



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CATTEDRA DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA**

**LE INFILTRAZIONI CRIMINALI NELL'ECONOMIA LEGALE:
STRUMENTI DI INTERDIZIONE, COMMISSARIAMENTO E VIGILANZA**

**Relatore
Chiar.mo Prof. Antonio Gullo**

**Candidata
Sofia Lo Presti
Matr. 142033**

**Correlatore
Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa**

Anno Accademico 2020-2021

Indice

INTRODUZIONE	III
---------------------------	------------

CAPITOLO I “STRUMENTI DI CONTRASTO ALLE INFILTRAZIONI CRIMINALI NELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE LECITE”

1. Forme di contiguità tra crimine e impresa: evidenze criminologiche ed esigenze di politica criminale.....	1
2. “Prevenire è meglio che punire”: il sistema delle misure di prevenzione del Codice Antimafia tra provvedimenti di natura personale e patrimoniale	10
3. “Imprese colluse” e “imprese vittime”	24
3.1 ...(segue) Le imprese colluse e la confisca	26
3.2 ...(segue) Le imprese vittime e agevolatrici e i nuovi strumenti di bonifica aziendale.....	31
4. La progressione nell’incisività degli strumenti di contrasto: premessa e inquadramento generale degli istituti oggetto d’indagine	35

CAPITOLO II “STRUMENTI DI INTERDIZIONE”

1. La documentazione antimafia: profili generali	46
2. L’informazione antimafia interdittiva.....	54
2.1 Natura, ambito di applicazione ed effetti.....	65
2.2 Il rapporto con le “misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio” ex art. 32 D.L. 90/2014	75
2.3 L’informativa antimafia e il “controllo a richiesta” ex art. 34-bis, co.6, Codice Antimafia.....	81

CAPITOLO III “STRUMENTI DI COMMISSARIAMENTO”

1. Le misure straordinarie di gestione ex art. 32 D.L. 90/20141	91
2. L’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche ex art. 34 Codice Antimafia	104
2.1. I presupposti oggettivi di applicazione dell’istituto: il nesso d’agevolazione	109
2.2. Effetti conseguenti all’applicazione della misura	119

3. Il commissario giudiziale ex art. 15 D.Lgs. 231/2001	123
3.1. La finalità di tutela di interessi pubblicistici	133
3.2. Il contenuto ibrido “punitivo-conservativo” della misura	136

CAPITOLO IV “FORME DI VIGILANZA E CONTROLLO DELLE IMPRESE”

1. Le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio ex art. 32 D.L. 90/2014.....	141
2. Il nuovo controllo giudiziario ex art. 34-bis Codice Antimafia.....	149
2.1. Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo dell’istituto.....	152
2.2. ...(segue) “L’occasionalità dell’agevolazione”	159
2.3. Gli effetti del controllo giudiziario: un’alternativa tra l’imposizione di meri oneri comunicativi e la nomina di un giudice delegato e un amministratore giudiziario	163

CONCLUSIONI	171
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	181
---------------------------	------------

INTRODUZIONE

«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 trenta anni fa dal giudice Falcone come una novità nel *modus operandi* delle organizzazioni mafiose – rappresenta oggi solo una delle possibili manifestazioni del connubio tra crimine e impresa. Non senza una certa inquietudine, si rileva come, nella sua estrema fluidità, esso assuma forme esteriori sempre cangianti: si assiste, infatti, alla proliferazione nel tessuto economico di attività commerciali attratte dalla malavita alla propria sfera di influenza, ora sfruttando il metodo dell'intimidazione, ora cercando l'appoggio compiacente del mondo dei “colletti bianchi”.

Le consorterie criminali si infiltrano subdolamente nel ceto imprenditoriale, bancario, dei professionisti, secondo logiche variabili e schemi difficilmente percepibili, facendo del “consenso” la propria arma più temibile.

D'altronde, sovente accade che siano gli stessi *player* del mercato – la cui attività appare essenzialmente lecita – a ricercare il contatto con la malavita, allo scopo di consolidare il proprio *business* ed eventualmente mirare ad ampliarlo, conquistando settori commerciali che – senza l'ausilio della criminalità – sarebbero difficilmente raggiungibili.

Ci si è progressivamente allontanati, pertanto, dai due estremi dell'impresa mafiosa – geneticamente dedita all'esercizio di attività illecite quali il traffico di stupefacenti e il riciclaggio delle ricchezze illecite accumulate – e dell'impresa vittima – che, invece, nasce lecita per essere successivamente avviluppata *in toto* nel giogo criminale –, per confrontarsi con forme di commistione tra crimine e impresa più sfuggenti e, perciò, più allarmanti.

In base all'entità dello scambio reciproco di favori e all'importanza del contributo fornito, infatti, gli operatori economici potranno essere diversamente “etichettati” come imprese meramente agevolatrici ovvero imprese colluse, fermo

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

restando che la distinzione tra l'una e l'altra solo di rado appare agevole, in considerazione della particolare labilità dei contorni tra le diverse figure menzionate.

In questa “zona grigia”, in cui interessi illeciti ed economici tendono a convergere, particolarmente arduo diventa il compito dell'ordinamento giuridico di approntare misure che possano costituire un efficace baluardo contro la – quasi – invisibile insinuazione delle organizzazioni criminali nel tessuto economico legale.

Il presente lavoro si propone, dunque, di analizzare il fenomeno delle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite, offrendo una disamina delle diverse sembianze che il sodalizio tra crimine e impresa può assumere, per poi esaminare nel dettaglio il complesso sistema delle misure di contrasto predisposte dal legislatore per farvi fronte.

A tal fine, l'analisi trarrà le mosse da una panoramica delle moderne letture socio-criminologiche del fenomeno di contiguità tra crimine e impresa, in cui si osserva la crescente – e ormai evidente – espansione dei fenomeni criminali di stampo mafioso lontano dalla propria matrice. Non ci riferisce esclusivamente all'ampliamento dell'orizzonte territoriale – in riferimento al quale si pone in rilievo l'attecchimento delle consorterie mafiose anche nel nord Italia – ma soprattutto, ad un mutamento di prospettiva economica dovuto all'ingresso in settori merceologici e di *business* del tutto nuovi, quali – per citare un esempio su tutti – il mondo delle banche e dei mercati finanziari.

Nel primo capitolo, si tratterà altresì un quadro preliminare delle strategie messe in campo dal legislatore per contrastare i sodalizi mafioso-imprenditoriali, storicamente imperniate sul sistema delle misure di prevenzione, oggi compendiate nel Codice Antimafia, ed in particolare, sulle misure ablativo del sequestro e della confisca.

A tal proposito, sarà operata una distinzione tra i due principali paradigmi d'intervento: da un lato, quello volto alla definitiva ablazione dell'attività economica illecita, quando il legame con le consorterie criminali appare indissolubile (c.d. “impresa collusa”); dall'altro, quello volto alla “bonifica aziendale” delle imprese che – volenti o nolenti – semplicemente incrociano le

loro sorti con quelle delle organizzazioni criminali, secondo schemi che ne lasciano trasparire ancora la possibilità di recupero alla legalità (c.d. “imprese vittime e agevolatrici”).

Proprio con riguardo a queste ultime, si porrà il rilievo la prolifica attività legislativa degli ultimi decenni, intenta ad accantonare in misura sempre crescente la logica confiscatoria, per adottare forme di intervento che sappiano contemperare il bisogno di prevenzione con quello di salvaguardia della continuità aziendale.

