esistenza di un legame tra le organizzazioni mafiose e le imprese, rappresenta ormai lo stereotipo consolidato per la definizione del sodalizio criminale come soggetto economico¹⁶⁴.

¹⁶¹ Si fa riferimento alla messa a disposizione del profitto, risarcimento del danno, implementazione di un modello di Organizzazione e gestione idoneo.

¹⁶² MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2012, 705.

¹⁶³ CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal decreto legislativo 231/2001*, cit. 11.

¹⁶⁴ Infatti, secondo VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nono dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 708, «per definire la

Negli ultimi decenni del secolo scorso, com'è noto, è iniziata nel sud Italia, la trasformazione degli appartenenti alle associazioni mafiose in operatori economici, con l'incorporazione del metodo tipico di questi sodalizi nella produzione di beni e servizi. È nata così la c.d. *impresa mafiosa*, che ultimamente si è ramificata anche in altre aree del Paese¹⁶⁵.

Le organizzazioni mafiose decidono di “fare impresa”, comportando una vera e propria “mutazione genetica” delle regole fondamentali del mercato e riuscendo ad estendere il proprio raggio di influenza anche in quei settori economici all'apparenza impermeabili a questa tipologia di contaminazione. In questo modo, sono coinvolte in questa nuova “strategia imprenditoriale” nuove figure, diverse da quelle tipiche dell'associazione, dotate di specifiche competenze e capacità, che solitamente gli imprenditori che operano in nome della legalità non possono possedere¹⁶⁶.

In questo senso, il sodalizio mafia-impresa fa riferimento ad un'entità di carattere economico, che opera sul territorio e negli stessi settori di altre imprese, ma che gode di una netta superiorità economica.

La superiorità economica di questa tipologia di impresa deviante, rispetto all'impresa “normale”, si deve essenzialmente a tre “vantaggi competitivi” che consentono all'impresa mafiosa di poter assumere un ruolo dominante sul mercato non essendo sottoposte alla pressione concorrenziale di altre aziende, scoraggiate dallo “strapotere” economico e dalle intimidazioni provenienti dall'organizzazione criminale: si fa riferimento, da un lato, allo scoraggiamento della concorrenza; alla

tendenza delle organizzazioni mafiose a svolgere attività di tipo economico, si ricorre, sovente, ai concetti di mafia imprenditrice o di impresa mafiosa». Sul punto ALESSANDRI, voce *Concorrenza illecita con minacce o violenza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 411, per il quale l'attività d'impresa è “lo sbocco naturale dell'attività criminosa, sfruttando le possibilità offerte da un apparato che garantisce dominio e controllo ... la c.d. impresa mafiosa ... costituisce ... un'entità economica che gioca a tutto campo sul terreno delle altre imprese”. A parere di SCIARRONE, *Impresa mafiosa*, in MARESO, PEPINO (a cura di), *Dizionario enciclopedico di mafia e antimafia*, Torino, 2013, 318: «l'analisi della criminalità organizzata come impresa costituisce una consolidata tradizione di ricerca, tanto da configurare uno specifico paradigma interpretativo del fenomeno».

¹⁶⁵ Da ultimo, PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica*, Roma, 2018, 230.

¹⁶⁶ La Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere della XVII Legislatura, nella sua relazione conclusiva, ha confermato come la mobilità delle organizzazioni mafiose abbia quasi del tutto abbandonato la “logica dell'appartenenza”, prediligendo la “logica degli affari” (Relazione conclusiva, 7 febbraio 2018).

compressione salariale e maggiore fluidità della manodopera; e infine alla maggiore disponibilità di risorse finanziarie grazie ai capitali derivanti dalle attività criminose¹⁶⁷.

Questa tipologia di aziende prolifera soprattutto in settori a non elevato contenuto tecnologico (edilizia, agro-alimentare, smaltimento dei rifiuti, grande distribuzione), utilizzando gli ordinari schemi leciti. Difatti, in realtà, è la stessa origine a risultare intrinsecamente viziata, in virtù della provenienza criminosa del capitale investito e dell'essere strumento di parziale e surrettizia trasformazione delle organizzazioni criminali in soggetti, seppur solo apparentemente, rispettabili, operanti nell'economia legale. Talvolta, inoltre, si tratta di imprese originariamente sane, ma che con il tempo sono pervenute nella progressiva collusione del proprio volume di affari a quello delle aggregazioni mafiose, così che il loro patrimonio finisce per essere costituito, per la maggior parte, dai proventi delle attività illecite¹⁶⁸.

La tangibilità dell'impresa mafiosa è stata riconosciuta oggi anche dalla giurisprudenza.

I settori normativi in cui tale misura si è cristallizzata con maggiore sicurezza sono due: da un lato, la confisca dei beni strumentali alla realizzazione del delitto associativo mafioso, e di quello che ne costituisce il prezzo, prodotto o profitto o il reimpiego ai sensi dell'articolo 416-*bis* c.p.; dall'altro le misure di prevenzione patrimoniale.

Dal punto di vista della confisca codicistica speciale, come ha affermato la Corte Suprema, il sequestro finalizzato alla definitiva ablazione può riguardare anche l'intero patrimonio e le quote di una società allorché questa sia qualificabile come "impresa mafiosa", e cioè quando vi è una totale sovrapposizione tra compagnia associativa e sodalizio criminoso. In altre parole, ciò accade quando tutto il profitto sia il frutto dell'utilizzo di risorse economiche provento di delitto, in modo da risultare impossibile distinguere tra capitali illeciti e capitali leciti,

¹⁶⁷ Cfr. la fondamentale indagine di ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2007, 100 ss.

¹⁶⁸ Cfr. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.*, 4/2015, 260.

oppure qualora l'impresa sia direttamente sottoposta al controllo della associazione a delinquere, condividendone progetti e dinamiche. In questi casi, viene meno il nesso di pertinenza tra ciò che è suscettibile di apprensione e attività illecita, nonché una disciplina rigorosa in relazione al *quantum* oggetto di ablazione¹⁶⁹.

Guardando alle *misure di prevenzione*, invece, secondo il giudice di legittimità, la confisca dell'intero capitale sociale e di tutto il patrimonio dell'impresa mafiosa, è disposta sulla base della presunzione relativa della illiceità degli investimenti iniziali, in virtù della sproporzione rispetto al reddito dichiarato, ovvero in presenza di altri indizi che consentono di caratterizzarla come frutto o reimpiego di proventi di attività illecite¹⁷⁰.

Quando invece ci troviamo di fronte all'impresa stabilmente mafiosa, il decreto 231 perde la sua *ratio* di fondo, in quanto qui non si tratta più di ridurre l'ente, ma di neutralizzarlo, colpendo le risorse materiali. Di conseguenza, l'autorità giudiziaria, trova in queste situazioni il naturale strumento di reazione nelle varie forme di demolizione dei patrimoni illeciti offerte dal sistema penale e, segnatamente, nei sequestri e nelle confische di prevenzione, secondo un sistema introdotto nel nostro ordinamento dalla legge Rognoni-La Torre¹⁷¹.

Per effetto di tale atto normativo, le dinamiche che caratterizzano il fenomeno mafioso, e che lo contraddistinguono per la dimensione economico-finanziaria che assume, trovano una prima collocazione sistematica all'interno dell'articolo 416-*bis* c.p.: appare infatti chiaro che la fattispecie associativa sia stata elaborata per valorizzare la dimensione economica della associazione¹⁷². La conformazione di questa fattispecie¹⁷³, in cui la tipizzazione normativa è fondata

¹⁶⁹ Cass, pen. sez. VI, 22 marzo 2018, n.13296, in CED Cass., rv. 272640-01, in *Cass.pen.*

¹⁷⁰ Cass. Pen., sez. VI, 8 giugno 2017, n.48610, in CED Cass., rv. 271485-01, in *Dejure.it*.

¹⁷¹ La legge 646/1982.

¹⁷² In questi termini MEZZETTI *L'impresa mafiosa*, in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 206, secondo il quale da questa scelta legislativa dipenderebbe la "centralità" assegnata al significato del 3° comma della fattispecie incriminatrice: «il metodo mafioso è, infatti, utilizzato per conquistare un presidio nel circuito economico mediante l'assunzione ovvero il mantenimento del controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti».

¹⁷³ BRICOLA, *Premessa. L. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 240, «L'essenza stessa dell'associazione ... è scolpita ... con esclusivo riguardo ai nessi che il fenomeno presenta con l'attività economica e con il flusso di denaro pubblico».

“sul nesso tra agire mafioso e attività economica”¹⁷⁴, la presenza dello scopo “di commettere delitti” e delle finalità c.d. “di monopolio” e di “vantaggio ingiusto”, non illecite di per sé¹⁷⁵, permettono di definire la natura plurioffensiva dell’articolo 416-bis c.p., consentendo l’estensione dell’ambito di tutela dall’ordine pubblico all’ordine economico¹⁷⁶. Questa esigenza di proteggere le condizioni che assicurano la libertà di mercato e di iniziativa economica, messa in pericolo dall’attività imprenditoriale delle organizzazioni criminali, ci permette di “avvicinare” questo modello criminale, alla criminalità economica, slegandosi dalla necessità del radicamento territoriale per la configurazione del reato. Inoltre, comporta la trasformazione dell’imprenditore mafioso, in colletto bianco. Cambiamento reso possibile dalla convergenza di interessi e la logica del “profitto “ad ogni costo”¹⁷⁷.

Questa scelta consente, da un lato, di regolare gli obiettivi tradizionali dell’agire mafioso, per lo più criminali, tramite l’utilizzo della onnicomprensiva formula della “commissione di delitti”, dall’altro lato, si trovano le altre finalità di carattere economico, apparentemente slegate dalle tipiche attività delittuose, riconducibili a dinamiche più interne all’associazione. Tutto questo, in un contesto criminoso, caratterizzato dal particolare *modus operandi* utilizzato per la realizzazione del “programma sociale”, secondo un *iter* comportamentale che

¹⁷⁴ In questi termini FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 25.

¹⁷⁵ Secondo FIANDACA, *Commento all’art. 1 l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. pen.*, 1983, 262, «la previsione di un più ampio ventaglio di fini fa trasparire il manifesto sforzo del legislatore di tratteggiare il più fedelmente possibile il nuovo volto assunto dalla mafia e dalle associazioni assimilabili».

¹⁷⁶ FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 263, 1991 «È questa sorta di riconversione delle organizzazioni mafiose in imprese che l’art. 416-bis c.p. si preoccupa di registrare includendo, appunto, nello scopo associativo anche lo svolgimento di attività apparentemente lecite dirette alla accumulazione di capitali», Secondo TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, relazione presentata al Convegno sulla mafia organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Castelgandolfo, 4-6 giugno 1982, 238, le attività lecite «non vengono esercitate come mera conseguenza e a mò di copertura delle attività criminali, bensì come sbocco naturale delle medesime, coscientemente previsto e predeterminato nell’ambito della visione imprenditoriale mafiosa».

¹⁷⁷ Secondo PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in BARILLARO (a cura di), *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, Milano, 2004, 145, il principale punto di contatto, che rende addirittura quasi indistinguibile il concetto di criminalità economica da quello di criminalità organizzata, è costituito dalla fenomenologia delittuosa del riciclaggio, il quale getta un ponte tra i due paradigmi criminologici e consente di individuare “una consistente area di intersezione per sovrapposizione dei due corrispondenti fenomeni”.

consente di identificare il mezzo e il fine, ponendo sullo stesso piano le finalità delittuose e quelle lecite¹⁷⁸.

La “finalità di monopolio”, presente nel III comma dell’articolo 416-*bis* c.p., costituisce la vera e propria “traduzione normativa dell’assetto imprenditoriale dell’associazione mafiosa”¹⁷⁹, prevedendo, con la formula “gestione” e “controllo”, le diverse forme di esercizio delle attività imprenditoriali, sintetizzate con l’utilizzo di termini generici, da intendere ovviamente in senso lato. Questa finalità caratterizza i profili di una struttura associativa chiaramente orientata verso la gestione ed il controllo “monopolistico” delle attività economiche delle aree in cui il sodalizio è più radicato.

Chiaramente, gestione e controllo sono esercitate sfruttando la posizione di supremazia di cui godono rispetto alle altre aziende, slegate dalle organizzazioni criminali, attive negli stessi settori e agevolate dalla possibilità di poter usufruire di una particolare condizione, legata alla presenza di “vantaggi compensativi” utilizzati dall’impresa. I benefici di cui godono queste società garantiscono la presenza di un “ombrello protezionistico”¹⁸⁰, definito sulla base delle attività imprenditoriali, e sul mercato in cui opera, permette di scoraggiare la concorrenza eventualmente presente sul mercato, falsando, le regole, che disciplinano le relazioni commerciali e i fondamenti su cui si basa lo stesso sistema capitalistico.

Ad oggi questa disciplina è contenuta nel c.d. Codice Antimafia¹⁸¹: si tratta di un insieme di norme che il legislatore mantiene separato rispetto al Codice penale, in virtù del fatto che si tratta di norme dalla finalità meramente preventiva, quindi *ante o praeter delictum*.

¹⁷⁸ Per FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 25, la distinzione tra scopi leciti e illeciti sarebbe, infatti, solo «virtuale, essendo ogni attività destinata ad accrescere le disponibilità economiche con cui finanziare, indistintamente, tutti i traffici della criminalità organizzata».

¹⁷⁹ In questi termini TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, relazione presentata al Convegno sulla mafia organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Castelgandolfo, 4-6 giugno 1982, 241.

¹⁸⁰ Così TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, relazione presentata al Convegno sulla mafia organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Castelgandolfo, 4-6 giugno 1982, 37 s. 243.

¹⁸¹ Sull’evoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni, v. MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 942 ss. Cfr. anche PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, 34.

Tuttavia, da un lato, il motivo ispiratore delle misure patrimoniali in commento non è tanto quello di contenere una pericolosità soggettiva (dell'indiziato di reato)¹⁸², quanto la “salvaguardia” del sistema economico complessivo dalle distorsioni prodotte dall'ingresso di ingenti capitali di (sospetta) provenienza illecita”, quindi, anche queste misure “sembrano più presupporre che prevenire la commissione di reati”¹⁸³.

L'obiettivo di fondo è quindi quello di contrastare l'alterazione del sistema economico mediante l'immissione di irregolari accumuli di ricchezza, ed *ex post* rintracciare ed acquisire al patrimonio dello Stato i capitali illeciti che siano immessi nel circuito economico legale.

Dall'altro lato, la portata sanzionatoria della confisca preventiva è difficilmente distinguibile dalle pene tradizionali, cosicché alla funzione sempre più protagonista che l'apparato della funzione patrimoniale ha assunto negli ultimi anni nel nostro ordinamento (andando oltre la mera criminalità organizzata *stricto sensu*) si collega il pericolo della caduta delle tipiche garanzie processualistiche. Ancor più che i destinatari di queste misure ablative possono essere anche i soggetti elencati nell'articolo 4 del Codice Antimafia, che si riferisce tanto ad ipotesi di pericolosità generica¹⁸⁴, quanto a numerose ipotesi di pericolosità qualificata¹⁸⁵.

In questo modo, a poter essere aggredita sarà quindi anche l'impresa, come ricchezza di cui l'indiziato per i delitti di criminalità organizzata o simili non possa giustificare la lecita provenienza¹⁸⁶. E non potrà nemmeno essere addotto che il denaro utilizzato per acquistarla sia derivato dall'evasione fiscale. Si procederà, allora, al sequestro e successivamente alla confisca, iniziando un percorso che

¹⁸² Del resto, soprattutto a partire dai c.d. “pacchetti sicurezza” del 2008 e 2009, la prevenzione patrimoniale si è andata sempre più emancipando dalla prevenzione personale.

¹⁸³ Cfr. PALAZZO, VIGANÓ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 48.

¹⁸⁴ Ad esempio, il vivere abitualmente con i proventi derivanti dalle attività delittuose.

¹⁸⁵ Ad esempio, essere indiziati di reati particolarmente gravi come l'associazione di stampo mafioso, i delitti previsti dall'articolo 51, comma 3 c.p.p., e, da ultimo, anche le associazioni finalizzate alla commissione di delitti corruttivi e altre ipotesi criminose contro la p.a.

¹⁸⁶ Al riguardo, gli artt. 20 e 24 sanciscono che il sequestro e la confisca di prevenzione, aventi ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie, si estendono a tutti i beni confiscati all'azienda ai sensi degli articoli 2555 ss. c.c. In caso di sequestro e confisca di partecipazioni sociali non totalitarie, invece, il tribunale deve indicare in modo specifico, i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai quali si estende il provvedimento.

dall'amministrazione giudiziaria dei beni dell'azienda, culmini nella loro assegnazione a terzi gratuitamente o nella liquidazione dell'ente¹⁸⁷.

Questo ci conferma che il concetto di "impresa mafiosa" è stato impiegato nella materia delle misure di prevenzione per autorizzare la confisca di intere società e si è prestato, a raggruppare una serie di ipotesi, che operano avvalendosi della forza intimidatoria del vincolo associativo, o comunque "in cointeresse con essa"¹⁸⁸; la società diventa quindi la *longa manus* dell'associazione criminale.

5.3 L'impresa solo occasionalmente avvantaggiata dall'organizzazione criminale.

Il *target*¹⁸⁹ essenziale dell'articolo 24-ter è proprio l'impresa solo occasionalmente avvantaggiata dall'organizzazione criminale. Si tratta dell'ipotesi in cui, più dei casi precedenti, il decreto 231 può recuperare una più tangibile dimensione applicativa, nonostante la natura permanente ed associativa dell'attività criminale, alla cui base si trova l'illecito contestabile all'ente. Si fa riferimento a tutti quei casi in cui l'autore del reato presupposto sia parte dell'associazione, che ha agevolato o comunque avvantaggiato l'impresa in cui opera. La *societas sceleris* non si sostituisce all'organigramma dell'impresa, ma al suo interno si ritrova qualche rappresentante della stessa, o si inserisce all'interno dell'ente, di per sé lecito, di cui costituisce un raccordo illecito¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Cfr. MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018,1,133 ss. che rammenta come, purtroppo «secondo l'osservazione di consolidati dati statistici, la maggior parte delle imprese 'muore'».

¹⁸⁸ Da ultimo Cass. pen., Sez. V, 8 marzo 2019, n. 32017, in *C.E.D. Cass.*, Rv. 277099, secondo cui «la confisca disposta ai sensi dell'art. 2-ter l. 31 maggio 1965, n. 575, di una impresa costituita in forma societaria che abbia stabilmente operato avvalendosi della forza di intimidazione di un'associazione mafiosa o, comunque, in cointeressenza con essa, si estende a tutto il patrimonio aziendale e a tutto il capitale sociale (ivi comprese le quote sociali intestate a terzi), nonostante l'origine lecita dei fondi impiegati per la sottoscrizione delle quote, laddove sia accertata la disponibilità sostanziale della impresa da parte del proposto o l'attività economica risulti condotta, sin dall'inizio, con mezzi illeciti. (Fattispecie in cui l'espansione delle aziende confiscate era stata sin dall'inizio agevolata dall'organizzazione mafiosa e i terzi interessati non avevano comunque fornito elementi idonei a selezionare, nell'ambito del complesso aziendale, i beni di origine lecita)».

¹⁸⁹ MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001* in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 825 ss.

¹⁹⁰ Di "cellula criminale interna ad un ente complessivamente lecito" parlano CONSORTE, GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2013, 2, 265 ss. spec. 287 ss.

Queste evenienze possono riguardare anche le associazioni di stampo mafioso, in quanto è impossibile distinguere l'impresa sistematicamente mafiosa, da quella solo occasionalmente dedita ad attività delittuose, e che effettivamente da questo rapporto possa derivare un certo vantaggio criminoso.

Bisogna sottolineare che la casistica in esame non è del tutto irrealistica, di fronte alla duttilità del fenomeno criminologico di riferimento. Si osserva, infatti, una crescita nella frequenza con cui sono realizzati in forma associativa, reati tradizionalmente espressivi della criminalità da "colletto bianco"¹⁹¹.

A ciò, si affianca, con riguardo al diritto vivente, una lettura "estensiva" degli elementi essenziali del sodalizio criminoso a norma dell'articolo 416 c.p. cioè: innanzitutto la natura non estemporanea; in secondo luogo, l'esistenza di almeno tre affiliati; la presenza di una struttura composta da uomini e mezzi; e infine la presenza di un, anche se non determinato, programma criminoso¹⁹².

L'interpretazione di questi presupposti proposta dalla giurisprudenza è improntata ad una visione più rigorosa, che si basa su di una serie di principi di diritto: innanzitutto, in un'associazione criminale, il numero minimo di componenti, almeno tre, può essere raggiunto anche dopo; quindi, con una *successiva adesione* di altri al vincolo originariamente composto da sole due persone¹⁹³; la struttura organizzativa può essere anche *minima*¹⁹⁴ o *rudimentale*¹⁹⁵, ma pur sempre adeguata a realizzare gli obiettivi criminali, secondo il criterio della *efficienza* della compagine; in ogni caso, non è necessaria una organizzazione gerarchica¹⁹⁶, né

¹⁹¹ Ad esempio: corruzione, evasioni di imposta, frodi. Sulle ipotesi di contestazione dell'articolo 416 c.p. nell'ambito dei *white collar crime*, cfr. anche BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contesto della criminalità di impresa*, in *Giur. Comm.*, 2014, 511, ss.

¹⁹² *Ex mutilis*, Cass. pen., Sez. VI, 31 gennaio 2012, n. 3886, in *CED Cass.*, rv. 251562; Cass. pen., sez. II, 13 maggio 2013 n. 20451, in *CED Cass.*, rv. 256054.

¹⁹³ *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. VI, 7 marzo 2012, n. 9117, in *CED Cass.*, rv. 252387; Cass. pen., sez. I, 4 maggio 1987, n.8958, in *CED Cass.*, rv. 176523. È opportuno notare come questo requisito numerico minimo è replicato nell'articolo 416 *bis* c.p. sia assai più difficile che solo tre persone possono realizzare le finalità dell'associazione mafiosa e integrare le relative modalità di azione.

¹⁹⁴ Cass. pen., Sez. I, 21 maggio 1995, Barchesi, in *Riv. Pen.*, 1996, 504.

¹⁹⁵ Cass. pen., Sez. VI, 15 giugno 2011, n. 25698, in *CED Cass.*, rv. 250515. In dottrina, cfr. sul punto MEZZETTI, *I reati contro l'ordine pubblico*, in FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016, 503, che evidenzia la necessità di una «sia pur minima struttura organizzativa, fatta di uomini e di mezzi».

¹⁹⁶ Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2003, n. 17027, in *CED Cass.*, rv. 224808; Cass. pen., Sez. V, 1° marzo 1984, n. 1768, in *CED Cass.*, rv. 162863, che afferma l'irrelevanza di una distribuzione gerarchica di funzioni; l'esistenza di un capo è una mera eventualità, dalle da configurare un'autonoma e più grave fattispecie criminosa.

l'intercambiabilità dei ruoli all'interno dell'associazione¹⁹⁷; non si richiede nemmeno un notevole protrarsi del legame criminale nel tempo, o che esso sia "assoluto", quindi stabile¹⁹⁸ (questo comporta che è considerata stabile anche un'attività associativa che si protrae per un limitato periodo di tempo, prefissato dai suoi membri); infine, la struttura può essere anche preesistente alla creazione del vincolo criminoso stesso, quindi inizialmente rivolto alla attività lecite¹⁹⁹.

Sulla base di queste premesse, è quindi probabile che un membro di una società di capitali possa partecipare ad un'associazione criminosa, in grado di favorire la commissione di reati-fine redditi per l'ente societario di cui è parte, ad es. i reati contro la pubblica amministrazione.

In particolare, l'esperienza degli ultimi anni ha rivelato la proliferazione di "comitati d'affari"²⁰⁰, sviluppatasi in questi contesti di corruzione sistemica, più o meno stabili, che coinvolgono privati e funzionari a ciò finalizzati. Queste congregazioni non possono essere qualificate come associazioni mafiose, *ex art.* 416-bis c.p., né come infiltrate *ab esterno* delle mafie. Talvolta però, è possibile che ricorrano gli estremi di un'associazione per delinquere, o di un gruppo organizzato nella accezione "transnazionale" (Convenzione ONU di Palermo del 2000, e l.146/2006). In questi casi, la stessa differenziazione di ruoli tra corrotto e corruttore si dissolve, in quanto, tutti i partecipanti sono membri dello stesso sodalizio criminoso; quindi, operano per il raggiungimento di un illecito arricchimento a discapito del pubblico interesse.

Sicuramente, non è sempre agevole dimostrare il reato-presupposto della responsabilità dell'ente, in special modo l'esistenza di un'organizzazione, anche se elementare, la presenza di un programma criminoso indefinito, e la c.d. *affectio*

¹⁹⁷ Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2003, n. 17027, in *CED Cass.*, rv. 224808; Cass. pen., Sez. I, 1° marzo 1984, n. 1758, in *CED Cass.*, rv. 162863, che afferma l'irrelevanza di una distribuzione gerarchica di funzioni; l'esistenza di un capo è mera eventualità, tale da configurare un'autonomia e più grave fattispecie criminosa.

¹⁹⁸ In materia di associazione finalizzata alla commissione di delitto contro la p.a., cfr. Cass. pen., Sez. VI, 6 marzo 2014, n. 10886, cit.; Cass. pen., sez. VI, 6 marzo 2014, n. 10886, cit.; Cass. pen., Sez. II, 9 maggio 2013, n. 1997, in *CED Cass.*, rv. 255914.

¹⁹⁹ *Ex multis*, Cass. pen., Sez. VI, 7 novembre 2011, n. 3886, cit. In dottrina, ad es. ROMANO, *Le apparenti deroghe all'articolo 115 c.p. alla luce del principio di specialità e le differenze tra accordo non punibile, concorso di persone e reato associativo*, in *Cass. Pen.*, 1997, 3387.

²⁰⁰ Così, MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs.231/2001*, in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 820.

societatis scelerum, quindi la coscienza e la volontà di partecipare, di assumere un vincolo associativo criminale, che sia garantito al di là di accordi relativi alla realizzazione di specifici episodi delittuosi.

Nonostante ciò, ci sono casi in cui la prova delle componenti della tipicità del reato associativo può essere raggiunta.

Un esempio riguarda la sentenza *Di Guardo*²⁰¹, relativa alla fase cautelare di un procedimento penale, in cui si è riconosciuta l'esistenza di una associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati contro la p.a. In questo caso, l'elemento organizzativo dell'associazione, rivolta alla commissione di delitti di corruzione aggravata e di turbativa di gare d'appalto, è stato desunto da una serie di dati sintomatici: innanzitutto, in virtù dell'esistenza di attività di pianificazione compartecipata alle gare d'appalto; in secondo luogo, per la funzione di indirizzo e di guida attribuita a uno dei sodali; per l'intercambiabilità dei ruoli di erogatore di compensi; per le comunicazioni diffuse alla cerchia degli "amici" di informazioni relative a situazioni pericolose, come ad esempio nel caso dell'avvio delle indagini nei confronti di uno degli associati, e conseguente attivazione di un sistema di assistenza reciproca.

È interessante menzionare anche il caso *Mafia Capitale* in cui la Corte di Cassazione²⁰² ha rigettato l'impostazione dell'accusa, che aveva contestato l'associazione di stampo mafioso e l'aggravante della finalità di agevolazione dell'associazione in relazione ad una serie di fatti corruttivi, ritrovando solo gli elementi costitutivi dell'associazione a delinquere.

Una importante disciplina dedicata al fenomeno dell'impresa solo occasionalmente avvantaggiata dall'organizzazione criminale è contenuta nel decreto legislativo 159 del 2011, c.d. Codice Antimafia, segnatamente in una apposita parte del libro I, il capo V, riservato esclusivamente alle misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca.

Questa nuova disciplina si imposta su di un paradigma spiccatamente preventivo, a fronte della tradizionale funzione preventivo-repressiva tipica degli ordinari strumenti di aggressione patrimoniale. Si tratta di due strumenti che

²⁰¹ Cass. pen., sez. VI, 29 marzo 2017, n. 15573, in *CED Cass.*, rv. 269952.

cercano in concreto di contemperare le diverse esigenze in gioco: da una parte, la tutela della attività di impresa, e dall'altra la difesa dell'ordine pubblico. In questo modo, il legislatore ha voluto affiancare alla misura ablatoria più grave *ex art. 24* prima l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario. Questo ha consentito la creazione di un "sottosistema" alternativo rispetto al classico binomio sequestro-confisca dei beni del soggetto pericoloso²⁰³, caratterizzati da una nuova *ratio*, diversa da quella che caratterizza i tradizionali strumenti ablativi²⁰⁴.

In altre parole, entrambi gli istituti si connotano per il mantenimento della titolarità in mano all'imprenditore nei cui confronti è disposta la misura di prevenzione, in un contesto in cui diversi eventi risultano graduati in base alle specifiche esigenze da soddisfare.

In sostanza, come è stato evidenziato, la prospettiva è quella di arginare "l'inquinamento mafioso dell'attività di impresa, salvaguardandone nel contempo la continuità produttiva e gestionale, attraverso un intervento giudiziale non necessariamente ancorato alla rigida dimensione sanzionatoria della confisca, ma realizzato in un'ottica rimediale, premiale, negoziale"²⁰⁵.

²⁰³ «Le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 159 del 2011, art. 34 e art. 34-bis vanno lette insieme in quanto rappresentano – nelle intenzioni del legislatore – un sottosistema con pretese di omogeneità, basato sulla necessità di diversificazione della risposta giudiziaria prevenzionale al fenomeno della contaminazione dell'attività di impresa da parte della criminalità organizzata», Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 2019, n. 29487, in *Mass. Uff.* n. 276303. Queste fattispecie rappresentano «una risposta alternativa da parte del legislatore ... perché alternativa è la finalità di queste, volte non alla recisione del rapporto col proprietario ma al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo», Cass. pen., Sez. un., 26 settembre 2019, in *Mass. Uff.* n. 277156) Nello stesso senso BALATO, *Le sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?* in *Sist. pen.*, 2020, 5, 160, secondo il quale gli artt. 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 «riflettono elementi di un sottosistema, rappresentato dagli interventi di prevenzione diversi dalla coppia tradizionale sequestro – confisca».

²⁰⁴ Ricordano TONA, VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Arch.leg.pen.*, 2017, 29, «che l'obiettivo del sequestro e della confisca "è *ab origine* l'esproprio pubblico di cespiti aziendali ritenuti frutto o reimpiego di attività illecite". Espungendo dal sistema economico legale "quanto sia frutto di attività illecite, ovvero quanto sia stato accumulato in misura non rispondente al criterio di trasparenza che presiede all'accumulazione patrimoniale». Vedi anche BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 3, 63. Anche per queste ragioni gli artt. 34 e 34-bis troverebbero "inevitabilmente una significativa resistenza" applicativa, rischiando di venire utilizzati, proprio in mancanza dei presupposti per il sequestro e per la confisca, "come un tentativo di aggancio di realtà sospette a fini investigativi". Sul punto anche MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sist. pen.*, 2020, 3, 5.

²⁰⁵ Ancora VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. It. Dir. Proc. Penale.*, 2014, 712.

6. L'importanza dei modelli organizzativi

Con le disposizioni di cui al decreto legislativo 231/2001 il Modello 231 fa ingresso anche nel sistema della prevenzione amministrativa antimafia: infatti, per andare esente da responsabilità, l'ente è tenuto a dimostrare la preventiva adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo rispettoso dei criteri fissati all'interno degli articoli 6 e 7 del decreto 231.

I modelli di organizzazione, gestione e controllo vengono definiti come “l'architrate del sistema della responsabilità degli enti *ex d.lgs. 231/2001*”²⁰⁶.

L'importanza del modello è testimoniata dal fatto che esso riveste una duplice funzione: quella di strumento per delineare la conformazione dell'illecito dell'ente; e quella di mezzo di definizione delle dinamiche riparatorie.

Il modello rappresenta *in primis*, il “supporto materiale”²⁰⁷ della colpa di organizzazione, in quanto costituisce la trama su cui si innestano eventuali rimproveri all'ente, ma è anche il perno dei meccanismi premiali diffusi nel decreto 231. L'importanza del modello si comprende facilmente già dalla scelta del legislatore di non limitare la loro funzione al terreno della configurazione della pena²⁰⁸, ma di assegnare alla stessa una posizione decisiva per la configurazione della responsabilità dell'ente. Da questo punto di vista, un contributo illuminante è stato fornito dalla giurisprudenza²⁰⁹, nel senso di esigere anche da soggetti che occupano posizioni apicali, in virtù di ciò che è previsto nell'articolo 6 del decreto,

²⁰⁶ Così, GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 241 ss.

²⁰⁷ Così, PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. Amm. soc.ed enti*, 2006, 3, 170. In argomento v. altresì, MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001; incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc ed enti*, 3/2011, 3,70.

²⁰⁸ Come noto, la valutazione del *compliance program* conduce all'attribuzione all'ente di un determinato *score* avuto riguardo alla sua completezza, secondo le scadenze previste nelle *Federal Sentencing Guidelines* del 1991, aggiornate dall'ultimo nel 2018 e consultabili su <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>

²⁰⁹ V. Cass. pen., 16 luglio 2010, n. 27735, in *CED Cass.*, n. 247665, sugellate nella pronuncia del caso *ThyssenKrupp*.

la prova positiva della sussistenza della colpa di organizzazione, trasformando l'inversione dell'onere della prova in un mero onere di allegazione²¹⁰.

Allo stesso modo, una compiuta valorizzazione del modello si ha altresì dopo la commissione del reato presupposto. Il sistema delle norme su cui è basata la logica premiale del sistema 231 ha come principio guida la successiva adozione del modello.

In questo senso, l'articolo 12 comma 2, prevede una consistente riduzione della sanzione pecuniaria, qualora, oltre ai profili risarcitori, l'ente si sia fatto carico della necessità di adottare e rendere operativo un modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Inoltre, l'articolo 17 richiede all'ente di eliminare quelle carenze organizzative mediante l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli, qualora vogliano sottrarsi all'applicazione delle sanzioni interdittive. La centralità del modello è dimostrata altresì dal fatto che si concede all'ente la possibilità di attuarlo dopo la commissione del reato, al fine di ottenere la conversione delle sanzioni interdittive in pecuniarie²¹¹.

La logica entro cui si inserisce la responsabilità degli enti è quella della c.d. *partnership*²¹² tra l'autorità statale e le organizzazioni private, al fine di costruire strategie sinergiche di lotta ai fenomeni criminali insediati tradizionalmente nel contesto di impresa.

Dalla letteratura nordamericana²¹³, era stato invocato un mutamento di rotta delle politiche in materia: l'idea era quella di utilizzare l'impresa come alleato per l'obiettivo sopra richiamato, utilizzando la capacità di autodiagnosi dell'impresa

²¹⁰ Nella sentenza si afferma che «Nessuna inversione dell'onere della prova è ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato degli enti, gravando comunque sull'accusa l'onere di dimostrazione della commissione del reato da parte di una persona che riveste una delle qualità di cui al decreto 231, art.5 e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria». Non ci si nasconde il rischio che sotto le spoglie dell'onere di allegazione possano continuare a celarsi forme di accertamento presuntivo, ma va riconosciuto alle Sezioni Unite Thyssenkrupp di aver operato, alla legislazione invariata, una coraggiosa lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 6.

²¹¹ *Ex* articolo 78.

²¹² V.GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI e SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 245 ss.

²¹³ STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. Trim.dir. pen. econ.*, 1998, 459, ss.

stessa, dell'attitudine a indirizzare i comportamenti dei membri e a forgiare "dispositivi di rinforzo" per mitigare il rischio di realizzazione di reati²¹⁴.

La cornice normativa dei modelli di organizzazione, gestione e controllo si ritrova negli articoli 6 e 7 del decreto.

Dalla lettura di queste norme si ricava una vera e propria *road map*²¹⁵ da seguire nella costruzione dell'architettura del modello, senza specificare nel dettaglio le indicazioni dei contenuti del modello.

È sufficiente, in questa sede, chiarire che la realtà delle imprese medio grandi è basata su procedure identificazione, valutazione e gestione del rischio: si tratta quindi di sistemi di controllo che si riferiscono a diverse componenti, *ambiente di controllo; valutazione del rischio; attività di controllo; informazione e comunicazione e attività di monitoraggio*, e prevedono, per ciascuna di esse, principi fondamentali di riferimento, in basi ai quali deve essere edificata la strategia di governo del rischio²¹⁶.

Questi principi devono poi essere calati nel contesto della responsabilità dell'ente tenendo conto del rischio specifico da prevenire, quindi la commissione di uno dei reati presupposto nel catalogo 231.

La scelta legislativa sembrava indirizzata nel senso di prevedere dei modelli a seconda che a realizzare il reato fosse un soggetto apicale o un sottoposto. Questa opzione si differenziava in ragione della diversa ragion d'essere del meccanismo di modulazione della responsabilità. Il coinvolgimento di un apicale, comportando una immediata identificazione con l'ente, avrebbe dato vita a una presunzione di colpevolezza del soggetto collettivo, e, di conseguenza, un'inversione dell'onere della prova. Ciò si sarebbe dovuto tradurre nella presenza e dimostrazione, da parte dell'ente, di presidi organizzativi più sofisticati, progettati proprio per prevenire la commissione di reati²¹⁷.

²¹⁴ PIERGALLINI, *I modelli organizzativi I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 214.

²¹⁵ Così GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI e SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020, 254 ss.

²¹⁶ V. LAGHI, *La relazione logica e funzionale tra i due tipi di controllo*, in BIANCHINI-DI NOIA (a cura di), *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, 154, ss.

²¹⁷ Come noto, l'articolo 6 del decreto, stabilisce, in caso di commissione del reato da parte di un soggetto apicale, una esimente, classificata da alcuni come scusante, fondata su di una prova

Nel caso del soggetto sottoposto, invece, il paradigma imputativo è colposo, costruito su obblighi di controllo dei soggetti apicali²¹⁸.

La lettura combinata degli articoli 6 e 7 permette di differenziare i *caratteri* dai *contenuti* del modello. Le disposizioni contengono infatti una serie di espressioni che alludono alle note distintive del modello: si fa riferimento all'adozione del modello, alla sua efficace attuazione, alla necessità di garantire che questo modello sia idoneo a prevenire la commissione di reati della specie di quello verificatosi. Dalla letteratura in materia, si evince una certa attenzione al tema in relazione alla ricerca della specificità delle caratteristiche di fondo del modello organizzativo. Ricorre il riferimento alla specificità, intesa come necessità di prendere in considerazione la tipologia e le dimensioni dell'ente e la sua storia "giudiziaria"²¹⁹; alla sua *attualità*, come adattamento all'attività di impresa²²⁰, talvolta anche alla sua *dinamicità* intesa come "controllo del sistema prevenzionale, mediante il ricorso a sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi e controlli periodici sulle attività aziendali sensibili".

Dall'analisi fin qui svolta, si evince come la guida sia rappresentata dalla concreta idoneità del modello, essendo la stessa in grado di assorbire il giudizio di esclusione della responsabilità dell'ente, anche a fronte della commissione di un reato presupposto. Gli altri caratteri appaiono complementari: solo un modello che sia attuato e realmente funzionante può ambire ad una valutazione di concreta idoneità preventiva. Chiaramente, in uno stadio preliminare, si colloca l'adozione,

liberatoria da parte dell'ente: della preventiva adozione e attuazione di modelli idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; dell'avvenuta attribuzione del compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; nonché di curare il loro aggiornamento; della commissione del reato da parte del soggetto apicale eludendo fraudolentemente i modelli; della esclusione di una omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo prima richiamato

²¹⁸ V. DE VERO, *La responsabilità penale*, cit., 212 s., che evoca a questo riguardo lo schema della agevolazione colposa o dell'omesso controllo di cui all'articolo 57 c.p. Propone questa soluzione altresì MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, in PALAZZO, *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova 2003, 229, ss.

²¹⁹ Così, D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2011,2, 138. Menziona altresì il requisito in questione IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e decreto 231*, in *Resp. Amm. Soc. ed enti*, 2006, 1, 105, che è però ricollegato anche alla mappatura delle aree di rischio e ai processi di formazione della decisione dell'ente.

²²⁰ D'ARCANGELO, *I canoni*, cit., 138: «il canone dell'attualità assicura il costante adeguamento del Modello organizzativo e gestionale alle mutate esigenze che si producono nella compagine dell'ente».

che si ricollega alla necessità che un modello esista e sia presente all'interno dell'ente, con tutte le adeguate cadenze formali. Questo esprime una secondaria istanza di legalità, in quanto l'ente manifesta con chiarezza la via da seguire ai singoli membri.

In conclusione, per sintetizzare il percorso compiuto, potremmo identificare i caratteri di un modello idonei in questo senso²²¹: innanzitutto, il primo riferimento va all'*adeguatezza* del modello, per riprendere un'espressione ricorrente si parla di un modello "*tailor made*", cioè cucito addosso all'ente, eliminando quindi quei modelli che già solo formalmente, dimostrano una incoerenza tra scelte organizzative e operatività dell'ente; in secondo luogo, si fa riferimento alla *effettività*, che rimanda ad una compiuta e seria implementazione del modello stesso²²²; ed infine l'efficienza, che si riferisce alla necessità di una sua attitudine a plasmarsi sulla base del cambiamento organizzativo dell'ente. L'esigenza sarebbe quindi quella di far sì che l'ente sia costantemente messo "alla prova", che quindi si segua l'evoluzione della persona giuridica.

L'importanza dei modelli organizzativi si è poi estesa alla luce dell'ampliamento dei suoi ambiti di rilevanza: l'adozione del modello è infatti un elemento preso in considerazione in diversi settori, come quello cruciale degli appalti, richiedendosi, ai fini della partecipazione alle gare, l'adozione del modello da parte di imprese. Inoltre, viene in rilievo la previsione dell'articolo 34-*bis* del c.d. Codice Antimafia che, con riferimento al controllo giudiziario delle aziende, dispone che il tribunale può imporre all'amministratore giudiziario l'adozione delle misure organizzative ai sensi dell'articolo 6, 7 e 24-*ter*, del decreto.