Ed invero, nel caso di imprese che, seppur sottoposte a forme di condizionamento criminale, conservino la propria sostanziale integrità, si è ritenuto di dover scongiurare il rischio di una ingiustificata lesione dei diritti di quanti, estranei alla vicenda criminale, abbiano riposto il proprio affidamento dell’attività economica infiltrata (a titolo esemplificativo, dipendenti, fornitori, clienti...).

A tal fine, con la più recente produzione normativa, si è assistito all’ingresso nel nostro ordinamento di strumenti nuovi, mirati e soprattutto, diversamente graduati in punto di afflittività, a seconda del livello di condizionamento esercitato sull’operatore economico.

Pertanto, al termine del primo capitolo, sarà delineato un inquadramento generale degli istituti di contrasto alle infiltrazioni criminali – che costituiranno poi oggetto di specifica indagine nei capitoli successivi – cercando di dimostrare come questi possano essere ordinati secondo un criterio di incisività progressiva, direttamente proporzionale al grado di commistione tra interessi criminali ed economici.

Partendo da quelli più afflittivi e proseguendo *gradatim* verso quelli meno invasivi, dunque, si distinguerà tra strumenti di interdizione, di commissariamento e di semplice vigilanza e si porrà in rilievo come la complessità del sistema è sovente foriera di duplicazioni, lacune normative e paradossi applicativi.

Nel secondo capitolo, si procederà alla disamina delle misure che producono gli effetti in assoluto più dirompenti nella vita delle imprese, vale a dire le informazioni antimafia interdittive, disciplinate dagli articoli 90 ss. del Codice Antimafia. Come si intuisce, trattasi di strumenti di natura amministrativa

che comportano un effetto di sostanziale paralisi dell'attività economica e che mirano ad evitare in radice che un'impresa potenzialmente soggetta ad infiltrazioni criminali possa intrattenere qualsivoglia genere di rapporti con la Pubblica Amministrazione. Alla luce della portata delle conseguenze di tale istituto, ci si chiederà quali siano gli interessi che lo stesso mira a salvaguardare con tale vigore e se ve ne siano, per converso, degli altri che invece ne risulteranno pregiudicati.

Ancora nel secondo capitolo, saranno analizzati i complessi rapporti tra le informazioni antimafia interdittive e due strumenti di recente introduzione: le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio previste dall'articolo 32 del d.l. 90/2014 ("Decreto Expo") e il controllo giudiziario "a richiesta" disciplinato dall'articolo 34-*bis*, sesto comma, del Codice Antimafia. Pertanto, si provvederà a verificare se le norme di coordinamento tra gli istituti raggiungano compiutamente l'obiettivo che si propongono o se, piuttosto, non residuino zone d'ombra in cui il dettato legislativo non è sufficiente a far chiarezza, rendendo necessario uno sforzo ermeneutico giurisprudenziale volto precisare i contorni e i nessi tra i predetti strumenti.

Il terzo capitolo sarà dedicato allo studio delle misure ascrivibili, in ragione del loro effetto caratteristico, alla categoria degli strumenti di commissariamento. In questa rientrano, invero, le predette misure straordinarie di gestione (non anche di sostegno e monitoraggio) di cui all'articolo 32 del Decreto Expo, l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e aziende di cui all'articolo 34 del Codice Antimafia e il commissariamento giudiziale di cui all'articolo 15 del d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti.

I tre strumenti, diversi per finalità e presupposti, sono accumulati dall'effetto di spossessamento gestorio. Dinanzi a fenomeni di corruzione, condizionamento mafioso o al compimento di attività criminale nell'interesse dell'ente, gli amministratori possono essere estromessi dalla loro funzione e la conduzione dell'attività aziendale può essere, allora, affidata ad un soggetto – nominato, a seconda dei casi, dall'autorità giudiziaria o dal Prefetto – investito del compito di riportare il *business* entro gli argini della legalità.

Si coglie già come la questione che si impone con tutta evidenza, in tal caso, riguarderà principalmente il coordinamento tra gli istituti, allo scopo di verificare se gli stessi presentino ambiti di operatività distinti in modo netto o se, invece, sussistano aree di intersezione e, se così è, se siano rintracciabili parametri normativi che possano orientare l'interprete nella scelta tra l'una o l'altra misura.

Nell'ultimo capitolo saranno esaminati gli strumenti che si connotano per le conseguenze applicative più tenui e per essere, perciò, destinate a forme lievi di contiguità tra crimine e impresa, vale a dire le misure di mera vigilanza.

Tra queste si annoverano le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio ai sensi dell'articolo 32, ottavo comma, del Decreto Expo e il "nuovo" controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis*, del Codice Antimafia.

In entrambi i casi, gli amministratori dell'impresa mantengono le redini della gestione aziendale. Tuttavia, nell'ipotesi di cui al Decreto Expo, sono affiancati da esperti di nomina prefettizia, incaricati di svolgere un'attività di supporto e guida nel ripristino della legalità all'interno dell'ente.

Quanto, invece, al controllo giudiziario, a norma dell'articolo 34-*bis*, il contenuto della misura può essere duplice e diversamente graduato a seconda dell'entità della cointeressenza mafiosa: esso può sostanziarsi nella mera imposizione di oneri comunicativi nei confronti della pubblica autorità, ovvero nella nomina di un amministratore giudiziario e di un giudice delegato. Si osserverà, però, come il termine "amministratore", in tal caso, sia del tutto improprio, dal momento che lo stesso non sarà investito di poteri di gestione ma unicamente dell'incarico di monitorare il *management* e di supportarlo nel suo percorso di "bonifica aziendale".

Alla luce di tali brevi cenni, non può certo affermarsi che, di fronte alla complessità del fenomeno delle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite, il legislatore sia rimasto inerte. Anzi, la produzione normativa, così prolifica soprattutto negli ultimi decenni, ha tentato di farvi fronte predisponendo misure il più possibile calibrate su ogni genere e forma di manifestazione del connubio tra crimine e impresa.

Lo scopo dell'elaborato, dunque, sarà quello di verificare se l'incessante stratificazione degli interventi normativi nel corso degli anni sia in grado di

assicurare l'identificazione di una visione di insieme idonea a pianificare e costruire una efficace strategia che, in modo coerente e razionale, possa neutralizzare i tentativi criminali di contaminazione delle attività economiche.

Si osserverà, allora, come la coesistenza di istituti eterogenei, riconducibili a sistemi normativi differenti, unitamente all'assenza di sicure direttrici normative in funzione di coordinamento, possa a volte determinare nella prassi ambiguità e disarmonie che rendono, di volta in volta, necessario l'intervento chiarificatore degli interpreti, e, in generale, auspicabile un'opera di riordino e coordinamento sistematico complessivo da parte del legislatore.

CAPITOLO I

“STRUMENTI DI CONTRASTO ALLE INFILTRAZIONI CRIMINALI NELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE LECITE”

1. Forme di contiguità tra crimine e impresa: evidenze criminologiche ed esigenze di politica criminale

Che la criminalità organizzata operi oggi come *ens oeconomicus*, esercitando non solo – come è ovvio – attività economica di tipo illecito, bensì intervenendo anche nell’economia lecita¹ è un dato di cui nessuno potrebbe più dubitare.

Gli scopi perseguiti dalle mafie stabilendo connessioni con il mondo imprenditoriale sono innumerevoli e ulteriori rispetto al mero fine di profitto immediatamente ipotizzabile. In particolare, attraverso tale connubio, esse mirano a conquistare spazi di potere nel mercato, instaurando con *players* pubblici e privati – quali esponenti del mondo imprenditoriale, della pubblica amministrazione, delle istituzioni e della politica –, una fitta rete di relazioni che costituisce il “*capitale sociale*” di cui le mafie si servono per mantenere posizioni di controllo nell’agone del pubblico mercato.

Invero, i modi attraverso i quali le organizzazioni criminali possono esercitare attività imprenditoriale sono molteplici e, spesso, privi di contorni netti, e ciò rende particolare arduo il tentativo di inquadrarli distintamente². Tuttavia, è solo provando a tracciare uno schema sintetico di tali forme di contiguità tra crimine e impresa che è possibile valutare l’efficacia e l’opportunità delle scelte strategiche messe in campo dal legislatore e dalla giurisprudenza allo scopo di contrastare tale fenomeno.

È stato correttamente evidenziato che le tecniche di infiltrazione mafiosa nell’economia legale sono riconducibili a quattro macrocategorie³.

¹ 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 *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, fasc. 2, 705-737.

² 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, 837-871.

³ Per un approfondimento sul punto, v. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 2. In particolare, l’Autore evidenzia che le organizzazioni agiscono col fine di profitto attraverso le seguenti quattro modalità: a) svolgimento di attività

La prima e più ‘classica’ forma di ingresso delle mafie nel mercato è quella realizzata “in prima persona”, mediante la diretta costituzione di imprese il cui *core business* sia integralmente rappresentato dallo svolgimento di una attività economica finalizzata all’investimento dei capitali lucrati mediante attività illecite e i cui soci o amministratori siano affiliati dell’organizzazione medesima o suoi prestanome. Tale metodologia è quella che tradizionalmente contraddistingue l’esercizio di attività ontologicamente mafiose, quali la pratica del *racket*⁴ o i traffici di sostanze stupefacenti e armi.

Altre due tecniche di infiltrazione delle organizzazioni criminali nel mercato sono quelle contraddistinte dal comune denominatore del “condizionamento”, esercitato alternativamente sui flussi di spesa pubblica ovvero sulle imprese. Nel primo caso, lo scopo criminale è solitamente quello di accaparrarsi appalti o fondi pubblici⁵ da far fruttare illegalmente⁶; con la seconda ipotesi, invece, ci si riferisce all’esercizio di indebite influenze sulle imprese lecite, in modo da assoggettarle al proprio giogo criminale, e renderle, all’occorrenza, utili per agevolare il compimento di operazioni economiche di vario tipo.

illecite lucrose (estorsioni, traffico di stupefacenti, ecc.); b) condizionamento dei flussi di spesa pubblica mediante intimidazione; c) investimento dei capitali illeciti in attività imprenditoriali anche formalmente lecite; d) utilizzazione del circuito finanziario allo scopo di riciclare, ottenere finanziamenti, effettuare investimenti.

⁴ Voce RACKET, in *Enciclopedia Treccani online*, «Organizzazione illegale che impone, con la violenza, le minacce e il ricatto, la propria protezione su determinati settori di attività, esigendo compensi notevoli e anche assumendo il controllo delle attività stesse».

⁵ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle preoccupazioni espresse dai vertici europei, in merito alle strategie probabilmente già attuate da parte delle organizzazioni criminali attive negli stati membri – non solo in Italia, dunque – allo scopo di intercettare i fondi pubblici stanziati dall’Unione Europea (c.d. *Recovery Fund*) per sorreggere e riavviare l’economia del Vecchio Continente durante la crisi pandemica da COVID-19. L’allarme è stato lanciato dal Direttore Esecutivo dell’Europol, Catherine De Bolle, a Roma, il 15 settembre 2020, nel corso di un *working group* cui hanno partecipato i capi della polizia dei maggiori paesi europei. Il Direttore Esecutivo ha infatti rappresentato che, a causa dell’incremento delle infiltrazioni, l’Europol avverte la necessità che gli stati membri monitorino attentamente i fondi pubblici europei stanziati con il c.d. *Recovery Fund*, in quanto già presi di mira dalle organizzazioni criminali. Per approfondimenti, v. <https://www.ilsole24ore.com>.

⁶ 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. Sul punto, <https://www.ilsole24ore.com/art/riciclaggio-l-assedio-mafie-40-all-economia-nord-AB0Yv1WB>.

In tale evenienza, le imprese lecite, pur rimanendo soggetti a sé stanti, instaurano, a cagione dell'intimidazione che subiscono, relazioni commerciali più o meno stabili con la mafia e, laddove ciò avvenga contro la loro volontà, è possibile considerarle "imprese vittime". In alternativa, sussistono casi in cui il sodalizio tra mafia e imprese assume carattere, più o meno, volontario. Infatti, avviene non di rado che siano le imprese stesse a cercare di instaurare forme di cooperazione con l'universo criminale, finalizzate all'ottenimento di protezione o vantaggi di natura economica, derivanti dai rapporti con il sodalizio mafioso⁷.

A tal proposito, dunque, l'etichetta di "imprese vittime" sarebbe del tutto fuori luogo e, stante l'intenzionalità dell'assoggettamento al vincolo criminale, è preferibile coniare nuovi paradigmi definitivi, quali quelli di "imprese agevolatrici" o "imprese colluse"⁸, a seconda del grado di commistione con l'interesse mafioso.

È da chiarire che, anche in tal caso, l'impresa mantiene una propria individualità giuridica ed economica e che il fascio di relazioni attratte nell'orbita mafiosa è solo parziale. Situazioni di tal fatta che rientrano in un'area grigia dai contorni fluidi, sono particolarmente difficili da intercettare e contrastare e ciò ha indotto il legislatore ad avvertire l'esigenza di nuovi istituti cui si è risposto anche mediante la recente introduzione degli strumenti di cui agli articoli 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011 (d'ora in poi anche "Codice Antimafia")⁹.

Da ultimo, la quarta ipotesi è quella della c.d. "mafia finanziaria", etichetta con cui si suole designare il fenomeno di utilizzazione criminale del sistema bancario per ottenere finanziamenti e riciclare capitali illeciti. Ad oggi, infatti, si è osservato come le mafie più evolute siano in grado di reinvestire le enormi

⁷ In proposito, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 839; MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 213.

⁸ In ordine alle diverse forme di contiguità tra mafia e impresa si sono usate in dottrina le più disparate denominazioni: ad esempio, "imprese paravento" per indicare «imprese passive le cui perdite di esercizio sono compensate sia dall'apparente *status* imprenditoriale sia dal riciclaggio di denaro sporco» oppure "imprese a capitale mafioso", per riferirsi all'ipotesi in cui l'attività produttiva sia «svolta formalmente nel rispetto delle regole di mercato, ma finanziata con mezzi di totale o parziale provenienza illecita». V. COSTANTINO, *I provvedimenti patrimoniali del Tribunale di Palermo: spunti per un'analisi sociologica*, in FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 170.

⁹ Sul punto, BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende. Un'occasione di bonifica dal tentativo occasionale di condizionamento mafioso*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018, 9, 1383 ss.; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 840 ss.

ricchezze illegalmente accumulate attraverso la compravendita di sofisticati strumenti finanziari, per tale via acquisendo una nuova area di *business*¹⁰.

Allo scopo di ricomprendere in un unico termine tutte le summenzionate tecniche di svolgimento diretto di attività economica da parte di organizzazioni criminali – fenomeno di portata sempre crescente e preoccupante – la dottrina ha coniato l’etichetta di “impresa mafiosa”¹¹.