In conclusione, possiamo dire che il modello 231 si è proposto come punta avanzata dello schema di cooperazione pubblico-privato, come strumento di contrasto alla criminalità economica²²³, penetrando nel sistema italiano dalla tradizione di *common law*.

²²¹ Classificazione che sembra molto simile a quella emergente dalle Linee Guida del Dipartimento di giustizia americano.

²²² In questo caso, il fenomeno da scongiurare sarebbe quello della *cosmetic compliance*, quindi di un adeguamento soltanto apparente alla cooperazione con lo Stato nel contrasto alla criminalità economica. In tal senso GULLO *I modelli organizzativi*, cit. 247 ss.

²²³ V. da ultimo, CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e "agency problems"*. *I limiti del d.lgs. 213/2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 946 ss.

6.1 L'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo nel Codice Antimafia

Come già accennato in precedenza, il Modello 231 fa ingresso nel sistema della prevenzione amministrativa antimafia solo nel 2021, con il DL 152/2021 rubricato: *Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose*.

Rispetto ai delitti introdotti con l'articolo 24-ter, occorre istituire nell'ente un sistema di procedure e controlli, idonei a ridurre il rischio di commissione di fatti associativi, quindi di costruzione di una struttura composta da almeno tre persone, di cui uno legato all'ente coinvolto, finalizzata alla realizzazione di un programma criminoso indeterminato ma vantaggioso per l'ente stesso.

Chiaramente, in virtù di quanto già affermato in precedenza, è chiaro che l'adozione di un *compliance program* da parte dell'ente intrinsecamente criminoso non avrebbe senso. Solo l'ente che opera in termini leciti può ricorrere a misure idonee a scongiurare contaminazioni da parte della criminalità organizzata. Nonostante ciò, anche per l'impresa lecita, la prassi dimostra come non sia sempre agevole congegnare un sistema di prevenzione, calibrato sulle caratteristiche di un programma criminoso o dei reati caratterizzati da modalità o finalità mafiose²²⁴.

È chiaro che cautele preventive siano maggiormente concepibili in relazione a specifiche fattispecie di reati scopo. È anche vero, però, che la c.d. mappatura delle "aree sensibili" risulta impossibile, in quanto le possibili realizzazioni delittuose in forma associata sfuggono da una precisa delimitazione in chiave prognostica.

In ogni caso, le società potrebbero decidere, seguendo un approccio *risk-based*, di limitare la propria attività ai reati-scopo che rivelino maggiori rischiosità, sia per frequenza che per impatto, come nel caso dei reati tributari.

²²⁴ TUTINELLI, *sub art. 24-ter. Delitti di criminalità organizzata*, in LEVIS, PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, cit., 498.

Infatti, già prima della recente riforma estensiva della *corporate liability*, diverse società avevano elaborato un protocollo, volto a garantire la conformità delle attività delle società alle leggi in materia tributaria e fiscale²²⁵.

Nonostante ciò, è chiaro che l'elaborazione di misure preventive rapportate ai reati fine è cosa diversa dalla creazione di un sistema procedimentale che sia finalizzato ad ostacolare la stessa direzione, o partecipazione di membri dell'ente ad un consorzio criminale. Quest'ultimo è quindi l'elemento da prevenire in caso di rischio reato, e rispetto ad esso andrebbe verificata l'eventuale carenza organizzativa dell'ente che fonda la responsabilità *ex* 231.

A tal fine, i modelli messi a punto dalle società possono prendere in considerazione fattori riguardanti sia il contesto esterno che quello interno.

Con riferimento al primo, è chiaro che assumono rilievo le caratteristiche dell'ambiente in cui l'organizzazione opera, guardando variabili socioeconomiche, culturali, territoriali²²⁶ che possono agevolare la diffusione di aggregazioni criminali con soggetti esterni²²⁷. Dal secondo punto di vista, è necessario prendere in considerazione il grado di esposizione del settore merceologico di riferimento, le infiltrazioni della criminalità organizzata, gli assetti organizzativi interni, quindi tutti quegli elementi dai quali è possibile verificare se e in che misura possano favorire fenomeni associativi.

In generale, diverse sono le attività sensibili, confermando la difficoltà di una delimitazione del *risk assessment* e, quindi, del *risk management* rispetto ai reati considerati. In particolare, i procedimenti a rischio possono essere: l'esecuzione di attività di investimento, la selezione di *partner* commerciali, la gestione di commesse pubbliche, l'individuazione di componenti di organi sociali, e così via²²⁸.

²²⁵ Cfr. in tema GATTA, *I profili di responsabilità penale nell'esercizio della corporate tax governance*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4 giugno 2011, 23.

²²⁶ Si pensi ad esempio ad una società operante in un territorio caratterizzato da una massiccia presenza di organizzazioni criminali o anche mafiose.

²²⁷ Dal piano nazionale anticorruzione dell'ANAC, si possono ricavare utili indicazioni a riguardo, atti di indirizzo per le pubbliche amministrazioni e per le società e gli enti in controllo pubblico. Interessante è anche il Codice antimafia per le imprese, adottato da ITALCEMENTI, realizzato con la collaborazione di Fiandaca, Vigna e altri: in esso ci sono diversi riferimenti normativi da cui si può attingere per la realizzazione di una accurata analisi del territorio.

²²⁸ Cfr. *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231*, Confindustria, Appendice, *case study*, 2014, 97 ss.

Diversi protocolli utilizzati per prevenire la commissione di questi reati risultano poi utili anche per affrontare efficacemente il rischio di commissione di delitti di criminalità organizzata.

Nel settore oggetto della nostra analisi, appare sicuramente necessaria l'elaborazione di un apparato precauzionale rivolto a soggetti terzi con cui la società instaura rapporti non occasionali: fornitori, appaltatori, consulenti, i clienti stessi. È quindi necessario creare meccanismi di *due diligence* adeguati alle singole controparti contrattuali, in modo da garantire che queste ultime siano in grado di rispettare i requisiti di onorabilità e professionalità, disponendo, ove richieste, le certificazioni antimafia previste dal decreto 159.

Un altro strumento a cui è possibile fare riferimento sono le *white list*, di cui si ha già detto al capitolo precedente: si tratta di elenchi di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori, coinvolti in settori ritenuti maggiormente esposti ad infiltrazioni mafiose, detenuti dalle prefetture. Nella stessa direzione si colloca il *rating d'impresa*: esso potrà essere rilasciato dall'ANAC, prendendo in considerazione i precedenti reputazionali dell'operatore coinvolto.

Come affermato in apertura, il modello di organizzazione, gestione e controllo fa ingresso nel sistema di prevenzione collaborativa con la legge 152/2021: tra le misure di prevenzione collaborativa l'articolo 94-*bis* prevede che il Prefetto, qualora accerti che i tentativi di infiltrazione sono riconducibili ad occasionali agevolazioni, prescrive l'adozione e l'efficace attuazione di misure organizzative, per rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale.

La positiva prassi derivante dall'adozione di una *compliance 231* nelle misure giurisdizionali dell'amministrazione e del controllo giudiziari ha spinto il legislatore a rafforzare l'adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo, con l'introduzione di una nuova misura di competenza del prefetto: il decreto legislativo 231/2001 è entrato per la prima volta nel codice antimafia con la legge 161/2017, che ha introdotto nell'articolo 34-*bis* il controllo giudiziario delle aziende²²⁹.

In questa sede è però necessario fare un richiamo al legame che sussiste tra il controllo giudiziario e i modelli organizzativi: appare importante sottolineare che

²²⁹ Per l'analisi di questo nuovo istituto si rinvia al Capitolo III.

pur in assenza di una specifica previsione normativa la *compliance 231* ha assunto un ruolo fondamentale anche nella misura più penetrante dell'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 del decreto, disposta qualora si dimostri l'esistenza di una agevolazione stabile, quindi perdurante, non occasionale, realizzata verso persone portatrici di una pericolosità qualificata.

Questa conclusione deriva dalla feconda prassi della Sezione Autonoma delle misure di prevenzione del Tribunale di Milano, che molto spesso inseriva nel piano delle società nei cui confronti era disposta la misura dell'amministrazione giudiziaria, la prescrizione di istituire il modello di organizzazione, gestione e controllo, e un codice etico, da adottare previa approvazione dell'amministratore giudiziario²³⁰. Il tribunale, fermo restando il presupposto che l'impresa agevolatrice sia un soggetto terzo rispetto all'impresa agevolata, ritiene censurabili i casi in cui l'impresa violi normali regole di buona condotta di cui si è dotata, ad esempio a seguito della creazione di un codice etico.

Nell'ambito delle misure di prevenzione antimafia, quindi, un ruolo fondamentale è assunto dall'adozione ed efficace attuazione di modelli di organizzazione, gestione e controllo. In generale, in determinati settori industriali particolarmente esposti al rischio di infiltrazioni mafiose, è fondamentale creare i presupposti organizzativi per prevenire il rischio di contatti con le organizzazioni criminali²³¹.

²³⁰ Cfr. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità (commento a Commento a Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 27 gennaio 2017, Pres. Roia, Giud. Tallarida e Pontani.)*, in *Dir.pen. cont.*, Milano, 2017, 21. L'amministrazione giudiziaria, strumento di bonifica di attività economiche lambite da infiltrazioni criminali ma sostanzialmente sane, di norma, attua un temporaneo spossessamento gestorio di beni e attività economiche che sono strumentali al raggiungimento di finalità criminali, al fine di recidere i collegamenti instauratisi tra l'impresa agevolatrice e la realtà criminale agevolata. Le agevolazioni possono riguardare i rapporti più variegati tra ente e soggetto o *network* criminale, dal condizionamento di fatto (es. enti che subiscano estorsione o che siano sottoposti ad usura in modo sistematico e più o meno rassegnato e compiacente), all'influenza giuridica (es. il socio di minoranza, o il consulente esterno, o il dipendente fittizio, che di fatto condizionino l'ente diventandone socio leonino o dominus occulto), dall'influenza commerciale (es. il fornitore che abusi di una posizione di dominanza o di restrizioni all'accesso ed alla libera concorrenza in forza di ricatti, di estorsioni o di forme di corruzione privata), a quella finanziaria (es. allorché i flussi di liquidità creditizie immesse nell'ente ne condizionino le strategie organizzative ed operative).

²³¹ Cfr. F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34 bis Codice Antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 3/2019, 63 ss; Cass. pen., Sez. V., 2 luglio 2018, n. 34526, in *CED Cass.*, rv. 273645 sul tema del controllo giudiziario ha distinto tra ipotesi di "contiguità soggiacente" e ipotesi di "contiguità concorrente".

In questo contesto, il modello di organizzazione si rivela essenziale per garantire il presidio di possibili aree di rischio in virtù delle specifiche attività svolte dalla società. Chiaramente, il *compliance program* non si limiterà a disciplinare le modalità di prevenzione dei reati, ma dovrà prevenire la commissione di altri illeciti che risultano strumentali all'infiltrazione mafiosa. Quindi, il modello 23, dovrà contrastare non solo fenomeni simili a quelli in concreto accaduti, ma dovrà prevenire una serie di rischi a cui potrebbe essere esposta la società, in specifici ambiti di attività, con la finalità di garantire il corretto funzionamento del modello, assicurando che eventuali condotte devianti siano individuate tempestivamente e sanzionate in modo adeguato.

La società dovrà predisporre un sistema strutturato e organico di prevenzione e controllo per la riduzione del rischio della commissione di reati, identificando le attività sensibili, definendo i principi che devono essere rispettati dai destinatari del modello nonché specifiche attività di controllo finalizzate a prevenire la commissione di ulteriori reati ²³².

Per mappare le attività sensibili dovrà essere compiuta una attenta analisi del contesto aziendale, tramite la raccolta di informazioni da parte di soggetti apicali, di dipendenti e funzioni aziendali anche di gruppo. Dai risultati ottenuti, verranno individuate le aree sensibili, nonché le azioni da attuare nell'ambito delle stesse, per la definizione del Modello.

Infine, la società dovrà nominare un organismo di vigilanza, il cui compito sarà quello di vigilare sul funzionamento del modello e di curarne l'aggiornamento. Questo organismo, preferibilmente collegiale, dovrà essere composto da soggetti esterni alla società, in modo da garantirne la terzietà e l'indipendenza.

All'OdV spetta poi la funzione di collaborare con l'ufficio custodiale, in modo da garantire un costante scambio di informazioni: per fare ciò si ritiene opportuno inserire nel modello 231 un apposito paragrafo che vada a regolare i flussi informativi tra i due organi ²³³.

²³² Così, VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in www.giurisprudenzapenale.it, novembre 2021, 34.

²³³ Si parla dell'attività di Supporto e *Reporting*. L'OdV supporta l'amministratore giudiziario attraverso la condivisione dei verbali redatti dotati l'adozione della misura.

Il modello 231, in chiave preventiva, è uno strumento prezioso, attraverso il quale l'amministratore giudiziario e gli organi gestori possono supportare i processi nell'ambito di un progetto condiviso. Lo stesso diviene quindi un ottimo strumento per prevenire fattispecie di reato, ricollegabili a quelle contestate dall'autorità proponente, e prevenire le patologie presenti nell'impresa. In definitiva, con il modello 231, l'impresa è posta nelle condizioni di attuare buone pratiche operative e meccanismi di *compliance* aziendale, diretta a realizzare un sistema di controlli effettivi.

Possiamo pertanto affermare che la *compliance* 231 deve inserirsi in quel programma di risanamento aziendale, sia con riferimento alle misure di prevenzione giurisdizionali, sia quelle amministrative. In questo caso, il tribunale dovrà quindi tener conto della riorganizzazione virtuosa attuata dalla società attraverso l'adozione di un modello di gestione e controllo, orientato a favorire situazioni di trasparenza.

6.2 Il modello 231 nelle imprese sottoposte a sequestro e confisca

Da una lettura critica del Codice Antimafia, deriva l'idea di sviluppare un percorso di armonizzazione dell'attività di amministrazione e conservazione degli enti sottoposti a sequestro, attraverso l'adozione di modelli di gestione, organizzazione e controllo, a norma del decreto 231. L'adozione e l'efficace attuazione di questi è infatti utile non solo nelle aziende sottoposte alle misure di cui all'articolo 34 e 34-*bis*²³⁴, ma anche nelle aziende nei cui confronti sono applicate le misure ablatorie.

Al momento del suo ingresso, l'amministratore ha l'onere di dotare l'azienda di una *governance* e di sistemi di controllo più efficaci e penetranti, utilizzando gli strumenti messi a disposizione dalla legge²³⁵, partendo dal codice della crisi, fino al decreto 231 e agli altri sistemi di gestione di sicurezza e prevenzione. È quindi necessario ricordare che lo stesso articolo 41 del codice antimafia stabilisce che, nel caso di sequestro di aziende, entro sei mesi dalla

²³⁴ Rispettivamente amministrazione giudiziaria e commissariamento.

²³⁵ VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia*, cit., 34.

nomina, l'amministratore giudiziario deve presentare una relazione che contenga una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione dell'attività.

Dal combinato disposto degli articoli 40 e 41 si ricava che, entro i termini ivi previsti, l'amministratore debba presentare una "*relazione particolareggiata sulla base degli ulteriori dati acquisiti*", illustrando l'eventuale "*sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività*", in modo da poter successivamente ottenere il nulla osta del Tribunale.

Qualora dalla proposta dell'amministratore giudiziario risulti che l'amministratore decida di proseguire lo svolgimento dell'attività, quest'ultimo, dovrà allegare "un programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta"²³⁶.

I benefici legati all'applicazione del modello 231 nelle aziende, soprattutto in quelle sottoposte a misure di prevenzione antimafia, si esplicano sul piano economico, aziendale e di ripristino della legalità gestionale. Le misure antimafia, pur avendo come obiettivo principale la rilegalizzazione delle aziende, non possono prescindere dalla promozione di una cultura improntata alla trasparenza, integrità, correttezza e rispetto delle norme che favoriscono la prevenzione dei reati e lo sviluppo sostenibile del *business*.

7. Le disarmonie dell'attuale regime normativo della responsabilità dell'ente da delitto associativo: rilievi conclusivi e prospettive future

Nell'attuale tessuto legislativo concernente la responsabilità da reato degli enti, è possibile scorgere una serie di dissonanze, che talvolta appaiono molto vistose.

Una di queste incongruenze riguarda i rapporti tra i delitti associativi e i delitti ambientali. Il problema riguarda in particolare la nuova aggravante ambientale speciale, prevista all'articolo 452-*octies* c.p., relativa ai casi in cui le fattispecie associative previste dagli articoli 416 e 416-*bis* c.p. siano finalizzate alla commissione dei delitti ambientali. Tra questi ultimi rientrano sicuramente i delitti previsti dall'articolo 25-*undecies* del decreto 231, tra cui le ipotesi di inquinamento

²³⁶ Art. 41 Codice antimafia.

ambientale, disastro ambientale, traffico illecito di rifiuti, mentre, rispetto ai reati non previsti espressamente, si ripropongono i dubbi di un rilievo mediato attraverso il reato associativo²³⁷.

L'aspetto problematico di questa struttura normativa deriva dal coordinamento difettoso tra l'articolo 25-*undecies* del decreto 231/2001, nella parte in cui richiama i delitti associativi aggravati ai sensi del 452-*octies* c.p., e la preesistente fattispecie di cui all'articolo 24-*ter*: dalla lettura di queste norme emerge infatti che, nell'ipotesi di associazione mafiosa finalizzata alla commissione di reati in materia ambientale, è comminata una sanzione pecuniaria molto più mite rispetto a quella prevista in caso di associazione mafiosa non aggravata di cui all'articolo 24-*ter*. Chiaramente, il minimo edittale nel caso del delitto associativo speciale per reati ambientali dovrebbe essere superiore per ragioni di simmetria con la pena comminata alle persone fisiche²³⁸.

La disarmonia riguarda anche il versante delle sanzioni interdittive: è chiaramente contraddittorio che nei confronti dell'associazione finalizzata alla commissione di delitti ambientali non sia prevista la possibilità di applicare la sanzione interdittiva, irrogata invece all'associazione "comune", ai sensi dell'articolo 24-*ter*, del decreto 231/2001.

È, quindi, indispensabile un intervento che elimini l'irragionevole disparità di trattamento creatasi tra i reati associativi finalizzata alla commissione degli ecodeiitti contenuti nel Titolo VI *bis* del Codice penale.

Un'altra distonia sanzionatoria è insorta a causa delle modifiche intervenute nella disciplina del reato associativo di cui al 416 c.p., in virtù della mancanza di coordinamento con il disposto dell'articolo 24-*ter*²³⁹.

Da ciò si comprende che l'inserzione dei delitti di criminalità organizzata nel catalogo dei reati presupposto ha innescato una serie di incertezze ermeneutiche. Tale fenomenologia è poco adattabile alla struttura e alla *ratio* dell'illecito dell'ente dipendente da reato. L'ente intrinsecamente illecito non potrà essere "recuperato"

²³⁷ Art 256 *bis* TU ambientale, con riferimento ai delitti di combustione illecita di rifiuti o l'omessa bonifica ai sensi dell'articolo 452-*terdecies* c.p.

²³⁸ Lo nota anche AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi, una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. Pen.* 2016, 422 ss.

²³⁹ Si fa riferimento al caso in cui l'associazione diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600 *bis*, 600 *quater*, 600 *quinqies*, 609 *bis*, ecc.

in alcun modo: lo strumento a lui dedicato è l'interdizione dall'esercizio dell'attività, affiancata dall'ablazione dell'intero patrimonio mediante la confisca *ante delictum*, applicabile tramite il procedimento delineato nel codice antimafia.

In definitiva, il campo di applicazione dell'articolo 24-*ter*, si riduce all'ente che non coincide con un'organizzazione criminale, ma che può comunque trarre vantaggio dalla partecipazione di uno o più membri della sua compagine societaria al sodalizio criminoso.

È complesso apprestare un sistema di protocolli interni, finalizzati alla riduzione della commissione di questa tipologia di reati. Sicuramente, come abbiamo visto nelle pagine precedenti, l'introduzione di questa ipotesi delittuosa nel sistema della responsabilità punitiva dell'ente rivela una capacità espansiva che, se non contenuta, potrebbe risultare in contrasto con il principio di legalità.

Sembra quindi corretto limitare lo spazio operativo di questa ipotesi di responsabilità ai soli reati fine già compresi nel catalogo 231, evitando di superare eventuali lacune legislative attraverso la "scorciatoia" del reato associativo; queste piuttosto dovrebbero essere colmate attraverso un mirato intervento del legislatore²⁴⁰.

Una operazione di questo tipo è stata compiuta di recente con i reati tributari: con la 157 del 2019 sono stati introdotti nel catalogo dei reati presupposto i principali reati tributari: l'articolo 25-*quinquiesdecies* ha introdotto un ulteriore binario punitivo a destinatario metaindividuale, affiancando alle sanzioni individuali previste dalla legge, le ulteriori sanzioni *ex decreto* 231/2001 irrogabili all'ente societario²⁴¹.

²⁴⁰ MONGILLO *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020, 839 ss.

²⁴¹ PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n.124/2019*, in *Sist. Pen.* 3 dicembre 2019, 17 ss.; prima della recente novella, cfr. FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in *Rass. Trib.*, 2014, 939 ss.

CAPITOLO III

I NUOVI STRUMENTI DI BONIFICA AZIENDALE NEL CODICE ANTIMAFIA

1. La necessità di misure “terapeutiche” per il risanamento delle imprese condizionate dalla criminalità

L'intervento repressivo del legislatore, a fronte di comportamenti criminali, nel deve essere comunque temperato con le esigenze della realtà economica al cui interno le imprese operano. In questo settore, forse ancora più di altri, è necessario effettuare un bilanciamento di interessi tra le istanze di repressione delle condotte criminose e dei suoi effetti, nonché quelle di preservare le attività economiche e i vari soggetti coinvolti.

Le esigenze di mercato e quelle di politica criminale devono essere entrambe valutate per individuare gli strumenti più idonei ed efficaci ad assicurare un corretto e regolare svolgimento dell'attività di impresa.

L'intervento degli strumenti di risanamento deve essere quanto più possibile 'chirurgico' nell'andare ad individuare le realtà che presentando profili di condizionamento criminoso, evitando di pregiudicare le attività che invece si avvicinano al mercato economico in maniera corretta e legittima.

Le motivazioni e le scelte di politica legale alla base dei nuovi strumenti di bonifica aziendale contenuti nel Codice antimafia non possono essere pienamente comprese fino a quando non sarà chiarito lo sfondo criminologico di queste misure.

Un dato sembra ormai consolidato: la mafia opera anche come soggetto economico, e cioè sia sul versante dell'economia criminale sia su quello dell'economia lecita, ammesso che questi due settori possano essere distinti chiaramente¹. È quindi un fenomeno che, esprimendo fatti criminali, non si identifica pienamente con la criminalità, né può essere totalmente assimilato alla criminalità organizzata².

La storia della mafia dimostra come essa abbia sviluppato nel corso del tempo una significativa capacità imprenditoriale, affiancata da una straordinaria capacità di adattamento all'evoluzione del mercato economico, al punto da ricorrere ai concetti di “mafia imprenditrice” o di “impresa mafiosa”³.

Com'è noto, la mafia produce considerevoli quantità di proventi derivanti dall'attività dei propri *core business* criminali⁴. Tuttavia, data la loro rilevantissima mole, questi guadagni non possono essere completamente inseriti nei circuiti delle attività illecite⁵. Da ciò, la necessità di guadagnare spazi nell'ambito delle attività produttive legali e l'esigenza dello Stato di circoscrivere i propri sforzi nella lotta alla criminalità organizzata in queste aree⁶.

Le mafie divengono insomma imprese: un ibrido criminale⁷ tra forma associativa e struttura imprenditoriale, utilizzando lo strumento societario ai propri

¹ La consapevolezza della presenza di un labile confine tra economia lecita e illecita non è legata alla mafia ma riguarda un fenomeno di dimensione più ampia che è stato definito come “criminalità dei colletti sporchi”. V. RUGGIERO, *I crimini dell'economia. Una lettura criminologica del pensiero economico*, Milano, 2013, 180.

² SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. Relazione esterne e controllo del territorio*, *Quaderni di sociologia*, Roma, 1998, 18, 51-72.

³ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1, Diritto dell'impresa*, ottobre 2022, 37.

⁴ BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende (artt. 34 e 34 bis Codice antimafia)*, in (diretto da) MEZZETTI e DONATI, *La legislazione antimafia*, Bologna, 2021, 841.

⁵ VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 7 gennaio 2014, 708 ss.

⁶ Si vedano, in particolare, BALSAMO, *Le nuove strategie di contrasto nei confronti della criminalità mafiosa- misure di prevenzione patrimoniali. Prospettive di riforma e principi di «giusto processo»*, in *Quest.Gius.*, 2002, 3, 688; BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giur.it.*, 2015, 1522.

⁷ DE FLAMMINEIS, *Impresa mafiosa ed impresa vittima: segmenti di intersecazione e la figura del concorrente esterno estorto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27 febbraio 2018.

fini, riciclando e investendo denaro nell'economia legale, spingendosi verso l'acquisizione fraudolenta di aziende sane e di commesse pubbliche, mantenendo i tradizionali affari criminosi⁸, determinando una commistione tra lecito e illecito che rende sempre più urgente ed impellente l'esigenza di bonificare tale realtà per preservare il corretto svolgimento dell'attività imprenditoriale in regime concorrenziale.

Il *modus operandi* delle nuove organizzazioni criminali ha segnato il passaggio da una mafia di tipo «rurale» ad una di tipo «imprenditoriale», che è in grado di inserirsi nel mercato come una «azienda multinazionale»⁹. La moderna criminalità organizzata ha assunto la forma di una «realtà reticolare»¹⁰, che in cambio di servizi e vantaggi reciproci si insinua nell'economia legale.

Dalle più recenti ricerche empiriche¹¹, è stato evidenziato che le organizzazioni criminali utilizzano il collegamento con il mondo imprenditoriale, non solo allo scopo di ottenere un arricchimento economico: tradizionalmente, un importante obiettivo è quello di utilizzare l'attività economica come strumento per l'istaurazione di relazioni con i rappresentanti del mondo della politica, delle istituzioni e della pubblica amministrazione.

In altri termini, la subordinazione delle attività imprenditoriali consente alle organizzazioni criminali di creare una rete sistematica di relazioni con vari rami della c.d. "società legale" che, fino ad oggi, costituisce la radice della sua unicità in termini di specificità nel panorama criminale.

In secondo luogo, l'analisi dell'impatto della mafia sull'economia locale e del suo funzionamento in vari quadri regionali ha fatto venire a galla aspetti interessanti, smentendo l'opinione comune molto spesso dominata da stereotipi.

⁸ Relazione del Ministero dell'interno al Parlamento: *Attività svolta e risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, primo semestre 2017, in www.direzioneinvestigativaantimafia.interno.gov.it.

⁹ Così POSTA, *Criminalità imprenditoriale, strategie di contrasto patrimoniale*, in *Altalex*, 17 novembre 2021.

¹⁰ VI Commissione finanze della Camera dei deputati, *Audizione del direttore della DIA*, 20 settembre 2016, in www.camera.it.

¹¹ Si vedano a riguardo gli studi di SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, in *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel mezzogiorno*, a cura di SCIARRONE, Roma, 2011, 3 e ss.

¹¹ Si vedano al riguardo, ALAGNA, in *Contratto e impresa*, gennaio, 2009, 141 ss.

Da ciò risulta che i mafiosi continuano ad operare in realtà imprenditoriali abbastanza tradizionali, di scarso contenuto tecnologico. Si tratta infatti di settori economici quali l'edilizia, il commercio, la grande distribuzione, affiancati da settori protetti, ovverosia caratterizzati da una concorrenza più ridotta, come nel caso degli appalti pubblici¹². Al contrario, quando si interessano in contesti meno tradizionali e di più recente sviluppo, non si differenziano per il possesso di grandi capacità di modernizzazione, ma circoscrivono il loro interesse ad attività meno evolute, come il ciclo del cemento.

Inoltre, un altro risultato emergente dalle indagini sociologiche riguarda la posizione delle imprese e della politica¹³: è risultato infatti che non sono solo le organizzazioni criminali a mettersi in contatto con le imprese e il mondo della politica, ma sono le stesse imprese, di propria iniziativa, a voler concludere accordi con la mafia, per facilitare il loro ingresso in nuovi mercati, o per ottenere supporti finanziari, o infine, per eliminare ostacoli alla loro attività¹⁴.

In questo contesto si inserisce la c.d. "area grigia", costituita da professionisti, tecnici, imprenditori, che mettono al servizio dei mafiosi le loro conoscenze e competenze, nell'ottica di uno scambio di favori. Da un lato, le aziende puntano ad aumentare i guadagni, a ridurre i costi, recuperare i crediti con nuovo capitale, e per fare ciò ricorrono alle mafie «vere e proprie agenzie di servizi illegali per le imprese»¹⁵. Le mafie hanno quindi smesso di ricorrere alla forza, a favore di uno strumento più raffinato: la corruzione.

L'interazione tra la mafia e i settori specializzati della società produrrebbe una sorta di "sistema di ingiustizia" a geometria variabile¹⁶, composto da *lobby* politico-mafiose, in cui la mafia in senso proprio non sempre gioca un ruolo dominante. Anzi, può accadere l'inverso: in altre parole, la partita è giocata principalmente da comitati aziendali e gruppi politici clientelari, che "usano" la

¹² Si veda quanto già analizzato nel Capitolo I suoi rapporti tra appalti e criminalità organizzata.

¹³ Si veda, RUGGIERO, *Corruzione e crimine organizzato*, in *Riv. It. Dir. Proc. penale*, 2014, 700.

¹⁴ ARNONE, *Economia delle mafie: dinamiche economiche e di governance*, in *Studi sulla questione criminale*, 2009, 3, 22.

¹⁵ Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni criminali anche straniere, *Relazione conclusiva*, 7 febbraio 2018, BINDI.

¹⁶ Così, VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, cit., 712.

mafia per organizzare le proprie attività, proteggersi dalla concorrenza e ottenere favori dal governo¹⁷.

L'effetto che si produce è la creazione di un insieme di investimenti non chiari, finanziati dal capitale di provenienza illecita. Ciò ha comportato l'evoluzione del fenomeno «dell'interposizione soggettiva»: si fa riferimento ad imprenditori o società legittimamente costituite, ma aventi come reale obiettivo l'investimento del denaro indebitamente guadagnato.

È un processo evolutivo più o meno complesso, che parte dalla consueta imposizione del "pizzo", per giungere alle infiltrazioni di affiliati in società sane, terminando con la creazione di un'impresa mafiosa¹⁸.

L'impresa mafiosa diventa un'impresa apparentemente pulita, organizzata nel rispetto dei più efficienti modelli organizzativi, attenta alle norme e in possesso di idonee conoscenze. L'imprenditore, da un lato, il politico, dall'altro, risultano quindi i primi beneficiari di un sistema simile, non intimidatorio, che garantisce vantaggi reciproci, e una condivisione del rischio. L'impatto di tale relazione determina un effetto a catena per cui attraverso strumenti leciti si perseguono fini illeciti inquinando così l'intero settore economico e politico.

Ciò dimostra che la realtà pluralistica che finisce sotto il controllo del sistema giudiziario, conferendo a questo fenomeno una complessità difficilmente riducibile alla dicotomia imprenditore onesto/imprenditore mafioso, alla quale si aggrappa facilmente la risposta "legittima" del sistema penale¹⁹.

La risposta del legislatore deve essere quindi articolata su due direttrici principali: prevenzione e repressione. Si fa riferimento ad un insieme variegato di strumenti, che nella loro totalità costituiscono un compatto sistema di contrasto definito il c.d. diritto amministrativo dell'antimafia²⁰.

¹⁷ Così SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, in *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel mezzogiorno*, a cura di SCIARRONE, Roma, 2011, 3 e ss.

¹⁸ Si vedano al riguardo, ALAGNA, *Mercato globale e diritto dell'impresa*, in *Contratto e impresa*, Roma, 2009, 141 ss.; BONFANTE, COTTINO, *L'imprenditore*, Padova, 2001, 446.

¹⁹ Così VISCONTI *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Dir. Pen. Cont.*, 7 gennaio 2014, 705.

²⁰ D'ANGELO: *Per un diritto amministrativo dell'antimafia: considerazioni sul d.lgs. 6 settembre 2011, n.159*, in *Giustamm.it*, 2012.

2. Inquadramento generale degli istituti oggetto di indagine: la progressione dell'incisività degli strumenti di contrasto

La pericolosità del fenomeno criminoso, affiancata da un crescente consolidamento del nodo mafia-impresa, ha comportato l'introduzione nell'ordinamento italiano, di un ventaglio di strumenti ampio e diversificato. Il sistema preventivo italiano, molto più ricco di quello rinvenibile in altri ordinamenti, è unico per completezza e complessità²¹, e si distingue per un approccio multidisciplinare: una strategia di contrasto che integra le misure antimafia con quelle anticorruzione, con particolare riferimento ai contratti pubblici.

Guardando alla giustizia penale, disponiamo di una serie di fattispecie incriminatrici apposite, della disciplina in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche in base al D. lgs. 231/2001, affiancate da un ampio numero di strumenti preventivi.

Nel nostro ordinamento, l'intervento sulle ricchezze di matrice mafiosa si manifesta soprattutto fuori dal processo penale strettamente inteso: è all'interno del procedimento di prevenzione che si dispiega maggiormente l'attacco alla sfera patrimoniale della criminalità organizzata, tramite i due noti strumenti del sequestro e la confisca introdotti con la legge Rognoni-La Torre nel 1982. Per di più, a seguito dell'emanazione dei Pacchetti sicurezza del 2008 e 2009²², la prevenzione patrimoniale si è autonomizzata dalla prevenzione personale, a favore di un provvedimento di tipo ablatorio giustificato dalla *pericolosità intrinseca* della persistenza di beni di origine illecita in ambienti criminali, slegata dalla pericolosità individuale del singolo criminale²³.

Questa "autonomizzazione" della prevenzione patrimoniale costituisce uno slancio in termini di efficacia e di legittimità costituzionale: i beni economici, anche dal punto di vista costituzionale, non richiedono le stesse garanzie dei beni

²¹ NUZZI, SANT'ANTONIO, *La documentazione antimafia*, in (diretto da) MEZZETTI, DONATI, *La legislazione antimafia*, Torino, 2021, 1014.

²² Il d.l. n. 92/2008, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, convertito con legge n. 94/2009.

²³ PIGNATORE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2015, 4, 261.

personali. Ciò è riconosciuto dalla stessa Consulta, la quale ha affermato l'ammissibilità di tutele "diversificate" per il capitale e la libertà personale²⁴.

D'altra parte, bisogna considerare che una parte della dottrina condivide ancora quell'avversione teorica per questa forma di prevenzione patrimoniale autonoma, sottolineando la natura punitiva della confisca di prevenzione²⁵ e mettendo in guardia dalla c.d. frode alle etichette.

Questo tradizionale approccio, fondato su di un paradigma esclusivamente sanzionatorio-preventivo, ha dimostrato in tempi recenti la sua inadeguatezza in ragione di variegati fattori. Innanzitutto, la crisi del modello punitivo tradizionale, affiancata dalla difficoltà di combinare l'intrinseca 'rigidità' del diritto penale ai cambiamenti dell'economia e della criminalità economica²⁶.

Altrettanto importante è la necessità di armonizzare la lotta alle attività illegali, in particolare per quanto riguarda il perseguimento delle attività di *core business*, con la tutela degli interessi ultra-privati in relazione al contesto economico e sociale. Tale necessità è infatti resa ancora più urgente dal fatto che i confini tra economia legale e illegale sono fluidi, e quelli tra imprese sane e criminali sfumati²⁷.

Per queste ragioni, lo strumentario normativo dedicato al contrasto alla criminalità di impresa si è recentemente arricchito di una serie di meccanismi compositi²⁸, affiancando, ai tradizionali strumenti di tipo ablativo-acquisitivo, istituti che mirano alla conservazione dell'impresa contaminata²⁹. In questo contesto, l'attuale scenario è costituito da diversi istituti, mediante i quali l'autorità

²⁴ Corte Cost. 12 febbraio 2012, n.21, in *cortecostituzionale.it*.

²⁵ V. MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?* in *Dir. Pen. Cont.*, 23 luglio 2013 n. 1740 la quale, accertata la natura sanzionatoria della confisca, si chiede come possa giustificarsi una pena come la confisca che espropria il soggetto in base al sospetto della commissione di un reato e della sospetta provenienza illecita del bene. Suggestisce, dunque, di trasformare la confisca in uno strumento di natura compensatoria e di riequilibrio economico nella misura in cui sia provata la provenienza illecita dei beni in giurisprudenza sez. V Cass., 13 novembre 2012, n. 14044, in *Foro.it*.

²⁶ ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 8.

²⁷ Gli enti sono infatti caratterizzati da un *quantum* di criminalità circoscritto, PIGNATORE, *Mafia e corruzione*, cit., 261.

²⁸ BORSARI, *Misure per il contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto on line*, treccani.it, 2018.

²⁹ GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n.231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2015, 15.

giudiziaria dispone, in presenza di determinate condizioni, la sostituzione o il controllo degli organi sociali, per garantire la continuità aziendale e il rientro dell'ente in condizioni di legalità. Le valutazioni poste a fondamento di tale cambio di rotta nell'impostazione legislativa risiedono fondamentalmente nel nuovo obiettivo individuato di preservare l'attività economica in considerazione dalle relazioni che essa genera con soggetti spesso ignari della matrice criminosa nonché dell'esigenza di proteggere l'economia.

Il cambiamento di prospettiva sopra descritto è stato annunciato per la prima volta all'inizio degli anni Novanta con l'introduzione dell'Amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche³⁰.

La *ratio* alla base dell'istituto si allontana dalla logica preventivo-repressiva propria delle misure tradizionali, mirando invece ad attività che, sebbene in sé lecite, forniscono un supporto alla criminalità organizzata. Essa è fondata su "sufficienti indizi" di sottoposizione al condizionamento mafioso, senza quindi dover accertare la commissione di un reato.

La conservazione delle imprese contaminate o a rischio di contaminazione affiora anche in un altro istituto, il commissariamento giudiziale, *ex* articolo 15 del decreto n.231 del 2001. La nomina del commissario mira a salvaguardare l'ambiente economico e sociale in modo che la sanzione o la misura interdittiva non colpiscano terzi estranei, cioè i dipendenti, i *partner* o i clienti dell'azienda.³¹ Vedremo infatti che il commissario giudiziale può essere nominato solo quando l'ente svolge un «pubblico servizio ovvero un servizio di pubblica necessità, la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività»³².

Sulla linea mediana tra commissariamento e vigilanza si pongono le "misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio", disciplinate nell'articolo 32 del decreto-legge n. 90 del 2014, il c.d. "decreto Expo", introdotte dopo le indagini relative agli appalti sull'Esposizione universale di Milano del 2015³³: si tratta di

³⁰ Denominata in origine «Sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni» (artt. 3 *quater* e 3 *quinquies* l. 31.5.1965, n. 575), successivamente trasfusa nell'articolo 34.

³¹ Così TUTINELLI *Art. 24 ter Delitti di criminalità organizzata*, in LEVIS, PERINI, (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014, 337.

³² Cfr. art 15 co.1 lett. A) D. Lgs. n. 231/2001.

³³ Sul punto, CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10, 153.

misure composite, dalle quali possono derivare diversi effetti, come la temporanea gestione dell'impresa da parte di esperti nominati dal Prefetto o il rinnovo degli organi sociali.

Guardando invece alle misure più incisive che producono effetti interdittivi, la chiave di volta dell'intero sistema è l'informazione antimafia, disciplinata dagli articoli 91 e seguenti del Codice antimafia: si tratta di uno mezzo che consente di estromettere l'impresa sospettata di infiltrazioni mafiose dai rapporti con la Pubblica amministrazione. Viene definita come una forma di "ergastolo imprenditoriale"³⁴, in quanto la sua irrogazione impedisce all'impresa di stipulare contratti con le pubbliche amministrazioni. L'interdittiva antimafia è rivolta alle imprese eventualmente oggetto di tentativi di infiltrazione mafiosa, a norma dell'articolo 84 del decreto in oggetto, ed è irrogata dal Prefetto territorialmente competente in base alla sede legale della impresa stessa.

La forma più grave di interdizione è l'interdizione definitiva, applicabile agli enti "irrecuperabili", cioè utilizzati esclusivamente per commettere reati. Si tratta in sostanza di una condanna "a morte" dell'ente; quindi, l'*extrema ratio* a cui si ricorre quando il raggiungimento della *compliance* all'interno dell'impresa sembra irrealizzabile.

Infine, è necessario citare il controllo giudiziario delle aziende, *ex art. 34-bis* del Codice antimafia. La misura è composta da due elementi: meri oneri comunicativi, da un lato, la nomina di un amministratore e un giudice delegato dall'altro³⁵.

Da questa breve disamina degli istituti che saranno analizzati nel dettaglio nelle pagine successive, si evince che il sistema della prevenzione e il sistema penale si muovono su due binari diversi, autonomi, in mancanza di norme specifiche di priorità o sussidiarietà³⁶.

³⁴ DI CIOMMA, *L'interdittiva antimafia: ai confini tra "l'ergastolo imprenditoriale" e la natura cautelare*, in *amministrativamente.com*, 10 ottobre 2020.

³⁵ In questo caso l'amministratore giudiziario non si immette nel possesso di beni aziendali, ma la funzione svolta lo rende più assimilabile ad un *tutor*. Così anche MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Arch.pen.*, 2018, 1, 376.