Lo svolgimento di attività caratterizzate dai tratti tipici dell’imprenditorialità pare costituire oggi una delle principali fonti di reddito della criminalità organizzata. Del resto, anche laddove si tentasse, a riprova di tale assunto, di scorgere nell’attività propria dell’impresa mafiosa l’effettiva sussistenza dei requisiti dettati dall’articolo 2086 del codice civile a proposito della nozione di imprenditore, il responso non potrebbe che essere positivo.

Infatti, l’attività economica di tipo mafioso, volta alla produzione o allo scambio di beni e servizi, si può senz’altro definire come attività esercitata in modo organizzato e secondo il c.d. “metodo economico”, dal momento che le organizzazioni criminali si avvalgono di ingenti capitali che vengono organizzati e investiti in tali attività secondo la logica del profitto. Ma vi è di più. Il *quid pluris* che contraddistingue l’impresa mafiosa rispetto all’impresa lecita e che la rende particolarmente competitiva nel mercato è costituito dall’aver trasferito il c.d. “metodo mafioso” all’interno della propria organizzazione aziendale e nei rapporti con i terzi¹².

“La forza di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e omertà che ne deriva” (elementi tipici della fattispecie di “Associazione a delinquere di tipo mafioso” di cui all’articolo 416-*bis* del codice penale) sono utilizzati come metodo per sopraffare la concorrenza, ponendo barriere all’ingresso tali da far guadagnare all’organizzazione posizioni da monopolista. Più nel dettaglio, secondo una indagine sociologica¹³, è possibile

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

¹¹ L’espressione è ormai di uso comune nella letteratura scientifica. *Ex multis*, ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell’inferno*. 3^a ed., Milano, 2010, 95 ss.

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

¹³ Cfr. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice*. cit. 3^a ed., Milano, 2010, 100 ss.

individuare tre specifici vantaggi competitivi che consentono all'impresa mafiosa di affermare la propria superiorità economica rispetto all'impresa lecita.

Il primo vantaggio consiste nello scoraggiamento della concorrenza. Il mafioso imprenditore sfrutta la forza di intimidazione e la politica di favori e protezione tipica dell'attività criminale svolta, in modo da procurarsi materie prime, appalti e commesse a prezzi inferiori a quelli di mercato. Per tale via, dissuade eventuali concorrenti perfino dal tentare di fare ingresso nel mercato. A titolo esemplificativo, il giudice Falcone osservava¹⁴ 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 organizzata¹⁵.

Il secondo vantaggio è costituito dalla compressione salariale e dalla maggiore fluidità della manodopera impiegata. In particolare, l'impresa mafiosa si avvantaggia rispetto alle imprese lecite concorrenti mediante il mancato pagamento degli straordinari e dei contributi previdenziali e assicurativi. Invero, l'imprenditore mafioso, generalmente, non presta attenzione alla necessità di adottare le cautele atte ad evitare infortuni sul lavoro per i propri impiegati, i quali, soggiogati dalla forza intimidatrice criminosa, accetteranno purtuttavia di prestare la propria opera nell'impresa.

Anche da situazioni di tal fatta trae origine il fenomeno del c.d. "caporalato", termine con cui si indicano forme varie di sfruttamento della manodopera attraverso intermediari, agevolate dalla condizione di bisogno dei lavoratori¹⁶.

¹⁴ V. 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, 37-38.

¹⁵ L'assunto è rintracciabile anche in COSTANTINO, *I provvedimenti patrimoniali del Tribunale di Palermo*, cit., 169.

¹⁶ Voce *Caporalato* in *Enciclopedia Treccani*, «Forma illegale di reclutamento e organizzazione della mano d'opera, spec. agricola, attraverso intermediari (caporali) che assumono, per conto dell'imprenditore e percependo una tangente, operai giornalieri, al di fuori dei normali canali di collocamento e senza rispettare le tariffe contrattuali sui minimi salariali».

Come è stato osservato dalla dottrina¹⁷, tale fenomeno solo di recente (nello specifico, con la legge 13 agosto 2011 n. 138 che ha introdotto l'articolo 603-bis del codice penale, rubricato “*Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*”)¹⁸ è stato portato alla seria attenzione del legislatore. Si è provveduto, infatti, a dotare il nostro ordinamento di idonei strumenti di contrasto che sappiano tener conto altresì dei rapporti di cointeressenza che sovente sussistono tra caporali e le associazioni di tipo mafioso che esercitano il controllo sulla zona di operatività dei primi¹⁹.

In altri casi, invece, i lavoratori accettano di buon grado di inserirsi nell'organico dell'impresa mafiosa, in ragione di legami preesistenti con il datore di lavoro che derivano dall'appartenenza alla stessa cosca o dal *rispetto* o *fedeltà* nei suoi confronti²⁰. Si tratta sovente di ex-detenuti o esponenti della microcriminalità, i quali possono essere impiegati elasticamente, in modo da assecondare le esigenze economiche del capo e che, in ragione della provenienza da un comune sostrato criminoso e della condivisione di un medesimo *codice valoriale*, formano gruppi di lavoro particolarmente coesi. Tale fattore, unitamente alla pressione generalmente derivante dall'esercizio della intimidazione mafiosa, accresce in modo considerevole la produttività sul mercato dell'impresa mafiosa, a scapito dei concorrenti.

Infine, il terzo vantaggio è rappresentato dalla disponibilità di risorse finanziarie più cospicue rispetto a quelle delle altre imprese. A tal proposito, è opportuno sottolineare che, se il comune imprenditore solitamente investe i soli profitti della propria attività, il mafioso imprenditore può disporre di più ingenti capitali accumulati per mezzo di attività illecite per essere successivamente reinvestiti nel circuito legale. Ed in ciò è possibile rintracciare una differenza

¹⁷ Sul punto v. MERLO, *Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione*, in *Dir. pen. cont.* 2019, 6, 171 ss.

¹⁸ L'articolo 603-bis è stato oggetto di riforma ad opera della l. 29 ottobre 2016, n. 199, che ha modificato la fattispecie di reato.

¹⁹ A tal proposito, si noti come nella fattispecie di reato di cui all'art. 603-bis c.p., la condotta incriminata, prima della riforma del 2016, si caratterizzava per l'esercizio di «violenza, minaccia o intimidazione», tratti tipici altresì dell'attività delinquente di tipo mafioso. Oggi, la violenza e la minaccia non figurano più come elemento costitutivo della condotta ma come circostanze aggravanti.

²⁰ La struttura organizzativa interna dell'impresa criminale poggia, infatti, su una «fitta rete di relazioni parentali e di relazioni fiduciarie» che ruotano attorno alla figura del capomafia *leader*. V. COSTANTINO, *I provvedimenti patrimoniali del Tribunale di Palermo*, cit., 171.

sostanziale tra il fenomeno mafioso attuale – che presenta numerosi elementi di contatto con la criminalità dei colletti bianchi²¹ – e il vecchio modello mafioso, caratterizzato, invece, dal reinvestimento di capitali illeciti in altre attività sempre di natura illecita. In altre parole, anche in ragione della mancanza di sufficienti barriere legali, introdotte solo a partire dal 1982 con la legge Rognoni-La Torre²², le organizzazioni criminali sono state per lungo tempo e continuano – seppur in misura minore – ad essere in grado di immettere nell'economia legale capitali di provenienza illecita che consentono loro di guadagnare posizioni di forza sul mercato, se non perfino monopolistiche.

Occorre precisare, sotto un profilo strettamente socio-criminologico, che ad oggi, le mafie sembrano ancora operare, nella maggior parte dei casi, in settori piuttosto tradizionali dell'economia e a basso contenuto tecnologico, quali l'edilizia, i trasporti, gli appalti pubblici e secondo tecniche e strategie spesso tradizionali²³: in altre parole, l'“impresa mafiosa” non può, allo stato attuale, essere considerata alla stregua delle più moderne e innovative strutture di *business*²⁴.

Inoltre, anche laddove i sodalizi espandano il proprio ambito di operatività a settori più evoluti, quali quello delle energie rinnovabili o dello smaltimento dei rifiuti, non sembrano denotare il possesso di particolari qualità manageriali e, al contrario, paiono continuare a concentrare il focus della propria attività su aspetti secondari o strumentali del settore, dove è possibile sfruttare pienamente il tradizionale metodo mafioso.

²¹ In tema di criminalità dei colletti bianchi cfr., SUTHERLAND, *White-collar criminality*, in *American Sociological Review*, Vol. 5, No. 1 (Feb., 1940), 1-12.

²² Legge 13 settembre 1982, n. 646.

²³ 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, *I provvedimenti patrimoniali del Tribunale di Palermo*, cit., 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. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 180, che menziona quattro principali settori di attività mafioso-imprenditoriale: costruzioni, materiali per le costruzioni, servizi e settore agricolo.

²⁴ Nel dettaglio, v. VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit. p. 711; ID., *Proposte per recidere* cit., in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 3.

Tali considerazioni sembrano potersi esprimere in merito alle organizzazioni criminali operanti su tutto il territorio nazionale. Ed invero, il fenomeno di imprenditoria criminale avrebbe assunto una portata ormai tale da costituire una parte integrante del tessuto economico del Paese²⁵, tanto al centro-sud Italia, quanto nel Settentrione²⁶.

A tal proposito, recenti ricerche empiriche²⁷ hanno indagato in merito alla natura e diffusione dei legami tra criminalità ed economia legale nel Nord Italia, dimostrandone il profondo radicamento nel tessuto imprenditoriale al di sopra della Capitale²⁸. Tali studi hanno raffrontato le principali caratteristiche delle imprese mafiose *lato sensu* intese (ovverosia, non solo delle imprese sottoposte a confisca ma di qualsiasi attività economica comunque rapportabile al paradigma del 416-bis del codice penale) con quelle delle imprese lecite, evidenziando come quest'ultime rispetto alle prime abbiano generalmente dimensioni più ridotte, ma siano meno indebitate e più liquide.

Si tratta di risultati in parte inaspettati, giacché ci si attenderebbe che le imprese criminali dimostrino performance economiche superiori a quelle delle

²⁵ Durante una *lectio magistralis* tenutasi nel novembre 2019 presso l'Università "Luigi Bocconi" di Milano, personalità illustri della lotta alla criminalità organizzata – tra i quali anche il Procuratore della Repubblica di Catanzaro, dott. Nicola Gratteri –, hanno evidenziato come, sulla base di recenti studi empirici, si sia calcolato che il mondo dell'economia sommersa sottrae al benessere del Paese circa il 15-20% del PIL pro capite.

²⁶ 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.

²⁷ 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 "Ariberito Mignoli", raccolta in ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Torino, 2017; e alla ricerca coordinata da FABRIZI, MALASPINA, PARBONETTI, "*Caratteristiche e modalità di gestione delle aziende criminali*", in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2017, 47-66. Tale ultimo studio si basa su 120 operazioni di polizia condotte nel periodo 2005 – 2014 nella zona dell'Italia centro-settentrionale che hanno condotto alla individuazione di 643 aziende criminali. Ulteriori spunti di riflessione possono essere tratti da ALBERTI, "*L'espansione della criminalità organizzata nell'attività di impresa al Nord*", in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2016 2, 4, 3-62. In tale ricerca, l'Autore ha analizzato i risultati delle attività di contrasto all'ingerenza delle mafie nell'economia, compiute dalla Procura e dal Tribunale di Milano nel periodo 2000 - 2015, attraverso lo studio di 67 provvedimenti di confisca.

²⁸ Basti pensare al caso che ha coinvolto alcune filiali del colosso TNT s.p.a a Milano, nei cui confronti è stata disposta la sospensione temporanea dall'amministrazione giudiziaria (ora amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 del Codice Antimafia), per aver ravvisato la sussistenza di infiltrazioni della 'ndragheta. In argomento, VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese* (working paper), in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012.

imprese lecite. In realtà, occorre specificare che, quanto ai risultati della prestazione imprenditoriale, non si registrano differenze rilevanti, mentre, al contrario, si segnala un livello di indebitamento medio delle imprese mafiose nettamente più consistente di quello delle imprese lecite. Ciò sembra portare alla luce un ulteriore problema legato a tale fenomeno: le attività economiche criminali, come si era sopra accennato a proposito della c.d. mafia finanziaria, sono in grado di accaparrarsi canali di finanziamento altrimenti destinati alle imprese lecite, e di soffocarne, per tale via, le capacità di crescita e investimento, con i conseguenti effetti distorsivi del mercato che è prevedibile che ne derivino.

Inoltre, tali ricerche hanno rilevato come la contiguità tra crimine e impresa nel nord Italia si manifesti con spiccata evidenza nella forma della collusione tra il mondo dei c.d. colletti bianchi e le organizzazioni criminali²⁹.

Si fa riferimento a quella cultura della connivenza e dello scambio di favori tra esponenti del c.d. *underworld mafioso* e dell'*upperworld economico* cui appartengono politici, professionisti, imprenditori. Questi ultimi, infatti, sfrutterebbero – dal canto loro – i legami criminali per acquisire più agevolmente posizioni di potere nel proprio campo³⁰. Non sempre, dunque, in questa “area grigia”, sono i mafiosi a farla da padroni. Può accadere, invero, che siano proprio esponenti dei settori qualificati della società a condurre il gioco in questo sistema del malaffare, ricercando le relazioni di opportunità, al fine, ad esempio, di sopraffare la concorrenza o regolare i rapporti con la Pubblica Amministrazione.

In questo quadro dai contorni così fluidi, difficilmente tracciabili, diventa particolarmente arduo il tentativo del legislatore di indicare linee guida certe per la giustizia. Non è più possibile, in altre parole, individuare un confine netto tra impresa lecita e impresa criminale, poiché innumerevoli sono i diversi schemi in cui si può configurare la contiguità tra mafia ed economia legale.

²⁹ 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.

³⁰ Sul punto v. VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit., 711.

Pertanto, è necessario approntare un armamentario di strumenti di contrasto altamente diversificato, che tenga conto delle differenti esigenze di politica criminale che emergono già all'esito di un primo approccio al problema.

È evidente, a titolo solo esemplificativo, che le imprese condizionate ma non eterodirette dalla Mafia non potranno essere trattate dalla legge in modo eguale, né potranno essere parificate, sempre a fini giudiziari, all'impresa ontologicamente criminale. Ed è da tali constatazioni che sono cominciati a germogliare, nel panorama degli strumenti di contrasto, i nuovi istituti di c.d. bonifica aziendale, alternativi a quelli ablatori e volti alla prevenzione e risanamento delle imprese sottoposte a condizionamento mafioso³¹.