³⁶ VISCONTI, *Strategie di contrasto*, *cit.*, 13.

Lo stesso vale per il sistema della responsabilità da reato degli enti che convive con una serie di misure a carattere preventivo utilizzabili in presenza di connessioni con la criminalità di impresa.

Questa coesistenza è il risultato di decenni di interventi normativi diversi, guidati da pressioni urgenti transnazionali e nazionali, in assenza di una visione generale.

Ciò ha portato molti studiosi a chiedersi quale atteggiamento sarebbe preferibile assumere in questo scenario. Alcuni, citando l'antico paradosso del millepiedi³⁷, hanno preferito applicare questi istituti allontanandosi a schemi teorici precostituiti, scegliendo lo strumento da utilizzare sulla base delle vicende concrete, anteponendo la flessibilità della prassi alle rigidità della teoria.

PARTE I

STRUMENTI DI INTERDIZIONE E COMMISSARIAMENTO

³⁷ MELILLO che cita l'antico paradosso proprio per fare i conti con il groviglio di interferenze possibili nel settore considerato in *La responsabilità da reato degli enti. Forme di criminalità, tipologie di enti e risposta sanzionatoria*, relazione svolta nel convegno *Strumenti di prevenzione della criminalità d'impresa e della criminalità mafiosa: dalla responsabilità da reato degli enti ai protocolli di legalità*, Palermo, 19 e 20 novembre 2010, 11.

1. L'informazione antimafia interdittiva

L'universo delle misure di prevenzione è costituito al suo interno da varie tipologie di misure in grado di produrre diversi effetti sull'attività aziendale: tra gli strumenti più incisivi messi a punto dal legislatore ritroviamo la documentazione antimafia.

“Documentazione antimafia” è l'espressione utilizzata per designare il *genus* dei provvedimenti con i quali il Prefetto attesta l'assenza di ingerenze mafiose nell'attività economica lecita. Con l'introduzione di questi strumenti vengono riconosciuti alle autorità di pubblica sicurezza una serie di poteri, non giurisdizionali, volti a prevenire e affrontare l'infiltrazione della criminalità organizzata nelle strutture economiche.

Infatti, l'articolo 84 del Codice antimafia riconosce al Prefetto il compito di fornire un'attenta e veloce acquisizione di conoscenze³⁸ sul conto di quelle imprese che vogliono partecipare a procedure per l'assegnazione di contratti pubblici o richiedere finanziamenti.

³⁸ TOLLA e VINCIGUERRA, *La lotta alla mafia: misure di prevenzione personali e patrimoniali e documentazione antimafia*, Patti, 2016.

Con l'introduzione di queste misure, quindi, il Codice antimafia ha plasmato «uno strumento mediante il quale, con un provvedimento costitutivo, si constata una obiettiva ragione di insussistenza della perdurante fiducia sull'affidabilità e sulla mortalità dell'imprenditore»³⁹.

All'interno di questo più ampio *genus*, l'articolo 84 del decreto mantiene la previsione di due diversi tipi di certificazione: la comunicazione antimafia e l'informazione antimafia. Queste misure sono considerate dalla giurisprudenza più consolidata un *tertium genus* tra pene e sanzioni amministrative⁴⁰: infatti, dall'analisi della natura giuridica della documentazione, in particolare dell'informazione interdittiva, nonostante la sua formale qualificazione, essa è costituita da elementi prettamente sanzionatori.

Queste due tipologie di certificazioni, che si differenziano per presupposti e campo di applicazione, producono lo stesso effetto: quello di inibire la stipulazione di contratti tassativamente indicati dalla legge e di cui le pubbliche amministrazioni sono parte⁴¹. L'architrave del sistema di prevenzione, per come messo a punto dal legislatore, è costituita dall'imposizione a tutte le pubbliche amministrazioni dell'obbligo di acquisire la documentazione richiesta, prima di redigere, approvare, o concedere contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti di cui all'articolo 67 del decreto in oggetto, normalmente attraverso la consultazione della banca dati nazionale antimafia.

Ciò suggerisce che queste misure sono particolarmente efficaci, in quanto sono in grado di colpire la criminalità di impresa nel centro del suo primario interesse – l'esercizio del diritto di libera iniziativa nella sfera economica – attraverso il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione e l'obbligo di interrompere i rapporti in corso.

³⁹ C. Stato, sent. 3 maggio 2016, n.1741, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁴⁰ RUSSO. *I grandi eventi: strategie di intervento punitivo*, in *Dir. Pen. Cont.*, 29 aprile 2015.

⁴¹ Il C. Stato, sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452, in www.giustiziaamministrativa.it. chiarisce che la documentazione antimafia è richiesta in base alla previsione di legge quando il privato entra in rapporto con l'Amministrazione, mentre per i rapporti tra privati la normativa antimafia nulla prevede, escludendosi quindi la possibilità del relativo utilizzo. Nella sentenza si delinea una nozione ampia di rapporto amministrativo, riconoscendolo «in ogni ipotesi in cui l'attività economica sia sottoposta ad attività provvedimentoale, che essa sia di tipo concessorio o autorizzatorio o, addirittura soggetta a s.c.i.a.».

Questa considerazione consente di chiarire anche i fondamenti costituzionali dell'istituto.

In primo luogo, entra in gioco l'articolo 97, paragrafo 2, della Costituzione. L'ingresso in un rapporto negoziale con un'azienda infiltrata dalla mafia minerebbe l'imparzialità del governo e lo esporrebbe al rischio di influenze criminali.

D'altra parte, la contrattazione con le imprese vicine alla criminalità è in grado di incidere sul buon andamento, considerando l'inaffidabilità e l'immoralità della controparte⁴². L'incapacità giuridica discendente dalla misura interdittiva è inoltre esplicitazione dei limiti all'iniziativa privata, di cui all'articolo 41 della Costituzione, in quanto essa non può «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana».

La documentazione, quindi, è composta da due diverse tipologie di provvedimenti: la comunicazione e l'informazione. Il distinguo si ritrova nell'entità dell'importo e nell'oggetto del contratto, in base a quanto disposto dall'articolo 83⁴³, aggiornato alle nuove soglie previste dall'Unione europea.

Ai sensi dell'articolo 84, 2° comma, del Codice, dopo un'analisi prettamente documentale, la comunicazione attesta l'assenza di cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'articolo 67. In particolare, ci si riferisce alle conseguenze prodotta dall'applicazione, con un provvedimento definitivo dell'autorità giudiziaria, di una delle misure di prevenzione o di sentenze di condanna, anche non definitiva, per uno dei reati di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, c.p.p. In sostanza rappresenta una «certificazione di base», volta a fare chiarezza sull'esistenza di una delle cause di decadenza «tabellari»⁴⁴.

Ciò riguarda tutte le registrazioni e le licenze, le concessioni o le autorizzazioni all'esercizio dell'attività e tutte le attività soggette a denuncia di inizio attività⁴⁵. Si tratta, quindi, di un provvedimento a contenuto sostanzialmente

⁴² TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?* in *Dem.sicur.*, anno XI, n. 2, 12 ottobre 2021, 89 ss.

⁴³ Art 83, comma 3-*bis*. «La documentazione di cui al comma 1 è sempre prevista nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei o statali per un importo superiore a 5.000 euro».

⁴⁴ GAMBACURTA, *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in CISTERNA, DE SIMONE, FRATTASI, GAMBACURTA, *Codice antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2013, 169.

⁴⁵ Art. 89, c. 2, lett. a) e b) d. lgs. n. 159 del 2011.

dichiarativo e vincolato: il Prefetto, infatti, si limiterà a valutare la presenza o l'assenza dei motivi impeditivi precedentemente indicati, non essendo necessaria una valutazione discrezionale, tramite l'accesso alla Banca Dati Nazionale Unica della documentazione antimafia, in cui sono raccolti tutti i provvedimenti adottati dall'impresa oggetto di valutazione.

L'informazione antimafia è il tipo di documento più penetrante. A differenza della comunicazione, essa è fondata su un'autonoma valutazione del Prefetto nel riconoscere in concreto la presenza di indici sintomatici dell'infiltrazione o del condizionamento dell'operatore economico da parte della criminalità organizzata.

Essa presenta un contenuto complesso: da un lato, prova la sussistenza o meno delle cause di decadenza, divieto e sospensione di cui all'articolo 67, dall'altro dimostra l'eventuale tentativo di infiltrazione mafiosa. Si tratta quindi di uno strumento ibrido, capace di assumere carattere vincolato o discrezionale in base alle necessità del caso concreto.

Come si vede, almeno per la parte relativa all'attestazione delle cause di decadenza, sospensione o divieto "tabellari", il contenuto dell'informativa doppia quello della comunicazione antimafia. La differenza tra i due provvedimenti sta nel fatto che l'informazione attesta un elemento ulteriore rispetto a quello certificato dalla comunicazione: il legislatore ha ritenuto che «per gli appalti di maggior valore non ci si possa accontentare in una situazione di "non interdizione" ma è necessario accertare l'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, quindi è necessario provare l'assenza di controindicazioni a che si instauri un rapporto con la pubblica amministrazione»⁴⁶.

Per concludere è necessario analizzare un ultimo aspetto relativo al rapporto tra le due figure che costituiscono la documentazione antimafia.

Queste due categorie di misure erano tradizionalmente legate da un rapporto di alterità: la comunicazione era emessa per gli appalti pubblici di basso valore e le procedure di approvazione, mentre l'informazione era limitata ai contratti al di sopra di una certa soglia.

⁴⁶ ZGAGLIARDICH; MENGOTTI, *La nuova certificazione antimafia*, Milano, 1998, 31.

Ciononostante, a seguito dell'introduzione dell'articolo 89-*bis* nel testo unico antimafia⁴⁷, sembra che le misure abbiano assunto profili di complementarità. Chiaramente, questa previsione determina uno sbilanciamento a favore della misura più incisiva, aumentando i margini di discrezionalità dell'autorità prefettizia.

L'informazione antimafia, quindi, finisce per eccedere il proprio ambito oggettivo, estendendosi anche a settori per i quali è richiesta la mera comunicazione⁴⁸. Alla base di questa scelta vi è la consapevolezza del legislatore che la mafia inquina non più la sola area dei contratti pubblici, ma anche i rapporti tra privati.

Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale⁴⁹, ritenendo non fondate le questioni sollevate dal giudice *a quo*, in quanto l'estensione dell'articolo 67 all'informazione antimafia troverebbe una copertura costituzionale nella legge delega⁵⁰, quando si riferisce genericamente ai rapporti con la pubblica amministrazione, che si configurano ogni qualvolta l'attività sia subordinata all'emissione di un provvedimento. Quindi, la Corte non ritiene irragionevole l'equiparazione dell'informativa alla comunicazione in un quadro economico esposto ad un elevato rischio di infiltrazione criminale.

1.1 La natura giuridica

In base a quanto affermato in precedenza possiamo ritenere che, l'informazione antimafia è un provvedimento amministrativo che produce un effetto restrittivo della capacità giuridica del privato.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria, l'informazione antimafia non è una misura sanzionatoria, ma un "istituto di prevenzione", finalizzato a contrastare «le forme più subdole di aggressione all'ordine pubblico»⁵¹.

⁴⁷ D.Lgs. 53/2014, art. 2,2° lett d).

⁴⁸ C. Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in *www.giustiziaamministrativa.it*, afferma che «la tendenza del legislatore muove, in questa materia, verso il superamento della rigida bipartizione tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, e informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni».

⁴⁹ Corte Cost., 18 gennaio 2018, n.4, in *Foro.it*.

⁵⁰ L. delega 133/201, art., c.1°, lettera c).

⁵¹ C. Stato, sez. III, 7 aprile 2017, n. 1638, in *www.giustiziaamministrativa.it*.

La giurisprudenza più recente la definisce una “misura cautelativa a carattere preventivo”⁵², ovvero sia misura preventiva d’urgenza⁵³. Non ci sono dubbi sul carattere preventivo dell’istituto, mentre solleva maggiori dubbi la qualificazione in termini cautelari e di misura d’urgenza, in considerazione anche delle conseguenze sul piano delle garanzie procedurali.

Sul primo punto, è possibile richiamare quanto detto dalla Corte di Giustizia pronunciata sulla legittimità dell’ordinanza n. 28 del 2020 del T.a.r. Puglia⁵⁴, che esclude che «si tratta di misura provvisoria e strumentale, adottata in vista di un provvedimento che definisca, con caratteristiche di stabilità e inoppugnabilità, il rapporto giuridico controverso, bensì di atto conclusivo del procedimento amministrativo avente effetti definitivi, conclusivi e dissolutori del rapporto giuridico tra l’impresa e la P.A., con riverberi assai durevoli nel tempo, se non addirittura permanenti»⁵⁵.

Sul piano logico, è necessario innanzitutto prendere in considerazione la durata del procedimento: il tempo necessario per la celebrazione dello stesso non potrà ledere la finalità preventiva della misura, considerando che è proprio lo svolgimento del procedimento a determinare l’interruzione della vicenda amministrativa.

In questo senso, non troverebbe giustificazione nemmeno la natura d’urgenza dell’informazione antimafia, in quanto nulla si evince dal testo dell’articolo 92, c. 2, ove è prevista una scadenza abituale del termine per il rilascio dell’informazione interdittiva, prolungabile di altri quarantacinque giorni se necessario.

⁵² C. Stato, sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁵³ I procedimenti che portano all’informazione antimafia sono considerati come aventi caratteristiche di intrinseca urgenza.; così C. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1148; id, sez. III, 24 ottobre 2016, n. 4454, entrambe in www.giustiziaamministrativa.it.

⁵⁴ Tar Puglia, Bari, sez. III, 13 gennaio 2020 n. 28, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁵⁵ «Quando dalla consultazione della banca dati nazionale unica emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all’articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all’articolo 84, c. 4, il prefetto dispone le necessarie verifiche e rilascia l’informazione antimafia interdittiva entro trenta giorni dalla data della consultazione. Quando le verifiche disposte siano di particolare complessità, il prefetto ne dà comunicazione senza ritardo all’amministrazione interessata, e fornisce le informazioni acquisite nei successivi quarantacinque giorni. Il prefetto procede con le stesse modalità quando la consultazione della banca dati nazionale unica è eseguita per un soggetto che risulti non censito».

Il carattere preventivo dell'informativa trova un'ulteriore conferma nei poteri attribuiti al Prefetto in ordine all'adozione del provvedimento in questione. Il potere esercitato dall'autorità di pubblica sicurezza è espressione di una logica «di anticipazione della soglia di difesa sociale, finalizzata ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata»⁵⁶.

Questa diversità di contenuto richiede al Prefetto attività di natura ben diversa rispetto a quella meramente documentale della comunicazione. Nel primo caso, infatti, è necessario semplicemente verificare la corrispondenza del fatto alla norma, nell'esercizio di un'attività meramente amministrativa.

Nella seconda ipotesi, occorre invece cercare diversi elementi e, quindi, ricreare un quadro dell'impresa dal quale si possa desumere la presenza di tentativi di intromissione delle organizzazioni mafiose⁵⁷. A seguito dell'esito positivo di questo accertamento, la prefettura può adottare la misura che vincola l'operato dell'amministrazione richiedente, incidendo anche sui rapporti giuridici già esistenti.

È proprio lo scopo della misura stessa a legittimare l'utilizzo di ogni significativo indizio idoneo a configurare il pericolo di infiltrazione, secondo la regola del "più probabile che non", regola che se da un lato non esclude ogni ragionevole dubbio, fa preferire, anche in presenza di una sola probabilità in più, la misura preventiva⁵⁸.

In tal senso, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, per poter sostenere la valutazione del Prefetto, vista la natura preventiva della misura, i fatti posti alla base della stessa, sintomo del pericolo di infiltrazione mafiosa, devono

⁵⁶ C. Stato, sez. III, 24 ottobre 2018, n. 6052; C. Stato, sez. III, sent. n. 455, 30 gennaio 2015, in www.giustiziamministrativa.it;

⁵⁷ Il rischio di permeabilità delle imprese alle influenze della criminalità era stato già oggetto di analisi qualche decennio fa da parte di Giovanni Falcone, allora Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Palermo nel corso di un suo intervento presso la Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza il 30 novembre 1990, in cui affermava che «altra fonte di notevoli guadagni per cosa nostra è il controllo dei pubblici appalti o meglio il controllo dell'erogazione della spesa pubblica in sede locale e più in generale, delle attività imprenditoriali di qualsivoglia natura, purché produttive di congruo reddito», *Professionalità e coordinamento per sconfiggere cosa nostra*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 4, 1991.

⁵⁸ TONOLA, *L'informazione antimafia: natura giuridica, presupposti e discrezionalità amministrativa*, in *N Jus, Dir.amm.*, 28 luglio 2021.

essere gravi, precisi e concordanti⁵⁹, quindi obiettivamente rivelatori di connessioni o collegamenti con le organizzazioni malavitose⁶⁰. Ragion per cui, si richiede che la decisione sia assistita da un elevato grado di verosimiglianza, in modo da far ritenere possibile il solo “pericolo” di infiltrazione mafiosa e non l’infiltrazione già consumata⁶¹, richiedendo quindi all’autorità una rigorosa motivazione.

Invero, l’attualità e la concretezza delle verifiche non precludono al Prefetto la possibilità di prendere in considerazione fatti risalenti nel tempo: l’attualità dell’indizio della presenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa non è condizione richiesta dalla norma per la sua valutazione.

Inoltre, da un punto di vista logico, l’argomento della tempistica non significa che il requisito del concreto tentativo di infiltrazione mafiosa venga meno, a patto che la valutazione della vicenda riveli un contesto situazionale appropriato per giustificare l’irrogazione di questa misura⁶². Con riguardo a questo profilo dell’attualità e della concretezza del pericolo, assume rilievo il fatto che l’infiltrazione mafiosa, per la stessa natura delle organizzazioni criminali, ha una certa stabilità di contenuti, e, insieme, una capacità di adattamento, che le consentono di mantenere per lungo tempo i legami istaurati con il mondo imprenditoriale⁶³.

Alla luce di quanto detto, non vi è dubbio che l’informativa antimafia abbia un contenuto afflittivo per il privato⁶⁴ in relazione all’esercizio della propria libertà economica, acquisendo sul piano sostanziale una valenza sanzionatoria. Questo anche in base a quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo cui l’interpretazione evolutiva dell’articolo 6 della CEDU, può essere estesa anche ai procedimenti amministrativi che siano in grado di comprimere situazioni soggettive di carattere civilistico⁶⁵.

⁵⁹ C. Stato, sez. III, 2 gennaio 2020, n. 2, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁶⁰ C. Stato, sez. III, 23 novembre 2020, n.7260, www.giustiziaamministrativa.it.

⁶¹ C. Stato, sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452, www.giustiziaamministrativa.it.

⁶² C. Stato, sez. III, 17 dicembre 2020, n.8134; C. Stato, sez. III, 9 ottobre 2018, n.5784, entrambe in www.giustiziaamministrativa.it.

⁶³ Ancora, TONOLA, *L’informazione antimafia: natura giuridica, presupposti e discrezionalità amministrativa*, in *N Jus, Dir. amm.*, 28 luglio 2021.

⁶⁴ FIGORILLI; GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 2 giugno 2021.

⁶⁵ Ai sensi dell’art. 6. par. 1 CEDU «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e

1.2 Ambito di applicazione ed effetti

Il decreto legislativo 159/2011, facendo applicazione del principio di delega contenuta nella legge delega del 2010⁶⁶, ha rivisto l'ambito di applicazione dell'informazione antimafia. In verità, le novità introdotte dall'articolo 91 sono abbastanza limitate: la norma infatti ha confermato quanto disposto dalla disciplina precedente⁶⁷, introducendo solo alcuni aggiornamenti delle fasce di valore al di sopra delle quali scatta l'obbligo di irrogare la misura.

Il legislatore si è limitato, nell'ottica di facilitare l'applicazione della norma, a ritoccare verso il basso gli importi, superati i quali vi è la necessità di acquisire l'informazione.

L'informazione interdittiva dovrà quindi essere acquisita prima della stipulazione, dell'approvazione o dell'autorizzazione di contratti e subcontratti nei limiti stabiliti dall'articolo 91 del Decreto.⁶⁸

Inoltre, il primo comma della norma citata conferma il principio per cui il conseguimento dell'informazione antimafia è obbligatorio anche per i cc.dd. settori esclusi, qualora il loro valore superi il limite fissato dalla normativa comunitaria per quelle determinate prestazioni.

imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle contestazioni sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta». Si osserva che «il criterio dell'idoneità dei provvedimenti amministrativi a incidere in modo decisivo su posizioni soggettive degli individui ha consentito alla Corte europea dei diritti dell'uomo di far rientrare nel campo di applicazione dell'art. 6, sotto l'aspetto "civile", numerose vertenze di regola qualificate come pubblicistiche negli ordinamenti degli Stati membri». Così, ALLENA, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 601.

⁶⁶ Legge n. 136/ 2010, art. 2 comma 1, lettera a).

⁶⁷ Contenuta nel D.P.R. n. 252/ 1998.

⁶⁸ Le soglie previste all'art. 91 del Codice antimafia sono: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicati; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche. 1-bis. L'informazione antimafia è sempre richiesta nelle ipotesi di concessione di terreni agricoli demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei per un importo superiore a 5.000 euro.

L'elemento che più di ogni altro assume rilievo per l'irrogazione dell'interdittiva antimafia è il «tentativo di infiltrazione mafiosa». Come precedentemente osservato, si sostiene che la misura interdittiva consegua ad un giudizio caratterizzato da un'ampia discrezionalità, in virtù della forte atipicità delle condizioni per l'emissione del provvedimento.

Dottrina e giurisprudenza si interrogano da tempo sul significato dell'infiltrazione mafiosa. In realtà, siamo di fronte a una formula piuttosto astratta e di dubbia compatibilità con un sistema giuridico fondato sui principi di tassatività e determinatezza.

Benché la giurisprudenza abbia ritenuto queste misure legittime, non mancano voci di segno contrario in dottrina⁶⁹. Infatti, l'eccessiva astrattezza dell'oggetto viene ritenuta in contrasto con l'afflittività della misura: «l'interruzione di un rapporto può facilmente sfociare in un arresto generale delle attività economiche e, in alcuni casi, nel fallimento»⁷⁰. Questa stessa dottrina ha poi sottolineato come i confini della fattispecie in questione restino incerti, evidenziando una serie di criticità: innanzitutto l'eccessiva discrezionalità del Prefetto, organo non giurisdizionale; in secondo luogo, il rischio che imprese contigue ed imprese vittime siano destinatarie della stessa sanzione; inoltre, questa valutazione indiziaria potrebbe essere basata sul mero sospetto, violando i principi fondamentali del nostro ordinamento⁷¹.

Nel 2016 è intervenuta la giurisprudenza del Consiglio di Stato⁷², con due sentenze in cui i giudici hanno elencato le situazioni sintomatiche del condizionamento mafioso.

La giurisprudenza amministrativa ha affermato che l'Autorità prefettizia deve valutare il rischio che l'attività di impresa possa essere oggetto di infiltrazione mafiosa, in modo concreto e attuale. Questi elementi sono elencati in una specie di

⁶⁹ Si veda ARATA, *Verso una progressiva fuga dalla giurisdizione?* in *Dir. Pe. Proc.*, 2011, 2, 137.

⁷⁰ RUSSO, *I grandi eventi: strategie di intervento*, cit, 23

⁷¹ MANNA; LASALVIA, "Le pene senza delitto": sull'inaccettabile "truffa delle etichette", in *Arch. pen.*, 13 febbraio 2017, 1.

⁷² C. Stato, sent. 1743 del 3 maggio 2016; C. Stato, sent. n.1846 del 5 maggio 2016, entrambe in www.giustiziaamministrativa.it.

«catalogo aperto»⁷³: i provvedimenti sfavorevoli del giudice; i provvedimenti di applicazione di una misura di prevenzione; sostituzioni negli organi societari, e infine provvedimenti di condanna per reati strumentali all'associazionismo criminale⁷⁴.

Questi elementi dovrebbero fornire un quadro probatorio tale che, secondo una valutazione probabilistica affidabile, sia più probabile che esista un rischio di infiltrazione piuttosto che non. Il livello di prova raggiunto nei casi di prevenzione non corrisponde in realtà a quello richiesto dalla giustizia penale: il processo di prevenzione ricomprende l'area che va «dal sospetto oggettivamente sufficiente all'indizio confinante con quello sufficiente ad attivare la normale repressione penale»⁷⁵.

In questa prospettiva, secondo la giurisprudenza, occorre «non già provare l'intervenuta infiltrazione mafiosa, ma soltanto la sussistenza di elementi sintomatici dai quali sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata; d'altro lato, questi elementi, vanno considerati in modo unitario, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza in connessione con gli altri»⁷⁶. Quindi, gli elementi di fatto valorizzati dal provvedimento prefettizio «devono essere valutati in chiave unitaria, al fine di valutare l'esistenza o meno di un pericolo di una permeabilità della struttura imprenditoriale a possibili tentativi di infiltrazione da parte della criminalità organizzata»⁷⁷.

Il giudizio prognostico implica chiaramente che l'autorità amministrativa sia obbligata a fornire i criteri su cui si basa l'analisi della presenza di tentativi di infiltrazione, in quanto, sebbene il catalogo delle ipotesi sia elencato nell'articolo 84 e nell'articolo 91 del codice, non si tratta di un *numerus clausus*, ma di un «catalogo aperto», e quindi, «l'atipicità della nozione non deve costituire una “norma in bianco”, né una delega all'arbitrio dell'autorità amministrativa, imprevedibile per il cittadino»⁷⁸.

⁷³ NUZZI, NAZARENO, *La documentazione antimafia*, in (diretto da) MEZZETTI e DONATI, *La legislazione antimafia*, Bologna, 2021, 1033.

⁷⁴ NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit., 1030-1031.

⁷⁵ FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII edizione, Bologna, 2019, 881.

⁷⁶ C. St., sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343, www.giustiziaamministrativa.it.

⁷⁷ C. Stato, sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049, www.giustiziaamministrativa.it.

⁷⁸ C. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, www.giustiziaamministrativa.it.

La natura e il carattere di questa decisione dell'amministrazione, titolare di poteri inibitori, costituiscono il risultato del delicato equilibrio tra l'efficacia delle misure preventive e la tutela della posizione interessata dal controllo⁷⁹, sintetizzati nella normativa antimafia. La misura costituisce in sostanza l'esercizio del potere di restrizione delle attività private, che avviene sulla base di una conferma positiva dello *status* di penetrazione mafiosa e, quindi, dell'idoneità al condizionamento dell'impresa.

La conseguenza dell'informativa a contenuto interdittivo è quindi rivolta all'amministrazione precedente nonché alle altre interessate, che non possono procedere alla stipulazione di contratti, o che, nel caso di atti già efficaci, devono revocarli⁸⁰.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria «le misure amministrative relative alle attività delle società che comportano il divieto di fornire informazioni di carattere commerciale sono vincolanti»⁸¹, costituiscono quindi una «conseguenza della dichiarazione di incapacità del privato ad essere parte del rapporto amministrativo»⁸².

Pertanto, l'effetto interdittivo si estende solo indirettamente agli organi amministrativi di cui all'articolo 83, poiché i beneficiari diretti sono gli individui soggetti a controllo.

Il Consiglio di Stato ha chiarito che «gli effetti dell'interdittiva antimafia vanno ad inficiare innanzitutto la capacità giuridica dell'impresa, determinando una forma di incapacità, e quindi l'insuscettività del soggetto che di esso è destinatario

⁷⁹ FIGORILLI; GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 2 giugno 2021.

⁸⁰ L'articolo 92 cc. 2 e 3 afferma che in caso di sopravvenienza dell'interdittiva le amministrazioni revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite ed il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite. Tuttavia, si può non procedere alle revoche, ovvero ai recessi, nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi.

⁸¹ C. Stato sez. III, 30 dicembre 2017. L'informazione antimafia vincola le stazioni appaltanti a revocare l'aggiudicazione o a recedere dal contratto, salvo che esse non ritengano di esercitare il potere di cui all'art. 94, comma 3, del d. lgs. n. 159 del 2011, al ricorrere degli eccezionali presupposti previsti da tale disposizione; inoltre, C. Stato, sez. III, 5 marzo 2018, n. 1401, www.giustiziaamministrativa.it.

⁸² C. Stato, Ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23, www.giustiziaamministrativa.it.

ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive che determinano rapporti con la pubblica amministrazione»⁸³, di norma temporanea, quindi suscettibile di venire meno attraverso un successivo provvedimento del Prefetto competente. L'interferenza sui rapporti giuridici con l'amministrazione non si verifica come effetto diretto dell'informazione, ma come effetto consequenziale sul soggetto la cui capacità giuridica è temporaneamente limitata⁸⁴.

L'interdittiva eccede anche sul piano funzionale dello svolgimento del rapporto. Come precedentemente affermato, in caso di interdittiva sopravvenuta, la pubblica amministrazione è tenuta a revocare la licenza o la concessione, previo pagamento del valore dei lavori già eseguiti e rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione delle opere rimanenti.

Ci si chiede se debbano essere ripetute le somme già utilizzate dal destinatario. Al riguardo, la *questio juris* riguarda l'esegesi della norma, in cui è affermato che l'amministrazione è tenuta al «pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite».

È dubbio⁸⁵ se questa norma eccezionale si riferisca esclusivamente ai contratti ovvero se riguardi anche le concessioni pubbliche, che non sarebbero revocabili, essendo gli importi già versati. A tal proposito, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁸⁶ ha specificato la necessità di sottoporre la norma ad una rigida interpretazione.

Rigettando l'orientamento più restrittivo, in base al quale sarebbe stato necessario tutelare il precettore, in presenza di un'interdittiva sopravvenuta, i Giudici di Palazzo Spada hanno affermato che non può essere revocato il finanziamento pubblico già utilizzato per i fini stabiliti nell'atto della concessione⁸⁷.

⁸³ C. Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3, in: *Giur. It.*, 2019, 1, 157, con nota di MAZZAMUTO.

⁸⁴ La giurisprudenza dà conto della diversa ricostruzione del meccanismo operativo, riferendosi a «effetti inibitori (o, secondo l'Adunanza plenaria, addirittura "incapacitanti"), che la legge ha espressamente voluto applicare ai soli casi in cui il privato in odore di mafia contragga con una parte pubblica»; C. Stato, sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁸⁵ Si veda, in particolare, TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?* in *Democrazia e sicurezza*, anno XI, n. 2, 12 ottobre 2021, 89 ss.

⁸⁶ C. Stato, 26 ottobre 2020, n.23, in www.giustiziaamministrativa.it.

⁸⁷ DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in G. AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 237 ss.

2. Le modifiche del d.l. 151/2021 al Codice Antimafia: il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'informazione antimafia

Negli ultimi tempi abbiamo assistito ad un vertiginoso aumento dei provvedimenti interdittivi antimafia adottati dalle prefetture⁸⁸. Questo dato è indicatore della permeabilità degli operatori economici all'infiltrazione della criminalità organizzata. Il fatto che si tratta di un dato ancora al netto della pandemia induce a prestare particolare attenzione⁸⁹.

Storicamente, la criminalità organizzata è stata in grado di trarre profitto dalle situazioni di crisi per ottenere una base economica e sociale più forte e una maggiore penetrazione nel tessuto economico. Terreno fertile è stato poi ritrovato negli ingenti investimenti pubblici correlati al PNRR, in fase di attuazione, rappresentando un'occasione di profitto senza precedenti.

Questo conferma l'importanza della documentazione antimafia, in particolare dell'informazione interdittiva, come strumento per far fronte alla contaminazione dell'economia legale da parte delle organizzazioni mafiose.

Anche a livello sovranazionale, è ormai matura la consapevolezza dell'efficacia delle misure amministrative, in alcuni casi anche maggiore rispetto alla mera repressione penale⁹⁰.

La più recente esperienza ci dimostra che le aziende 'infettate' dall'infiltrazione criminale sembrano essere radicate nel nostro territorio e nelle strutture sociali ed economiche, con l'obiettivo di regolare il lavoro e i settori economici.

Negli ultimi anni, il dibattito intorno alle misure amministrative di contrasto alla criminalità organizzata, in particolare con riferimento all'interdittiva antimafia,

⁸⁸ Dalla *Relazione semestrale al Parlamento del Ministro dell'interno sull'attività svolta e sui risultati conseguiti dalla Direzione investigativa antimafia, relativa al periodo luglio – dicembre 2020*, pubblicata il 22 settembre 2021, in interno.gov.it, risulta che nel 2020 sono stati emessi 748 provvedimenti antimafia da parte delle prefetture.

⁸⁹ D'ANGELO, VARRASO, *Le garanzie procedurali*, in *Dir. Pen. Cont.*, n.2, 2022, 16.

⁹⁰ ENAA, *3rd EU Handbook on the administrative approach in the European Union*, Brussels, ENAA, 2020. L'*European Network on the Administrative Approach tackling serious and organised crime* è stato costituito all'interno dell'Unione europea con la conclusione del Consiglio del 5 novembre 2010.

è caratterizzato da un costante confronto tra dottrina e giurisprudenza in relazione allo specifico tema delle garanzie procedurali.

Infatti, volgendo lo sguardo alle regole che il Prefetto è chiamato ad osservare nel corso del procedimento amministrativo, si evince con sufficiente chiarezza come l'autorità cui compete esercitare la verifica richiesta dalla normativa vigente risulti dotata di ampio margine di valutazione, sulla base del quale viene poi emessa la misura. La norma appare molto generica, probabilmente in virtù dell'ampiezza del provvedimento di competenza prefettizia, finalizzati a prevenire un fenomeno tanto grave quanto l'infiltrazione mafiosa. Allo stesso tempo, considerando le pesanti ripercussioni che tale scelta comporta sulla capacità d'agire del destinatario di dette misure, occorre soffermarsi sulle garanzie che l'ordinamento gli assicura.

Analizzando la disciplina al riguardo, contenuta negli articoli 84 e 91 del decreto, si nota che mancano all'interno della norma dettagli puntuali attraverso i quali ricostruire in maniera dettagliata le modalità di svolgimento dell'azione amministrativa.

Probabilmente, questo è dovuto alla peculiarità del procedimento amministrativo in questione, caratterizzato da un alto grado di tipicità legato anche alla sua finalità preventiva. Proprio in virtù di questa caratterizzazione che la giurisprudenza ha dichiarato il proprio sostegno alla tesi secondo cui alle misure volte alla prevenzione della criminalità organizzata, non possono essere estese le garanzie derivanti dal principio del contraddittorio, ai sensi della legge sul procedimento amministrativo⁹¹.

Alla base di questa affermazione, è stato più volte spiegato, vi è la considerazione che, trattandosi di un procedimento teso a contenere l'infiltrazione mafiosa, le garanzie di natura partecipativa possono risultare superate, ammettendo una deroga rispetto ai principi fondamentali relativi al modo di esercitare i pubblici poteri⁹².

⁹¹ Legge n. 241 del 1990.

⁹² In tal senso si esprime anche MICCICHÈ, *L'azione di contrasto preventivo alla criminalità mafiosa e le informazioni antimafia interdittive: tra legalità ed efficacia*, in *Jus*, 2019, 36-37.

Dalle motivazioni addotte dalla giurisprudenza emerge un'interpretazione che vede nella deroga del principio del contraddittorio una scelta che non compromette la posizione giuridica dell'interessato.

Invero, diverse volte, il Consiglio di Stato ha affermato che il procedimento in questione era caratterizzato da specialità, speditezza, e urgenza «per evidenti ragioni di ordine pubblico», volto all'emanazione di provvedimenti diretti a sanzionare «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese»⁹³. In questo senso, l'informazione antimafia diviene lo strumento di massima tutela per combattere la criminalità organizzata⁹⁴.

Secondo il Consiglio di Stato, è proprio l'esigenza di ordine pubblico che sta alla base della legislazione antimafia a giustificare l'esclusione degli istituti presenti nel Codice dalle regole generali sul procedimento amministrativo, contenute all'interno della L. 241 del 1990, relativa all'attenuazione delle garanzie procedurali⁹⁵. L'autorità amministrativa sarebbe esonerata dall'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 7 della legge 240, nonché da altre procedure partecipative in virtù del fatto che la «c.d. *discovery* anticipata (cioè già in sede procedimentale) di elementi o notizie contenuti in atti di indagine coperti da segreto investigativo o in informative riservate delle forze di polizia, spesso connessi ad inchieste della magistratura inquirente contro la criminalità organizzata e agli atti delle indagini preliminari, potrebbe frustrare la finalità preventiva perseguita dalla legislazione antimafia, che ha l'obiettivo di prevenire il tentativo di infiltrazione da parte delle organizzazioni criminali, la cui capacità di penetrazione nell'economia legale ha assunto forme e “travestimenti” sempre più insidiosi»⁹⁶.

Per altro verso, analizzando la questione dal punto di vista della legittimità costituzionale, la libertà di impresa e la necessità di garantire la difesa della legalità sostanziale, da intendersi come presidio dei pericoli rappresentati dalle

⁹³ Art. 84, 3° comma, codice antimafia; cfr. C. Stato, sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105, in *Foro it.*

⁹⁴ C. Stato, sez. III, 20 gennaio 2020, n. 452, in *Foro it.*, 2020.

⁹⁵ Consiglio di Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121, in *giustizia-amministrativa.it*; Consiglio di Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121, *ivi*; Consiglio di Stato, sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109, *ivi*; Consiglio di Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, *ivi*; Consiglio di Stato, sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211, *ivi*.

⁹⁶ C. Stato, sez. III, 20 aprile 2021, n. 3194, in *www.giustiziamministrativa*.

organizzazioni mafiose, consentono l'adozione di queste misure utilizzando schemi procedurali che comportano «un'attenuazione del contraddittorio procedimentale»⁹⁷.

Un'ulteriore conferma della mera eventualità del contraddittorio procedimentale si ritrova nel fatto che viene disposto dal giudice amministrativo «solo ove lo ritenga utile»⁹⁸, lasciando quindi un'ampia discrezionalità al Prefetto sul coinvolgimento dei soggetti interessati⁹⁹. Nel nostro ordinamento, non vi è quindi una totale assenza di contraddittorio, ma è presente un'interlocuzione solo eventuale, che consente all'autorità amministrativa di decidere se invitare in sede di audizione personale i soggetti interessati, in base della documentazione e alle informazioni acquisite.

Inoltre, l'eventuale sacrificio di queste tutele processuali e dei diritti di difesa, necessario e proporzionato al fine perseguito, è controbilanciato dal potere del giudice amministrativo di valutare la legittimità dell'atto adottato dall'autorità prefettizia.

I giudici di palazzo Spada hanno definito questo vaglio giurisdizionale «pieno ed effettivo» in quanto investe tanto la tassatività formale quanto quella sostanziale¹⁰⁰.

La questione della mancanza di un contraddittorio «obbligatorio» era stata rimessa anche alla Corte di giustizia¹⁰¹, che tuttavia aveva dichiarato chiaramente

⁹⁷ In questo senso TAR Torino, 12 agosto 2019, n. 945, in *Foro.it*, che non a caso arriva a tale conclusione muovendo dalla convinzione che «il contraddittorio endoprocedimentale non è un valore assoluto, slegato dal doveroso temperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo».

⁹⁸ Così, articolo 93 del Codice antimafia, comma 7.

⁹⁹ C. Stato, sez. III, 6 maggio 2020, n. 2854, in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Misure di prevenzione*, n. 82; 3 marzo 2020, n. 1576, in *www.giustizia-amministrativa.it*; 21 gennaio 2020, n. 820, in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Misure di prevenzione*, n. 109 e in *Giur. it.*, 2020.

¹⁰⁰ Consiglio di Stato, sez III, 30 gennaio 2019, n. 758: «il sindacato giurisdizionale sull'atto adottato dal Prefetto non solo investe, sul piano della c.d. tassatività sostanziale, l'esistenza di fatti indicatori di eventuale infiltrazione mafiosa, posti dall'autorità prefettizia a base del provvedimento interdittivo, ma sindacava anche, sul piano della c.d. tassatività processuale, la prognosi inferenziale circa la permeabilità mafiosa dell'impresa, nell'accezione, nuova e moderna, di una discrezionalità amministrativa declinata in questa delicata materia sotto l'aspetto del ragionamento probabilistico compiuto dall'amministrazione», in *Foro it.*

¹⁰¹ Da Tar Puglia, sez. III, ord. 13 gennaio 2020, n. 28, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

irricevibile la domanda di pronuncia pregiudiziale, in virtù del fatto che l'ordinanza di remissione del T.a.r. non avesse fornito elementi in grado di provare l'esistenza di un collegamento della disciplina nazionale con il diritto europeo¹⁰². La Corte aveva inoltre precisato che «l'obbligo di consentire ai destinatari di provvedimenti che incidono sensibilmente sui loro interessi, di esprimere utilmente il proprio punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione [...] incombe sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, quand'anche la normativa dell'Unione applicabile non preveda espressamente siffatta formalità».

Le posizioni del Consiglio di Stato sono state da più parti criticate¹⁰³, sottolineando la necessità di modifiche legislative volte al ripristino delle tutele procedurali in un momento successivo all'adozione dell'informazione antimafia in cui, su richiesta di parte, sia possibile riesaminare la misura adottata¹⁰⁴.

Si sperava in un intervento del legislatore che consentisse un «parziale recupero delle garanzie procedurali, nel rispetto dei diritti di difesa spettanti al soggetto destinatario del provvedimento»¹⁰⁵.

Ed è proprio in questa prospettiva che sembra essere intervenuto il Parlamento. È quindi chiara la portata innovativa del D.L. 152/2021 che ha introdotto il contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'informazione antimafia, la cui celebrazione non è più una eventuale, legata alla sola discrezionalità del Prefetto.

L'articolo 48 del decreto-legge n. 152 del 2021, rubricato «contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia», infatti, ha introdotto diverse modifiche negli articoli 92 e 93 del Codice.

¹⁰² Corte giust., sez. IX, ord., 28 maggio 2020, C-17/20, M.C., in *Foro it.*

¹⁰³ Cfr. FIGORILLI; GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it, 2 giugno 2021, 2105-2107 in ragione della rilevanza da riconoscere al principio *audi alteram partem*; GIARDINO, *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in IMMORDINO, MARIA e GULLO N., *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli, 2021, 159-192.

¹⁰⁴ MICCICHE', *L'azione di contrasto preventivo alla criminalità mafiosa e le informazioni antimafia interdittive: tra legalità ed efficacia*, *Jus-on line*, 2019, 19-40.

¹⁰⁵ C. Stato, sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979, in www.giustizia-amministrativa.it.

In particolare, il comma 2-*bis* dell'articolo 92¹⁰⁶ stabilisce che se il Prefetto ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione interdittiva, e sempre che «non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento», ne dà comunicazione all'interessato, indicandogli gli indici sintomatici del tentativo di infiltrazione.

Allo stesso tempo, si precisa che questa comunicazione non può contenere informazioni «il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

L'interessato può presentare osservazioni scritte o depositare documenti, entro venti giorni oltre a poter richiedere l'audizione ai sensi dell'articolo 93 del Codice antimafia.

Infine, è previsto che questa procedura in contraddittorio deve concludersi entro sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione¹⁰⁷.

L'articolo 48 del d.l. 152, infine, ha modificato anche il disposto dell'articolo 93 del Codice antimafia. Secondo la disciplina vigente, il Prefetto, sulla base della documentazione e delle informazioni ottenute nel corso delle indagini, può disporre l'audizione personale della persona interessata «qualora non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento ovvero esigenze di tutela di informazioni che, se disvelate, sono suscettibili di pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri procedimenti amministrativi finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

Pertanto, a seguito di queste modifiche, l'audizione dell'interessato non è più legata al giudizio di «utilità», come in origine, bensì alla rapidità della procedura e all'assenza di esigenze di riservatezza.

¹⁰⁶ Sulla base degli esiti delle verifiche disposte ai sensi del comma 2 (da effettuarsi quando dalla consultazione della banca dati emerge la sussistenza di cause ostative al rilascio della liberatoria antimafia).

¹⁰⁷ Al termine della procedura, ai sensi del nuovo comma 2-*ter* dell'art. 92, il prefetto, se non procede al rilascio dell'informazione antimafia liberatoria, dovrà disporre alternativamente l'applicazione delle misure di prevenzione collaborativa o l'informazione interdittiva antimafia. In quest'ultimo caso, l'autorità prefettizia, una volta adottato il provvedimento – come già accadeva sotto la vigenza del “vecchio” comma 2-*bis* – dovrà verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure *ex art.* 32, comma 10, d.l. n. 90/2014 e, in caso affermativo, informarne tempestivamente il Presidente dell'ANAC.

Una parte della giurisprudenza amministrativa ha affermato che queste novità risolvono il profilo critico dell'assenza nel contraddittorio del soggetto interessato¹⁰⁸.

Al contrario, una parte della dottrina, stando al testo delle nuove disposizioni, contesta l'effettiva idoneità cambiamenti ad ampliare il contraddittorio nel procedimento di adozione dell'informazione interdittiva.

Si ritiene che il testo dell'articolo 92 del decreto in commento, dopo le modifiche del 2021, non modifichi sostanzialmente l'assetto delineato nel testo precedente: la partecipazione della parte interessata non è richiesta obbligatoriamente nella fase preliminare e in quella istruttoria del procedimento, ma continua ad essere strutturata come eventuale, essendo ammessa solo se l'autorità amministrativa ritiene che sussistano le condizioni per l'adozione dell'informazione interdittiva o della nuova misura della prevenzione collaborativa.

Inoltre, la presenza dell'interessato al procedimento di adozione della misura sembra essere compromessa, in quanto la comunicazione non può mai contenere informazioni il cui disvelamento «sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose».

Chiaramente, la formulazione è così tanto ampia da poter rappresentare una «clausola di stile»¹⁰⁹ che il Prefetto può richiamare rispetto a qualunque circostanza, non solo limitata alle indagini preliminari. Il rischio è quello di “svuotare” la garanzia introdotta dal d.l. 152.

In conclusione, la questione finisce per riguardare la vasta libertà riconosciuta alla parte pubblica nella conduzione del procedimento, le cui caratteristiche sono state recentemente messe in discussione rispetto alle caratteristiche del provvedimento¹¹⁰.

Bisogna poi aggiungere che la valutazione del giudice sulle informazioni antimafia non riguarda la presenza degli elementi utilizzati dall'amministrazione

¹⁰⁸ C. Stato, sez. III, 13 dicembre 2021, n. 8309, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁰⁹ D'ANGELO; VARRASO, *Le garanzie procedurali*, in *Dir. Pen. Cont.*, n.2, 2022, 16.

¹¹⁰ TRAVI, *Tipicità degli atti e potere 'amministrativo'*, *Jus*, 2020, 529-555.

per la decisione finale, né la loro valutazione¹¹¹. Considerando congiuntamente questi due fattori, la previsione di un contraddittorio soltanto eventuale nel corso del procedimento rende quindi difficile ritenere tutelata la posizione del destinatario dell'informazione interdittiva¹¹².

Il decreto-legge del 2021 ha ulteriormente ampliato il testo dell'articolo 92 del Codice antimafia, con un nuovo comma *2-quater*, ai sensi del quale, «Nel periodo tra la ricezione della comunicazione di cui al comma *2-bis* e la conclusione della procedura in contraddittorio, il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa, possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia»¹¹³.

Costituisce di un'importante novità perché permette all'interessato di adottare misure di *self cleaning* organizzative, eliminando autonomamente quegli elementi aziendali che avevano fatto sorgere il sospetto di infiltrazione o agevolazione, ripristinando la totale legalità¹¹⁴.

È bene chiarire che, dal testo del comma *2-quater* dell'articolo 92 del decreto, si evince che le manovre elencate «possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia» e non per consentire l'adozione dell'informazione liberatoria o delle misure di collaborazione preventiva.

In una prospettiva più ampia, dalla lettura congiunta della norma *de qua* e dell'articolo 84, comma 4, del decreto, secondo il quale il tentativo di infiltrazione

¹¹¹ D'ANGELO, *Interpretazioni e contraddizioni in tema di documentazione antimafia*, *Foro it.*, 2021, III, c. 170.

¹¹² Il rischio è che al destinatario del provvedimento non sia concessa la possibilità di contestare l'adozione del provvedimento.

¹¹³ Cfr. art. 92 D. Lgs. 159 del 2011.

¹¹⁴ VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. Pen.*, 11, 2021, 8.

mafiosa è desunto «dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia», si ricava che le due norme sono fondate sulla stessa *ratio*, richiedendo un continuo monitoraggio degli indici di infiltrazione mafiosa, in modo da contrastare la capacità delle organizzazioni mafiose di modificare rapidamente gli assetti societari per evitare l'applicazione della misura.

3. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e aziende ex art. 34 del Codice antimafia

L'istituto dell'amministrazione giudiziaria, introdotto nel 1992 con il decreto-legge n. 306, convertito dalla l. n. 356, è disciplinato nell'articolo 34 del Codice antimafia. La legge, approvata subito dopo la strage di Capaci, introdusse numerosi strumenti finalizzati a combattere più efficacemente la criminalità mafiosa.

Al fine di bocciare la diffusione del fenomeno mafioso e prosciugare i canali di accumulazione economica, accanto al sequestro e alla confisca vennero introdotte misure innovative, capaci di colpire le attività economiche lecite, quindi, che non erano macchiate da infiltrazioni criminali, ma che comunque offrivano alla criminalità un contributo agevolatore.

L'amministrazione giudiziaria, per come oggi disciplinata nell'articolo 34 del Codice antimafia, è frutto di un'integrale riscrittura del testo ad opera dell'articolo 10 della legge n.161 del 2017.

Sebbene in passato ne sia stato fatto un limitato uso, in virtù della sua formulazione piuttosto ostile, la misura è oggigiorno largamente utilizzata, grazie

alla legge di riforma che l'ha resa più adeguata alle esigenze di contrasto dei nuovi pericoli insiti in queste attività che possono arrecare danno alla realtà economica¹¹⁵.

Tra gli strumenti di contrasto al crimine organizzato, l'utilizzo di un tale strumento costituisce sicuramente un'importante conquista: essa dimostra la presa di coscienza del fatto che non è sufficiente accogliere una prospettiva esclusivamente demolitoria dell'ente, ma che è necessario aspirare il più possibile al recupero della legalità¹¹⁶.

Proprio considerando queste due caratteristiche, è chiaro che l'applicazione della suddetta misura presuppone il compimento di una valutazione di tipo diverso rispetto a quella necessaria per gli altri strumenti previsti nel codice: in altri termini, anche in considerazione degli effetti finanziari che la misura comporta, essa potrà essere disposta solo quando al netto dei costi-benefici ne sia dimostrata la sostenibilità¹¹⁷, quindi solo in presenza di effettive *chance* di ripristino della legalità. Diversamente, se l'attività risulta "irrecuperabile" allora sarà opportuno far ricorso alla più grave misura della confisca.

L'amministrazione giudiziaria permette di intervenire su quelle imprese che, pur non essendo considerabili "mafiose", siano sottoposte alle condizioni di assoggettamento o di omertà descritte dall'articolo 416-*bis* c.p., ovvero agevolino: a) l'attività di soggetti rispetto ai quali siano state proposte o applicate misure di prevenzione personali o patrimoniali; b) l'operato di individui che risultino sottoposti a procedimento penale per talune fattispecie di reato analiticamente

¹¹⁵ PILIERO, *Prevenire il fenomeno mafioso con interventi gradualisti e collegati: i nuovi strumenti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario*, in *Il diritto amministrativo, rivista giuridica*, 2022, 2.

¹¹⁶ MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Quest. Giust.*, 24 giugno 2020, rileva come sia possibile individuare due diverse linee evolutive nel sistema di prevenzione dell'ingresso della criminalità organizzata nell'economia: da un lato, la consapevolezza che gli interventi di contrasto non possono assumere esclusivamente natura demolitoria ma che devono aspirare, compatibilmente con le circostanze del caso, al recupero aziendale; dall'altro, che occorre predisporre quanti più strumenti possibili affinché questi possano essere meglio confacenti rispetto alle diverse realtà di collusione tra crimine e impresa.

¹¹⁷ V. MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, cit., 220. L'Autore, constatando la molteplicità degli strumenti che possono coinvolgere la figura dell'amministratore giudiziario, lo definisce come una sorta di *deus ex machina*, il cui intervento salvifico è spesso invocato allo scopo di «salvare il salvabile».

indicate nell'articolo 34 del decreto¹¹⁸, i c.d. reati spia, e per la maggior parte relative al nucleo essenziale delle organizzazioni criminali¹¹⁹, quindi in grado di danneggiare il libero esercizio dell'attività economica¹²⁰.

Per poter disporre l'amministrazione giudiziaria, inoltre, il primo comma dell'articolo 34 sancisce anche un requisito di carattere negativo, consistente nella mancanza dei presupposti per l'applicazione delle misure ablatorie. Da ciò si comprende il carattere residuale di questa misura, a cui si può giungere solo quando i beni non siano più riferibili al soggetto pericoloso e non sussistano i presupposti per l'applicazione di misure ablatorie¹²¹.

Proprio in merito all'assenza di presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione, la riforma si è limitata ad individuare tali misure in quelle patrimoniali di cui al Capo I dello stesso titolo, quindi al sequestro *ex* articolo 20 del Codice, alla confisca *ex* articolo 24 del decreto e al controllo giudiziario disciplinato dall'articolo 34-*bis* della legge antimafia.

Chiaramente, restano esclusi dal campo di applicazione della norma, tutti i soggetti già considerabili mafiosi, nonché le imprese c.d. prestanome, o la cui direzione sia, anche solo in parte, nelle mani di un soggetto mafioso. In questo senso si estromette l'impresa mafiosa: quindi, quella che «sia volontaria e consapevole» di agevolare l'attività dell'associazione criminale, in quanto essa è direttamente destinataria della più grave misura ablativa¹²².

Del resto, questo è in linea con il graduale processo di individualizzazione delle misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali, rendendo le prime

¹¹⁸In particolare, i delitti contenuti negli articoli: 603-*bis*, 629, 644, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale.

¹¹⁹ A riguardo, si vedano le osservazioni di MOLINARI, voce «*Misure di prevenzione*», in *Enc. Dir.*, Agg. 2, 1998, 590 ss.

¹²⁰ V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia: normativa e giurisprudenza*, in *Quaderno della Rivista trimestrale della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia*, Monterotondo, 2019.

¹²¹ V. CHIARAVIGLIO, *La misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche; due pronunce del Tribunale di Milano*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 1, 37.

¹²² ROBERTI, DE SIMONE, *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. n. 2134 recante modifiche al codice delle leggi antimafia. La posizione della procura nazionale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 28 giugno 2016, 13.

molto vicine ad un modello di c.d. *actio in rem*¹²³ basato sull'intervento, ablativo o di bonifica aziendale, sui soli *asset* legati ad attività illecite, rispetto alle quali si rendono necessarie misure che ne impediscano l'ingresso o la permanenza nell'economia legale¹²⁴.

La costruzione positiva della norma è rimasta invariata, ma la nuova formulazione ha rimediato all'incertezza dei suoi originari presupposti, ossia alla differenza tra «sufficienti indizi» di assoggettamento o agevolazione, richiesti nella fase investigativa, e i «sufficienti elementi» sintomatici del rapporto di agevolazione, alla base della misura interdittiva.

Nel nuovo articolo 34, infatti, è stata eliminata l'espressione «ulteriori indagini e verifiche»¹²⁵, affiancata dalla necessità di «giustificare la legittima provenienza» di determinati beni e utilità, e con essa l'apparente separazione dei presupposti applicativi.

Ne è derivata una formulazione più razionale, che fonda l'emissione della misura sulla base di «sufficienti elementi» idonei a dimostrare la presenza di una delle due situazioni sintomatiche dell'inquinamento mafioso¹²⁶.

La prima situazione-tipo richiede che l'esercizio dell'attività economica sia direttamente o indirettamente sottoposta «a condizionamenti nella forma dell'intimidazione o assoggettamento» ex articolo 416-*bis* del c.p. L'ipotesi sembra essere riferita alle cc.dd. imprese vittime delle associazioni mafiose, quindi originariamente sane, ma costrette a collaborare con l'associazione per evitare ripercussioni. In questo senso, l'estraneità dell'imprenditore dal fenomeno criminale è confermata dalla sottomissione al giogo criminale¹²⁷.

La seconda situazione-tipo ha invece una portata più generale e si riferisce a tutti i casi in cui l'esercizio dell'attività di impresa possa «comunque agevolare

¹²³ BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende (artt. 34 e 34 bis Codice antimafia)*, in MEZZETTI e DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2021, 850.

¹²⁴ MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur.it.*, 2015, 1532; FINOCCHIARO, *La confisca «civile» dei proventi del reato*, Milano, 2018, 57 ss; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 56 ss.

¹²⁵ Cfr. art. 34 del d.lgs. 159 del 2011, nella versione precedente alla modifica del 2017.

¹²⁶ BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in GIARDA, GIUNTA, VARRASO, (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge «Orlando» alle novelle di fine legislatura*, Padova, 2018, 360 ss.

¹²⁷ Corte App. Palermo, 1° ottobre 1996, Soc. Tre noci s.r.l. e altri, in Cass. pen. sentenza n. 2253, 1997, in *dejure.it*.

l'attività» di due tipologie di soggetti: i destinatari di una misura di prevenzione e gli indagati per uno dei reati elencati dalla norma.

Sul punto la disposizione si è limitata a precisare che le misure proposte o applicate alla prima categoria di soggetti agevolati sono quelle «di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del Codice antimafia». Inoltre, la legge di riforma ha esteso l'elenco dei soggetti indagati, ricomprendendo anche coloro nei cui confronti si proceda per il reato di cui all'articolo 603-*bis* c.p. e per i delitti indicati dalla nuova lettera *i-bis* dell'articolo 4 del decreto legislativo 159, quindi truffa aggravata e il delitto di associazione mafiosa finalizzata alla commissione di alcuni reati contro la pubblica amministrazione.

Quindi, sembra che la disposizione sia riferita a realtà societarie non qualificabili come imprese “assoggettate” al sodalizio, in quanto la gestione delle società resta nelle mani degli amministratori, i quali però instaurano rapporti di *do ut des* con l'associazione mafiosa.

Risulta quindi essenziale distinguere i «fenomeni dell'impresa criminale» dai «fenomeni criminali dell'attività di impresa». È solo nei secondi che la contaminazione criminale può essere eliminata attraverso l'utilizzo di uno strumento terapeutico di riabilitazione.

In questi casi, le forme di condizionamento mafioso non ledono l'integrità dell'azienda, quindi l'attività rimane sostanzialmente lecita, lasciando una parte delle quote societarie a coloro che non hanno alcun rapporto con l'associazione criminale¹²⁸.

Si opera quindi con un intervento ‘chirurgico’¹²⁹, durante un arco temporale idoneo a risanare l'azienda dalle infiltrazioni criminali. L'applicazione dell'amministrazione giudiziaria implica la temporanea sottrazione alla società del controllo aziendale per attribuirlo, *in primis* al giudice, e successivamente

¹²⁸ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, 417.

¹²⁹ VULCANO, *La prevenzione mite: amministrazione giudiziaria E controllo giudiziario ex artt. 34 e 34 bis del Codice antimafia*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, V. 7, n. 3, 1° marzo 2021, 29.

all'amministratore giudiziario, a cui sono riconosciuti tutti i diritti spettanti al titolare dei beni e delle aziende¹³⁰.

Il testo della legge mostra chiaramente la logica correttiva della misura, finalizzata a vanificare i tentativi di infiltrazione e ad eliminare il rischio di attività economiche che agevolino le organizzazioni criminali.

Infatti, in base a quanto affermato nel secondo comma dell'articolo 34, secondo il quale «a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzia la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e diritto che avevano determinato la misura», si evincono chiaramente i compiti spettanti alla gestione giudiziaria delle aziende e il grado di invasività del provvedimento, sull'ordinaria conduzione dell'attività economica da parte dei titolari dell'azienda stessa.

Pertanto, la misura rappresenta un'alternativa alla confisca, in quanto è capace di agire direttamente sull'organo di gestione e direzione dell'ente e sulla sua *governance*, nei casi in cui non sia facile procedere ad una totale paralisi dell'attività d'impresa.

3.1 I presupposti per l'applicazione dell'istituto: il nesso di strumentalità agevolativa rispetto agli interessi mafiosi

Da quanto appena detto si evince che lo strumento utilizzato per definire l'ambito applicativo della misura, ovvero sia l'agevolazione, ha mantenuto invariata la sua formulazione, sebbene diverse siano state le questioni sollevate in relazione al suo significato.

Prima dell'entrata in vigore del Codice antimafia, l'istituto era disciplinato dagli articoli 3-*quater* e 3-*quinquies* della legge n.575 del 1965¹³¹ che prevedevano

¹³⁰ Così dispone il co. 3 del novellato art. 34 Cod. antimafia, precisando che qualora si tratti di «imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività dell'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti».

¹³¹ Un istituto molto simile a quello previsto dalla c.d. Legge Reale, l.152/1975, in particolare all'articolo 22. La norma, in realtà, disponeva che «il giudice può aggiungere ad una delle misure di prevenzione previste nella legge n. 1423 del 1956, quella della sospensione provvisoria dell'amministrazione dei beni personali, esclusi quelli destinati ad attività professionale o produttiva, quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità di essi da parte delle persone indicati negli articoli 18 e 19 agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività

la temporanea interruzione dell'amministrazione dei beni: una misura, salvo la diversa denominazione e il ristretto campo di applicazione, sostanzialmente corrispondente a quella prevista dall'articolo 34 della legge antimafia¹³², almeno nel suo nucleo essenziale¹³³.

In tale versione della norma, così come previsto in quella precedente alla riforma, l'amministrazione era emessa all'esito di un procedimento solo in parte corrispondente a quello introdotto nel 2017¹³⁴.

In base a quanto disposto dalla legge, l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria poteva essere disposta in presenza di «sufficienti indizi», che consentivano ai soggetti indicati nell'articolo 17¹³⁵ del Codice di chiedere al tribunale di prevenzione di svolgere ulteriori indagini e verifiche sulle attività infiltrare; inoltre, sussisteva un obbligo per i titolari delle imprese agevolatrici di

socialmente pericolosa prevista dalle norme suddette. Il giudice può altresì applicare, nei confronti delle persone suddette, solo la sospensione prevista dal comma precedente se ritiene che essa sia sufficiente ai fini della tutela della collettività. La sospensione può essere inflitta per un periodo non eccedente i 5 anni. Alla scadenza, può essere rinnovata se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata». Rispetto alla disciplina attuale, la norma si riferiva solo a beni personali, non ad attività professionali o produttive, non rivolgendo il proprio campo di applicazione verso individui terzi, ma solo ai soggetti indicati negli articoli 18 e 19 della Legge Reale. Sul punto, RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Arch.pen.*, 2012, 867.

¹³² Evidenzia tale aspetto il Trib. Milano, Se. Misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, in *Dir.pen. Contemporaneo*, 11 luglio 2016, con nota di VISCONTI. *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*. Il tribunale rileva che la vecchia legge era limitata «quanto ai soggetti agevolati, ai portatori di pericolosità c.d. qualificata».

¹³³ Sul punto, MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011, 117.

¹³⁴ MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011, 120.

¹³⁵ Cfr. Articolo 17: 1. Nei confronti delle persone indicate all'articolo 16 possono essere proposte dal procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona, dal procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo, dal questore o dal direttore della Direzione investigativa antimafia le misure di prevenzione patrimoniali di cui al presente titolo.

2. Nei casi previsti dall'articolo 4, comma 1, lettere c), i), i-bis) e i-ter), le funzioni e le competenze spettanti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto sono attribuite anche al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona, previo coordinamento con il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto. Nei medesimi casi, nelle udienze relative ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione, le funzioni di pubblico ministero possono essere esercitate anche dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente.

3. Salvo quanto previsto al comma 2, nelle udienze relative ai procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione richieste ai sensi del presente decreto, le funzioni di pubblico ministero sono esercitate dal procuratore della Repubblica di cui al comma 1.

3-bis. Il procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto, attraverso il raccordo informativo con il questore e con il direttore della Direzione investigativa antimafia relativamente alle misure di prevenzione di cui al presente titolo, cura che non si arrechi pregiudizio alle attività di indagine condotte anche in altri procedimenti.

giustificare la legittima provenienza dei beni o delle altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito.

Sulla base di queste verifiche, poteva essere disposta l'amministrazione giudiziaria solo qualora ricorressero elementi idonei a dimostrare che l'unità produttiva agevolasse l'attività dell'associazione criminale.

Chiaramente, da ciò si deduce che il quadro indiziario necessario per l'irrogazione delle misure doveva essere molto più consistente rispetto a quello richiesto per lo svolgimento delle ulteriori verifiche da parte del tribunale¹³⁶.

Con le modifiche introdotte nel 2017, l'*iter* applicativo della misura è stato notevolmente snellito, potendo richiedere l'applicazione dell'istituto in presenza di sufficienti indizi di agevolazione, sulla base di quel quadro indiziario che in precedenza giustificava solo lo svolgimento delle verifiche stesse¹³⁷.

Rispetto ai presupposti applicativi della misura, già per la disciplina del 1965 erano state sollevate una serie di perplessità.

Il disposto degli articoli sopracitati era stato fonte di molte discussioni tra dottrina e giurisprudenza. Infatti, l'espressione «attività economica, comunque, agevolatrice» era stata criticata innanzitutto perché scarsamente determinata, facendo sorgere questioni sulla natura del contributo agevolativo richiesto¹³⁸: ci si chiedeva se il contributo dovesse essere strettamente economico o anche solo personale; se fosse necessario un «contributo operativo» da parte del mafioso

¹³⁶ MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011, 120.

¹³⁷ MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (legge 11 ottobre 2017, n.161)*, Milano, 2017, 64 ss.

¹³⁸ BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in GIARDA, GIUNTA, VARRASO, (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge «Orlando» alle novelle di fine legislatura*, Torino, agosto, 2018, 360.

¹³⁹ nell'impresa lecita, e, infine, quali caratteristiche doveva avere l'attività agevolata, se anche solo economica¹⁴⁰, o necessariamente illecita¹⁴¹.

Maggiori dubbi erano sorti relativamente alla posizione del destinatario della misura, estraneo al sodalizio criminoso, quindi privo della qualificazione di "pericolosità sociale", riconosciuta solitamente ai soggetti collusi con le organizzazioni criminali. Infatti, l'ampia formulazione della norma consentiva di ricomprendere al suo interno una svariata tipologia di relazioni mafia-impresa, comprensive di soggetti all'apparenza innocenti¹⁴². La disposizione sembrava accomunare realtà diverse sul piano soggettivo, quali quella dell'impresa c.d. vittima e quella dell'impresa che agevola l'attività dell'organizzazione criminale.

In sostanza, vi era il rischio di applicare una misura tanto invasiva nella gestione societaria, culminabile nella confisca, indipendentemente dal contributo volontario del soggetto destinatario, determinando una sorta di «pericolosità per fatto altrui», in cui l'ente si troverebbe a subire una compromissione della propria libertà di iniziativa economica privata, senza però potergli muovere un giudizio di rimproverabilità, con una conseguente violazione dell'articolo 27 della Costituzione¹⁴³.

¹³⁹ Ne escludeva la necessità la tesi minoritaria di G. NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Milano, , 2016, 89. In senso contrario: A. MANGIONE *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 713; NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel codice antimafia: il nuovo stenta a nascere e il vecchio a morire (d.lgs. 6.9.2011 n. 159: artt. 1-34, 66-81)*, in *Legisl. pen.*, Anno XXXII n. 2, 2012, 218.

¹⁴⁰ MUSOLINO, *La difficile euristica del rapporto imprenditore-cosa mafiosa: il ruolo strategico della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni ex artt. 3-quater L. n. 575/75*, *Atti dell'incontro di studio CSM sul tema: Dalla tutela dei patrimoni alla tutela dei patrimoni illeciti*, Roma, 24/26 settembre 2008; NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Milano, 2016, 89 ss.

¹⁴¹ MANGIONE *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie giuridiche*, cit., 713; MAUGERI, *La confisca ex art. 3-quinquies l. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca*, nota a Trib. Palermo, decr. 29 ottobre 2009, Pres. Vincenti, Rel. Nicastro, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 29 giugno 2011, 7 ss.; NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel codice antimafia: il nuovo stenta a nascere e il vecchio a morire (d.lgs. 6.9.2011 n. 159: artt. 1-34, 66-81)*, in *Legisl. pen.*, Anno XXXII n. 2, 2012, 218.

¹⁴² MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie giuridiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 721 ss.; MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?* in (a cura di) FIANDACA, VISCONTI *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, 292.

¹⁴³ MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie giuridiche*, cit., 719.

Questi dubbi di costituzionalità furono risolti dalla Corte costituzionale, che con la sentenza 29 novembre 1995 n. 487, aveva escluso «la sostanziale incolpevolezza» del destinatario della misura, sottolineando che i titolari di attività ausiliarie alle organizzazioni criminali non possono essere considerati estranei rispetto all'organizzazione stessa, in quanto «è attraverso la libera gestione dei loro beni che si realizza quella “commistione di posizioni dominanti e rendite” che rafforza la presenza anche economica della mafia sul territorio»¹⁴⁴.

Questa pronuncia non è però bastata a fugare le perplessità, in quanto la sentenza riguardava specificatamente la confisca, *ex art. 3-quinquies*, e soprattutto in ragione del fatto che la Corte non considerava l'ipotesi in cui la scelta di svolgere attività agevolativa non fosse volontaria, ma dipendesse dalle condizioni di assoggettamento.

Va segnalato che una recente decisione della giurisprudenza di merito¹⁴⁵ ha chiarito che il profilo soggettivo richiesto dall'articolo 34 è quello della «rimproverabilità colposa», quindi di una condotta del terzo che sia causata da «negligenza, imprudenza o imperizia», priva della «consapevolezza piena della relazione di agevolazione»: in presenza di una piena consapevolezza, infatti, sarebbe impossibile sostenere la terzietà dell'imprenditore rispetto all'associazione criminale. I giudici escludono altresì i casi di «incolpevole soggezione alla tirannia dell'agevolato», che invece la lettera della norma pareva ricomprendere.

Diversamente, la *ratio* alla base della disciplina sembra richiedere l'accoglimento della prima soluzione, in quanto l'attività di bonifica si giustifica solo se rivolta a fatti di interesse illecito, perdendo di significato per le attività pienamente lecite: è quindi necessario ricercare nella presenza di uno scambio di favori reciproco e nella convergenza di interessi bilaterali la differenza tra impresa vittima e impresa collusa¹⁴⁶.

Questi dubbi possono essere superati guardando all'attuale formulazione dell'articolo 34 del Codice antimafia: dal disposto dell'articolo *de quo* si ricava che

¹⁴⁴ Corte cost. 29 novembre 1995 n.487, *Foro.it*.

¹⁴⁵ Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016., in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 11 luglio 2016, con nota di VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*.

¹⁴⁶ MANGIONE, *La “contiguità” alla mafia fra “prevenzione” e “repressione”*: tecniche normative e categorie giuridiche, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 718.

l'oggettiva agevolazione dei soggetti criminali deve essere accertata, sia per l'impresa sottoposta a intimidazione, sia per l'attività produttiva che, in qualche modo, agevoli le attività criminali delle associazioni malavitose.

L'amministrazione giudiziaria si basa quindi su di una valutazione obiettiva dell'ente, prendendo in considerazione solo la reale eventualità di associare il bene a interessi o azioni illecite¹⁴⁷.

Questa considerazione, che guarda solo al profilo oggettivo dell'attività, sembra poi giustificare una misura che non ha una funzione repressiva, ma è uno strumento «terapeutico», volto ad attivare un percorso di recupero dell'ente a una dimensione di legalità, eliminando le infiltrazioni mafiose.

In questo senso, la limitazione della libertà di iniziativa economica dell'impresa intimidita o condizionata, ma comunque agevolatrice degli interessi illeciti, è giustificata dalla necessità di evitare che questi interessi facciano ingresso nell'economia legale, alterando l'equilibrio del mercato¹⁴⁸.

Questa limitazione, inoltre, viene effettuata preservando la continuità economica, che sarà restituita «bonificata» al suo proprietario¹⁴⁹.

3.2 Il procedimento applicativo

Nella versione precedente, l'articolo 34 del Codice conteneva una disciplina procedimentale scarna, che aveva sollevato diverse questioni interpretative per le

¹⁴⁷ Evidenziano questi aspetti, in particolare, MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminologiche e il principio di proporzionalità*, in *Indice pen.*, 2017, 1, 92 la quale rileva che in questo caso «sembra profilarsi un provvedimento *in rem* e non *in personam*, consolidandosi quella logica in base alla quale vengono colpiti i patrimoni, i beni, in qualche modo connessi con attività criminali, indipendentemente dall'accertamento delle responsabilità dei proprietari»; RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Arch. Pen.*, 2012, 867; sul punto anche PIGNATORE, *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2014, 745, il quale sottolinea «il procedimento di prevenzione rappresenta sempre di più un 'processo al patrimonio', condotto parallelamente al processo penale, attraverso metodi probatori più elastici rispetto alla rigida disciplina del dibattimento, ma pur sempre conformi alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali».

¹⁴⁸ Al riguardo si veda ROBERTI, DE SIMONE, *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. 2134 recante modifiche al Codice delle leggi Antimafia*, *La posizione della Procura nazionale*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, 28 luglio 2016, 11 ss.

¹⁴⁹ PIGNATORE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. Pen. Contemporaneo, Riv. Trim.*, 2015, 4, 261.

lacune emerse nella prassi applicativa¹⁵⁰. La legge di riforma ha risolto la maggior parte delle criticità, introducendo una normativa maggiormente dettagliata.

Quanto all'avvio del procedimento, l'articolo 17 d.lgs. 159/2011 afferma che la misura viene disposta su istanza di parte, dal tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione elencate nel primo comma dell'articolo 34 del decreto.

Con la legge 161 sono state ampliate le possibili fonti conoscitive della strumentalizzazione dell'impresa: oltre che dalle ordinarie indagini previste nell'articolo 19 d.lgs. 159/2011, o dagli accertamenti compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa *ex art.* 92 d.lgs. 159/2011, la proposta può seguire anche gli accertamenti disposti dall'ANAC ai sensi della disciplina contenuta nell'articolo 213 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Inoltre, la disciplina riconosce al tribunale la facoltà di disporre la misura anche d'ufficio, qualora ritenga insussistenti i presupposti per l'applicazione del sequestro o della confisca¹⁵¹.

L'importanza degli interessi in gioco, e la *ratio* cautelare della misura, ne giustificano il carattere provvisorio: ai sensi del 4° comma della norma in commento, l'amministrazione giudiziaria ha una durata non superiore a un anno, prorogabile d'ufficio o su richiesta del Pubblico ministero, per ulteriori sei mesi, anche in base alla relazione dell'amministratore in cui sia evidenziata la necessità di concludere il programma di aiuto o sostegno all'impresa, eliminando quelle situazioni che avevano giustificato l'irrogazione della misura¹⁵².

La legge di riforma ha esteso l'oggetto della misura anche alle aziende, essendo prima rivolta solo alla gestione dei «beni utilizzabili direttamente o indirettamente per lo svolgimento delle attività economiche».

¹⁵⁰ BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, 11 luglio 2018, 6ss; MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (legge 11 ottobre 2017, n.161)*, Milano, 2017, 64 ss.

¹⁵¹ Alla misura in questione si può giungere solo quando i beni non siano più riferibili al soggetto pericoloso e non sussistano i presupposti per l'applicazione di misure ablatorie.

¹⁵² Per ulteriori rilievi, BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in GIARDA, GIUNTA, VARRASO, (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge «Orlando» alle novelle di fine legislatura*, Padova, 2018, 360 ss.

Come sancito nel terzo comma della disposizione in commento: «l'amministratore giudiziario esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura»¹⁵³.

L'amministrazione determina quindi uno spossessamento gestorio dell'impresa, rispetto alla quale l'amministratore acquisisce la piena capacità giuridica di attuare tutte le misure necessarie per il risanamento dell'ente, recidendo i legami con gli ambienti illeciti.

I poteri riconosciuti all'amministratore variano in base al modo in cui l'attività di impresa è esercitata: per i beni e le aziende individuali, l'amministratore esercita «tutte le facoltà spettanti ai titolari»; invece, quando l'impresa è esercitata in forma societaria, l'amministratore si sostituisce «agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali», secondo quanto disposto dal tribunale, tenendo conto delle specifiche necessità di continuazione dell'attività di impresa. Si è precisato, inoltre, che il provvedimento in parola non può essere esteso indifferentemente a tutto il patrimonio di un determinato soggetto economico, ma opera solo con riferimento a quei settori di attività e a quelle articolazioni aziendali che effettivamente agevolino l'attività criminali dei soggetti pericolosi¹⁵⁴.

Sempre dal punto di vista procedimentale, il quinto comma stabilisce che l'amministratore è tenuto ad indicare in un'apposita relazione le eventuali discrepanze che emergono tra quanto dichiarato nell'atto e quanto riscontrato nella gestione effettiva e l'esistenza di beni sequestrabili¹⁵⁵.

Infatti, l'ultimo comma dell'articolo in commento dispone che i soggetti titolari della proposta di prevenzione possano richiedere il sequestro dei beni sottoposti alla misura terapeutica, in presenza di un concreto rischio di alienazione, sottrazione, o se si ritiene che costituiscano frutto o rimpiego di attività illecite.

¹⁵³ Per maggiori approfondimenti sull'amministratore giudiziario vedi, CHIONNA, *I rapporti di impresa nella «novella» 2017 al codice antimafia e l'amministratore giudiziario dei beni aziendali*, in *Riv. soc.*, 2018, 615 ss.

¹⁵⁴ Cfr. VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche «bonifiche» giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese* (working papers), in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2014, 4, il quale sottolinea come tale misura «agisca come un vero e proprio bisturi utile a operare selettivamente nelle attività economiche prese in considerazione, a maggior ragione quando si tratta di organizzazioni aziendali articolate che fanno capo a gruppi imprenditoriali complessi».

¹⁵⁵ Artt. 35 e seguenti del d.lgs. 159 del 2011.

Si tratta di un sequestro probabilmente funzionale alla successiva confisca, sulla base di quanto disposto nel comma 6 della norma *de qua*, in base al quale uno dei possibili esiti della misura di spossessamento gestorio in analisi sia l'applicazione di una misura ablatoria.

La possibilità di concludere il procedimento con un provvedimento ablatorio ha suscitato una serie di dubbi in letteratura sotto due profili.

Da un lato, si teme che nella prassi applicativa la misura disciplinata dall'articolo 34 del Codice finisca per divenire una «scorciatoia» procedimentale, per acquisire nel patrimonio dello Stato beni riferibili a soggetti pericolosi¹⁵⁶, in assenza di un quadro probatorio che consenta di dar corso alla confisca di prevenzione. Dall'altro, si è affermato che disporre la confisca in questi casi significherebbe agire su beni di proprietà di un terzo, estraneo all'attività criminale, quindi non pericoloso.

Queste perplessità sono state superate dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha ritenuto infondata la questione di incostituzionalità sollevata in riferimento alla possibilità di disporre la confisca ai sensi del 6° comma dell'articolo 34 d.lgs. n. 159/2011.

I giudici della Consulta hanno ritenuto «che deve escludersi che tali persone si trovino in una situazione soggettiva di sostanziale incolpevolezza, essendo, invece, consapevoli, data l'obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa denunciata dagli elementi che fanno ritenere che quei beni siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego, delle conseguenze che possono derivare dalla scelta di svolgere una attività che presenta connotazioni agevolative degli interessi mafiosi, sicché gli effetti del provvedimento ablatorio si riflettono sui beni di un soggetto certamente non estraneo al quadro complessivo della gestione del patrimonio mafioso»¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Sul punto, in particolare, BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. Pen. contemporaneo*, 11 luglio 2018,7; MANGIONE, *La confisca contiguità alla mafia tra «prevenzione» e «repressione»*, cit., 708.

¹⁵⁷ V. Corte. Cost. sent. 1995, n.478, in *Cass. Pen.*, 1996, 4, 1063 ss. Questo approdo è rimasto sostanzialmente invariato anche nella Giurisprudenza successiva, di merito e di legittimità, che ha continuato a ritenere per queste ragioni legittima questa forma di ablazione conseguente al provvedimenti di amministrazione giudiziaria. Si vedano in particolare Cass. sez. I, 29 marzo 1999, n.1112, in CED Cass. rv. 212790; Cass sez. V, 29 agosto 2007, n.33617, in *Cass. pen.* 2008, 2054 ss., con nota di MOLINARI, *Le condizioni per la confisca dei beni dei mafiosi*.

Quindi, questa misura ablatoria presuppone comunque la possibilità di considerare il soggetto responsabile di un'attività agevolativa di interessi criminali, nell'ambito della quale è possibile individuare beni costituenti frutto di attività illecite.

In ultimo, alla scadenza del periodo di amministrazione, il Tribunale di prevenzione potrà disporre la revoca della misura, applicando eventualmente il controllo giudiziario, nei casi in cui la bonifica aziendale possa essere completata senza la necessità di uno spossessamento gestorio; qualora siano emersi elementi tali da far presumere che l'impresa coinvolta nell'attività mafiosa o criminale, il tribunale procederà all'irrogazione della più grave misura ablatoria.

La determinazione del tribunale avviene mediante la celebrazione di un'udienza camerale, a cui partecipano il giudice delegato e il pubblico ministero, osservando, in quanto compatibili, le norme relative al procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali¹⁵⁸.

4. Il commissario giudiziale: ruolo e competenze

Il decreto legislativo n. 231 del 2001 ha decretato l'abolizione del vecchio brocardo *societas delinquere non potest*, introducendo nel nostro ordinamento un nuovo sistema di responsabilità penale degli enti.

Riassumendo brevemente quanto già affermato, esso prevede diverse sanzioni irrogabili all'ente, qualora uno dei reati contenuti nel catalogo dei reati presupposto sia commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da un soggetto appartenente all'organizzazione, sempre che sussista la c.d. colpa di organizzazione.

Le sanzioni a contenuto patrimoniale, quindi la sanzione pecuniaria per quote e la confisca, sono obbligatorie, mentre le sanzioni interdittive o ad impatto reputazionale sono irrogabili, secondo il principio dell'*extrema ratio*, solo nei casi

¹⁵⁸ Sul punto, BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, cit., 364, la quale rileva come si richieda la «partecipazione del giudice delegato alla camera di consiglio, mentre, il riferimento al Pubblico ministero appare ridondante poiché consequenziale alle disposizioni applicabili».

più gravi, e per un ristretto numero di reati¹⁵⁹. Trattasi di misure molto invasive per le realtà economiche a cui sono irrogate: al tal fine, il legislatore ha previsto diversi presidi di temperamento per garantire la prosecuzione dell'attività aziendale in regime di «ripristinata legalità»¹⁶⁰.

Tra queste misure, ne spicca una le cui caratteristiche risultano molto simili a quelle dell'amministrazione e del controllo giudiziario delle aziende: si tratta del commissariamento giudiziale.

Rinviamo l'analisi dei rapporti tra i citati istituti alle pagine successive, procediamo a delineare le caratteristiche fondamentali dell'istituto del commissariamento.

Nel decreto legislativo 231 del 2001, la misura del commissariamento giudiziale è prevista in seno alle disposizioni concernenti le sanzioni interdittive, *ex art. 15*, nonché le analoghe misure applicabili in via cautelare, *ex art. 45*, comma 3.