2. “Prevenire è meglio che punire”: il sistema delle misure di prevenzione del Codice Antimafia tra provvedimenti di natura personale e patrimoniale

Al fine di contrastare efficacemente le diverse forme di contiguità tra crimine e impresa, lo Stato, sovente, opta per un intervento in forma precauzionale e cautelativa, mediante l'attivazione degli istituti di prevenzione disciplinati dal Codice Antimafia. L'esigenza della prevenzione si ricollega alla generale necessità del diritto penale di agire prima della realizzazione dell'illecito, al fine di scongiurarlo, ma si manifesta in modo ancora più stringente in relazione a un fenomeno così pernicioso per la società quale è quello delle infiltrazioni criminali dell'economia.

Un ordinamento giuridico che intervenisse solo in funzione repressiva e punitiva rischierebbe – come la civetta di Minerva – di arrivare sempre troppo tardi, quando il danno alla società si è ormai pienamente consumato ed è divenuto irreparabile³². Tuttavia, se, da un lato, le ragioni che giustificano l'avvertita

³¹ 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.

³² Si fa riferimento a una lettura della funzione del diritto penale fornita già circa 250 anni fa da Cesare Beccaria nella sua opera *Dei delitti e delle pene*, Milano, 2014, in cui l'Autore scrive «È meglio prevenire i reati che punirgli», pensiero ripreso di recente da numerosi autori, tra i quali, *ex plurimis*, NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, 1976, 634. BRICOLA, *Forme di tutela “ante delictum” e profili costituzionali della prevenzione*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, 1997, 921; BASILE, *Brevi considerazioni introduttive sulle misure di prevenzione*, in BASILE (a cura di), *Le misure di Prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 1520-1548.

esigenza di prevenzione potrebbero apparire evidenti, dall'altro, meno scontati sono gli esiti delle riflessioni relative alla scelta degli strumenti cui ricorrere per soddisfare tale esigenza e, soprattutto, sulla loro compatibilità con le fondamentali istanze di tutela dell'individuo.

Invero, il legislatore ha approntato un ampio ventaglio di misure preventive – prevalentemente attivabili anche al di fuori del processo penale – differenziate per presupposti e contenuti, che non hanno mancato di coinvolgere dottrina e giurisprudenza in complesse discussioni circa la loro legittimità costituzionale³³. Esse, peraltro, pur nascendo con lo scopo di fronteggiare molteplici e diversi fenomeni illeciti, costituiscono – soprattutto nelle attuali vesti riformate – un efficace strumento di contrasto alla criminalità imprenditoriale.

Storicamente, la genesi del dibattito in merito all'opportunità dell'introduzione di una normativa tesa a fronteggiare le infiltrazioni criminali nell'economia si fa risalire al 1965, con la conclusione dei lavori della prima Commissione parlamentare antimafia. Si evidenziava già allora come fosse urgente l'introduzione di misure svincolate dagli accertamenti rigidi della colpevolezza che caratterizzavano – e caratterizzano – l'inflizione della sanzione penale, non particolarmente temuta dal mafioso. Anzi si riteneva che, secondo la visione contorta degli “uomini d'onore”, la minaccia della pena fosse avvertita come un rischio con cui misurarsi, sprezzanti del pericolo, e il carcere percepito, invece, come un destino da accettare quale eventuale effetto collaterale, comunque scarsamente probabile grazie all'omertà e all'effetto intimidatorio esercitato sui denunciati. E dunque, la Commissione si avvedeva della necessità di introdurre misure nuove, che fossero congegnate in modo da esercitare una più efficace carica preventivo-repressiva sui fenomeni di infiltrazione criminale.

La svolta è segnata dall'emanazione nel 1982 della legge Rognoni–La Torre, che ha avuto l'eccezionale merito di aver introdotto le prime misure di prevenzione animate dallo scopo di aggredire i patrimoni illecitamente accumulati, in modo da impedirne la reimmissione nel circuito economico legale

³³ Tali temi sono stati affrontati più volte da VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit. 712; ID., *Proposte per recidere* cit., in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 4.

e, soprattutto, prevenire la commissione di ulteriori reati³⁴. Da quel momento, la materia delle misure di contrasto alla contiguità tra crimine e impresa è stata oggetto di ripetuti e, spesso, non adeguatamente coordinati interventi che hanno fatto sorgere la necessità di un'opera di riordino, che si è tentata con il Codice Antimafia del 2011³⁵, che continua, purtroppo, ad essere un «cantiere aperto»³⁶.

Considerando il profilo contenutistico, non pare superfluo chiarire che il sistema delle misure di prevenzione disciplinate dal Codice Antimafia³⁷ si caratterizza per la dicotomia tra le misure personali (di cui al titolo I), che incidono in varia misura sui diritti di libertà dei soggetti destinatari attraverso l'imposizione di numerose prescrizioni volte ad agevolare il controllo delle autorità di pubblica sicurezza, e le misure patrimoniali (di cui al titolo II) che, invece, mirano a prevenire forme particolarmente gravi di criminalità attraverso l'attacco ai patrimoni illeciti dei soggetti pericolosi³⁸.

Le prime si articolano a loro volta in misure applicate dal questore (rimpatrio con foglio di via obbligatorio e avviso orale) e misure applicate dall'autorità giudiziaria (sorveglianza speciale di pubblica sicurezza – che può essere inflitta autonomamente o insieme al divieto di soggiorno – e obbligo di soggiorno nel comune di residenza o di dimora abituale).

In breve, lo strumento del rimpatrio con foglio di via obbligatorio, disciplinato dall'articolo 2, prevede che il questore possa, con provvedimento

³⁴ Per un breve ma esaustivo *excursus* circa la genesi delle misure di prevenzione v. AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019.

³⁵ Il tema dell'evoluzione storica e normativa delle misure di prevenzione è affrontato diffusamente da MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, 2019, Milano. L'Autore evidenzia come il Codice Antimafia abbia avuto l'effettivo merito di raccogliere in un unico *corpus* normativo le sole disposizioni relative alle misure di prevenzione che fossero previste nelle leggi fondamentali, ignorando, invece, quelle incluse in leggi speciali.

³⁶ Così lo definisce TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia*, cit., *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019.

³⁷ Per un quadro sistematico sul tema delle misure di prevenzione, è possibile fare riferimento all'opera collettanea di FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, 2018 Torino; e all'opera monografica di MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, 2019, Milano.

³⁸ Lo stesso giudice Giovanni Falcone, a tal proposito, evidenziò con la celebre frase «*Follow the money*» — che divenne poi un vero e proprio metodo investigativo —, la necessità di attaccare primariamente i patrimoni illeciti e di intercettare i flussi finanziari delle organizzazioni criminali, al fine di rintracciare le organizzazioni medesime e i loro affiliati. V. FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 7/2015, vol. 1, 1, 124 ss.

motivato e con foglio di via obbligatorio, rimandare nel comune di residenza le persone che se ne siano allontanate, qualora ritenute pericolose per la pubblica sicurezza, contestualmente inibendo loro di tornare nel comune dal quale sono allontanate, senza previa autorizzazione o per un periodo non superiore a tre anni.

L'articolo 3, relativo all'avviso orale, attribuisce al questore il potere di avvisare oralmente i soggetti indicati nell'articolo 1 che esistono indizi a loro carico, indicandone i motivi, e invitandoli a «tenere una condotta conforme alla legge». Esso può essere integrato da una serie di divieti specifici, elencati nel comma 4 dello stesso articolo.

La sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è, invece, una misura di prevenzione personale, applicabile alle persone ritenute pericolose per la sicurezza pubblica, che consiste in una particolare forma di controllo esercitata sul soggetto destinatario da parte dell'autorità di pubblica sicurezza. Il contenuto delle prescrizioni è fissato dal Tribunale, volta per volta, nel provvedimento applicativo della misura. Le prescrizioni elencate nel quarto comma dell'articolo 4³⁹, che delineano il contenuto necessario del decreto applicativo, non costituiscono un *numerus clausus*, in quanto, a norma del successivo comma 5, ad esse possono aggiungersi tutte le altre prescrizioni che il Tribunale ritenga necessarie per soddisfare le esigenze di difesa sociale. Ove le circostanze lo richiedano, alla sorveglianza speciale può essere aggiunto altresì il divieto di soggiorno in uno o più comuni diversi da quello di residenza o di dimora abituale, o in una o più regioni. In questo modo, il giudice può variare il contenuto della misura, rendendola più o meno afflittiva per la libertà personale del soggetto pericoloso, in modo da calibrarla sulle esigenze di difesa sociale che vengono in rilievo. In considerazione, però, del carattere *ante delictum* della misura e del suo contenuto non determinato a priori, non pare superfluo sottolineare che la necessità di una interpretazione costituzionalmente orientata impone una lettura di questa norma

³⁹ Le prescrizioni che, a norma dell'art. 8, co. 4, sono in ogni caso contenute nel decreto di applicazione della sorveglianza speciale sono «di vivere onestamente, di rispettare le leggi, e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; prescrive, altresì, di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non partecipare a pubbliche riunioni».

improntata al principio di proporzionalità, in forza del quale il giudice dovrà applicare la misura della sorveglianza speciale solo come *extrema ratio* e sottostare a un onere motivazionale particolarmente rigoroso.

Infine, a norma dell'articolo 6, co. 3, laddove le altre misure di prevenzione personale non si rivelino idonee a soddisfare le esigenze di tutela della pubblica sicurezza, il Tribunale può comprimere in modo ancora più stringente le libertà del soggetto – soprattutto di circolazione – prescrivendo l'obbligo di soggiornare nel comune di residenza o di dimora abituale.

Per quanto concerne, invece, le misure di prevenzione patrimoniali⁴⁰, va rilevato che esse sono disciplinate dal titolo II del Codice e sono costituite da sequestro, confisca, cauzione e altre garanzie reali, amministrazione giudiziaria dei beni personali, amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende e dal nuovo istituto del controllo giudiziario delle aziende.

In primo luogo, il capo I del titolo II disciplina il sequestro e la confisca di prevenzione. Il sequestro, a norma dell'articolo 20, rappresenta una misura cautelare, provvisoria e strumentale rispetto alla confisca e ha ad oggetto beni dei quali il soggetto destinatario dispone, direttamente o indirettamente, «quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego». Laddove, poi, il soggetto nei cui confronti è instaurato il procedimento di sequestro non sia in grado di giustificare la legittima provenienza dei beni sequestrati e dei beni di cui risulti essere titolare, anche per interposta persona, o di cui abbia a qualsiasi titolo disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito o all'attività economica svolta o che risultino essere il frutto di attività illecite o il loro reimpiego, il Tribunale ne dispone la confisca, a norma dell'articolo 24.

⁴⁰ Sul tema delle misure di prevenzione di cui al Codice Antimafia, ANGELINI, TRAMONTANO, *Il Codice della legislazione antimafia e le altre forme di criminalità organizzata: commentato con la giurisprudenza*, Piacenza, 2007; CISTERNA, *Commento al Codice antimafia: D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: misure di prevenzione personali e patrimoniali, documentazione antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2011; SPANGHER, MARANDOLA, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Padova, 2019.

Il sequestro e la confisca possono anche essere disposti per equivalente, nell'eventualità in cui il soggetto nei cui confronti sia stata presentata la proposta non abbia più la disponibilità dei beni, anche ove trasferiti legittimamente a terzi in buona fede. In tal caso, il sequestro o la confisca avranno ad oggetto altri beni di valore equivalente di cui il proposto avrà legittimamente la disponibilità. La caratteristica peculiare di tali istituti che fungono da perno del sistema delle misure di prevenzione è rappresentata dal fatto che sono applicati *ante o praeter delictum*, prescindendo dal previo accertamento di un fatto di reato, sulla base del presupposto soggettivo della pericolosità sociale del soggetto e di quello oggettivo della sproporzione dei beni rispetto al reddito o all'attività economica svolta o del sospetto della loro provenienza o destinazione illecita⁴¹.

Il capo V del titolo II, dedicato, invece, alle “misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca”, si apre con la disciplina della cauzione e delle altre garanzie reali⁴². Trattasi di misure accessorie rispetto all'applicazione di altra misura di prevenzione (personale o patrimoniale) di cui assicurano l'effettività. A norma dell'articolo 31, il Tribunale, in sede di applicazione di altra misura di prevenzione, dispone il versamento di una somma di denaro in favore della cassa delle ammende, di importo tale da costituire una «efficace remora» contro la violazione delle prescrizioni imposte. In secondo luogo, la cauzione può essere imposta anche nel caso di persona denunciata in via provvisoria, cui vengano imposte le prescrizioni di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 8, in tema di sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, qualora il Tribunale ne ravvisi l'opportunità. In alternativa alla cauzione mediante versamento di una somma di denaro, l'interessato può presentare istanza per la sostituzione della stessa con la prestazione di idonee garanzie reali, pegno o ipoteca.

A riprova della natura accessoria della cauzione e delle altre garanzie reali, i commi 4 e 5 dell'articolo 31 stabiliscono che tali misure cautelari mantengono la loro efficacia per tutta la durata della misura di cui assicurano l'effettività e che,

⁴¹ Per approfondimenti v. FINOCCHIARO, *La confisca civile dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *Criminal Justice Network*, 2018; ID, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, *Dir. Pen. Cont.*, 19 febbraio 2019.

⁴² Sul punto v. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 370 ss.

invece, è disposta la restituzione delle somme versate o dei beni costituiti in pegno o ipoteca non appena cessi l'esecuzione della misura di prevenzione o ne sia rigettata la proposta.

Altra misura disciplinata dal Codice è quella dell'amministrazione giudiziaria dei beni personali di cui all'articolo 33, applicabile nei confronti dei soggetti indicati nelle lettere c), d), e), f), g) e h) dell'articolo 4 (soggetti destinatari delle misure di prevenzione personale applicate dall'autorità giudiziaria, vedi *infra*) e avente ad oggetto beni personali, ad eccezione di quelli destinati all'attività professionale o produttiva, laddove sufficienti indizi facciano ritenere che «la libera disponibilità dei medesimi agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa». Anche tale misura presenta il carattere dell'accessorietà, potendo essere disposta dal Tribunale ad integrazione delle misure di cui all'articolo 6 (misure di prevenzione personale applicate dall'autorità giudiziaria). Tuttavia, essa può acquisire il carattere dell'autosufficienza ed essere disposta autonomamente, laddove ritenuta in grado di soddisfare le esigenze di tutela della collettività. È meritevole di particolare attenzione la circostanza che tra i soggetti destinatari della misura non sono richiamati quelli di cui alle lettere a) e b) dell'articolo 4, ovverosia gli indiziati di appartenere alle associazioni di stampo mafioso o dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis* del codice di procedura penale. Si è rilevato sul punto come la scelta legislativa sarebbe da ricondurre alla constatazione della inefficacia di una misura di tal fatta a prevenire o comunque intervenire contro lo sfruttamento di patrimoni illeciti da parte di organizzazioni criminali⁴³.