Non si tratta di una misura autonoma avente una finalità riorganizzativa, ma al contrario rappresenta una misura sostitutiva delle sanzioni interdittive, che implicano l'interruzione dell'attività dell'ente, e ciò ne giustifica la sua collocazione all'interno del decreto¹⁶¹.

L'introduzione di questo istituto ha dato attuazione a quanto stabilito dall'articolo 11 della Legge Delega¹⁶², in cui era specificato che, oltre alla sanzione interdittiva, fosse necessario prevedere «l'eventuale nomina di altro soggetto per l'esercizio vicario della medesima quando la prosecuzione dell'attività è necessaria per evitare pregiudizi a terzi».

Nonostante questo, l'articolo 15 del Decreto ha ampliato il campo di applicazione del commissariamento giudiziale che può essere utilizzato come

¹⁵⁹ Per approfondimenti sulle funzioni del diritto punitivo si veda MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in (a cura di) LATTANZI, SEVERINO, *La responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, , Torino, 2020, 290 ss.

¹⁶⁰ Lo pone in evidenza anche MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in MEZZETTI e DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2021, 807 s., che rileva la natura di *extrema ratio* punitiva delle sanzioni interdittive che, proprio per questo, hanno durata limitata nel tempo e sono circoscritte al settore di attività nel quale è stata commessa l'azione criminosa.

¹⁶¹ MONGILLO, PARISI, *L'intervento del giudice penale, e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rass. eco.*, 2019, 173 ss.

¹⁶² Legge 29 settembre 2000, n. 300.

misura sostitutiva di qualsiasi sanzione interdittiva, prescindendo dalla sua qualificazione formale¹⁶³.

La sua applicazione è circoscritta a due situazioni: innanzitutto, qualora l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui sospensione possa causare un grave danno alla collettività; secondariamente, viene disposta qualora l'interruzione dell'attività dell'ente possa causare, considerando le sue dimensioni e le condizioni economiche del territorio in cui si trova, pesanti ripercussioni sull'occupazione.

La nomina del commissario, quindi, aspira a scongiurare due possibili danni che potrebbero derivare dall'interdizione dell'attività: da un lato, la sospensione di pubblici servizi, dall'altro serio pregiudizio ai livelli occupazionali. In presenza di significativi interessi collettivi, il legislatore ha ritenuto ragionevole assicurare la prosecuzione dell'attività attraverso l'ausilio di un soggetto esterno.

La prima ipotesi, di cui alla lettera a), si riferisce agli enti che esercitano un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità: quando si parla di pubblico servizio ci si riferisce all'erogazione di prestazioni di interesse collettivo, o perché rivolte alla generalità dei consociati o perché realizzate mediante l'utilizzo di fondi pubblici¹⁶⁴.

La nozione di servizio di pubblica necessità può essere ricavata dalla definizione contenuta nella legge 146 del 1990, in materia di sciopero nei servizi

¹⁶³È prevalsa un'interpretazione sostanzialistica del concetto di «interruzione dell'attività dell'ente», è infatti prevalsa una lettura sostanzialistica che lo ricollega agli effetti, anche indiretti, prodotti dal provvedimento, posto che l'interruzione, ad esempio, potrebbe accadere nel caso di revoca di autorizzazioni pubbliche necessarie per lo svolgimento dell'attività. In argomento, AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale. Profili penalistici*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance: responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 406 ss.

¹⁶⁴ Per la nozione di «pubblico servizio», v. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 408. La giurisprudenza afferma che «la nozione di pubblico servizio individua la prestazione resa alla generalità da parte di un soggetto, anche privato, che sia inserito nel sistema dei pubblici poteri o sia a questi collegato e che sia sottoposto ad un regime giuridico derogatorio dal diritto comune (C. St., Sez. V, 16 agosto 2010, n. 5716)», così, C. St., sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5305, in www.giustizia-amministrativa.it. O ancora, «la nozione di pubblico servizio ricorre nell'esercizio di un'attività pubblicistica, rispetto alla quale si pone come limite superiore la pubblica funzione (art. 357 c.p.) e come limite inferiore il servizio di pubblica necessità (art. 359 c.p.); si ritiene quindi comunemente che la nozione di pubblico servizio ricorra in presenza dello svolgimento di una attività diretta obiettivamente al raggiungimento di pubbliche finalità (e cioè di obiettivi assunti come propri dallo Stato anche se poi il loro perseguimento sia demandato all'iniziativa di altri enti o soggetti privati) che sia regolamentata in forma pubblicistica», così, T.A.R. Lazio, 15 febbraio 2013, n. 1727, in www.giustizia-amministrativa.it.

pubblici essenziali, definendoli come «quelli rivolti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione»¹⁶⁵.

Il secondo presupposto di cui alla lettera b) è rivolto alla tutela dei livelli occupazionali che potrebbero essere lesi dalla sospensione dell'attività dell'ente per le sue dimensioni o per le caratteristiche dell'area geografica in cui è ubicato.

Si nota, quindi, che le ragioni della tutela degli interessi pubblicistici prevalgono rispetto alla logica punitiva, come nel caso delle misure straordinarie ex articolo 32 Decreto Expo.

Chiaramente, l'attività viene privata di qualsiasi redditività, posto che il profitto derivante dalla continuazione dell'attività viene confiscato. In questo senso, per gli enti organizzati in forma societaria, l'interdizione non riguarderà l'attività svolta, ma lo scopo lucrativo, obiettivo principale di qualsiasi società.¹⁶⁶

L'articolo 79 d.lgs. 231/2001 dedica spazio alla figura del commissario giudiziale che il giudice penale nomina nell'azienda, al fine di non applicare la sanzione interdittiva. All'organo giudiziale è demandata interamente l'indicazione dei compiti e dei poteri del commissario¹⁶⁷. In particolare, la definizione dei compiti e dei poteri è realizzata «tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente», trovando applicazione il principio di frazionabilità delle sanzioni interdittive¹⁶⁸. Sostanzialmente il commissario è chiamato a provvedere ad ogni necessità gestionale dell'impresa, sostituendo gli organi amministrativi della stessa¹⁶⁹.

Un limite operativo è comunque insuperabile: il commissario non potrà compiere atti di straordinaria amministrazione che non siano stati autorizzati dal giudice. Secondo alcune pronunce giurisprudenziali il giudice, nel definire i poteri del commissario, può far utilizzo delle norme che regolano l'amministrazione

¹⁶⁵ Nell'articolo 1 della l. 146/1990, sono elencati i servizi pubblici essenziali.

¹⁶⁶ Art. 2247 Codice civile.

¹⁶⁷ V.Cass., 22 novembre 2011, n.43108, in CED Cass., n.250846-01.

¹⁶⁸ Il principio è rinvenibile nel disposto dell'articolo 14 che limita l'applicazione delle sanzioni interdittive allo specifico ambito di attività nel quale è stato commesso l'illecito.

¹⁶⁹ Lo rileva PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 237.

giudiziaria delle società, in presenza di gravi anomalie nella gestione, ai sensi dell'articolo 2409 c.c.¹⁷⁰.

Solitamente il ruolo del commissario giudiziale viene ricoperto da un tecnico, il più delle volte commercialista o con altro titolo e comunque con molta conoscenza di aspetti fiscali ed economici¹⁷¹.

Il nominando non dovrà aver avuto alcuna correlazione con la società, cioè non deve essere stato professionista o aver rilasciato pareri a favore della stessa; non deve aver ricoperto ruolo istituzionale, cioè sindaco, revisore contabile, o aver svolto altre mansioni a favore della società sottoposta a commissariamento, seppur in tempi lontani.

Dal testo normativo si evince come la designazione del commissario non comporta la totale espropriazione dei poteri gestionali degli organi di governo dell'ente. Essendo infatti applicato il principio di frazionabilità, i compiti del commissario sono "settoriali"¹⁷², lasciando agli organi gestori la possibilità di esercitare i loro poteri. In ogni caso, la misura sarà in grado di produrre un significativo effetto intimatorio¹⁷³.

Le funzioni del commissario giudiziale sono elencate all'interno dell'articolo 15 del decreto in commento: tra di esse ritroviamo «l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi»¹⁷⁴. I modelli organizzativi rappresentano infatti un efficace strumento di ripristino della legalità dell'ente che si trova in una fase di *risk assesment*, per la ricerca delle fonti di rischio-reato, e di *risk management*, finalizzata alla creazione di presidi per neutralizzare il rischio-reato¹⁷⁵.

¹⁷⁰ V. G.i.p Trib. Torino, ordinanza 28 settembre 2013, in www.rivista231.it; Cass. 5 febbraio 2008, n.15157, in CED Cass.n.238974.

¹⁷¹ CHIAMETTI, *Il commissario giudiziale*, in *Rivista 231*, 3, 2009.

¹⁷² MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in (a cura di) LATTANZI, SEVERINO, *La responsabilità da reato degli enti*, Vol. I, Torino, 2020, 290 ss.

¹⁷³ NIETO MARTIN, *Corporate criminal liability and compliance programs*, in (a cura di) FIORELLA, *Towards a common model in the European union*, vol. II, Napoli, 2013, 334.

¹⁷⁴ Cfr. art. 15 d.lgs. 231/2001.

¹⁷⁵ In relazione all'adozione di modelli organizzativi da parte del commissario, cfr. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 23 giugno 2015, 6.

Nello svolgimento di queste attività il commissario deve presentare al giudice dell'esecuzione che lo ha nominato e al pubblico ministero una relazione trimestrale sui progressi della gestione¹⁷⁶.

Alla fine dell'incarico, esso sarà obbligato a trasmettere al giudice una relazione sull'attività svolta in cui è sintetizzata tutta la gestione e le modalità con le quali sono stati attuati i modelli organizzativi.

4.1 Il carattere ibrido “punitivo-conservativo” della misura

Il commissariamento giudiziale rappresenta un istituto dal carattere peculiare, in cui convivono due anime: quella punitiva, propria della sanzione, e quella conservativa che garantisce la prosecuzione dell'attività dell'impresa.

Infatti, sebbene sia finalizzato alla protezione di pubblici interessi, il commissariamento costituisce una sanzione: la portata afflittiva dell'istituto si ricava da diversi elementi di natura normativa e sistematica¹⁷⁷.

Un primo elemento da cui è possibile desumere la portata sanzionatoria dell'istituto è l'articolo 15, il cui quarto comma, dispone la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività. Chiaramente, questa previsione è connessa alla necessità di evitare che l'ente possa trarre vantaggi economici dall'attività svolta dal commissario: l'assenza dei superiori interessi pubblici da proteggere, avrebbe comportato, nella stessa situazione, l'irrogazione di una misura interdittiva, impedendo la prosecuzione dell'attività¹⁷⁸.

Quindi, non si condivide quell'orientamento che guarda al commissariamento come ad una «forma di cura dalla responsabilità punitiva degli enti»¹⁷⁹: l'istituto sostituisce la sanzione interdittiva quando la presenza degli

¹⁷⁶ BASSI, *Commissariamento dell'ente in fase cautelare e poteri del commissario*, in *Resp. Amm. Soc. enti*, 2014, 1, 21 ss.

¹⁷⁷ Sul punto, DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2008, 244 ss.; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 234-235; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, in *Treccani.it*, 2018; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, 2008, 216.; AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 407.

¹⁷⁸ Così, BORSARI, *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, in *Treccani.it*, 2018.

¹⁷⁹ DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 244

interessi della collettività da proteggere non ne consenta l'interruzione, ma non comporta l'automatico venir meno della sua responsabilità per il fatto commesso.

Il bilanciamento di interessi tra repressione e prosecuzione dell'attività rappresenta una soluzione di compromesso il cui risultato è l'eterodirezione dell'ente, volta al suo rifacimento, realizzata principalmente mediante l'adozione di un modello organizzativo¹⁸⁰. In questo si ritrova il carattere conservativo dell'istituto, dimostrando che, sebbene all'apparenza opposte, la funzione di conservazione e repressione possono convivere.

Il riferimento alla necessità di implementazione dei modelli organizzativi pone al centro dell'attività del commissario, l'esigenza di un attento governo del rischio-reato, che affianca i rischi di impresa, in una fase patologica di conduzione del *business*¹⁸¹.

A tal proposito, sebbene l'articolo 15 si riferisca all'adozione di modelli «idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi», al fine di un effettivo recupero dell'ente alla legalità, il *compliance program* «dovrebbe governare il rischio della commissione di tutti i reati in cui l'impresa potrebbe incorrere nello svolgimento della sua attività»¹⁸². Il processo di mappatura del rischio riguarderebbe tutti i procedimenti aziendali dell'ente, così da consentire l'individuazione delle attività più sensibili alle fattispecie di illeciti astrattamente configurabili, creando meccanismi di controllo volti a prevenirne la commissione¹⁸³.

L'esperienza maturata dal commissario dovrebbe consentirgli di individuare le carenze organizzative che potrebbero inficiare i procedimenti maggiormente sensibili¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Sulla finalità conservativa della misura, v. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 242 ss.; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 235; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, in *Treccani.it*, 2018. PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 214 ss.

¹⁸¹ GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, in *Criminal Justice Network*, 7 ottobre 2019, cit., 190 ss.

¹⁸² DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, cit., 6.

¹⁸³ Per un'approfondita disamina della disciplina dei modelli organizzativi, cfr. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, cit., 6 ss.

¹⁸⁴ Si è osservato come i modelli organizzativi per la prevenzione dei delitti di criminalità organizzata di cui all'articolo 24-ter presenterebbero delle indubbie peculiarità. Le cautele

Quindi, il commissario è chiamato a misurarsi con la tipologia di rischio che rappresenta senza dubbio uno degli elementi fondanti la responsabilità da reato degli enti, ma che, in questo caso, è caratterizzata da un duplice significato: da un lato, è presente il rischio di commettere un reato, dall'altro il rischio imprenditoriale tipico di tutte le attività lucrative.

5. I rapporti tra l'amministrazione giudiziaria e il commissariamento giudiziale ex art. 15 d.lgs. 231/2001

Ultimamente, il panorama degli strumenti amministrativi e para-penalistici volti al contrasto delle organizzazioni criminali è stato ampliato, con l'introduzione di misure spesso disposte al di fuori degli strumenti sanzionatori tipici del diritto penale, ma anche del sistema delle misure di prevenzione¹⁸⁵.

Si tratta di istituti con cui gli strumenti dell'amministrazione e del controllo giudiziario incrociano spesso il loro cammino.

Chiaramente questo obbliga l'interprete ad un *actio finium regundum*¹⁸⁶ tra queste misure e alcuni strumenti normativi volti a regolare fenomeni simili¹⁸⁷: in particolare il riferimento è all'informativa antimafia, alle misure straordinarie previste dall'articolo 32 del decreto-legge n. 90 del 2014¹⁸⁸, e, in ultimo, il commissariamento giudiziale di cui all'articolo 15 del decreto legislativo 231¹⁸⁹.

preventive, infatti, sarebbero più facilmente approntabili in relazione ai singoli reati "scopo" dell'organizzazione criminale, piuttosto che con riferimento al reato associativo in sé. L'organizzazione criminale, invero, potrebbe costituirsi con il fine di commettere i delitti più disparati, ciò che rende estremamente ardua la procedura di mappatura dei processi aziendali sensibili e delle figure aziendali coinvolte. Pertanto, il *risk assessment* potrebbe essere più agevolmente volto "mappare" solo quei reati cui l'ente è maggiormente esposto.

¹⁸⁵ Così, Cass., Sez. Un. 26 settembre 2019, n.46898, in *sistemapenale.it*. Le Sezioni Unite propongono una «terza via» rispetto agli orientamenti precedenti emersi al riguardo; cfr. si veda anche ALBANESE, *Le sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario «volontario» (art.34-bis co 6° d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sistema penale*, 28 novembre 2019.

¹⁸⁶ Così BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende (artt. 34 e 34 bis Codice antimafia)*, cit., 854.

¹⁸⁷ A tal proposito è possibile richiamare il *paradosso del millepiedi* di VISCONTI, *Proposte per recidere*, cit., 13. Per ulteriori approfondimenti, MONGILLO, PARISI, *L'intervento del giudice penale, e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna economica*, 2019, 21 ss.

¹⁸⁸ Si rinvia al Paragrafo 1.3 della Parte II.

¹⁸⁹ In questo caso, c'è da dire che solo gli istituti che suscitano l'attenzione degli interpreti circa i rapporti con l'articolo 34 e 34-bis del Codice antimafia che, nella prassi, potrebbero determinare

Innanzitutto, vanno analizzati i legami tra l'amministrazione e controllo giudiziario delle aziende e il commissariamento giudiziale delle imprese, ai sensi del decreto legislativo n. 231 del 2001, relativo alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche¹⁹⁰.

A norma dell'articolo 15 del decreto, è previsto uno spossessamento gestorio dell'ente, applicabile a norma dell'articolo 45 d.lgs. 231/2001 anche in sede cautelare, alternativamente alle sanzioni interdittive previste dal decreto 231, a cui consegue l'attribuzione al commissario di una serie di poteri parzialmente corrispondenti a quelli riconosciuti al «tutor» giudiziario, nominato ai sensi dell'articolo 34 e 34-*bis* del Codice antimafia.

In ambo i casi, a questi soggetti è affidato il compito di avviare un *iter* che attraverso l'attuazione di strumenti gestionali e di *compliance* all'interno dell'impresa, è finalizzato al recupero di una dimensione di piena legalità operativa, per quanto, come precedentemente affermato, nel commissariamento 231 prevalga il carattere sanzionatorio della misura¹⁹¹.

Questi istituti però si differenziano per i presupposti applicativi, in quanto il commissariamento *ex art.* 15 d.lgs. 231/2001 non solo è applicabile esclusivamente nel caso in cui l'interruzione dell'attività possa comportare un grave pregiudizio alla collettività¹⁹², ma richiede, essendo concepito come una sanzione sostitutiva della sanzione punitiva ordinaria, la verifica circa la presenza di un reato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente¹⁹³: si tratta di presupposti diametralmente

interferenze con le ulteriori forme di sequestro e confisca previste nel nostro ordinamento. Si pensi ad esempio all'inedita forma di controllo giudiziario alternativa al sequestro prevista per il delitto di caporalato di cui all'articolo 603-*bis* c.p., finalizzata a consentire l'ingresso nell'impresa di un commissario che verifichi che le attività dell'ente siano svolte in modo conforme alla legge. Per ulteriori spunti BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, *Arch. pen.*, 2018, 13.

¹⁹⁰ BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, cit., 10.

¹⁹¹ DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio reato nel commissariamento*, cit., 1, ss., il quale in particolare rileva come in tali discipline si registri una tendenza a favorire «il fine di salvaguardare l'ente coinvolto in vicende criminali, di verificare le possibilità di reinserimento dello stesso ente nei binari dell'attività lecita, e quindi, di riassetare l'economia del mercato coperto dallo stesso ente per la tutela dei relativi interessi».

¹⁹² Il comma 1° dell'articolo 15 d.lgs. 231/2001 prevede che il commissariamento è disposto solo: quando l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità oppure qualora l'interruzione dell'attività dell'ente possa provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

¹⁹³ Inoltre, è necessario, dal punto di vista soggettivo, che sia presente la c.d. colpa di organizzazione della persona giuridica.

opposti rispetto a quelli richiesti per le misure di bonifica aziendale di cui all'articolo 34 e 34-*bis* del Codice antimafia, che al contrario sono basate su stime meramente indiziarie relative alla sussistenza di un nesso di agevolazione tra l'unità economica da amministrare o controllare e l'attività dei soggetti pericolosi¹⁹⁴.

La diversità degli istituti comporta che possano essere applicati congiuntamente rispetto alla stessa attività economica, qualora ne ricorrano i presupposti, tenendo conto della sostanziale autonomia tra il procedimento penale e il procedimento di prevenzione¹⁹⁵.

La diversa *ratio* alla base dei due istituti, l'incapacità di individuare un rapporto di prevalenza tra l'obiettivo della norma e la circostanza che l'applicazione di queste norme non sembra cumulabile implicano che la scelta delle due misure da applicare sarà legata esclusivamente a valutazioni di tipo discrezionale dell'autorità giudiziaria, molto spesso influenzate dal compendio probatorio a disposizione delle autorità, e dall'importanza delle garanzie previste nel procedimento 231. Nella prassi, infatti, si è registrata una scarsa applicazione del decreto 231 in relazione ai reati presupposto collegati alla criminalità organizzata¹⁹⁶.

¹⁹⁴ BENE, *Dallo spossessamento gestorio*, cit., 12, ss; BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, cit., 10, ss.

¹⁹⁵ PIGNATORE, *Mafia e corruzione*, cit. 262.

¹⁹⁶ Su questi aspetti si veda VISCONTI, *Proposte per recidere*, cit., 14, il quale sottolinea l'ulteriore rischio che, in questo settore, sulla scelta dello strumento da applicare possano avere notevole peso anche le possibilità offerte dall'istituto di proseguire o meno l'attività imprenditoriale sotto il controllo dell'autorità giudiziaria. si sottolinea che in questi casi «l'opzione se intervenire con l'una o l'altra misura potrebbe finire per dipendere da una valutazione in termini economici-aziendalistici, sull'opportunità che una certa impresa continui ad operare».

PARTE II

FORME DI VIGILANZA E CONTROLLO DELLE IMPRESE

1. Il controllo giudiziario delle aziende ex articolo 34-bis del Codice Antimafia

La necessità di mettere a punto misure “terapeutiche” volte a garantire la prosecuzione dell’attività di impresa, superando la rigida alternatività del sequestro/confisca, ha spinto il legislatore a rimodulare il Codice antimafia sotto diversi profili. Con la legge 17 ottobre 2017 n. 161¹⁹⁷ è stata introdotta nell’articolo 34-*bis* una nuova misura di prevenzione patrimoniale denominata controllo giudiziario delle aziende.

A dire il vero, il controllo giudiziario non rappresenta una novità per il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca. Infatti, prima della riforma del 2017, questo strumento poteva essere utilizzato in caso di revoca del provvedimento di amministrazione giudiziaria ex art. 34, ed era costituito da meri oneri comunicativi imposti all’impresa per un periodo di tre anni.

Nel 2017, invece, l’istituto è stato autonomizzato dall’amministrazione giudiziaria e il suo campo di applicazione ampliato rispetto alla normativa precedente¹⁹⁸.

Già la collocazione dell’istituto, inserito subito dopo l’amministrazione giudiziaria dei beni personali del preposto e l’amministrazione giudiziaria delle imprese, dimostra, come precedentemente accennato, l’accoglimento di un nuovo schema di misure di prevenzione patrimoniali: questi istituti, abbandonano la finalità di rimozione del bene, propria del sequestro e della confisca, a favore della finalità di conservazione della titolarità dello stesso in capo all’imprenditore colpito

¹⁹⁷ Legge 17 ottobre 2017 n. 161 recante: “Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”.

¹⁹⁸ FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia: uno sguardo d’insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017,10, 256.

dalla misura di prevenzione. Si tratta quindi, di un sistema di c.d. vigilanza prescrittiva¹⁹⁹, azionabile dallo stesso soggetto interessato.

Il primo comma dell'articolo in questione reca innanzitutto un richiamo all'articolo 34, che disciplina l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche ed aziende: ogni volta che l'agevolazione di cui all'articolo 34 risulti occasionale, il tribunale può disporre, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende, in presenza di circostanze di fatto dalle quali possa desumersi il pericolo di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività.

Dalla lettura della norma sembra che i presupposti applicativi dell'istituto siano due: da un lato, l'agevolazione occasionale, dall'altro, la presenza di circostanze di fatto dalle quale sia possibile dedurre il concreto pericolo di infiltrazioni.

I presupposti in presenza dei quali è possibile applicare la misura corrispondono in parte a quelli dell'amministrazione giudiziaria, dovendo verificare la presenza dello stesso nesso di agevolazione tra i beni in questione e l'attività dell'organizzazione criminale, con l'unica e importante differenza che, per il controllo giudiziario, l'agevolazione deve avere carattere occasionale²⁰⁰.

L'utilizzo del concetto di "occasionalità" ci permette di comprendere innanzitutto che, qualora l'agevolazione sia stabile, quindi non occasionale, allora socorrerà l'istituto dell'amministrazione giudiziaria, intercorrendo tra le due misure un rapporto di *maior e minus*²⁰¹. Questa progressività è poi confermata dal disposto dell'articolo 20 del Codice, in materia di sequestro di prevenzione, in quanto esso stabilisce che il Tribunale può disporre il sequestro o le misure di cui agli articoli 34 e 34-*bis* qualora ne ricorrano i presupposti.

Ancora più vago è il riferimento alla necessità di accertare la presenza di circostanze da cui desumere gli specifici rischi di infiltrazione mafiosa che

¹⁹⁹VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in www.la legislazione penale.eu, 14 febbraio 2018, p. 32.

²⁰⁰MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi dell'insolvenza: la regolazione delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, in *Arch. pen. online*, 2019,1,11, ss.

²⁰¹BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2019, 94.

potrebbero condizionare l'attività dell'impresa. Anche in questo caso è necessario guardare alla disciplina contenuta nell'articolo 34, a seguito della modifica apportata nel 2017: il legislatore ha previsto che l'amministrazione giudiziaria operi semplicemente in presenza di un'attività economica che oggettivamente agevoli le organizzazioni criminali, senza quindi dover valutare la concreta necessità che l'impresa risulti condizionata nelle scelte operative dalle infiltrazioni mafiose²⁰². In questo modo il legislatore ha scelto di utilizzare una formula di chiusura, estendendo l'amministrazione giudiziaria sia al soggetto economico soggiacente, quindi vessato, sia al soggetto il cui inquadramento risulta più complesso, ma che comunque agevola l'attività dell'associazione criminale²⁰³.

Ciò posto, è possibile affermare che i diversi strumenti di prevenzione patrimoniale si concentrano su diversi tipi soggettivi di attori economici coinvolti e su diversi livelli di inquinamento dell'attività di impresa: il contatto occasionale esprime un livello di agevolazione più modesto, quindi l'ente rimane autonomo, e chiaramente l'intervento necessario sarà più blando; al contrario, qualora l'agevolazione sia stabile, il tipo di "patologia" è più serio quindi deve prospettarsi un livello di intervento più invasivo.

Una volta verificata la sussistenza dei presupposti, è possibile procedere all'analisi del contenuto della misura. Il comma 2 dell'articolo 34-*bis* stabilisce che il controllo è adottato dal tribunale per un periodo che va da uno a tre anni.

Ai sensi della lettera a), è riconosciuto al tribunale il potere di concentrare la verifica sul soggetto economico, imponendo un obbligo di comunicazione di una serie di atti specifici²⁰⁴, che dovranno essere comunicati al questore e all'ufficio di polizia tributaria del luogo di dimora. Chiaramente, questi obblighi di

²⁰² BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende (artt. 34 e 34 bis Codice antimafia)*, cit., 858.

²⁰³ G. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., p. 261; LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca, ex artt. 3 quater e 3 quinquies, L. N. 575/1965. L'agevolazione incolpevole dell'attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in BARGI, CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2013, 1089, il quale, a proposito della situazione di soggezione, si esprime in termini di "contiguità forzata" con la criminalità organizzata.

²⁰⁴ gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume di affari dell'impresa.

comunicazione agli organi indicati sono finalizzati a rendere note le relazioni del soggetto economico per verificare l'esistenza di tentativi di infiltrazione.

La seconda modalità di esercizio del controllo giudiziario, di cui alla lettera b), risulta invece più invasiva. Infatti, in base a tale disposto, è prevista una forma di controllo giudiziario più intensa, che consente al tribunale di nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario²⁰⁵, a cui sono affidati dallo stesso tribunale poteri di controllo; inoltre, si prevede la possibilità di imporre uno degli obblighi descritti nel terzo comma della norma in commento²⁰⁶.

La diversità degli obblighi elencati nel catalogo rafforza ulteriormente la tesi secondo cui l'istituto in parola sia in grado di individualizzare la risposta prevenzionale in base alla specifica esigenza da soddisfare.

Dall'altro lato, questo obbligo può apparire eccessivamente indeterminato nel suo contenuto, non fornendo riferimenti certi. Ciò posto, va osservato che questa problematica non è priva di conseguenze pratiche, ove si consideri che, ai sensi del 4° comma dell'articolo in questione, la violazione di una di queste prescrizioni può comportare l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria.

Allo stesso modo, il quinto comma contempla una mitigazione della misura, consentendo l'eliminazione dell'istituto al venir meno delle ragioni che ne hanno giustificato l'applicazione.

Il destinatario della misura può presentare istanza di revoca della stessa, che imporrà la fissazione di un'udienza, celebrata nelle forme del rito camerale di cui all'articolo 127 c.p.p.

1.1 L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo

²⁰⁵ V. sul punto, VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in www.la legislazione penale.eu, 14 febbraio 2018, 24.

²⁰⁶ Si tratta in particolare dell'obbligo di non effettuare mutamenti concernenti la compagine societaria, quali il cambiamento della sede, della denominazione, della ragione sociale, dell'oggetto sociale così come della composizione degli organi di amministrazione, di direzione e vigilanza o altre trasformazioni della società senza autorizzazione del giudice delegato (lett. a); di adempiere agli obblighi informativi previsti dalla lettera a) del comma 2 dell'articolo 34-bis, ossia quelli che sostanziano – come si è visto – il controllo giudiziario definito *soft* (lett. b); di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte di soci o di terzi (lett. c); di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24 ter del D.Lgs n. 231/2001 e successive modificazioni; infine, di assumere ogni altra iniziativa finalizzata a prevenire pacificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi (lett. f).

Guardando invece ai presupposti soggettivi della misura, ovverosia ai soggetti destinatari del provvedimento, l'articolo 34 si riferisce alle attività economiche e alle aziende. Chiaramente, il legislatore allude a tutti i soggetti economici prescindendo da definizioni tecniche.

Le aziende, da intendersi ai sensi dell'articolo 2555 c.c., sono affiancate dalle "attività economiche": con questa espressione il legislatore ha voluto intendere qualunque operatore economico che potrebbe essere contaminato dall'attività delle organizzazioni criminali. L'attività non dovrà essere necessariamente di tipo imprenditoriale, ma è sufficiente che si tratti di attività economiche, quindi in grado di produrre ricchezza.

Quanto ai presupposti oggettivi, un approccio coerente con la lettera della legge, esclude qualsiasi automatismo nell'accoglimento della richiesta di accesso al controllo giudiziario rivolta al tribunale di prevenzione, il quale dovrà in ogni caso verificare la sussistenza dei presupposti di cui alla norma in commento²⁰⁷.

Questa impostazione è stata recentemente accolta anche dalla Corte di Cassazione, la quale non solo ha ribadito la necessità di accertare la sussistenza dell'occasionale nesso di agevolazione, ma ha anche sottolineato l'insufficienza di una valutazione retrospettiva, dovendo verificare la presenza delle concrete possibilità di successo del percorso terapeutico²⁰⁸.

Sembra però che questa valutazione discrezionale compiuta dall'autorità giudiziaria si adatti solo al controllo volontario e alle valutazioni che il tribunale deve compiere in quella sede, in quanto in questo caso il rigetto della misura non comporta il venir meno dell'interdittiva antimafia. Al contrario, imporre una simile valutazione alle altre ipotesi sottrarrebbe all'impresa la *chance* di risanamento, lasciandola esposta al condizionamento illecito²⁰⁹.

Inoltre, qualche difficoltà si riscontra anche nel caso in cui siano stati ritenuti sussistenti i presupposti applicativi della misura interdittiva. In assenza di appigli

²⁰⁷In particolare, Cass. Sez. V, 2 luglio 2018, n.34526, in CED Cass. n. 273645. Nella stessa direzione anche TASSONE, *La costante riforma del codice antimafia, un cantiere aperto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 gennaio 2019.

²⁰⁸ Cfr. Cass. Sez. Un. 26 settembre 2019, n.46898, in *www.sistemapenale.it*, 28 novembre 2019, con nota di ALBANESE, *Le sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario «volontario» (art.34-bis co 6° d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*.

²⁰⁹ BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende (artt. 34 e 34 bis Codice antimafia)*, cit., 866.

normativi, è necessario muovere dalla finalità dell'istituto, volto a garantire la continuità di impresa, al fine di soddisfare il pubblico interesse alla prosecuzione delle opere e dei servizi.

Innanzitutto, non è chiaro se la misura possa essere applicata solo in pendenza di un procedimento amministrativo, o anche nel caso in cui questo sia definito con sentenza. La prima opzione appare più favorevole sebbene la durata del “controllo” non sia del tutto coerente con i tempi “tipici” di un procedimento amministrativo. Nonostante ciò, la natura provvisoria dell'istituto e la sua funzione di garantire la continuità aziendale²¹⁰ sembrano militare a favore dell'inammissibilità dell'istanza avanzata dopo che il giudizio amministrativo si sia esaurito.

Proprio il richiamo al pubblico interesse ha spinto una parte della giurisprudenza di merito²¹¹ a ritenere essenziale la sua sussistenza: solo nei casi di esercizio di attività erogatrice di un servizio pubblico per la collettività si riconosceva la possibilità di applicare il controllo volontario.

Dall'altro lato, si pone invece un diverso orientamento della giurisprudenza di merito²¹², la quale evidenzia come in nessuna parte della norma ci sia un riferimento al carattere pubblicistico dell'attività. Anzi, l'espressione attività economica consente di estendere la disposizione a qualsiasi *player* economico²¹³, indipendentemente dalla natura pubblicistico della sua attività.

L'impostazione fatta propria dal primo orientamento è “eccettuativa”, concependo quella fattispecie come eccezionale rispetto al sistema. Al contrario, la seconda interpretazione condivide un approccio più inclusivo dell'istituto, a prescindere dalle caratteristiche dell'attività.

²¹⁰ CANTONE, COCCAGNA, “*Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*”, in *Dir. Pen. contemporaneo*, 10, 2018, 161 ss.

²¹¹ Tribunale di Reggio Calabria 31 gennaio 2018, in www.cerpec.unirc.it.

²¹² Si tratta di quello fatto proprio dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, n. 1, in *Giur. Ita.*, n. 6 del 2018, p.1518 ss.; cfr., Tribunale di Napoli, 7 novembre 2018, n. 337.

²¹³ T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, 2.

In definitiva, l'interpretazione prevalente è quella più ampia, che non contempla limiti, coerentemente con il dato testuale della norma²¹⁴.

1.2 Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale

Il controllo giudiziario “volontario” costituisce la novità più significativa introdotta con la riforma del Codice antimafia del 2017. Disciplinato all'interno del comma 6 dell'articolo 34-*bis*, si tratta di una peculiare ipotesi di controllo giudiziario, utilizzabile su istanza dell'impresa e per questo definita “controllo a richiesta”, il cui effetto principale è la sospensione dell'interdittiva antimafia²¹⁵.

La *ratio* dell'istituto è quella di consentire la prosecuzione dell'attività commerciali in un regime di controllo pubblico, introducendo un elemento di «flessibilizzazione» della disciplina del Codice»²¹⁶.

Rileva anzitutto il profilo soggettivo della misura: il controllo di cui al comma 6 può essere concesso solo agli enti destinatari del provvedimento interdittivo antimafia. Per tale ragione, il controllo giudiziario può essere disposto dal Tribunale solo nella forma di cui alla lettera b) dell'articolo 34-*bis*.

Quindi, il controllo a richiesta istituisce un legame tra l'interdittiva antimafia e il controllo giudiziario. La Commissione Fiandaca²¹⁷ ha concepito l'istituto in modo tale che possa «fungere da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica».

Condizione di ammissibilità della domanda è l'impugnazione dell'interdittiva. Proprio sotto questo profilo, l'istituto suscita qualche perplessità.

²¹⁴ BALATO, “La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-*bis* codice antimafia” in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2019, 94.

²¹⁵ VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economica*, cit., 737.

²¹⁶ MENNA, *La prevenzione tra stabilizzazione del giudizio, esigenza di legittimazione e flessibilità sostanziale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2019, 2, 253.

²¹⁷ La Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Giovanni Fiandaca è stata istituita con D.M. 10 giugno 2013. Si veda il testo della “Relazione della commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata” in *Dir.pen. Cont.*, 12 febbraio 2014.

Dopo aver fissato come requisito «l'impugnazione del relativo provvedimento del Prefetto», la legge si limita a precisare che in presenza dei presupposti «il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, accoglie la richiesta». Manca quindi una precisa definizione dei presupposti applicativi.

Un orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito²¹⁸, condiviso dalla Cassazione²¹⁹, sostiene che anche per la versione “volontaria” del controllo giudiziario sia necessario verificare la presenza dei presupposti di cui al primo comma dell'articolo 34-*bis* del decreto, idonei a giustificare l'applicazione della versione “ordinaria” dell'istituto.

Quindi, il Tribunale potrebbe ammettere al controllo volontario solo quelle imprese che hanno impugnato il provvedimento interdittivo, e che non hanno oltrepassato la soglia dell'occasionalità dell'agevolazione. Sembra però che questa impostazione non prenda in considerazione la proiezione politico-criminale della misura, non cogliendone a pieno la portata innovativa²²⁰.

Una parte della dottrina²²¹ ha tentato di dare una diversa e più ampia interpretazione. In presenza di una richiesta privata, il Tribunale è tenuto ad accertare la presenza dei requisiti richiesti, nel senso che sarà necessario verificare che la misura sia idonea a “bonificare” l'azienda nel caso di specie.

I giudici, quindi, non saranno chiamati a valutare l'occasionalità o la stabilità del rapporto tra l'impresa e la criminalità; in base a quanto contenuto nei provvedimenti interdittivi, il Tribunale, dovrà servirsi del materiale probatorio disponibile per decidere se effettivamente la misura sia in grado di scongiurare in futuro quegli «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare

²¹⁸ Di cui è capofila Tribunale di S. Maria C.V., 14 febbraio 2018, in *Giur. it.*, 2018, 1518, con il commento di T. ALESCI, *I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*; per una più ampia spiegazione di tale orientamento cfr. F. BALATO (peraltro estensore del provvedimento appena citato), *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis Codice antimafia*, in questa *Rivista* 231, 3/2019, 61 ss.

²¹⁹ Cass., sez. V, 2 luglio 2018, Eurostrade s.r.l, n. 34526, *Foro.it*.

²²⁰ VISCONTI, in VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in www.la-legislazionepenale.eu, 14 febbraio 2018, 31.

²²¹ Tra cui VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 3.

l'impresa», che hanno fatto scattare l'interdittiva amministrativa, compiendo così una valutazione prognostica sui possibili effetti della misura.

Secondo questa interpretazione, il controllo volontario risulta inoltre coerente con la *ratio* del sottosistema normativo in cui è collocato, in base al quale la prevenzione delle infiltrazioni è praticata con le imprese coinvolte, e non contro le stesse²²².

L'iniziativa della parte privata consente quindi di arrivare dove l'azione di prevenzione non sarebbe potuta giungere, producendo benefici per l'intero sistema economico, e allo stesso tempo, assicurando all'azienda la prosecuzione dell'attività produttiva, mettendosi “a nudo” dinanzi all'autorità giudiziaria e affrontando quindi il rischio di applicare misure più invasive²²³.

Ritornando ai presupposti applicativi, l'orientamento che individua le condizioni applicative del controllo giudiziario volontario nei requisiti di cui al comma 1 dell'articolo in commento non è giustificato da argomenti sistematici.

Questa scelta sembra per lo più legata all'esigenza di individuare dei riferimenti normativi atti ad orientare le decisioni dell'autorità, senza cadere poi in margini di discrezionalità ingestibili.

Lo stesso tribunale che per primo si è pronunciato sulla questione²²⁴ ha cercato di fornire nei provvedimenti successivi²²⁵ preziose indicazioni: in particolare, i giudici hanno evidenziato le potenzialità di *self cleaning* insite in un istituto come il controllo volontario, in un'ottica generale di tutela pubblicistica del mercato e della continuità produttiva.

Analizzando le decisioni dei vari tribunali che si sono misurati con il problema interpretativo in questione, si comprende che i giudici hanno fornito risposte variegate. Innanzitutto, il tribunale di Reggio Calabria aveva individuato i

²²² A magio ragione si tiene in considerazione che la misura rappresenta il punto di incontro tra gli interessi delle imprese alla prosecuzione dell'attività e l'interesse statale a salvaguardare l'attività dei mercati, Come non manca di osservare BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. Pen.*, 2018, spec. *Riforme*, 383 ss., secondo cui «l'oggetto della tutela preventiva tende a preservare la stabilità macroeconomica del sistema assicurando la continuità della produzione di beni e servizi».

²²³ Ancora così VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 4.

²²⁴ Tribunale di S. Maria C.V., 14 febbraio 2018, in *Giur. It.*

²²⁵ Nello stesso senso, ma con non irrilevanti sfumature diverse, cfr. inoltre Trib. Napoli, 1° giugno 2018, Polisportiva Antimo s.r.l., in *Dejure*; Trib. Milano, 17 luglio 2018, Farmacia fiduciaria Milano s.r.l., *ivi*; Trib. Bologna, 6 marzo 2018, La Nazionale Elettronica s.r.l., *ivi*.

presupposti applicativi della misura nella presenza di un «pubblico interesse», quindi nella necessità di garantire la prosecuzione delle opere pubbliche temporaneamente interrotte dall'interdittiva²²⁶.

Diversa interpretazione era stata fornita dal Tribunale di Firenze che, rifiutando la prospettiva dell'occasionalità dei rapporti tra mafia e azienda, ha fondato l'applicazione della misura su di una valutazione di merito finalizzata a verificare «l'esistenza di una realtà imprenditoriale effettivamente operativa per la quale sia possibile e utile un controllo giudiziario in assenza di situazioni ostative di qualsiasi genere (per esempio fallimento, procedure concorsuali, impresa direttamente o indirettamente sottoposta a sequestro o ad altre misure di prevenzione, nuove istanze delle parti ecc.)»²²⁷.

La giurisprudenza di legittimità invece non ha approfondito la questione dei presupposti. In una prima sentenza gli Ermellini si sono limitati a riprendere quanto disposto dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere²²⁸.

Anche le decisioni successive sembrano accogliere tale opzione senza andare oltre. Quindi anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione rifiuta la tesi secondo cui l'approvazione della domanda privata dipende dall'eventualità di inquadrare o meno «l'agevolazione occasionale», considerando questo inquadramento come meramente eventuale.

Infine, è necessario far riferimento ad un ultimo intervento normativo, ad opera del d.l. n. 152 del 2021, che appare significativo: attraverso di esso il legislatore ha cercato di estendere la platea dei soggetti che devono essere ascoltati prima di adottare il provvedimento.

Il sesto comma dell'articolo 34-*bis*, ampliato ad opera dell'articolo 47 del decreto 152, dispone l'obbligo per il tribunale di prevenzione di sentire, oltre al Pubblico ministero competente e agli organi interessati, anche l'autorità che ha emesso il provvedimento interdittivo²²⁹.

²²⁶Tribunale di Reggio Calabria, 31 gennaio 2018, A. & C., in *Foro.it*, ove i giudici fanno leva su una concezione di interesse pubblico circoscritta alla prosecuzione di opere e appalti pubblici.

²²⁷ Così Tribunale di Firenze, 28 maggio 2018, Società Servizi Re s.r.l., in *Foro.it*.

²²⁸ Cass., sez. V, 2 luglio 2018, Eurostrade s.r.l. n. 34526, in *Dejure*.

²²⁹ Il nuovo comma 6 utilizza la locuzione perentoria «sentiti il procuratore distrettuale competente, il prefetto che ha adottato l'informazione antimafia interdittiva nonché gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'art. 127 del codice di procedura penale». Il rinvio all'art. 127 c.p.p. è *expressis*

La presenza dell'autorità amministrativa o di un suo rappresentante nell'udienza celebrata in camera di consiglio diviene fondamentale per l'istaurazione del contraddittorio, in modo da garantire un miglior coordinamento tra l'autorità giudiziaria e quella amministrativa.

Infatti, da un lato, il Prefetto potrà trasferire e rappresentare nel procedimento dinanzi al tribunale di prevenzione tutti gli elementi probatori acquisiti nel corso del procedimento amministrativo. Dall'altro, lo stesso Prefetto, potrà arricchire le proprie conoscenze.

Inoltre, in base a quanto disposto dalla norma, successivamente all'adozione della misura «anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, [il tribunale] può revocare il controllo giudiziario [volontario] e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali»²³⁰.

Chiaramente, la revoca è concessa solo all'esito di un percorso di bonifica intrapreso dall'ente, che deve aver provveduto alla sua riorganizzazione in base a quanto previsto dal decreto 231²³¹. Anche in questo caso sarebbe necessario garantire la possibilità di interloquire con il Prefetto. Non dimenticando che, anche in caso di esito favorevole del controllo giudiziario, riprenderà efficacia l'interdittiva antimafia, benché la bonifica sia stata completata e concordata con il tribunale²³².

verbis alle formalità semplificate di acquisizione dell'audizione (ossia al *quomodo*), non all'*an* della presenza obbligatoria del prefetto, al pari degli altri interessati, con la prevalenza della norma specifica contenuta nello stesso art. 34-bis, comma 6, rispetto ai *dicta* generali del modello camerale dell'art. 127 c.p.p. Bisogna, peraltro, riconoscere che non sembra configurabile dall'omessa audizione una nullità, non potendosi ricondurre tale omissione ad alcuno dei casi di cui all'art. 178 c.p.p.

²³⁰ Cfr. art 34-bis comma 6.

²³¹ Affiancato dall'amministratore giudiziario chiamato a deporre le sue relazioni.

²³² Al termine dell'amministrazione giudiziaria o del controllo giudiziale, le informazioni interdittive sospese dovrebbero riprendere ad avere efficacia. Tuttavia, in ragione del tempo trascorso (in ipotesi fino a due anni per l'amministrazione giudiziaria e fino a tre anni per il controllo giudiziario), l'attualità dei presupposti che fondano la misura interdittiva dovrebbe essere oggetto di verifica, all'esito della quale il prefetto dovrebbe adottare un provvedimento confermativo oppure liberatorio. In senso contrario, una parte della giurisprudenza (cfr. Tar Campania Napoli sez. I, 12 maggio 2020, n. 1713, in www.giustizia-amministrativa.it) ha qualificato come mera comunicazione l'atto del prefetto che porta a conoscenza dell'impresa interessata la chiusura del controllo giudiziario). In ogni caso, il soggetto interessato dovrebbe poter chiedere l'aggiornamento dell'informazione (cfr. art. 91, comma 5, codice antimafia) non appena ricevuta la "comunicazione" del prefetto. Come ha osservato in modo condivisibile MAMELI, *Gli effetti nel tempo dell'interdittiva ed il potere di riesame*, www.giustizia-amministrativa.it, p. 11, «il tema centrale è quindi quello dell'attualità dei fatti esaminati, concetto che riempie di contenuto sostanziale il principio declinato nell'art. 86 comma 2 del D.lgs. 159/2011 della temporaneità dell'interdittiva antimafia».

1.3 Il rapporto con le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio ex art. 32 del D.L. 90/2014

Dalla disciplina illustrata nelle pagine precedenti si evince come le organizzazioni criminali trovino terreno fertile nelle procedure di esecuzione dei lavori pubblici; le procedure di gara per la stipulazione di contratti, per l'erogazione di finanziamenti o di commesse pubbliche costituiscono settori a cui sono destinati ingenti quantità di denaro, rappresentando agli occhi della criminalità un'occasione da sfruttare per infiltrarsi nell'economia legale.

È stato inoltre osservato che, per far fronte a questa estrema duttilità delle organizzazioni, i recenti sviluppi normativi hanno rafforzato l'utilizzo di misure alternative rispetto agli strumenti "tradizionali", come il sequestro e la confisca, sottolineandone la pari capacità di neutralizzare i condizionamenti criminali sulle realtà economiche.

Questa propensione è stata messa in evidenza anche sul fronte amministrativo, attraverso un intervento dello Stato rivolto alle realtà imprenditoriali "macchiate" dalla corruzione o dalla contiguità mafiosa, bonificandole da queste forme di inquinamento.

L'impianto normativo contenuto nel Codice antimafia convive quindi con il sistema delle misure interdittive a carattere cautelare, con il modello di responsabilità complessivamente designato dal decreto 231 del 2001, e con una particolare tipologia di misure introdotte nel 2014.

Si parla delle c.d. Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, introdotte con il decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, rubricato "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari", convertito con modifiche dalla l. 11 agosto 2014, n. 114.

Trattasi di un insieme di misure adottate dal Governo per gli appalti dell'Esposizione universale tenutasi a Milano nel 2015, ma che hanno registrato una diffusione in svariati ambiti, in raccordo o alternanza, con le misure irrogate dal giudice penale²³³.

²³³ CANTONE, COCCAGNA, *La prevenzione della corruzione e delle infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici: i commissariamenti per la costituzione di presidi di legalità nelle imprese*, in

Tra di esse, merita particolare attenzione il disposto dell'articolo 32, rubricato «Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione».

Rinviando l'approfondimento di queste misure alle pagine successive²³⁴, in questa sede si analizzeranno le interferenze tra le procedure di prevenzione patrimoniali non ablativo e le misure in questione: infatti, l'esistenza di svariati paradigmi legislativi pone diversi problemi di coordinamento e di interferenza, data la mancanza di apposite previsioni legislative.

Il 5° comma dell'articolo 32 del d.l. n.90/2014, dispone testualmente «Le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione, ovvero dispone l'archiviazione del procedimento. L'autorità giudiziaria conferma, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto».

Pertanto, il legislatore ha riconosciuto la prevalenza delle misure di prevenzione rispetto alle misure di cui all'articolo 32 della norma *de qua*: i provvedimenti straordinari di gestione, sostegno o monitoraggio sono revocati qualora l'ente sia sottoposto a confisca, sequestro o amministrazione giudiziaria.

La norma non dispone nulla in merito al controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis* del Codice antimafia.

L'assenza di un'apposita disciplina spinge a chiederci se la prevalenza riconosciuta alle misure elencate nel 5° comma dell'articolo 32 trovi applicazione, mediante un'interpretazione estensiva, anche per il controllo giudiziario; o se la disposizione in esame debba essere interpretata restrittivamente, comportando che l'eventuale compresenza di procedure amministrative e procedure di prevenzione non ablativo dovrebbe essere risolta facendo prevalere la misura applicata per prima, secondo il principio della c.d. prevenzione temporale²³⁵.

La maggior parte della dottrina accoglie un'interpretazione evolutiva: essendo il controllo giudiziario stato introdotto nel nostro ordinamento con la legge

NICOTRA (a cura di), *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016.

²³⁴ In particolare, al Paragrafo 3 della parte II.

²³⁵ Cfr. *Orientamenti interpretativi in materia di misure di prevenzione patrimoniali non ablativo*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 1° luglio 2020, 38.

161 del 2017, quindi successivamente al Decreto Expo, il controllo giudiziario potrebbe essere applicato anche nei casi in cui sarebbe possibile far utilizzo del Controllo amministrativo. In questo modo la misura amministrativa è destinata a perdere validità rispetto a quella giurisdizionale, soprattutto se quest'ultima dovesse impossessarsi di alcune cautele proprie della prima²³⁶. Coerentemente, dovrebbe essere estesa la previsione dello stesso comma, secondo cui l'autorità giudiziaria è tenuta a confermare gli amministratori designati dall'autorità amministrativa, qualora non ci siano particolari ragioni ostative. Si realizza, quindi, un effetto di annullamento del commissariamento prefettizio.

Secondo questo orientamento, se tra tutti i provvedimenti utilizzabili il Tribunale ritiene percorribile la strada del controllo giudiziario, allora non è giustificabile il mantenimento di una gestione separata c.d. *ad contractum*²³⁷.

Nonostante ciò, la diversa *ratio* alla base dell'istituto del controllo giudiziario, e il suo scopo riabilitativo, suggeriscono anche un diverso *iter* argomentativo, che consideri il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa in una

²³⁶ Cfr. sul punto, MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio per le imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere del Codice antimafia*, in *Dir.pen. cont.*, 20 aprile 2016, per il quale «il controllo giudiziario, sospendendo l'efficacia dell'interdittiva, fa necessariamente venir meno il commissariamento prefettizio».

²³⁷ Cfr. la citata circolare del 22 marzo 2018 del Ministero dell'Interno n.11001/119/20: «Nell'ipotesi segnalata da codesta Prefettura, il presidio di legalità nella forma del c.d. tutoraggio all'azienda si fonda sul medesimo presupposto della gestione commissariale di nomina prefettizia già avviata, vale a dire la presenza di indizi di fatto rivelatori di pericoli di contiguità o di agevolazione mafiosa. Si ritiene, pertanto, che qualora tale controllo venga disposto dal magistrato perché ritenuto adeguato alle rilevanti esigenze di prevenzione in relazione alla totalità dei rapporti economici facenti capo all'azienda, determini il venir meno della misura ex articolo 32 del decreto-legge 90/2014, analogamente a quanto previsto dal comma 5 della stessa norma per il caso in cui siano applicate la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa. Siffatta interpretazione, del resto, è avvalorata dalla circostanza che quello riservato al prefetto è un potere conformativo e limitativo della libertà di iniziativa economica che deve essere esercitato secondo canoni rispettosi del principio di proporzionalità. Ne discende che, se nella scala degli interventi astrattamente possibili in ragione della gravità della situazione riscontrata a carico dell'operatore economico, il Tribunale ritiene percorribile la strada del controllo giudiziario, non sembra possibile ulteriormente giustificare il mantenimento di una gestione separata "*ad contractum*". Muovendo da tale assunto, tuttavia, si pone l'imprescindibile esigenza di assicurare un'adeguata interlocuzione con la magistratura procedente, finalizzata a far emergere il patrimonio info-investigativo dal quale è scaturita la valutazione di un livello di compromissione della governance aziendale così grave da motivare la misura del commissariamento. Ancorché ciò non sia espressamente previsto, è quindi necessario che in tutti i casi di adozione del provvedimento in esame ne venga data notizia al competente organo giurisdizionale per le relative valutazioni, anche in ordine alla individuazione dei "soggetti interessati" alla vicenda da sentire in camera di consiglio ai sensi dell'art.34-*bis*, comma 6».

prospettiva più ampia, finalizzato quindi alla bonifica della società contaminata. Questa argomentazione sembra trovare un'ulteriore conferma nel fatto che l'eventuale revoca del controllo giudiziario, nel caso in cui l'operatore economico sia tornato *in bonis*, potrebbe comportare il ritorno dell'interdittiva antimafia, con il conseguente annullamento di tutte le commesse pubbliche, salvo nel caso in cui venga riattuito immediatamente il commissariamento prefettizio²³⁸.

Allo stesso tempo, non può trascurarsi, nel compimento di una valutazione discrezionale in presenza di un susseguirsi di misure, che l'interruzione del commissariamento fa venir meno anche la possibilità di un recupero patrimoniale, a seguito della definizione del procedimento penale o amministrativo, con riferimento ai quali la gestione straordinaria è stata disposta. In questo senso, il contenuto precettivo dell'articolo 32 implica l'accantonamento della quota di corrispettivo percepita a titolo di utile, essendo funzionalmente associato al provvedimento del Prefetto.

Quindi, l'interruzione degli effetti del commissariamento elimina l'imposizione di accantonamenti, mentre la norma impone l'indisponibilità del fondo fino all'esito del giudizio cautelare o di impugnazione.

Ciò premesso, è chiaro che le due misure producono effetti diversi sulla gestione dell'ente: in questo senso si afferma che, al momento della prima applicazione, è auspicabile una stretta circolarità informativa tra l'autorità amministrativa e quella giudiziaria, in quanto ciò che ha spinto il Prefetto all'adozione della misura potrà concedere al giudice importanti elementi nel caso in cui sia presentata richiesta di controllo giudiziario.

Si tratta infatti di conoscenze molto utili per l'individuazione di quel ventaglio di obblighi che formano il controllo giudiziario. Così, l'audizione con l'autorità di pubblica sicurezza che ha disposto la gestione commissariale dell'impresa sembra costituire un presupposto necessario che riguarda non solo le ragioni che hanno giustificato l'irrogazione del commissariamento e dell'interdittiva, ma anche gli esiti della gestione sintetizzati dalle relazioni

²³⁸ Si veda quanto disposto nel Decreto del Prefetto di Catanzaro Prot. N.56774/2018 del 30 maggio 2018, in www.giustiziaamministrativa.it.

periodiche²³⁹ degli amministratori straordinari, fonti di informazioni preziose per il giudice nella valutazione di un'impresa già commissariata dal Prefetto. La decisione si baserà quindi su un'indagine ad ampio raggio, che deve necessariamente estendersi anche alla situazione economico-finanziaria dell'impresa.

La prassi ha dimostrato che la gestione commissariale solitamente si trova di fronte criticità pregresse, come irregolarità amministrative, contenziosi giurisdizionali, debiti, che possono inficiare anche i rapporti con le stazioni appaltanti. Invero, seguendo questo *iter* argomentativo, potrebbe accadere che il giudice, a seguito delle valutazioni compiute nell'esaminare l'apporto dell'infiltrazione, potrebbe ritenere più efficace la prosecuzione del commissariamento prefettizio²⁴⁰. Esso, infatti, attribuisce agli amministratori poteri più invasivi rispetto al meccanismo "tutorio" del controllo giudiziario²⁴¹.

Tale interpretazione permetterebbe di attribuire alle due misure quella elasticità necessaria in modo da calibrare il contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'economia lecita, nel rispetto del principio della minore invasività possibile sul libero esercizio dell'impresa, evitando inoltre una strumentalizzazione del sistema da parte di coloro che cerchino di ottenere rapidamente la sospensione dell'interdittiva²⁴² e recuperando la piena operatività sul mercato.

Questa argomentazione risulterebbe poi ulteriormente avvalorata dalla previsione di cui all'articolo 32, c. 5 del d.l. 90, che dovrebbe essere interpretato

²³⁹ Per quanto riguarda le relazioni dell'amministrazione giudiziario nominato ai sensi dell'articolo 34-bis, si pone il problema della loro ostensibilità. Il Codice prevede che l'amministratore giudiziario riferisca periodicamente, almeno ogni due mesi, sugli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero. Deve quindi ritenersi che solo la relazione finale sia ostensibile alla parte qualora ne faccia richiesta. Potrebbe porsi anche il problema per il Prefetto che ne abbia richiesto una copia: mancando una previsione normativa, si ritiene che le relazioni periodiche non possano essere trasmesse nemmeno al Prefetto, al quale potrà essere trasmessa la sola relazione finale. Qualora nel corso del controllo siano emersi elementi che possono comportare l'adozione di una misura più grave, allora dovranno essere riportati in una relazione diversa da quella finale, che potrà essere utilizzata solo dal Pubblico Ministero e dal giudice competente.

²⁴⁰ In questo senso, CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, in *Dir. Pen. cont.*, 10, 2018, 168.

²⁴¹ *Orientamenti interpretativi in materia di misure di prevenzione patrimoniali non ablativo*, cit., 41.

²⁴² BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2019.

auspicando la continuità tra i due istituti, nonostante lo svolgimento di compiti di diversi, improntati ad esigenze di prevenzione, anche a supporto dell'operatore economico per un recupero virtuoso della credibilità aziendale²⁴³.

In questo quadro unitario, queste due misure potranno quindi avvicinarsi, potenziando la loro efficacia complessiva e operando secondo una logica preventiva e un paradigma riabilitativo, fondato su presidi volti alla bonifica dell'impresa contaminata²⁴⁴.

La mancanza di coordinamento con il giudice amministrativo mette in evidenza le incertezze legate all'applicazione dei due istituti.

Il problema non riguarda tanto l'aspetto tecnico, quanto un conflitto di *rationes* tra l'intervento giurisdizionale finalizzato al salvataggio dell'ente, e uno prefettizio, volto al completamento dell'opera: lasciar prevalere uno dei due istituti significherebbe far prevalere la *ratio* alla base degli stessi.

Da quanto affermato, almeno in teoria, sarebbero prospettabili soluzioni di convivenza tra i due istituti. Da più parti è auspicato un intervento del legislatore che sia in grado di contemperare le diverse esigenze e finalità, compiendo una scelta consapevole tra tecniche giurisdizionali di salvataggio e amministrative di completamento dell'opera.

Consapevolezza ancora più necessaria se si considera la tendenza a valorizzare il ruolo dell'autorità amministrativa, in particolare dell'ANAC²⁴⁵.

1.4 La familiarità con il sistema 231

Il sistema della responsabilità da reato degli enti, positivizzato dal legislatore con il decreto legislativo n.231 del 2001 presenta diversi punti di contatto con la disciplina del Codice antimafia. Questo collegamento si evince anche dal testo dell'articolo 34-*bis*, in cui è presente un richiamo ai modelli organizzativi di gestione e controllo disciplinati dal decreto in commento.

²⁴³ In tal senso, *Relazione dell'Autorità nazionale anticorruzione sull'attività*, 2016, sulla vicenda che ha coinvolto il gruppo Tecnis.

²⁴⁴ RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti*, in (a cura di) SCOMPARIN, *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici: strumenti di prevenzione e contrasto*, aprile, 2017.

²⁴⁵ Cfr. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'apparato: brevi note sulle modifiche al codice antimafia*, cit.

Sicuramente, il sistema 231 rappresenta un prodotto normativo tra i più avanzati degli ultimi decenni: nonostante ciò, l'impatto sulla prassi è risultato deludente in quanto la filosofia alla base di questo impianto normativo non ha trovato piena condivisione negli ambienti giudiziari e imprenditoriali.

L'idea alla base della disciplina della responsabilità da reato degli enti è quella di promuovere una "prevenzione anticipata", muovendo dalla già richiamata distinzione tra «attività criminale di impresa» e «attività dell'impresa criminale»²⁴⁶: si tratta di un sistema in cui dovrebbe prevalere l'ottica rimediale rispetto alla rigida dimensione sanzionatoria, in cui un ruolo fondamentale è riconosciuto ai modelli di gestione e controllo, come strumento per proteggere l'impresa da gravi conseguenze sanzionatorie.

Non a caso diverse sono le proposte di riforma al "sistema 231" tra le quali spicca una che ci riporta all'istituto del controllo volontario: si propone l'introduzione di una "messa alla prova" con sospensione del procedimento a carico dell'ente, sulla falsariga dell'istituto previsto nel processo minorile²⁴⁷.

Secondo gli autori, «[...] nel caso in cui un modello, adottato prima della commissione del fatto ai sensi dell'art. 6, venga valutato non adeguato, l'impresa potrebbe chiedere la messa alla prova. Spetterebbe quindi al giudice accertare in concreto se quell'ente offra un reale affidamento sulla prospettiva di una riorganizzazione "virtuosa" [...] il giudice ammetterà la messa alla prova solo se sia in grado di fare una prognosi favorevole sulla struttura dell'ente, ossia una prognosi sulla sua "pericolosità organizzativa" [...]»²⁴⁸. In questo senso, la messa alla prova rappresenterebbe uno strumento idoneo ad indirizzare l'ente verso la legalità, onde l'impresa dovrebbe realizzare le condotte riparatorie e risarcitorie.

Questa proposta introduce un istituto molto simile al controllo giudiziario volontario, considerando sempre il diverso contesto operativo in cui opera.

²⁴⁶ Così MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di PALIERO, VIGANÒ, BASILE e GATTA, vol. II, 1150.

²⁴⁷ FIDELBO, RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *La responsabilità amministrativa soc. e enti*, in *Rivista231*, 4, 2016, 13 e 15; in chiave *de lege lata*, cfr.: RICCARDI, CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?* in questa *Rivista231*, 11 ottobre 2017.

²⁴⁸ FIDELBO, RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, cit.

Contesto che dovrebbe quindi valorizzare ancora di più la componente premiale dell'istituto, anche in considerazione del fatto che ci troviamo di fronte ad imprese raggiunte da un provvedimento di interdizione amministrativa, ma nei confronti delle quali non è stata ancora compiuta alcuna iniziativa giudiziaria; e che tuttavia chiedono al Tribunale di essere sottoposte a controllo, in modo da smentire i sospetti rispetto ai condizionamenti criminali²⁴⁹.

2. Le nuove misure di prevenzione collaborativa: il “controllo amministrativo” ex articolo 94-bis del Codice Antimafia

Con l'articolo 49 del d.l. n. 152/2021 è stato introdotto nel Codice antimafia l'articolo 94-bis: rubricato «prevenzione collaborativa», la norma rappresenta una delle due novità, affiancando il già accennato contraddittorio nel rilascio dell'interdittiva antimafia, introdotte nel 2021 per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

In realtà, all'interno della norma compaiono più misure che possono essere applicate congiuntamente dal Prefetto, riconducibili alla c.d. prevenzione collaborativa.

Al di là delle prescrizioni che possono essere assunte dal Prefetto²⁵⁰, l'utilizzo di queste misure è subordinato all'accertamento di «tentativi di

²⁴⁹ Così, VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, cit., 12.

²⁵⁰ Nello specifico, il nuovo articolo prevede che «1. Il prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più delle seguenti misure: a) adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; b) comunicare al gruppo interforze istituito presso la prefettura competente per il luogo di sede legale o di residenza, entro quindici giorni dal loro compimento, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, di valore non inferiore a 7.000 euro o di valore superiore stabilito dal prefetto, sentito il predetto gruppo interforze, in relazione al reddito della persona o del patrimonio e del volume di affari dell'impresa; c) per le società di capitali o di persone, comunicare al gruppo interforze eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi; d) comunicare al gruppo interforze i contratti di associazione in partecipazione stipulati; e) utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione di cui alla lettera b), nonché per i finanziamenti di cui alla lettera c), osservando, per i pagamenti previsti dall'articolo 3, comma 2, della legge 13 agosto 2010, n. 136, le modalità indicate nella stessa norma.

infiltrazione mafiosa riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale». Queste misure di prevenzione collaborativa, azionabili in presenza di occasionali contatti con il mondo criminale, sembrano rispondere ad una specifica richiesta sollevata dal giudice amministrativo in alcune pronunce²⁵¹.

I Giudici di Palazzo Spada avevano suggerito l'introduzione di misure di *self cleaning* da utilizzare in fase procedimentale, sulla falsariga di quanto già previsto dall'articolo 32 del d.l. n.90 del 2014, in modo da «evitare che si adotti la misura più incisiva dell'informazione antimafia»²⁵².

In questo senso, l'applicazione delle misure di prevenzione collaborativa non determina l'effetto tipico dell'interdittiva²⁵³, consistente nell'estromissione temporanea del destinatario della misura dei rapporti con la pubblica amministrazione o nell'impossibilità di stipulare contratti o di conservare gli effetti²⁵⁴ di quelli già conclusi. Si tratta, secondo i giudici di Palazzo Spada, di un'incapacità giuridica parziale, in quanto valida solo per alcuni rapporti giuridici con la pubblica amministrazione, e temporanea, poiché può essere eliminata con un successivo atto dell'autorità amministrativa.

Il comma secondo riconosce al Prefetto la possibilità di nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti selezionati nell'albo degli amministratori giudiziario di

2. Il prefetto, in aggiunta alle misure di cui al comma 1, può nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo di cui all'articolo 35, comma 2 -bis, con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa.» Per un primo commento; VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. Pen.*, 11, 2021, 8.

²⁵¹ Si richiedeva di diminuire il campo di applicazione dell'informazione antimafia e dei suoi effetti pregiudizievoli.

²⁵² C. Stato, sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁵³ Cfr. l'art. 94, comma 1, codice antimafia: «Quando emerge la sussistenza ...di un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4 ed all'articolo 91, comma 6, nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni». Si ricorda che i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2 sono le pubbliche amministrazioni e i soggetti ad esse equiparati.

²⁵⁴ Sull'effetto della misura interdittiva antimafia in grado di rendere l'ente incapace di contrarre (o incapacità legale di contrarre) con la pubblica amministrazione, limitatamente alla giurisprudenza successiva all'emanazione del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (codice antimafia), v. C. Stato, ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23, in *Foro it.*, 2021, III, 170; sez. III, 18 aprile 2018, *ivi*; n. 2343; 12 marzo 2018, n. 1562, *ivi*; 30 dicembre 2017, n. 6195, *ivi*; sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4680, *ivi*; sez. III, 10 aprile 2017, n. 1657, *ivi*; 22 marzo 2017, n. 1312, *ivi*; sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247, *ivi*.

cui all'articolo 35 del. lgs. n.159 del 2011, a cui è affidato il potere di compiere tutte le attività necessarie per l'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa.

Infine, i commi 4 e 5 dell'articolo 94-*bis* della legge antimafia affermano che alla scadenza delle misure l'autorità amministrativa, qualora accerti che sia venuta meno l'agevolazione occasionale e non siano presenti tentativi di infiltrazione mafiosa, può rilasciare un'informazione liberatoria.

Le misure sono elencate in una specifica sezione della Banca Dati nazionale Unica della documentazione antimafia. Da questa prospettiva, la norma percepisce l'essenza della misura, che deve essere emessa dal Prefetto solo nei casi più gravi, nel rispetto del principio di proporzionalità nell'applicazione delle misure amministrative di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata²⁵⁵.

Infine, dal punto di vista del regime transitorio, queste misure saranno utilizzabili anche nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto, per i quali non è stata ancora rilasciata l'informazione antimafia.

L'adozione di una delle misure dell'articolo 94-*bis* del Codice antimafia solleva dei dubbi riguardo alla compatibilità rispetto alle misure contenute nell'articolo 80 del Codice degli appalti²⁵⁶. Questa norma, infatti, non comprende quelle situazioni che legittimano l'interdittiva antimafia tra quelle che devono essere prese in considerazione come motivo di esclusione della procedura ad evidenza pubblica, attraverso l'adozione di misure di *self cleaning*²⁵⁷. Questo

²⁵⁵ Anche se rimane comunque integra, in modo opinabile, la valutazione in capo all'autorità prefettizia di adottare l'informazione interdittiva per tutte le situazioni sintomatiche di cui all'art. 84, comma 4, del codice antimafia (cfr. *retro* § 3), comprese quelle per le quali sarebbe stato probabilmente più opportuno prevedere solo l'adozione delle misure di prevenzione collaborativa; si pensi, in particolare, ai casi di c.d. contiguità soggiacente dell'imprenditore estorto non denunciante (sulla legittimità della misura interdittiva motivata in ordine alla contiguità soggiacente agli ambienti della criminalità organizzata, non richiedendosi necessariamente l'accertamento delle forme più insidiose d'infiltrazione, cioè quelle di contiguità compiacente, cfr. ex plurimis C. Stato, sez. III, 14 luglio 2022, n. 5996; 24 febbraio 2022, n. 1320; 25 novembre 2021, n. 7890, tutte in www.giustizia-amministrativa.it).

²⁵⁶ Un altro profilo è rappresentato dal rapporto tra le misure di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale e quella del controllo giudiziario delle aziende di cui all'art. 34-bis (cfr. rispettivamente il comma 3 e il comma 1 delle due disposizioni richiamate). Su questo profilo si rinvia al paragrafo successivo.

²⁵⁷ Se prova «di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti» (art. 80, comma 7, codice contratti pubblici). Se la stazione appaltante ritiene che le misure di cui al comma 7 sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso dalla procedura.

comporta che non può essere escluso che l'adozione di una o più misure di prevenzione collaborativa possa comunque determinare l'esclusione dalla gara, in quanto, ai sensi del settimo comma dell'articolo 80 del Codice degli appalti, la stazione appaltante dovrà valutare l'efficacia della misura di *self cleaning*.

A tal proposito, è necessario considerare che l'adozione di una delle sopracitate misure deve essere effettuata entro un limite temporale definito, cioè entro e non oltre il momento di presentazione dell'offerta, in modo da garantire un'adeguata tutela della *par condicio* dei concorrenti²⁵⁸. Considerando il fatto che la richiesta dell'informazione antimafia viene effettuata attraverso la Banca dati unica, è possibile che la situazione di agevolazione occasionale che giustifica l'adozione della misura sia accertata in un momento della gara in cui le misure di *self cleaning* non possono più essere adottate.

Ciò premesso, sebbene la grande novità del decreto-legge 152 sia stata proprio quella di consentire al soggetto di adottare le misure prescritte dal Prefetto per evitare l'interdittiva antimafia, è anche vero che il mancato coordinamento con l'articolo 80 della legge sugli appalti potrebbe limitare l'incidenza della norma.

2.1 Rapporti tra le nuove misure prefettizie e il controllo giudiziario delle aziende: le modifiche all'articolo 34-bis del Codice Antimafia

L'istituto introdotto con l'articolo 94-bis non è estraneo al Codice antimafia: ineludibili sono infatti le interferenze con l'istituto del controllo giudiziario delle aziende, disciplinato dall'articolo 34-bis comma 1 e 2, lettera b), rispetto al quale è evidente una sovrapposizione di contenuto e finalità.

L'articolo 34-bis riconosce al tribunale di prevenzione la possibilità di nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, e nel definire i compiti di quest'ultimo, può imporre «l'obbligo di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter, decreto 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni;... ed assumere qualsiasi altra

²⁵⁸ Se prova «di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti» (art. 80, comma 7, codice contratti pubblici). Se la stazione appaltante ritiene che le misure di cui al comma 7 sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso della procedura.

iniziativa finalizzata a prevenire specificatamente il rischio di infiltrazione o condizionamento mafiosi».

Il parallelismo con l'articolo 94-*bis* si evince già dal dato testuale²⁵⁹: come affermato dalle Sezioni Unite penali della Cassazione²⁶⁰, il controllo giudiziario non è solo una misura di prevenzione alternativa, diversa dalle misure ablatorie, ma in virtù delle modifiche introdotte nel 2017, è anche indipendente dall'amministrazione giudiziaria.

A differenza di quest'ultima, essa non comporta alcuno spossessamento dei beni e dell'azienda, ma istituisce un controllo in capo al giudice delegato e all'amministratore giudiziario, al fine di coadiuvare la società infiltrata, per intraprendere un nuovo corso della gestione²⁶¹.

Tali considerazioni sembrano valere anche per la prevenzione collaborativa di cui all'articolo 94-*bis*. Si tratta quindi di due forme di prevenzione speculari, l'una amministrativa, l'altra giurisdizionale.

Le misure di prevenzione collaborativa condividono con il controllo giudiziario la stessa *ratio* di fondo: il legislatore si è reso conto del fatto che le interdittive prefettizie, per la loro invasività e pervasività sull'organizzazione e sulla vita dell'impresa, minano la continuità aziendale, favorendone l'insolvenza, risultando quindi sproporzionate rispetto alle finalità del caso concreto.

Da qui, la considerazione di queste misure come un'*extrema ratio*, spingendo l'autorità di pubblica sicurezza a preferire la "nuova" misura introdotta nel 2021, considerata meno afflittiva e atta a salvaguardare la vita dell'ente.

Possiamo quindi parlare di un «controllo amministrativo» che, anticipa il controllo giudiziario, e che ne rende solo eventuale l'applicazione. Questo nuovo modello di prevenzione collaborativa introduce una nuova forma di prevenzione partecipata, non tra imprese e tribunale, ma tra impresa e autorità amministrativa,

²⁵⁹ D'ANGELO; VARRASO, *Le garanzie procedurali*, in *Dir. Pen. Cont.*, n.2, 2022, 16.

²⁶⁰ Cass., sez. un., 26 settembre 2019, Ricchiuto, in CED Cass., 277156-01.

²⁶¹ Cass., sez. un., 26 settembre 2019, Ricchiuto, in CED Cass., 277156-01. In dottrina, per tutti, DE PASCALIS, *Il controllo giudiziario 'volontario': una moderna messa alla prova aziendale per una tutela riparatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in (a cura di) AMARELLI, DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 237 ss.

consentendo alla stessa di entrare in azienda e verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa²⁶².

Questo nuovo controllo amministrativo rappresenta quindi un'alternativa che realizza un diverso assetto di interessi: piuttosto che limitare l'esercizio dell'attività, si preferisce recuperare, ove possibile, i profili di competitività della realtà aziendale non inquinata, affiancando agli organi gestionali uno o più esperti. In questo modo l'azienda sarà esortata all'attuazione di misure di *self cleaning* organizzativo, creando una struttura in grado di sottrarla all'influenza criminale.

Da ciò si comprende la natura di *extrema ratio* della misura, usufruibile, «solo a fronte di situazioni gravi, chiare, inequivocabili, non altrimenti giustificabili e giustificate dall'impresa, secondo la logica della probabilità cruciale, di infiltrazione mafiosa, all'esito di una istruttoria più completa, approfondita, meditata, che si rifletta in un apparato motivazionale del provvedimento amministrativo, fondamento e presidio della legalità sostanziale in un ordinamento democratico, che sia il più possibile esaustivo ed argomentato»²⁶³.

Come accade per il controllo giudiziario, questa opportunità non costituisce un vantaggio solo per il privato, ma anche per il pubblico, in quanto l'oggetto della tutela preventiva consiste nel «mettere in sicurezza» l'azienda, proteggendo i mercati dalle infiltrazioni criminali²⁶⁴.

3. Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio ex art. 32 D.L. 90/2014

L'evoluzione legislativa degli ultimi anni ha sancito una forte statalizzazione delle attività imprenditoriali private, o almeno, della loro gestione²⁶⁵. Questo fenomeno è in crescita mostrandosi sotto diverse forme:

²⁶² VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. Pen.*, 11, 2021, 13.

²⁶³ In tal senso si è espresso il Consiglio di Stato sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979, con riferimento all'importanza dell'introduzione del contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia.

²⁶⁴ BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, suppl. al n. 1, 383 ss.

²⁶⁵ SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, Un primo commento*, in *Dir.pen. Cont.*, 2014, 3.

commissariamento giudiziale, commissariamento straordinario, amministrazione giudiziaria.

Si tratta di misure originariamente confinate ad ambiti ristretti, coerentemente con il sistema costituzionale del diritto di proprietà e della libertà economica.

Ci si riferisce innanzitutto ai casi di crisi dell'impresa, durante la quale la gestione pubblica è affidata a soggetti di nomina prefettizia, a cui è demandato il compito di proseguire l'attività al fine di salvaguardare interessi sociali rilevanti. Un altro importantissimo settore è quello dell'impresa illecita: abbiamo visto nelle pagine precedenti come il legislatore ha delineato all'interno del decreto legislativo 159 del 2011 una serie di strumenti che consentissero la prosecuzione dell'attività di impresa anche in presenza di influenze illecite.

Infine, è possibile richiamare l'articolo 15 del decreto legislativo 231 del 2001, in base al quale, diversamente da quanto previsto per gli istituti sopracitati, lo spossamento gestionale non è condizionato alla presenza di un'impresa in crisi ovvero ad un'impresa illecita, ma ad un mero singolo fatto-reato attribuito all'impresa ontologicamente lecita.

Il decreto n. 90 del 2014 innova radicalmente il sistema. Con questo provvedimento, il Governo «ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre disposizioni volte a garantire un miglior livello di certezza giuridica, correttezza e trasparenza delle procedure nei lavori pubblici, anche con riferimento al completamento dei lavori e delle opere necessarie a garantire lo svolgimento dell'evento Expo 2015», ha emanato una serie di disposizioni in materia di appalti pubblici, oltre ad intervenire sull'informatizzazione del processo civile, amministrativo e tributario. Ciò a seguito di una serie di inchieste penali che avevano accertato che in alcune procedure concorsuali per la realizzazione di opere pubbliche, erano stati commessi reati di corruzione.

Tra le misure relative all'esecuzione di opere pubbliche, merita particolare attenzione il disposto dell'articolo 32 del decreto rubricato «Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione».

Lo scopo principale della norma è quello di rafforzare i poteri del Presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione in materia di gestione degli appalti pubblici, per evitare che l’avvio di un’indagine su fatti di corruzione nell’ambito della gestione degli appalti, possa paralizzare il procedimento, impedendo la realizzazione di opere di interesse pubblico²⁶⁶.

Nella Relazione al Disegno di Legge n.2486 del 2014, si legge che l’articolo 32 «introduce misure volte a far sì che in presenza di indagini per delitti di particolare gravità ai danni delle pubbliche amministrazioni, ovvero in presenza di situazioni anomale, sintomatiche di condotte illecite o di eventi criminali attribuibili ad imprese aggiudicatrici di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, il presidente dell’ANAC sia dotato di incisivi poteri propositivi nei confronti del Prefetto»²⁶⁷.

Le autorità competenti sono quindi tre: il Pubblico Ministero, il Presidente dell’ANAC e il Prefetto, senza la necessità di alcuna valutazione da parte del Giudice.

La sola iscrizione nel registro delle notizie di reato consente di avviare la procedura di applicazione di una delle misure straordinarie *ex art. 32* del decreto in commento. In particolare, esso riconosce al presidente dell’Authority, in presenza di alcuni indici sintomatici di reati di corruzione commessi da un’impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, la possibilità di chiedere al Prefetto competente di disporre la rinnovazione degli organi sociali, attraverso la sostituzione di quelli sospettati di corruzione.

Ove l’ente non provveda entro il termine di trenta giorni, o nei casi più gravi, sarà lo stesso Prefetto a provvedere alla gestione temporanea dell’impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto d’appalto oggetto del procedimento.

Qualora, invece, le indagini riguardino soggetti diversi dagli organi sociali, allora potrà essere disposta la misura di sostegno e monitoraggio dell’impresa, con la nomina di uno o più esperti.

²⁶⁶ Relazione al Disegno di Legge n. 2486/2014, p. 20.

²⁶⁷ Relazione al Disegno di Legge n. 2486/2014, p. 22.

La *ratio legis* di queste misure consiste, quindi, nel garantire che la corretta esecuzione del contratto non sia influenzata da eventi che causano deviazioni dagli *standard* di legalità e appropriatezza della procedura di aggiudicazione, senza che questa esigenza si trasformi in un vantaggio per l'autore del reato²⁶⁸.

L'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza è quindi volto alla tutela delle risorse pubbliche, al fine di evitare che esse finiscano per rappresentare un profitto per l'attività illecita, ed è quindi limitato all'esecuzione del contratto, in modo da non ledere il principio costituzionale dell'autonomia d'impresa²⁶⁹.

Nella disciplina della responsabilità da reato degli enti contenuta nel decreto 231 del 2001, era già prevista la possibilità di nominare un commissario giudiziale a seguito dell'applicazione della misura interdittiva. La differenza tra i due istituti sta nel fatto che il commissariamento per fatti di corruzione opera *medio tempore*, sulla base degli accertamenti compiuti dalle autorità amministrative coinvolte, in assenza di un accertamento giudiziale²⁷⁰.

Il comma 1 dell'articolo 32 del d.l. 90 del 2014 legittima l'intervento del Presidente dell'ANAC in presenza di due condizioni alternative.

Innanzitutto, il primo caso preso in considerazione riguarda «l'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p. 346-bis, c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p.»²⁷¹.

In aggiunta, il Presidente dell'Autorità Anticorruzione può intervenire «in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte

²⁶⁸ SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia (art. 32, comma 10 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 ed art. 34 bis del Codice antimafia*, Relazione tenuta nel corso del Seminario di Studi svoltosi presso la Prefettura di Palermo il 3 dicembre 2018 sul tema *La prevenzione delle attività mafiose nell'economia legale, le interdittive del Prefetto e le sue fonti di conoscenza*, 5 dicembre 2018, 12.

²⁶⁹ Ex articolo 41 della Costituzione.

²⁷⁰ Si rinvia al paragrafo successivo per la disciplina del rapporto tra i due istituti.

²⁷¹ I delitti oggetto del rinvio sono: "concussione", "corruzione per l'esercizio della funzione", "corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio" e relative circostanze aggravanti, "corruzione in atti giudiziari", "induzione indebita a dare o promettere utilità", "corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio", "istigazione alla corruzione", "peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee o di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri", "traffico di influenze illecite", "turbata libertà degli incanti" e "turbata libertà del procedimento di scelta del contraente".

illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale»²⁷².

Il disposto dell'articolo 32 è stato criticato dalla dottrina per la sua indeterminatezza e per la sua scadenza sotto il profilo linguistico²⁷³.

Non si comprende cosa debba essere inteso per «situazioni anomale», considerando le molteplici tipologie di deviazioni rispetto al modello di “ideale” gestione dell'impresa.

Ancora meno chiara risulta l'espressione «condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa (...) ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale».

L'interpretazione letterale della norma implica che le condotte illecite “attribuibili” ad uno dei soggetti destinatari richiamati potranno essere solo di natura civilistica o amministrativa²⁷⁴, in quanto il disposto dell'articolo 27 della Costituzione, non consente di sottoporre le persone giuridiche a sanzione penale²⁷⁵. Allo stesso modo appare eccessivamente generico il richiamo agli «eventuali eventi criminali attribuibili a un'impresa».

La presenza della congiunzione «ovvero» dimostra che la disposizione in commento è destinata ad operare in via sussidiaria rispetto a quella prevista dalla prima parte del primo comma: la norma che opera in via “principale” ricomprende un vasto numero di ipotesi, riconducibili al più ampio *genus* della corruzione, che spinge a chiedersi quale sia il suo effettivo perimetro applicativo.

Già prima della legge di conversione, l'articolo 32 richiedeva che «le situazioni anomale o sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali» dovessero essere solo «rilevate», legittimando gli autonomi poteri ispettivi e di vigilanza dell'ANAC.

²⁷² Cfr. art. 32 D.l. 90/2014.

²⁷³ SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, Un primo commento*, *Dir.pen. Cont.*, 2014, 4 ss.

²⁷⁴ V. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia (art. 32, comma 10 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 ed art. 34 bis del Codice antimafia*, Relazione tenuta nel corso del Seminario di Studi svoltosi presso la Prefettura di Palermo il 3 dicembre 2018 sul tema “La prevenzione delle attività mafiose nell'economia legale, le interdittive del Prefetto e le sue fonti di conoscenza”, 5 dicembre 2018, 19.

²⁷⁵ Si veda sul punto: A. ALESSANDRI, *Art. 27 comma 1° Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti Civili*, Bologna, 1991, 1 ss.

L'attuale formulazione del testo normativo introduce un raccordo tra i due procedimenti, stabilendo che il presidente dell'ANAC deve comunicare al Pubblico ministero la presenza di elementi idonei a giustificare l'istanza di commissariamento; cosa che nella sostanza equivale ad un obbligo di comunicazione della notizia di reato.

Una parte della dottrina²⁷⁶ ritiene che questo riparto di competenze sia destinato, nella prassi, a sollevare conflitti tra le autorità coinvolte.

Qualora l'autorità giudiziaria intervenga successivamente all'ANAC, il 5° comma prevede che, se viene disposta la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria, nell'ambito di un procedimento penale o nel procedimento di prevenzione²⁷⁷, o qualora sia disposta l'archiviazione, le misure sono revocate e cessano di produrre effetti.

Quindi, la lettura sistematica della norma porta a concludere che la naturale conseguenza di questa procedura è quella di produrre effetti all'interno del procedimento penale, indipendentemente da chi ha aperto il procedimento.

Lo si deduce sia dalla lettura del primo comma, che fa riferimento al «contratto di appalto oggetto del procedimento penale», sia dal comma 7 dello stesso articolo, ove si prevede che l'utile dell'impresa sottoposta ad una delle misure di cui al comma 2 «è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi in sede penale».

Il fatto che il legislatore colleghi l'utile dell'ente derivante da procedure restrittive a seguito di un «giudizio in sede penale» fa ritenere che, per la sua applicazione, è quantomeno necessaria un'iscrizione che determini l'apertura di un procedimento penale. In questo senso, sarebbe contraddittorio affermare che il

²⁷⁶ V. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia* (art. 32, comma 10 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 ed art. 34 bis del Codice antimafia, Relazione tenuta nel corso del Seminario di Studi svoltosi presso la Prefettura di Palermo il 3 dicembre 2018 sul tema "La prevenzione delle attività mafiose nell'economia legale, le interdittive del Prefetto e le sue fonti di conoscenza", 5 dicembre 2018, 26 ss.

²⁷⁷ Nel caso di amministrazione giudiziaria dell'impresa, in virtù di una novella inserita al comma 5 in sede di conversione: "L'autorità giudiziaria conferma, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto".

Presidente dell'ANAC e il Prefetto possano applicare una misura così significativa per fatti che non possono essere iscritti nel registro delle notizie di reato.

Inoltre, in base a quanto disposto da questa norma di chiusura, nulla impedisce di riconoscere al presidente dell'ANAC il potere di chiedere l'applicazione delle misure previste dal comma 2 anche qualora il Pubblico ministero proceda per un reato diverso da quelli elencati nella prima parte della norma, purché esso dimostri l'esistenza di una irregolarità nello svolgimento dell'appalto²⁷⁸.

Si riconosce quindi al presidente dell'ANAC un potere molto ampio: fatto salvo quanto disposto dal Codice antimafia²⁷⁹, il Presidente potrà chiedere al Prefetto di disporre la sostituzione degli amministratori di imprese appaltatrici qualora ad esse possano essere ricondotti reati societari, tributari, finanziari, ecc.

Non c'è quindi nessun limite alle fattispecie penali che possono giustificare la richiesta dell'autorità amministrativa di disporre la rinnovazione degli organi. L'unica limitazione che incontra il presidente dell'ANAC è quella di «agire in presenza di fatti gravi e accertanti anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lettera a) del presente decreto».

Per comprendere cosa intende il legislatore per «fatti gravi» è necessario guardare oltre il perimetro del decreto.

Si tratta di un'espressione a cui ricorrono molto spesso testi legislativi nazionali e regionali. Tuttavia, in questo caso, pare utile basarsi su due disposizioni

²⁷⁸Impostazione che viene condivisa dallo stesso Presidente Cantone: Il Presidente dell'ANAC ha chiesto l'emissione della più grave misura del commissariamento ex art. 32, comma 1, lett. b) d.l. n. 90/2014 limitatamente all'appalto ottenuto per le cd. infrastrutture di servizio della Maltauro S.p.A. in ATI con la società cooperativa CEFLA, nell'ambito delle opere per l'Esposizione universale 2015 di Milano, in quanto «può affermarsi con assoluta certezza che l'appalto in questione è stato vinto grazie ad una attività illecita, come emerge dalla circostanza che Maltauro Enrico, amministratore e dominus indiscusso della società, è stato sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere, fra l'altro, per il delitto di turbata libertà degli incanti, ex artt. 353 e 353 bis c.p., proprio con riferimento alla gara poco sopra precisata». In particolare, risulterebbe provato che «Maltauro Enrico, per aggiudicarsi l'importante commessa in esame ha in un primo momento «avvicinato» (personalmente o a mezzo terza persona) due commissari di gara non meglio identificati, ottenendo dagli stessi la promessa (poi mantenuta) di una valutazione particolarmente favorevole della sua offerta e successivamente – utilizzando una struttura organizzativa criminale, finalizzata alla gestione illecita di appalti (...) – è riuscito ad «avvicinare» il presidente della commissione di gara, Paris Angelo, dirigente di primo piano della società Expo S.p.A.».

²⁷⁹ Il comma 10 dell'art. 32 d.l. 90/2014 prevede che le misure in esso previste si applichino anche nel caso in cui sia stata emanata, ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. «Codice antimafia») una informazione antimafia interdittiva. La ragione di tale previsione sta nella già richiamata esigenza di bilanciare l'esigenza di indagare e reprimere i fenomeni criminali, con l'obiettivo di portare a conclusione opere pubbliche di rilevanza strategica per il Paese.

del codice di procedura penale: l'articolo 192, comma 2²⁸⁰, che disciplina il criterio di valutazione della prova indiziaria, e l'articolo 273 c.p.p., che fissa i criteri generali di applicabilità delle misure cautelari.

Entrambe le norme richiedono che dagli elementi sottoposti alla valutazione del giudice delegato debba emergere la gravità degli indizi di colpevolezza dell'imputato.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che debbano essere considerati "gravi" «gli indizi aventi una rilevante consistenza ed una forza probatoria tale da risultarne, a seguito di una rigorosa valutazione di tutti gli elementi, assai probabile la colpevolezza della persona indiziata. Siffatto giudizio si deve poi tradurre in una penetrante motivazione del provvedimento che deve rendere conto dell'idoneità degli indizi a giustificare, nel concreto contesto del caso di specie, l'emissione della misura, ed indicare gli elementi di atto da cui gli indizi sono desunti nonché specificare i motivi della loro rilevanza probatoria, escludendo qualsiasi clausola di stile o formula generica di motivazione»²⁸¹.

Ancora, «la condizione generale per l'emissione di un qualsiasi provvedimento cautelare è la sussistenza di gravi indizi, cioè di elementi probatori che quantitativamente e qualitativamente valutati nella loro essenza e nella loro coordinazione logica, nel rispetto dei principi di cui all'art. 192 cod. proc. pen., resistendo ad interpretazioni alternative, conducano, pur senza raggiungere il grado di certezza richiesto per la condanna, a ritenere fondatamente che il reato accertato sia attribuibile all'imputato»²⁸².

Pertanto, al fine di bilanciare le esigenze di repressione delle pratiche corruttive con il principio di libertà di iniziativa economica, il Prefetto, nel valutare i fatti allegati alla richiesta di applicazione della misura di cui al secondo comma della disposizione in commento, dovrebbe far utilizzo del rigoroso metro di giudizio utilizzato dal giudice penale nel valutare le richieste di una misura cautelare, rigettando quelle troppo generiche o prive di una logica coordinazione.

²⁸⁰ Come è noto, tale disposizione prevede che "l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi, a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti".

²⁸¹ Cass. Pen., Sez. I, Sent. n. 934/1990, in *Foro.it*.

²⁸² Cass. Pen., Sez. I, Sent. n. 2989/1990, in *Foro.it*.

In presenza dei requisiti sopra elencati, il Presidente dell'ANAC propone al Prefetto competente alternativamente «di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale», ovvero «di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione».

Per quanto riguarda il tema della competenza territoriale del Prefetto, essa spetta al Prefetto nel cui territorio ha sede la stazione appaltante: in tal modo viene concessa al Prefetto la possibilità di verificare i presupposti di illiceità che giustificano l'adozione della misura, sia di monitorare l'andamento dell'impresa commissariata.

Al contrario, nel caso previsto dal comma 10 dell'articolo 32, l'evento a monte della misura non è un reato, ma un giudizio sull'onorabilità dell'operatore economico, dal punto di vista antimafia, che si riflette sulla capacità di contrattazione con la Pubblica amministrazione. In questo caso, lo strumento straordinario di commissariamento viene rilasciato dal Prefetto non solo a presidio dell'appalto "macchiato", ma nei confronti di tutti i contratti in atto al momento del rilascio dell'interdittiva.

Da questo si comprende la scelta del legislatore di inserire uno specifico riferimento all'articolo 92 del Codice antimafia: a differenza di quanto previsto dal primo comma dell'articolo 32, in questo caso la competenza è riconosciuta al Prefetto che ha emesso l'informazione interdittiva²⁸³.

Dal punto di vista procedimentale, l'articolo 32 delinea un procedimento articolato in due fasi: la prima consiste nella richiesta che il Presidente dell'ANAC,

²⁸³ A seguito delle modificazioni introdotte dal D. Lgs. n. 153/2014, il Prefetto competente al rilascio dell'informazione antimafia è quello della provincia in cui l'impresa ha la sede legale, ovvero, per le società ex art. 2508 c.c., della provincia in cui è stata stabilita la sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato. A seguito delle modifiche dell'articolo 32 apportata dall'articolo 1 comma 704 della legge 28 dicembre 2015 numero 208, che è steso l'applicazione dell'Istituto disciplinato alle imprese che esercitano attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale in base agli accordi contrattuali di cui all'articolo otto quinquies. Del decreto legislativo 30 dicembre 1992 numero 502, sono state emanate le quarte linee guida pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale numero 197 del 24 agosto 2016.

all'esito di una valutazione delle situazioni emerse, fa al Prefetto competente, indicando la misura più adeguata da adottare; la seconda, in cui il Prefetto procede all'adozione della misura stessa.

Il procedimento delineato dall'articolo 32 del decreto Expo è a c.d. formazione progressiva²⁸⁴, in quanto a seguito della richiesta motivata presentata dal Presidente dell'Authority, segue una fase valutativa del Prefetto competente, anche attraverso l'interlocuzione con la stessa Autorità.

L'articolo 32 del decreto in oggetto, in attuazione del principio di proporzionalità, gradua le misure da applicare in base alla gravità della situazione in cui versa l'impresa. A tal fine, la disposizione distingue due ipotesi: la prima, riguarda il caso in cui le fattispecie elencate al comma 1, lettere a) e b), riguardino i soggetti componenti degli «organi sociali». Anche in questo caso sembra logico ritenere che tale espressione debba essere riferita agli organi titolari dei poteri di amministrazione.

L'articolo 32 prevede che, laddove la situazione verificatasi possa essere superata attraverso l'allontanamento del titolare o del componente dell'organo societario coinvolto nella vicenda, allora il Prefetto applicherà la misura di cui al 1 comma, lettera a): questa misura consiste nell'ordine di rinnovare gli organi societari coinvolti entro trenta giorni, mentre nei casi più gravi il termine è ridotto a dieci giorni.

Qualora l'impresa non abbia ottemperato all'ordine di rinnovamento degli organi sociali, oppure appare evidente che la misura non sia sufficiente a tutelare la legalità dell'amministrazione, allora si fa luogo alla misura della gestione straordinaria dell'impresa.

È importante ribadire che per il procedimento di cui ai commi 1, 2 e 8 dell'articolo 32 del Decreto Expo, è richiesto l'intervento di due distinte Autorità amministrative: il presidente dell'ANAC e il Prefetto. Questo implica la necessità di una doppia motivazione: la prima onere del Presidente dell'Authority all'apertura del procedimento, la seconda a sostegno del provvedimento prefettizio.

²⁸⁴ Vedi, SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, Un primo commento*, in *Dir.pen. Cont.*, 2014, 4 ss.

Il Prefetto non potrà quindi adottare il provvedimento d'ufficio, ma gode comunque della possibilità di sollecitare il Presidente dell'ANAC ad attivare la procedura.

Come accennato in precedenza, diverso è il caso del comma 10 dell'articolo 32 del decreto in commento: in questo caso la procedura ha carattere monofasico, ad iniziativa e definizione prefettizia.

Si tratta dell'ipotesi in cui sia stata emessa in precedenza un'informazione antimafia interdittiva e sussiste l'esigenza di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, o la sua prosecuzione: in questo caso, la misura sarà adottata dal Prefetto in autonomia e successivamente comunicata al Presidente dell'ANAC.

Anche in questa ipotesi vale il principio di garanzia della partecipazione al procedimento: non sussiste la necessità di un previo intervento della comunicazione di avvio del procedimento in occasione dell'emissione dell'informazione interdittiva e dei provvedimenti incidenti sul rapporto amministrativo a valle, in quanto si tratta di procedimenti in materia di tutela antimafia, come tale caratterizzato da riservatezza ed urgenza²⁸⁵.

3.1 La tipologia di provvedimenti adottabili

Come già affermato nel paragrafo precedente, l'articolo 32 consente alternativamente l'adozione di diversi provvedimenti: il rinnovamento degli organi sociale mediante la sostituzione del soggetto coinvolto; la straordinaria e temporanea gestione dell'attività di impresa appaltatrice; ed infine il supporto e il monitoraggio dell'impresa, con l'obiettivo di riportare la gestione dell'azienda entro soglie di legalità.

²⁸⁵ Cfr. C. St., sez. VI, 29 febbraio 2008 n. 756, in *www.giustiziaamministrativa.it*; C. St., sez. V, 12 giugno 2007 n. 3126 *ivi*; id., 28 febbraio 2006 n. 851, *ivi*. Il Consiglio di Stato (III 9 febbraio 2017 n. 565) ha recentemente ritenuto che “La delicatezza di tale ponderazione intesa a contrastare in via preventiva la minaccia insidiosa ed esiziale delle organizzazioni mafiose, richiesta all'autorità amministrativa, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale, che del resto non è un valore assoluto, slegato dal doveroso contemperamento di esso con interessi di pari se non superiore rango costituzionale, né un bene in sé, o un fine supremo e ad ogni costo irrinunciabile, ma è un principio strumentale al buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e, in ultima analisi, al principio di legalità sostanziale (art. 3, comma secondo, Cost.), vero e più profondo fondamento del moderno diritto amministrativo.

La sostituzione degli organi sociali non comporta la totale eliminazione degli organi preesistenti, ma si concretizza in un intervento più limitato che viene definito di «sterilizzazione»²⁸⁶ degli organi preesistenti, garantendo il rispetto dell'autonomia di impresa.

Quindi, gli amministratori nominati dal Prefetto sostituiranno gli organi sociali già presenti solo per ciò che riguarda la gestione delle attività di impresa connesse all'esecuzione del contratto. Gli organi sociali già presenti rimarranno in carica per lo svolgimento di tutti gli altri affari dell'azienda.

In questo modo, si realizza una forma di gestione separata, finalizzata esclusivamente all'esecuzione dell'appalto pubblico, le cui modalità possono essere definite anche con l'utilizzo dei mezzi messi a disposizione dall'ordinamento²⁸⁷.

Con l'atto che dispone questo provvedimento, il Prefetto provvederà inoltre: alla nomina di nuovi amministratori, alla determinazione del compenso a loro spettante e della durata della gestione temporanea.

Infine, una misura diversa viene disposta nel caso in cui le indagini concernenti le situazioni di cui al già menzionato comma 1 riguardino componenti diversi dagli organi sociali, titolari dei poteri di amministrazione.

In questo caso, un livello inferiore di compromissione dell'impresa consente, in virtù del principio di proporzionalità, l'applicazione di una misura più attenuata, consistente nella nomina di uno o più esperti con compiti di monitoraggio e sostegno dell'impresa, nominati tra coloro che sono in possesso dei requisiti di professionalità e moralità.

Il procedimento di nomina degli esperti coincide con quello utilizzato per gli amministratori: la finalità è quella di inserire all'interno della compagine societaria un «presidio»²⁸⁸, in grado di stimolare l'avvio di un percorso finalizzato a riportare l'impresa alla legalità.

²⁸⁶ Così, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia* (art. 32, comma 10 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 ed art. 34 bis del Codice antimafia, Relazione tenuta nel corso del Seminario di Studi svoltosi presso la Prefettura di Palermo il 3 dicembre 2018 sul tema "La prevenzione delle attività mafiose nell'economia legale, le interdittive del Prefetto e le sue fonti di conoscenza", 5 dicembre 2018, 26 ss.

²⁸⁷ Come, ad esempio, quelli regolati dall'articolo 2447-bis c.c.

²⁸⁸ CERBO, *Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione* (commento all'art. 32 d.l. 90/2014), in (a cura di) CASTRONOVO,

Infine, è necessario fare un richiamo al disposto del quinto comma, in cui sono elencate le ipotesi di cessazione anticipata della rinnovazione dell'organo sociale²⁸⁹.

Il Prefetto è tenuto a revocare i suddetti provvedimenti qualora sopravvenga un provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa.

Anche se non espressamente previsto, si ritiene inoltre che la revoca dovrà essere disposta anche qualora l'Autorità giudiziaria adotti un provvedimento che esclude la responsabilità dell'impresa: in questo caso, viene meno il presupposto sulla base del quale è stato adottato il provvedimento conformativo dell'attività di impresa. La revoca dovrà essere preceduta da una valutazione discrezionale, sviluppata dal Prefetto d'intesa con il Presidente dell'ANAC, al sopraggiungere di una sentenza di proscioglimento, di applicazione della pena su richiesta o procedimenti che determinano la cessazione delle misure cautelari disposte dall'Autorità Giudiziaria.

Analogamente, la cessazione degli effetti della misura straordinaria va ricondotta all'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario, ai sensi dell'articolo 34-*bis* del Codice antimafia, per la cui trattazione si rinvia alla parte I del presente capitolo.

In conclusione, sembra opportuno effettuare un richiamo ai rapporti tra la disciplina introdotta nel 2015 e il sistema della responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231 e la nuova disciplina dettata dal decreto-legge 24 giugno 2014 n.90 hanno introdotto due meccanismi di intervento sulla criminalità di impresa, di competenza rispettivamente del giudice penale e dell'autorità amministrativa.

Si tratta di due sistemi che inevitabilmente incrociano il loro cammino: entrambi sono volti ad assicurare il completamento dell'esecuzione contrattuale o

DE SIMONE, GINEVRA, VARRASO, LIONZO, NEGRI, *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano 2019, 1715.

²⁸⁹ CERBO, *Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione (commento all'art. 32 d.l. 90/2014)*, cit. 1721.

la sua prosecuzione come mezzo per soddisfare interessi di rango più elevato, cioè la continuità aziendale e la salvaguardia di livelli occupazionali²⁹⁰.

Con riguardo ai rapporti con il commissariamento giudiziale, previsto dall'articolo 15 del d.lgs. 231/2001, risulta difficile individuare la linea di demarcazione con le misure straordinarie di cui all'articolo 32 del decreto Expo.

Le due misure presentano un'ontologica differenza di fondo: il commissariamento realizza un integrale e radicale spossessamento dei poteri gestori, mentre le misure straordinarie sono volte a sottoporre a controllo quella parte dell'impresa impegnata nello specifico contratto pubblico.

Nonostante questa differenza, anche per il commissariamento si impone al giudice che lo dispone di far utilizzo del principio di frazionabilità, corollario di quelli di proporzionalità e adeguatezza.

Allora, in caso di interferenza, la natura giudiziale della misura *ex* articolo 15 d.lgs. n. 231/2001 imporrebbe la prevalenza della stessa, rispetto a quella previste dall'articolo 32 del d.l. n.90 del 2014²⁹¹.

A conferma di questa affermazione è possibile richiamare il quinto comma dell'articolo 32, a norma del quale «le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione».

²⁹⁰ V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia: normativa e giurisprudenza*, in *Quaderno della Rivista trimestrale della Scuola di perfezionamento per le forze di polizia*, Monterotondo, 2019.

²⁹¹ SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia (art. 32, comma 10 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90 ed art. 34 bis del Codice antimafia*, cit, 43.

CONCLUSIONI

«Il vero tallone d'Achille delle organizzazioni mafiose è costituito dalle tracce che lasciano dietro di sé i grandi movimenti di denaro connessi alle attività criminali più lucrose. Lo sviluppo di queste tracce, attraverso un'indagine patrimoniale che segua il flusso di denaro proveniente dai traffici illeciti, è quindi la strada maestra nelle investigazioni in materia di mafia»²⁹².

Risale al 1982 l'ideazione di una rivoluzionaria tecnica investigativa da parte di Giovanni Falcone e il suo collega Giuliano Turone, che si basava su un principio semplice: «seguì i soldi, troverai la mafia».

Il "Metodo Falcone", espressione con cui si definisce questo nuovo metodo di indagine, ha rappresentato una scuola nel mondo sia per la lotta al crimine organizzato, che al riciclaggio dei proventi.

Oggi, dopo oltre quarant'anni, si ripropongono le stesse insidie: le associazioni criminali hanno sviluppato e perfezionato sistemi di mimetizzazione, rendendo ancor meno evidente l'insinuarsi nelle attività economiche lecite.

L'ordinamento italiano non è "impreparato"²⁹³ dinanzi a questi fenomeni: a differenza di altre realtà continentali, gli eventi traumatici che hanno segnato la storia del nostro Paese hanno spinto il legislatore ad introdurre misure *ad hoc* per un'efficace prevenzione dei meccanismi di infiltrazione mafiosa nell'economia.

La metamorfosi evolutiva della criminalità organizzata è stata accompagnata da un perfezionamento degli strumenti di contrasto previsti nella legislazione speciale.

Prima dell'entrata in vigore del Codice antimafia nel 2011, tutto il sistema era fondato, esclusivamente o principalmente, sui noti paradigmi sanzionatorio-preventivi.

²⁹² Cfr FALCONE G., TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, relazione presentata al Convegno sulla mafia organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Castelgandolfo, 4-6 giugno 1982, 37 s.

²⁹³ MOROSINI, VISCONTI, *Il contrasto alla penetrazione delle mafie nel sistema economico e gli strumenti di tutela delle imprese: Emergenza socioeconomica e pericolo mafioso/ La tutela delle imprese dal pericolo mafioso*, in *Quest. Giust.*, 2020, 2.

Nella nostra prospettiva di ricerca la legge Rognoni del 1982 ha rappresentato una vera e propria pietra miliare²⁹⁴ in quanto, per la prima volta, il legislatore ha assunto come paradigma il fenomeno della c.d. impresa mafiosa, per colpire la quale sono state introdotte misure volte a recidere il legame tra attività criminale, accumulazione di ricchezza e rimpiego nell'economia legale.

Il 1982 ha aperto quindi «l'era delle confische»²⁹⁵: ci si era resi conto che l'unico modo per combattere l'infiltrazione delle associazioni criminali nell'economia legale fosse “congelare” i loro beni, privandole di uno dei pilastri fondamentali della loro forza, ovverosia la capacità economica. A differenza delle imprese lecite, le cc.dd. imprese mafiose erano dotate di grandi quantità di denaro e beni provenienti dai traffici illeciti reinvestiti nel mercato lecito in forme diverse: da un lato, le organizzazioni sostenevano le imprese lecite in cerca di liquidità, dall'altro divenivano esse stesse “parte” dell'impresa, sedendosi al tavolo dei soci.

L'utilizzo degli strumenti ablatori ha comportato anche un mutamento del tradizionale perimetro di applicazione delle misure di prevenzione, i cui destinatari non sarebbero stati più solo i soggetti devianti, ma anche i c.d. *white collar* e, di conseguenza, le loro aziende.

Il “salto di qualità” del sistema della prevenzione si è avuto con la legge 646 del 1982, che ha introdotto nell'ordinamento il sequestro e la confisca dei beni indiziariamente di provenienza illecita, nella disponibilità diretta o indiretta degli indiziati di mafia, a cui si applicano le misure di prevenzione personali. È stata prevista quindi una forma di confisca che prescinde dalla condanna, e che consente di acquisire allo Stato beni illeciti senza la necessaria presenza di un nesso strumentale con un reato.

La rigidità della confisca, che come precedentemente affermato, è in grado di paralizzare l'attività di impresa, risultava però inconciliabile con la mutevolezza dell'economia e con la grandissima capacità di adattamento propria delle organizzazioni criminali.

Il contrasto alla criminalità organizzata non è più il solo interesse da tutelare: la presa d'atto della necessità di conciliare gli obiettivi di contrasto all'illegalità con

²⁹⁴ Guerini: *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto alle infiltrazioni*, in *Criminal justice network*, 7 ottobre 2019, 6.

²⁹⁵ FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, Arch.pen., 2., 2019.

la tutela del contesto sociale ed economico e, in particolare, dell'esercizio di importanti attività imprenditoriali, ha fatto emergere la necessità di introdurre nel nostro ordinamento strumenti di «bonifica aziendale», privi della rigidità propria della confisca.

Inoltre, questo cambio di passo va ricondotto alla constatazione da parte del legislatore della fluidità dei confini tra economia lecita ed illecita: le forme di manifestazione delle infiltrazioni criminali nell'economia legale non si esauriscono nella secca alternativa tra impresa sana ed impresa criminale, in quanto frequentemente gli enti non “vivono” esclusivamente di criminalità, ma sono caratterizzati da un *quantum* di criminalità circoscritto.

Da ciò è derivata la necessità di affiancare, ai tradizionali strumenti del diritto penale, ulteriori misure volte alla conservazione dell'impresa contaminata o a rischio di contaminazione.

Questa linea di tendenza, da tempo emersa nella disciplina relativa ai meccanismi di contrasto alla criminalità di impresa, viene definita «terapeutica»: le misure sanzionatorie non sono solo finalizzate alla mera punizione, ma sempre di più alla riabilitazione dell'attività imprenditoriale. L'irrogazione di queste misure non comporta quasi mai la paralisi dell'attività di impresa: ci si è resi conto della necessità di garantire la prosecuzione dell'attività dell'ente, soprattutto qualora la sua interruzione possa comportare un grave pregiudizio per la collettività.

Dallo stesso Codice antimafia si desumono queste linee di intervento diversificate che, dopo la riforma del 2017, mostrano con chiarezza due priorità: la tempestività e la terapeuticità.

La tempestività è assicurata dalla prevenzione amministrativa. L'informazione interdittiva è in grado di paralizzare l'attività delle imprese a rischio di infiltrazione mafiosa, impedendo alle stesse di avere rapporti con la pubblica amministrazione.

Come l'interdittiva antimafia, tutti gli strumenti prefettizi previsti dall'articolo 90 e seguenti del Codice antimafia sono caratterizzati da questa incisività: si parla di una forma di “condanna a morte” dell'ente.

Sebbene l'interdittiva sia in grado di realizzare una forma anticipata di tutela dell'economia pubblica, potrebbe sollevare qualche perplessità il fatto che la stessa

sia emessa in seguito una valutazione discrezionale operata dal Prefetto, priva delle garanzie proprie del contraddittorio giurisdizionale.

Proprio per sopperire a tale mancanza il legislatore, con il D.L. n. 152 del 2021, ha introdotto il contraddittorio nel rilascio dell'informazione interdittiva, tramite il quale si consente all'interessato di far valere le proprie ragioni dinanzi all'autorità giudiziaria.

Nonostante questa modifica fosse stata richiesta da più parti, il nuovo articolo 92 del Codice antimafia non muta nella sostanza: la partecipazione del soggetto interessato continua ad essere configurata come eventuale, essendo ammessa solo se il prefetto ritiene sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione interdittiva.

Si noti che, sebbene diversa nei contenuti, l'informazione interdittiva produce sull'attività d'impresa un effetto simile a quello prodotto dalla confisca: entrambe le misure sono in grado di paralizzare l'attività di impresa, la prima, tramite il congelamento dei beni; la seconda, vietando all'ente di intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione.

Le moderne riflessioni sul tema delle strategie di contrasto all'infiltrazione della mafia nell'economia legale, come precedentemente accennato, sembrano maggiormente orientate verso misure meno invasive rispetto a quelle sopracitate, essendo le stesse contemplate come l'*extrema ratio* da utilizzare solo in presenza di enti "irrecuperabili".

Vengono in evidenza diversi interessi: da un lato, la necessità di garantire il buon andamento del mercato; dall'altro, la tutela di soggetti entrati in contatto con l'impresa.

A fronte di questa esigenza, si è ritenuto opportuno accogliere una nuova linea di tendenza che affianca alla sola punizione un sistema di prevenzione con conseguenze punitive. Le misure non sono quindi solo delle "sanzioni", ma sono volte alla riabilitazione dell'attività imprenditoriale.

Questo approccio terapeutico si evince sia dalle misure di commissariamento, sia da quelle di mera vigilanza delle imprese, che, tra tutte, sono quelle caratterizzate dal minore grado di invasività nella vita delle stesse.

Invero, mentre gli strumenti di commissariamento si connotano per l'effetto di spossessamento gestorio, implicando la nomina di un soggetto terzo da parte del Tribunale posto alla guida dell'ente, le misure di mera vigilanza determinano unicamente l'affiancamento di un esperto agli organi societari, in modo da poter supportare l'attività di ripristino della legalità.

Le misure di commissariamento previste nella legislazione penale e nelle leggi speciali sono: l'amministrazione giudiziaria, il commissariamento giudiziale e le misure straordinarie di gestione, *ex* articolo 32 del D.L. n. 90 del 2014.

Tra le misure di mera vigilanza si annoverano: il controllo giudiziario, il controllo amministrativo e ancora le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio.

La varietà del catalogo delle misure conservative comporta la creazione di un sistema indubbiamente complesso, in cui, data la mancanza di norme di coordinamento, sussiste il rischio di sovrapposizione degli istituti.

Essi, sebbene accomunati da una parziale identità di effetti, si distinguono per finalità e presupposti applicativi. Solo una chiara definizione degli stessi consentirà una corretta delimitazione dell'ambito di operatività di ciascuna misura.

Con riferimento alle misure straordinarie previste nel D.L. n. 90 del 2014, all'eccessiva vaghezza della norma sopperiscono le Linee Guida emanate dall'ANAC, che ne hanno chiarito i presupposti, individuando i soggetti destinatari negli organi di gestione, per le indagini di cui al primo comma, e negli altri organi, per quelle di cui al comma ottavo.

Ancora più controverso è il confine tra l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario, disciplinati rispettivamente negli articoli 34 e 34-*bis* del Codice. Solo con un intervento del Giudice delle leggi queste perplessità sono state superate: la Consulta ha chiarito che l'amministrazione giudiziaria può essere disposta solo nei confronti di operatori economici che svolgono in concreto attività di supporto a interessi criminali.

L'utilizzo del concetto di "occasionalità" ci permette di definire il confine applicativo dei due istituti: l'agevolazione stabile, quindi non occasionale,

richiederà l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, in quanto sussiste tra i due istituti un rapporto di *maior e minus*²⁹⁶.

Altre perplessità erano state sollevate con riguardo al controllo giudiziario c.d. a richiesta. Non era chiaro se per l'impresa raggiunta da un'interdittiva antimafia, che avesse presentato un'istanza di sottoposizione al controllo giudiziario, doveva essere comunque verificata la presenza di un contributo occasionale.

Anche in questo caso, la giurisprudenza è intervenuta per risolvere la questione: l'interpretazione fatta propria dai giudici di legittimità guarda all'istituto del controllo giudiziario volontario come a una fattispecie autonoma rispetto a quella del primo comma, per la quale sarebbe sufficiente compiere una valutazione prognostica sull'efficace raggiungimento della legalità dell'azienda a seguito dell'applicazione di tale misura.

Alla luce di quanto detto finora, si può ritenere che il sistema delle misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa nell'economia legale sia oggi caratterizzato da un certo dinamismo: la realtà economica ha dimostrato come la commistione di interessi leciti e illeciti non può essere inquadrata in rigidi schemi.

Di conseguenza, la risposta dell'ordinamento deve essere elastica, duttile e capace di adattarsi alle diverse circostanze del caso.

Nonostante la volontà del legislatore fosse quella di congegnare un sistema razionale di misure per la repressione dell'illecito economico, la prassi ha dimostrato l'eccessiva complessità dello stesso.

Innanzitutto, una prima critica che può essere volta al sistema guarda al rapporto tra le misure di commissariamento e l'interdittiva antimafia: per le prime è richiesta la presenza di un contributo agevolatore, stabile o occasionale a interessi criminali; per la seconda invece è sufficiente la presenza di «eventuali tentativi di infiltrazione». È evidente che sussiste uno squilibrio probatorio, essendo richiesto per la misura più incisiva, quindi l'interdittiva, un quadro di prove meno consistente di quello imposto per le misure di commissariamento.

²⁹⁶ BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 3, 2019, 94.

In secondo luogo, dubbi sono sorti in relazione ai rapporti tra le diverse misure di commissariamento: nella pratica si tende a far maggior utilizzo delle misure straordinarie previste dall'articolo 32 del Decreto Expo, a discapito del commissariamento giudiziale contemplato dalla disciplina in materia di responsabilità da reato degli enti.

Problematico risulta anche il rapporto tra queste misure e il controllo giudiziario, *ex* articolo 34-*bis* del Codice antimafia: a differenza del caso precedente, in questa ipotesi la prassi applicativa ha preferito una lettura evolutiva della norma, riconoscendo la prevalenza del controllo giudiziario.

L'esegesi degli istituti in questione svolta nel corso del nostro studio ha dimostrato come l'ordinamento italiano sia dotato di uno dei sistemi di prevenzione più ricchi del panorama sovranazionale. Dall'altro lato, la presenza di numerosi strumenti molto simili per ambito di applicazione ed effetti comporta serie difficoltà applicative.

Il doppio binario della prevenzione antimafia, capace di agire tempestivamente sostenendo terapeuticamente le imprese, ha bisogno di ottenere ancora il dovuto riconoscimento: sarebbe auspicabile un intervento del legislatore, valutando l'opportunità di mettere in ordine una materia così complessa, ove il mancato coordinamento tra le norme impedisce il raggiungimento del loro obiettivo, cioè il contrasto all'ingresso di interessi criminali nell'economia legale.

BIBLIOGRAFIA

- ABBATTISTA, MONTARULI, e PLIGNANO, *I reati associativi e gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata*, Torino, 2010.
- ALAGNA, *Mercato globale e diritto dell'impresa*, Torino, 2009.
- ALBANESE, *Le sezioni unite ridisegnano il volto del controllo giudiziario «volontario» (art. 34-bis co 6° d.lgs. 159/2011) e ne disciplinano i mezzi di impugnazione*, in *Sist. Pen.*, 28 novembre 2019, 5.
- ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sist. Pen.*, 12 gennaio 2022, 2 ss.
- ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro*, in *Ind. pen.*, 2009, 519.
- ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. it.*, 2018, 1518.
- ALESO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, Milano, 2005.
- ALESSANDRI, *Concorrenza illecita con minacce o violenza*, in *Dig. disc. pen.*, 1988.
- ALESSANDRI, *L'art. 27 comma 1° Cost, Commentario della Costituzione*, *Rap.civ.*, 5 dicembre 1991, 1.
- ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Milano, 2002.
- ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.
- ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa del Nord*, Torino, 2017.
- ALESSANDRI, *Confisca e imprese, spunti e problemi*, in PALIERO, VIGANÓ, GATTA, BASILE (a cura di) *La pena ancora: tra attualità e tradizione. Studio in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, 1098.

- ALLENA, *La rilevanza dell'articolo 6, par.1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in *Dir.proc.amm.*, 2012, 601.
- AMARELLI, *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio *societas delinquere non potest**, in *Riv.trim. dir.pen.eco.*, 2003, 967.
- AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 151.
- AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi, una grande aspettativa delusa*, in *Cass. Pen.*, 2016, 422.
- AMATI, *Articolo 15 commissario giudiziale. Profili penalistici*, in *Compliance: responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), Milano, 2019.
- AMBROSETTI, *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone. Persone giuridiche e responsabilità amministrativa da reato*, in RONCO *Commentario sistematico al Codice penale. La legge penale*, Bologna, 2006.
- ANAC, *Relazione Annuale 2014 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in www.anticorruzione.it, 2 luglio 2015.
- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari* in GROSSO (a cura di) *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, 2007.
- APREA, *Il lungo cammino delle misure di prevenzione*, in *The Knowledge*, febbraio 2021.
- ARATA, *Verso una progressione fuga della giurisdizione?* in *Dir.pe.proc.*, 2011, 137.
- ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2010.
- ARNONE, *Economia delle mafie: dinamiche economiche e di governance* in *Studi sulla questione criminale*, 2009, Milano, 22.
- ASSO, TRIGILIA, *Mafie ed economie locali. Obiettivi, risultati e interrogativi di una ricerca*, in SCIARRONE (a cura di) *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, XIX. Isola del Liri (Fr), 2011.

- ASTROLOGO, *I reati transnazionali come presupposto della responsabilità degli enti. Un'analisi dell'articolo 10 legge 146/200*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 71.
- BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 63.
- BALATO, *Le sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?* in *Sist. pen.*, 2020, 160.
- BALSAMO, *Le nuove strategie di contrasto nei confronti della criminalità mafiosa-misure di prevenzione patrimoniali. Prospettive di riforma e principi di «giusto processo*, in *Quest. Giust.*, 2002, 668.
- BALSAMO, MALTESE, *Il Codice antimafia*, Milano, 2011.
- BARBAGALLO, *Storia della camorra*, Bari, 2010.
- BARBUTO, *Responsabilità amministrativa della società per reati commessi a suo vantaggio*, in *Impresa*, 2001, 932.
- BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1948.
- BARTOLI, *Sanzioni punitive e garanzie (a proposito della sentenza costituzionale sulla decurtazione dei punti della patente)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 1096.
- BARTOLI, *Alla ricerca di una coerenza perduta...o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in *Dir.pen.cont*, 20 marzo 2016, 1.
- BASILE, *Gli incerti confini dell'associazione per delinquere nel contesto della criminalità di impresa*, in *Giur. comm.*, 2014, 511.
- BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in *Giurisprudenza.it*, 2015, 1522.
- BASSI, EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006.
- BASSI, *Commissariamento dell'ente in fase cautelare e poteri del commissario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2014, 21.
- BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2019, 383-397.

- BERNASCONI, (a cura di) *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in *Il processo penale de societate*, Milano, 2006.
- BEVILACQUA, *Reati associativi e responsabilità degli enti: spunti a margine di una ricerca*, in (a cura di) ALESSANDRI *Espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord*, Torino, 2017.
- BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in *Riv.trim.dir.pen.eco.*, 2019, 850.
- BONFANTE, COTTINO, *L'imprenditore*, Padova, 2001.
- BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, luglio 2018.
- BORSARI, *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, *Treccani.it*. 2018.
- BORSARI, *Percorsi interpretativi in tema di profitto del reato nella confisca*, in *Leg. pen.*, 2019, 40.
- BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende. Un'occasione di bonifica del tentativo occasionale di condizionamento mafioso*, in *Nuo.dir.soc.*, 2018, 1383.
- BRAVO *Criminalità economica e controllo sociale: impresa etica e responsabilità ex d.lgs. 231/01*, Bologna, 2010.
- BRUNELLI, *Art 2 e Principio di legalità*, in (a cura di), PRESUTTI, BERNASCONI, FIORIO, *La responsabilità degli enti*, Torino, 2008.
- BUZIO, *L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e il nuovo controllo giudiziario delle aziende*, in GIARDA, GIUNTA, VARRASO (a cura di) *Dai decreti attuativi della legge «Orlando» alle novelle di fine legislatura*, Milanofiori Assago, 2018.
- CABIDDU, (a cura di) *Appalti e responsabilità. Da Tangentopoli agli attuali scenari*, Milano, 2005.
- CALDERONI, CANNEPPELE, *La geografia criminale degli appalti pubblici*, in *Crime Science Franco Angeli, La passione per le conoscenze*, 2009, 8.
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1, Diritto dell'impresa*, 2022.

- CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir.pen. cont.*, 2018, 153.
- CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017.
- CAPOTORTO, PICARDI, *I protocolli di legalità nel d.l. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni): che fine ha fatto il principio di tassatività delle ipotesi di esclusione?*, in *appaltiecontratti.it*, 30 luglio 2020.
- CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Bologna, 2007.
- CASAROLI, *Sui criteri di imputazione della responsabilità da reato alla persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2008, 577.
- CASSESE, (a cura di) *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- CASSIBBA, *Il codice antimafia riformato*, Milano, 2019.
- CATANZARO, *Impresa mafiosa, economia e sistemi di regolazione sociale: appunti sul caso siciliano*, in (a cura di) FIANDACA, COSTANTINO, *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986.
- CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e "agency problems". I limiti del d.lgs. 213/2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2017, 946.
- CERBO, *Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione (commento all'art.32 d.l. 90/2014)*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, VARRASO, LIONZO, NEGRO, (a cura di) *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.
- CERQUA, *Profili generali della responsabilità degli enti dipendente da reato*, in *Corr.mer.*, 2007, 977.
- CERQUA, *L'ente intrinsecamente illecito nel sistema delineato dal decreto legislativo 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 11.
- CHIAMETTI, *Il commissario giudiziale*, in *Rivista 231*, 2009.

- CHIARAVIGLIO, *La misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche; due recenti pronunce del Tribunale di Milano*, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 125-142.
- CHIONNA, *I rapporti di impresa nella «novella» 2017 al codice antimafia e l'amministratore giudiziario dei beni aziendali*, in *Riv.soc.*, 2018, 615.
- CICONTE, *Processo alla 'ndrangheta*, Roma-Bari, 1996.
- CICONTE, *La grande mattanza - storia della guerra al brigantaggio*, Roma-Bari, 2018.
- CICONTE, *Storia ed evoluzione dei provvedimenti antimafia*, in MEZZETTI, DONATI, (a cura di), *La legislazione antimafia*, Roma, 2020.
- CIMMINO, *Le misure di prevenzione patrimoniali antimafia. Tra norme interne e prospettive sovranazionali*, Milano, 2019.
- CLINARD, YAGER, *Corporate crime*, New York, 1980.
- CONFINUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n.231, in Appendice, case study*, 2017.
- CONSORTE, GUERINI, *Reati associativi e responsabilità degli enti: profili dogmatici e questioni applicative*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 265.
- CONTABILI, CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI, *Orientamenti interpretativi in materia di misure di prevenzione patrimoniali non ablativo*, 2020, 38.
- CONTI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Abbandonato il principio *societas delinquere non potest?**, in (a cura di) CONTI, *Il diritto penale dell'impresa*, Padova, 2001.
- COOK, *The Corrupted Land: The social morality of Modern America*, New York, 1966.
- CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979.
- CORSO, INSOLERA, STORTONI, *Mafia e criminalità organizzata*, Torino, 1995.
- CORVI, *Nuove risposte al crimine organizzato tra diritto penale e sanzioni amministrative* in MAZZA, VIGANÓ, (a cura di), *Il pacchetto sicurezza 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009 n.11 conv. in legge 23 aprile 2009 n.38 e alla legge 15 luglio 2009 n.94)*, Torino, 2009.

- D'ANGELO, *Per un diritto amministrativo dell'antimafia: considerazioni sul d.lgs. 6 settembre 2011, n.159*, in *Giustamm.it*, 2012.
- D'ANGELO, *Interpretazioni e contraddizioni in tema di documentazione antimafia*, in *Foro.it*, 2021.
- D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del modello organizzativo nella giurisprudenza*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.
- D'ARCANGELO, *Abuso dello schermo societario e utilizzo dell'ente e logica sanzionatoria del decreto 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, 11.
- D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2010, 35.
- D'ANGELO, VARRASO, *Le garanzie procedurali in Dir.pen. cont.*, 2022, 16.
- DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio del reato nel commissariamento e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 23 giugno 2015.
- DE FLAMMINEIS, *Impresa mafiosa ed impresa vittima: segmenti di intersecazione e la figura del concorrente esterno estorto*, in *Dir.pen. cont.*, 27 febbraio 2018.
- DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.
- DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia nei rapporti con la Pubblica amministrazione* in AMARELLI, STICCHI, DAMIANI (a cura di) *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione negli appalti pubblici*, Torino, 2019.
- DE PASCALIS, *Il controllo giudiziario 'volontario': una moderna messa alla prova aziendale per una tutela ripristinatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in AMARELLI, STICCHI, DAMIANI (a cura di) *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione negli appalti pubblici*, Torino, 2019.
- DE SIMONE, *La colpevolezza dei soggetti metaindividuali: una questione tuttora aperta*, in *Cass.Pen.*, 2010, 910.

- DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.
- DE SIMONE, *La responsabilità da reato delle societas nell'ottica dei principi costituzionali*, in MONGILLO, STILE A.M., STILE G., (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n.231/2011, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.
- DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 729.
- DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.
- DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito dell'ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2004, 1157.
- DE VERO, Ministero dell'interno, *Attività svolta e risultati conseguiti dalla Direzione Investigativa Antimafia*, 2017.
- DI CIOMMA, *L'interdittiva antimafia: ai confini tra "l'ergastolo imprenditoriale" e la natura cautelare*, in *amministrativemente.com.*, 10 ottobre 2020.
- DI FIORE, *La camorra e le sue storie. La criminalità organizzata a Napoli dalle origini alle ultime «guerre»*, Torino, 2006.
- DI GERONIMO, *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cass. pen.*, 2004, 4046.
- DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI, (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 109, Milano, 2010.
- DICKIE, *Cosa Nostra: La mafia siciliana dal 1860 ai giorni nostri*, Roma, 2008.
- DUGATO, *Organizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici e contrasto alla corruzione nel settore degli appalti pubblici*, in *Minus, Rivista giuridica dei servizi pubblici*, marzo 2015, 668.
- ENNA, *3rd EU Handbook on the Administrative approach in the European Union*. Bruxelles, 2020.
- EPIDENDIO, *I principi costituzionali e internazionali e la disciplina punitiva degli enti*, in BASSI, EPIDENDIO (a cura di) *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006.

- FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Relazione presentata al convegno sulla mafia organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura*, Castelgandolfo, 1982.
- FALCONE, PADOVANI, *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 1992.
- FALZEA, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in AA.VV. *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario*, Milano, 1981.
- FERRUA, *Le insanabili contraddizioni della responsabilità dell'impresa*, in *Dir. Giust.*, 2001, 8.
- FERRUA, *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in LANCELOTTI, (a cura di), *La responsabilità delle società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003.
- FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Ind. pen.*, 1991, 25.
- FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, Vol. VII, in *Dig. Pen.* 1994.
- FIANDACA, *La magistratura non è la bocca della verità*, in *Limes*, 2005, 66.
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale pt. gen.*, Bologna, 2009.
- FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in MONGILLO, STILE, STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n.231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.
- FIDELBO, RUGGIERO *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Rivista 231*, 2016, 13, 15.
- FIGORILLI, GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in www.federalismi.it. 2 giugno 2021.
- FINOCCHIARO, *La riforma del Codice Antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir.pen. cont.*, ottobre 2017, 256.
- FINOCCHIARO, *La confisca «civile» dei proventi del reato*, Milano, 2018.

- FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in MONGILLO, STILE, STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n.231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.
- FIORI, *Rilevanza dei protocolli di legalità nelle procedure di gara ed esclusione del concorrente*, in *Dir.amm-Riv.giur.*, 1,2020, 87.
- FLICK, *Reati fiscali, principio di legalità e ne bis in idem: variazioni italiane su un tema europeo*, in *Rass. Trib.*, 2014, 939.
- FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in A.A.V.V. *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Torino, 2003.
- FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch.pen.*, 2., 2019.
- FRONTONI, *Contratto e antimafia, il percorso dai patti di legalità al rango di legalità*, Torino, 2016.
- GAMBACURTA, *La documentazione antimafia: tipologia e contenuto*, in CISTERNA, DE SIMONE, FRATTASI, GAMBACURTA *Codice antimafia*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013.
- GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. 231 del 2001 e nel d.l. 90 del 2014*, in *Dir. pen. cont.*, 30 settembre 2015, 1.
- GARPON, *La responsabilità delle persone giuridiche e le «nuove regole del gioco» mondiale*, in CENTONZE, MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti: dieci proposte di riforma*, Milano, 2016.
- GATTA, *I profili di responsabilità penale nell'esercizio della corporate tax governance*, in *Dir. pen. cont.*, 4 giugno 2018.
- GIARDINO, *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in IMMORDINO, MARIA, GULLO *Diritto amministrativo e misure di prevenzione alla criminalità organizzata*, Napoli, 2021.
- GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2004, 14.
- GOMEZ JARA DIEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, Madrid, 2005.
- GUERRINI, MAZZA, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Verona, 2004.

- GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Siena, 2006.
- GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, in *Criminal Justice Network*, 7 ottobre 2019, 190.
- GULLO, *I modelli organizzativi* in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020.
- GULLO, *La responsabilità dell'ente e il sistema dei delitti di riciclaggio*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Torino, 2019.
- OSSERVATORIO MISURE PATRIMONIALI E DI PREVENZIONE DELL'UNIONE EUROPEA E DELLE CAMERE PENALI ITALIANE, *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, 2021.
- LA TORRE, *L'antimafia tradita. Riti e maschere di una rivoluzione mancata*, Roma, 2021.
- LAGHI, *La relazione logica e funzionale tra i due tipi di controllo*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, BIANCHINI, DI NOA (a cura di), Milano, 2010.
- LAMPE, *Systemunrecht, t und Unrechtssysteme*, in *ZStW* 106, 1994, 683.
- LASALVIA, *La riforma del codice antimafia: prime osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, settembre-dicembre 2017.
- LEVIS, PERINI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna, 2014.
- LICATA, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca, ex artt. 3-quater e 3-quinquies, L. N. 575/1965. L'agevolazione incolpevole dell'attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in BARGI, CISTERNA, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2013.
- LUPO, *Il maxiprocesso*, Milano, 1986.
- LUPO, *Storia della mafia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 1993.
- LUPO, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Roma, 2018.

- STATI GENERALI DELLA LOTTA ALLE MAFIE, *Mafie, corruzione e pubbliche amministrazioni*, Attività di ricognizione ed analisi dei più gravi fenomeni criminosi, Milano, 2017.
- MAGNANO, *Appalti pubblici: prevenzione della corruzione e antimafia*, in www.altalex.com, 20 aprile 2022.
- MAIELLO, *La responsabilità da reato degli enti. Forme di criminalità, tipologie di enti e risposta sanzionatoria*, in *Relazione svolta nel convegno Strumenti di prevenzione della criminalità d'impresa e della criminalità mafiosa: dalla responsabilità da reato degli enti ai protocolli di legalità*, Palermo, 2010, 11.
- MAIELLO, *La confisca ex d.lgs. n.231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Riv. giur. Ita.*, 2014, 969.
- MAIELLO, (a cura di) *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, Milano, 2015.
- MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. n. 231/2001: una «truffa delle etichette» davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2001, 879.
- MALAVASI, *L'onere della prova nella responsabilità ex d.lgs. n.231/2001, alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 27735 del 16.7.2010*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011.
- MAMELI, *Gli effetti nel tempo dell'interdittiva ed il potere di riesame*, in www.giustiziaamministrativa.it, 2022.
- MANGIONE, *La contiguità alla mafia: fra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 705.
- MANGO, GIUA, ACCARDI, *D.Lgs. n. 231/2001: la responsabilità amministrativa delle società ed enti per reati commessi da dirigenti e dipendenti. Spunti di riflessione*, in *Fisco*, 2010, 4316.
- MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*, in *Cass.pen.*, 2003, 1115.
- MANNA, *L'applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 alle imprese individuali*, in *Riv.trim.dir.pen.eco.*, 2011, 593.

- MANNA, «Costanti» e «variabili» della responsabilità da reato degli enti nell'era della globalizzazione, in FIORELLA, VALENZANO, (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nella prospettiva del diritto penale "globalizzato"* Napoli, 2015.
- MANNA, LASALVIA, *Le pene senza delitto: sull'inaccettabile "truffa alle etichette"*, in *Arch. Pen. online*, 2017.
- MARINO, *Storia della mafia*, Roma, 1998.
- MARINUCCI, "Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2002, 1201.
- MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in *Societas puniri potest*, PALAZZO (a cura di), Padova, 2003.
- MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2012.
- MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- MAUGERI, *Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in FIANDACA, VISCONTI (a cura di) *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010.
- MAUGERI, *La confisca ex art. 3-quinquies l. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca*, in *Dir.pen. cont.*, 29 giugno 2011, 7.
- MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza "storica"?*, in *Dir.pen. cont.*, 23 luglio 2012.
- MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della corte EDU sulla civil forfeiture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 942.
- MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminologiche e il principio di proporzione*, in *Ind. pen.*, 2017, 92.
- MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Arch. pen.*, 2018, 376.

- MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Dir.pen. cont.*, 15 giugno 2015.
- MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 20 aprile 2016.
- MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm.it*, 2016, 1-50.
- MAZZAMUTO, *Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa*, in *Sist. pen.*, 2020, 3.
- MELCHIONDA, *Brevi appunti sul fondamento "dogmatico" della nuova disciplina della responsabilità degli enti collettivi*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.
- MELORIO, *Mafirruzione: l'irruzione della mafia nell'economia legale*, in *Soc. Dir.*, 3, 2019, 197-200.
- MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011.
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in *Giur.it*, 2015, 1532.
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019.
- MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *Quest.Gius.*, 24 giugno 2020.
- MENNA, *La prevenzione tra stabilizzazione del giudizio, esigenza di legittimazione e flessibilità sostanziale*, in *Dir.pe.proc.*, 2019, 253.
- MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teorie e prassi*, in *Ind. pen.*, 2006, 50.
- MEZZETTI, *L'internazionalizzazione della legge penale*, in RONCO (a cura di), *La legge penale, fonti, tempo, spazio, persone*, Bologna, 2013.
- MEZZETTI, *I reati contro l'ordine pubblico*, in FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, 2016.

- MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 133.
- MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, in *Arch. Pen. Online*, 2019, 11.
- MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in MEZZETTI, DONATI (a cura di) *La legislazione antimafia*, Torino, 2020.
- MICCHÈ, *L'azione di contrasto preventivo alla criminalità mafiosa e le informazioni antimafia interdittiva: tra legalità ed efficacia*, in *Jus*, 2019, 36-37.
- MICCHÈ, *L'azione di contrasto preventivo alla criminalità mafiose e le informazioni antimafia interdittive: tra legalità ed efficacia*, in *Jus-online*, 19 febbraio 2019.
- MOLINARI, *Misure di prevenzione*, Vol. 2, in *Enciclopedia del diritto*, 1998.
- MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001; incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc ed enti*, marzo 2011, 70.
- MONGILLO, STILE A.M., STILE G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n.231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.
- MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, 2018.
- MONGILLO, PARISI, *L'intervento del giudice penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, "socialmente pericolosa" e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rass. Eco.*, 2019, 173.
- MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in MEZZETTI, DONATI (a cura di), *La legislazione antimafia*, Torino, 2020.
- MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO, (a cura di) *Responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2020.
- MONTARULI, *Le novità normative e giurisprudenziali su documentazione antimafia, white list e protocolli di legalità*, in *Riv.di Polizia*, 2015, 495.

- MOROSINI, *Mafia e appalti. La rilevanza penale delle condotte del politico e dell'imprenditore*, in *Quest.Gius.*, 1999, 1059.
- MOROSINI, VISCONTI, *Il contrasto alla penetrazione delle mafie nel sistema economico e gli strumenti di tutela delle imprese: Emergenza socioeconomica e pericolo mafioso/ La tutela delle imprese dal pericolo mafioso*, in *Questione di giustizia*, 2, 2020.
- MUCCIARELLI, *Sanzioni e attività d'impresa: qualche nota. Vol. 2*, in PALIERO, VIGANÓ, BASILE, GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2019.
- MUSOLINO, *La difficile euristica del rapporto imprenditore-cosa mafiosa: il ruolo strategico della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni ex artt. 3-quater L. n. 575/75*, in *Atti dell'incontro di studio del CSM sul tema Dalla tutela dei patrimoni alla tutela dei patrimoni illeciti*, Roma, 2008.
- NANULA, *Ambito applicativo delle norme antimafia*, in *Riv.guar.fin.*, 1991, 44.
- NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Milano, 2016.
- NICASTRO, *Le misure di prevenzione nel Codice antimafia: il nuovo stenta a nascere, il vecchio a morire (d.lgs. 6.9.2010 n.159: artt. 1-34, 66-81)*, in *Legisl. pen.*, 2012, 218.
- NICOTRA, *L'Autorità nazionale anticorruzione tra prevenzione e attività regolatoria*, Torino, 2016.
- NIETO, *Corporate criminal liability and compliance programs*, in FIORELLA (a cura di), *Towards a common model in the European union*, Napoli, 2013.
- NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in *www.giustiziaamministrativa.it.*, 2018.
- NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia* in (a cura di) MEZZETTI, DONATI, *La legislazione antimafia*, Torino, 2020.
- PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014.
- PALAZZO, *Corso di diritto penale, pt. gen. 2*, Torino, 2006.
- PALAZZO, VIGANÓ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018.
- PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n.231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. Giur.*, 2001, 845.

- PALIERO, *Criminalità economica e criminalità organizzata: due paradigmi a confronto*, in *Criminalità organizzata e sfruttamento delle risorse territoriali*, BARILLARO (a cura di), Milano, 2004.
- PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica. Profili strutturali e sistematici*, in *La responsabilità un nuovo modello di giustizia punitiva*, DE FRANCESCO (a cura di), Livorno, 2004.
- PALIERO, *Un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Livorno, 2004.
- PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, luglio-settembre 2006.
- PALIERO, *La società punita: del come, del perchè e del per cosa*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2008,1542.
- PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *Le soc.*, 2011, 18.
- PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le soc.*, 2011, 1078.
- PARBONETTI, *La presenza delle mafie nell'economia: profili e modelli operativi*, Padova, 2021.
- PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv.trim.dir.pen.eco.*, 2002, 188.
- PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, A.A. V.V. in, *La responsabilità amministrativa degli enti: d.lgs. 8 giugno 2001 n.231*, di Cesano Boscone, Milano, 2002.
- PELLEGRINI, *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica*, Torino, 2022.
- PERINI, *Responsabilità dell'ente per reati ambientali e principio di legalità*, in *Dir. pen. cont.*, 24 dicembre 2015, 190.
- PERINI, *Brevi note sui profili penali tributari del d.l. n.124/2019*, in *Sist. pen.*, 3 dicembre 2019, 17.
- PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Torino, 1996.

- PIERGALLINI, *I modelli organizzativi I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010.
- PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010.
- PIGNATORE, *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2014, 745.
- PIGNATORE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 260.
- PIGNATORE *La legislazione antimafia. Lezioni. Vol.: contrasto ai patrimoni mafiosi*, Torino, 2022.
- PILIERO, *Prevenire il fenomeno mafioso con interventi graduali e collegati: i nuovi strumenti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario*, in *Dir.amm. Riv.giur.*, 2, 2022, 90.
- PISTORELLI, *L'insostenibile leggerezza della responsabilità da reato delle imprese individuali*, in *Soc.*, 2011, 1075.
- PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel d.lgs. 8giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. pre.*, 2002, 898.
- POSNER, *Optimal Sentences for White Collar Crime.*, in *Am.Crim.L.Rev.*, 1980, 409.
- POSTA, *Criminalità imprenditoriale, strategie di contrasto patrimoniale*, in *Altalex.it*, 17 novembre 2021.
- PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Torino, 2008.
- RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1 commi 14-25, 32 e 52-85)*, in B.G. MATTARELLA (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.
- Relazione ministeriale al decreto 231/2001*, 2001.
- RENDA *Storie della mafia*, Palermo, 1997.

- RENZETTI, *La responsabilità degli enti per corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti*, in *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici: strumenti di prevenzione e contrasto*, 2017.
- RICCARDI, CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversion dell'ente?*, in *Rivista 231*, 21 ottobre 2017.
- ROBERTI, DE SIMONE, *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S., n.2134 recante modifiche al codice delle leggi antimafia. La posizione della procura nazionale*, in *Dir.pen. cont.*, 28 giugno 2016, 13.
- ROLLI, MAGGIOLINI, *Informativa antimafia e contraddittorio procedimentale (nota a Cons. St. sez III, 10 agosto 2020 n.4979)*, in *Giust.ins.*, 19 novembre 2020.
- ROMANO, *Le apparenti deroghe all'articolo 115 c.p. alla luce del principio di specialità e le differenze tra accordo non punibile, concorso di persone e reato associativo*, in *Cass. Pen.*, 1997, 3387.
- ROMANO, *Societas delinquere non potest (Nel ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1995, 1031-1046.
- RONCO, *Soggetti e responsabilità individuale e collettiva*, in MEZZETTI, RONCO (a cura di) *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2009.
- RUGGIERO, *I crimini dell'economia. Una lettura criminologica del pensiero economico*, Milano, 2013.
- RUGGIERO, *Corruzione e crimine organizzato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2017, 700.
- RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Arch.pen.*, 2012: 867.
- RUSSO, *I grandi eventi: strategie di intervento punitivo*, in *Dir. pen. Cont.*, 29 aprile 2015.
- SABIA, *I reati di criminalità organizzata, con finalità di terrorismo e di eversione*, in LATTANZI, SEVERINO, (a cura di) *Responsabilità da reato degli enti*, 393, Torino, 2020.
- SAITTA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 425.

- SAITTA, *I protocolli di legalità al vaglio dei giudici europei*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, 249.
- SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia (art. 32, comma 10 del decreto-legge 24 giugno 2014 n. 90) ed art. 34 bis del Codice antimafia*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 4 dicembre 2019.
- SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia- normativa e giurisprudenza*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 27 marzo 2019.
- SALES, *Storia dell'Italia mafiosa. Perché le mafie hanno avuto successo*, Soveria, Mannelli, 2016.
- SANTINO, *Mafia e politica. Dalla prima alla seconda Repubblica*, in *Quest.Gius.*, 2002, 567.
- SANTINO, *Mafie e globalizzazione*, Trapani, 2007.
- SANTINO, *Breve storia della mafia e dell'antimafia*, Trapani, 2008.
- SANTINO, *Glossarietto della mafia e dell'antimafia*, Trapani, 2009.
- SANTINO, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, Torino, 2013.
- SANTORIELLO, *La regola di giudizio nel processo agli enti collettivi: il criterio civilistico del "più probabile che no" o lo standard del processo penale dell'"oltre ogni ragionevole dubbio" ?*, in *Rivista 231*, gennaio 2010, 24.
- SANTORO, *Borghesia mafiosa*, in *Dizionario enciclopedico di mafie e antimafia*, 77, Torino, 2013.
- SCAFURI, *Interdittive antimafia e Protocolli di legalità. La legittimazione alla richiesta di documentazione antimafia deve ritornare al privato*, in *Dir.amm. Riv.giur.*, 2020.
- SCIARRONE, *Il capitale sociale della mafia. Relazioni esterne e controllo del territorio*, Roma, 1998, 51-72.
- SCIARRONE, *Mafie, relazioni e affari nell'area grigia*, Roma, 2011.
- SCIARRONE, (a cura di) *Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Isola del Liri (Fr), 2011.
- SCIARRONE, *Impresa mafiosa*, in MARESO, PEPINO, *Dizionario enciclopedico di mafia e antimafia*, Torino, 2013.
- SCIARRONE, *Mafie del Nord. Strategie criminali e contesti locali*, Roma, 2014.

- SCIARRONE, STORTI, *La mafia nell'economia legale: scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Torino, 2019.
- SCOLETTA, *Nuove ipotesi di responsabilità amministrativa*, in CORBETTA, DELLA BELLA, GATTA (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica: le riforme del 2009*, Roma, 2009.
- SCOLETTA, *La responsabilità da reato, principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. 231/2001*, in *Diritto penale delle società*, CANZIO, CERQUA, LUPARIA (a cura di), Lavis (TN), 2014.
- SELVAGGI, FIORELLA, *Dall'utile al giusto. Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello spazio globale*, Torino, 2018.
- SERENI, *L'ente guardiano: l'autoorganizzazione del controllo penale*, Torino, 2016.
- SEVERINO, *Misure patrimoniali nel sistema penale. Effettività e garanzie*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2016.
- SGUBBI, GUERINI, *L'articolo 32 del decreto-legge 24 giugno 2014 n.90*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2014, 162.
- SISTO, *Appalti pubblici e infiltrazioni della criminalità organizzata: l'interdittiva antimafia e le novità normative e giurisprudenziali. I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, in *Sist. pen.*, 2017.
- SISTO, *I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici*, in *Contributo svolto per il Centro di ricerca sulla Amministrazioni pubbliche «Vittorio Bachelet» e dall'«Associazione Avviso Pubblico. Enti locali e Regioni per la formazione civile contro le mafie*, 2019.
- SPANGHER, MARANDOLA, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre Procedure di Prevenzione*, Torino, 2019.
- SPARTÁ, *La vigilanza collaborativa dell'Autorità Nazionale Anticorruzione alla luce del D. LGS. 50/2016*, in *Tesi di Diploma di Specializzazione presso la Scuola di Specializzazione in Studi sull'amministrazione Pubblica*, relatore Prof. Marco Dugato, Università di Bologna, 2015-2016.
- SPARTÁ, *Appalti pubblici e criminalità organizzata*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata, Osservatorio sulla criminalità organizzata*, novembre 2016.

- STANIG, *L'evoluzione storica delle misure di prevenzione*, in FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.
- STELLA, *Criminalità di impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 1998, 459.
- STORTONDI, TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 7.
- SUTHERLAND, *White-collar criminality*, *American Sociological Review*, 1, 1940.
- TARQUINI, *Gli artt. 25-ter e 25-octies d.lgs. 231/01 Nel prisma della tassatività: 'tensione' effettiva o soltanto apparente?*, in *Sistema Penale*, 2020.
- TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia: un cantiere aperto*, in *Dir.pen. cont.*, 22 gennaio 2019.
- TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1996.
- TOLLA, VINCIGUERRA, *La lotta alla mafia: misure di prevenzione personali e patrimoniali e la documentazione antimafia*, Patti, 2016.
- TONA, VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Arch.leg.pen.*, 2012, 29.
- TONNARA, *Informativa antimafia e discrezionalità del Prefetto*, in *Urbanistica e appalti*, 2 2017.
- TONOLA, *L'informazione antimafia: natura giuridica, presupposti e discrezionalità amministrativa*, in *N Jus, Diritto amministrativo*, 28 luglio 2021.
- TRANFAGLIA, *Mafia, politica e affari. 1943-1991*, Roma-Bari, 1992, Laterza, 2008.
- MINISTERO DELL'INTERNO, *Transcrime "Progetto PON sicurezza 2007-2013: gli investimenti delle mafie. Rapporto linea 1"*. Milano, 2013.
- TRAVI, *Tipicità degli atti e potere amministrativo*, in *Jus*, 2020, 529-555.
- TROMBETTA, *Le interdittive antimafia: un istituto sotto attacco?* in *Democrazia e sicurezza*, 12 ottobre 2021, 89.

- TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria: dallo stato liberale allo stato democratico di diritto*, Napoli, 2001.
- TUTINELLI, *Art. 24 ter Delitti di criminalità organizzata*, in LEVIS, PERINI (a cura di), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti D. lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, Bologna, 2014.
- UNIVERSITÀ COMMERCIALE LUIGI BOCCONI, DIPARTIMENTI DI STUDI GIURIDICI "ANGELO SAFFA" E DEL CREDI, *L'espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord*, Milano, 2017.
- VIGNOLI, *Diritto amministrativo*, Milano, 2020.
- VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista delle politiche anticorruzione*, in *Giustamm.it*, 2016.
- VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche «bonifiche» giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *Dir.pen.contemporaneo*, 20 gennaio 2014, 11.
- VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Dir.pen.contemporaneo*, 7 gennaio 2014, 2.
- VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia legale: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese, Relazione al Convegno "Economia e diritto penale nel tempo della crisi"*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2014, 705.
- VISCONTI, *La nuova prevenzione antimafia: amministrazione e controllo giudiziario ex articolo 34 e 34-bis Codice antimafia*, Sala napoleonica di Palazzo Greppi, Milano, 2018.
- VULCANO, *Le modifiche del decreto-legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giur. pen. web*, 2021,11.
- VULCANO, *La prevenzione mite: amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34-bis del Codice antimafia*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 1° marzo 2021, 29.

ZGAGLIARDICH, MENGOTTI, *La nuova certificazione antimafia*,
Milano, 1998.

GIURISPRUDENZA

- C. Cost., 23.06.1956, n. 2, in *giurcost.org*.
- C. Cost., 3. 07.1956, n. 11, *ivi*.
- C. Cost., 23. 03.1964, n. 23, *ivi*.
- Cass. pen., Sez. V, 1.03. 1984, n. 1768, in *dejure.it/home*.
- Cass. pen., Sez. I, 4.05.1987, n.8958, in *Riv. pen.*, 1988.
- Cass. pen., Sez. I, 1990, n. 934, in *Foro.it*.
- Cass. pen., Sez. I, 2.05.1995, n.548, in *Italggiure.giustizia.it*.
- C. Cost., 8.11.1995 n.487, in *sistemapenale.it*, 2019.
- Corte App. Palermo, 1.10.1996, Soc. Tre noci, in *dejure.it*.
- Cass. pen. Sez. I, 29.03.1999, n.1112, in *Cass. pen.*
- Corte EDU sentenza 15. 6. 1999 — causa c-140/97, in *curia.europa.eu*
- Cass. pen., Sez., V, 14.2.2003, n. 10582, in *Dir.pen. cont.*
- Cass. pen., Sez. I, 25.03.2003, n. 17027, in *Foro.it*.
- Trib. Milano, G.i.p. Forleo, ord. 9.03.2004, in *Riv.it.dir.proc.pen.*
- Cass. pen., Sez. VI, 22.04.2004, n. 18941, in *Dejure.it/home*
- Cass. pen., Sez V, 4.10.2004, n. 42635, in *Foro.it*
- Trib. Milano, G.i.p. Tacconi, ord. 25.01.2005, in *Soc.*
- Trib. Milano, sez. pen X, ord. 3.03.2005, in *www.rivista231.it*
- Cass. pen., Sez. II, 30.01.2006, n.3615, in *Le società*
- C. Stato, Sez. V, 28. 02. 2006 n. 851, in *www.giustiziaamministrativa.it*.
- C. Stato, Sez. V, 6.02.2006, n. 1053, in *www.giustiziaamministrativa.it*.
- T.A.R. Campania, Napoli, n. 7849 del 21. 06.2006, in *www.giustiziaamministrativa.it*.
- T.A.R Campania, Napoli, sez. I, 30.06.2006, n. 7223, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- Cass. pen., Sez. II, 12.03.2007, n.10500, in *Cass.pen.*
- C. Stato, Sez. V, 12.06.2007 n. 3126, in *www.giustiziaamministrativa.it*.
- Cass.pen. Sez., V, 29.08. 2007, n.33617, in *Cass. pen.*
- Cass.pen. Sez. IV, 5.02. 2008, n.15157, in *Cass. pen.*
- C. Stato, Sez. VI, 29. 02. 2008 n. 756, in *www.giustiziaamministrativa.it*.

C.G.A. per la Regione Siciliana, 19.12.2008, n. 1100, in *www.giustiziaamministrativa.it*.

Trib. Milano, G.i.p. Varanelli, ord. 18.01.2009, in *Cass.pen.*

C. Stato, Sez. V, 2.03.2009, n. 1148, in *www.giustiziaamministrativa.it*

Cass.Sez. Un. 25.06.2009, n. 38691, in *Riv.trim.dir.pen.eco.*

Cass. pen., Sez. VI, 17.09.2009, n.36083, in *Resp.amm.soc.ent*

T.A.R. Campania, n. 5058 del 24.09.2009, *www.giustiziaamministrativa.it*.

Cass. civ., Sez. Un., 30.09.2009, n.20936, in *Foro.it*

Cass. pen., Sez. VI, 25.01.2010, n. 20560, in *Cass.pen.*

Cass. pen., Sez. VI, 18.02.2010, n.27735, in *Cass.pen.*

Cass. pen., Sez. VI, 16.07.2010, n.27735, in *Resp.amm.soc.ent*

Cass. pen., Sez. III, 15.12.2010, n.15657, in *Cass.pen.*

Cass. pen., Sez. Un., 23.01.2011, n.34476, in *Cass.pen.*

Cass. pen., Sez. VI, 27.01.2011 n. 5869, in *Dir.pen. cont.*

Cass. pen., Sez. VI, 15.06.2011, n. 25698, in *Riv.pen.*

Cass. pen., Sez. VI, 7.11.2011, n. 3886, *Cass.pen.*

Cass. pen. Sez. VI, 22.11. 2011, n.43108, in *Foro.it*.

Cass. pen., Sez. IV, 23.12.2011 n. 34476, in *Dir.pen. cont.*

Cass. pen., Sez. VI, 31.01.2012, n. 3886, in *Cass.pen.*

Cass. pen., Sez. VI, 7.03.2012, n. 9117, in *Foro.it*

Cass. pen., Sez. II, 20.04. 2012, n.15727, in *Riv. pen.*

Cass. pen., Sez., VI, 27.11.2012, n.4433, in *Cass.pen.*

T.A.R. Lazio, 15. 02. 2013, n. 1727, in *www.giustiziaamministrativa.it*.

Cass. pen., Sez. II, 9.05.2013, n. 1997, *Cass.pen*

Cass. pen., Sez. II, 13.05.2013, n. 20451, in *Cass.pen.*

G.i.p Trib. Torino, ordinanza 28.09. 2013, in *www.rivista231.it*.

Cass. pen., Sez. VI, 24.01.2014, n.3635, in *Foro.it*.

Cass. Pen., Sez. Un., 27.02.2014, n. 25191, in *Dir.pen. cont.*

Cass. pen., Sez. VI, 6.03.2014, n. 10886, *Riv.trim.dir.pen.eco.*

Cass. pen., Sez. II, 8.04.2014, n. 1390, in *Riv.trim.dir.pen.eco.*

Cass.pen., Sez. Uu., 24.04.2014, n.38343, in *Foro.it*.

Cass. pen., Sez. Un., 26.06.2014 (dep. 2. 02. 2015), n. 4880, in *Dir.pen. cont.*

Cass. pen., Sez. Un., 18.09.2014, n. 38343, in *Le soc.*

C. Stato, Sez. V, 2.10.2014, n. 5305, in *www.giustiziaamministrativa.it*

Cass. pen., Sez. II, 10.12.2014, n. 261620, in *Riv.pen.*

Cass. pen., Sez. VI, 20.01.2015 n. 6507, in *Dir.pen. cont.*

C. Stato, Sez. III, 30. 01.2015, n. 455 in *www.giustiziamministrativa.it.*

Cass. pen., Sez. III, 14.04.2015, n. 39373 in *Dir.pen. cont*

Corte giust., Sez. X, Sent., 22.10.2015, n. 425, in *curia.europa.eu*

C. Stato, parere 17.11.2015, n.497, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

Cass. pen., Sez. III, 23.11.2015, n. 46162, in *Riv.trim.dir.pen.eco.*

Cass. pen., Sez. VI, 25.02.2016, n. 15205, in *Dir.pen. cont.*

C. Stato, Sez. III, 3.05. 2016, n.1743, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

C. Stato, Sez. II, 5.5.2016, n.1846, *www.giustiziaamministrativa.it.*

Trib. Milano, Se. Misure di prevenzione, decr.24.06.2016, in *Dir.pen. cont.*

C. Stato Sez. IV, 20. 07.2016, n. 3247, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

C. Stato, Sez. III, 5.10.2016, n. 4121, in *www.giustiziaamministrativa.it*

C. Stato, Sez. III, 24.10. 2016, n. 4454, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

C.G.A. - Sez. Giurisdizionale - Sentenza 4.11.2016, n. 3864, in *www.giustiziaamministrativa.it*

C. Stato, Sez. IV, 9.02. 2017, n.565, in *www.giustizia-amministrativa.it.*

Corte EDU 23. 02. 2017 - Ricorso n. 43395 - Causa De Tommaso c. Italia, *Dir.pen. cont.*

C. Stato, Sez. III, 8. 03 2017, n. 1109, in *www.giustiziaamministrativa.it*

C. Stato, Sez. IV, 22.03. 2017, n. 1312, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

Cass. pen., Sez. VI, 29.03.2017, n. 15573, in *Cass.pen.*

C. Stato, Sez. III, 7.04.2017, n. 1638, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

C. Stato Sez. V, 10.04. 2017, n. 1657, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

Cass. pen., Sez. VI, 8.06.2017, n.48610, in *Foro.it*

Cass. pen., Sez. VI, 13.09.2017, n.41768, in *Dejure.it/home*

C. Stato, Sez. III, 30.12.2017, n. 6195, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

C. Stato, Sez VI, 2017, n.565, in *www.giustiziaamministrativa.it.*

C. Cost., 18. 01.2018, n.4, in *Foro.it.*

Trib. Reggio Calabria, 31.01.2018, A. & C., in *Foro.it.*

Trib. Santa Maria Capua Vetere, 14. 02. 2018, n. 1, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6 del 2018.

C. Stato, Sez. III, 5. 03.2018, n. 1401, in www.giustiziaamministrativa.it.

Trib. Bologna, 6.03.2018, La Nazionale Elettronica s.r.l., in *Dejure*.

C. Stato, Sez. IV, 12.03.2018, n. 1562, in www.giustiziaamministrativa.it.

Cass. pen. Sez. VI, 22.03.2018, n.13296, in *Cass.pen.*

C. Stato, Ad. plen., 6.04.2018, n. 3, in: *Giur. It*

C. Stato, Sez. III, 18.04.2018, n. 2343, www.giustiziaamministrativa.it.

Trib. Firenze, 28.05.2018, Società Servizi Re s.r.l., in *Foro.it*.

Trib. Napoli, 1.06.2018, Polisportiva Antimo s.r.l., in *Dejure*;

Cass. pen., Sez. V, 2.07.2018, n. 34526, *Foro.it*.

Trib. Milano, 17. 07. 2018, Farmacia fiduciaria Milano s.r.l., in *Dejure*;

C. Stato, Sez. III, 9.10.2018, n.5784, entrambe in www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 30. 01.2019, n. 758, in www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 26 02. 2019, n. 1349, in www.giustiziaamministrativa.it.

Cass. pen., Sez. V, 8.03.2019, n. 32017, in *Cass.pen.*

C. Stato, Sez. III, 3.04.2019, n. 2211, in www.giustiziaamministrativa.it.

Cass. pen., Sez. I, 7.05.2019, n. 29487, in *Riv.pen.*

C. Stato, Sez. III, 5. 09.2019, n. 6105, www.giustiziaamministrativa.it.

TAR Torino, 12 agosto 2019, n. 945, in *Foro.it*

Cass.Sez. Un. 26.09.2019, n.46898, in sistemapenale.it.

Cass. pen., Sez. III, 29.11.2019, n. 8785, in *Riv.trim.dir.pen.eco*.

T.A.R. Puglia, sez. III, ord. 13. 01. 2020, n. 28, in www.giustizia-amministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 2. 01. 2020, n. 2, in www.giustiziaamministrativa.it.

T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 13. 01.2020 n. 28, in www.giustiziaamministrativa.it

C. Stato, Sez. III, 20. 01. 2020, n. 452, in www.giustiziaamministrativa.it

C. Stato, Sez. III, 21. 01. 2020, n. 820, in *Foro it*.

C. Stato, Sez. III, 23. 01. 2020, n. 820, in *Foro.it*.

Cass. pen. Sez. II, 13.02.2020, n. 5730, in *Dir.pen. cont*.

C. Stato, Sez. III, 3.03.2020, n. 1576, in www.giustizia-amministrativa.it;

Cass. Pen., Sez. III, 4.03.2020, n. 8785, in *Riv.trim.dir.pen.eco*.

C. Stato, Sez. III, 30.04.2020, n. 2854, in *Foro.it*.

T.A.R. Campania, Napoli sez. I, 12.05. 2020, n. 1713, in www.giustizia-amministrativa.it.

Corte giust., Sez. IX, ord., 28.05.2020, C-17/20, M.C., in *Foro.it*.

C. Stato, Sez. III, 30. 07.2020, n. 4979, in *Foro.it*.

C. Stato, Sez. III, 10.08.2020, n. 4979, in www.giustizia-amministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 6.10.2020, n. 2854, in *Foro it*.

C. Stato, Ad. plen., 26.10. 2020, n. 23, in *Foro it*.

C. Stato, Sez. III, 23.11. 2020, n.7260, www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 17. 12.2020, n.8134, in www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 4.02. 2021, n. 1049, www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 20.04.2021, n. 3194, in www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 25.11. 2021, n. 7890, in www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 13. 12. 2021, n. 8309, in www.giustizia-amministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 24. 02. 2022, n. 1320, in www.giustiziaamministrativa.it.

C. Stato, Sez. III, 14. 07. 2022, n. 5996, in www.giustiziaamministrativa.it.