Infine, per completezza, occorrerebbe menzionare le misure dell'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche e delle aziende, di cui all'articolo 34, e del controllo giudiziario delle aziende, disciplinato dall'articolo 34-*bis*, misure rispettivamente riformate e introdotte con la legge 17 ottobre 2017, n. 161, con il preciso scopo di fornire nuovi strumenti di bonifica aziendale volti al recupero di attività economiche sottoposte a

⁴³ Ancora, utili spunti di riflessione possono trarsi da MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, p. 370 ss.

condizionamenti mafiosi⁴⁴. Tuttavia, datane la fondamentale rilevanza nell'ambito delle strategie di contrasto alle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite, pare opportuno riservare al prosieguo specifica e approfondita trattazione di tali misure⁴⁵.

Premessi tali brevi cenni sul contenuto, sembra opportuno richiamare altresì i presupposti soggettivi di applicazione delle misure di prevenzione disciplinate dal Codice Antimafia, in merito ai quali sono sorti i principali dubbi di legittimità costituzionale rispetto alla normativa in parola.

Il comune presupposto soggettivo di applicazione delle misure di prevenzione è individuato nella categoria della c.d. "pericolosità sociale", per tale intendendosi l'attitudine di determinati soggetti, in ragione di legami con organizzazioni criminali o di condotte di vita inclini all'illecito, a mettere a repentaglio le basi dell'ordine sociale⁴⁶.

La categoria della pericolosità viene distinta in "pericolosità comune o generica", riferita ai soggetti di cui all'articolo 1 del Codice⁴⁷, e "pericolosità qualificata", espressa, invece, dalle ipotesi elencate nell'articolo 4⁴⁸, riprese poi

⁴⁴ Gli scopi della riforma, a onor del vero, sono più ampi e numerosi, ricomprendendo altresì l'esigenza di implementare la trasparenza dell'amministrazione della giustizia, di rafforzare le garanzie processuali del procedimento di prevenzione, anche in prospettiva di una più efficace tutela del terzo e, più in generale, di modernizzazione delle misure antimafia. Sul punto BALSAMO, LUPARELLO, voce *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2018.

⁴⁵ Si rinvia rispettivamente ai Capitoli III e IV del presente lavoro.

⁴⁶ Per approfondimenti v. in CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dal questore*, 239, in FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.

⁴⁷ L'articolo 1 del Codice Antimafia, ha ad oggetto i soggetti destinatari delle misure di prevenzione applicate dal questore, rappresentati da «a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

⁴⁸ L'articolo 4 del Codice individua i soggetti destinatari delle misure di prevenzione applicate dall'autorità giudiziaria, i quali sono costituiti da «a) gli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.; b) i soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale; c) i soggetti di cui all'articolo 1». La lettera c) è stata dichiarata illegittima con la sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2017 nella parte in cui prevede l'applicazione delle misure di cui al capo II anche ai soggetti indicati nell'articolo 1. L'elenco prosegue poi con «d) gli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-*quater*, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire

dall'articolo 16, relativo ai soggetti destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali⁴⁹.

Sembra opportuno sottolineare che i summenzionati cataloghi di soggetti destinatari sono stati modificati più volte dal legislatore, nella ricerca di una sempre maggiore determinatezza e precisione. Anche in tema di pericolosità comune, si è avviato un processo di trasformazione del presupposto in questione da concetto di natura etica a elemento empiricamente dimostrabile, inserendo il requisito degli “elementi di fatto” come indizio da cui desumere la pericolosità.

A tal proposito, la giurisprudenza costante⁵⁰ richiede che la pericolosità si fondi su elementi che le conferiscano non solo il carattere della attualità⁵¹, ma

l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-*sexies* del codice penale; e) coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) gli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. È finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) le persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive; i-*bis*) i soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-*bis* o del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 321, 322 e 322-*bis* del medesimo codice; i-*ter*) i soggetti indiziati dei delitti di cui agli articoli 572 e 612-*bis* del codice penale».

⁴⁹ In aggiunta ai soggetti di cui all'articolo 4, le misure di prevenzione patrimoniali si applicano altresì «alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali».

⁵⁰ La giurisprudenza di legittimità, con una posizione ormai granitica, afferma che il requisito della pericolosità sociale deve essere desunto in forza di un “giudizio constatativo” attinente alla sussistenza della «la realizzazione di fatti criminosi lesivi o, comunque, pericolosi per la sicurezza e la tranquillità pubblica commessi in un significativo intervallo temporale della vita del proposto e con carattere non occasionale o sporadico», seguito da un “giudizio prognostico” relativo alla persistenza della pericolosità sociale del soggetto. Cfr. Cass. pen., Sez. II, 15/07/2020, n. 23929, in

anche della concretezza e specificità, dovendo essere desumibile, a titolo meramente esemplificativo, da comprovati comportamenti delittuosi, carichi pendenti, precedenti giudiziari o rapporti con la polizia, tali da rendere evidente l'assoluta estraneità del soggetto alle regole fondamentali della società civile. Tuttavia, la genericità del presupposto, che risiede nel suo mancato ancoraggio alla commissione di delitti specificamente individuati – come avviene invece negli articoli 4 e 16 – consente di estendere l'applicabilità delle misure di prevenzione non solo ai criminali “tradizionali”, ma anche ai “colletti bianchi”⁵², in modo da colpire cautelativamente i nodi politico-criminali, genetici di figure quali il “corruttore socialmente pericoloso”⁵³ o l’“evasore fiscale socialmente pericoloso”⁵⁴. In tal modo, le misure di prevenzione assurgono a duttile strumento di contrasto adoperabile anche nella “zona grigia” della criminalità imprenditoriale, che difficilmente potrebbe incasellarsi in rigidi schemi soggettivi⁵⁵.

La pericolosità sociale qualificata, invece, è la caratteristica tipica, in primo luogo, dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso. A tal proposito, è d'uopo sottolineare che la nozione di “appartenenza”

<https://dejure.it/#/home>; Cass. pen., Sez. VI, 03/03/2020, n. 13716, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 16/09/2019, n. 49153.

⁵¹ Il criterio dell'attualità è, per giurisprudenza costante, di fondamentale rilievo ai fini della legittimità della misura e può considerarsi integrato solo se la pericolosità sociale persiste al momento della decisione (Cass., Sez. VI, 27 giugno 2018, n. 40270; Cass., Sez. V, 23 marzo 2018, n. 20826). Peraltro, occorre dar conto, altresì, di una tendenza giurisprudenziale in materia di misure di prevenzione patrimoniali, incline a prescindere dalla valutazione dell'attualità della pericolosità al momento della decisione, essendo essa sufficiente se sussistente al momento dell'acquisizione dei beni confiscati. Per approfondimenti v. MAZZA, *La confisca di prevenzione: l'attenzione dell'ordinamento sull'intervento patrimoniale preventivo*; in *Diritto penale e processo*, 2019, 6, 862-871.

⁵² Si osserva una tendenza giurisprudenziale volta alla rivitalizzazione della categoria della pericolosità comune, nel segno della necessità di colpire nuovi tipi di criminalità, mosse dalla logica del profitto mediante illecito arricchimento e di natura abituale tale da richiedere l'intervento della pubblica Autorità. Sul punto, v. MAZZA, *La confisca di prevenzione*, cit.; in *Diritto penale e processo*, 2019, 6, 862-871.

⁵³ L'estensione del novero dei destinatari anche agli indiziati dei reati di corruzione pare allinearsi alle tendenze espresse anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Cfr. C. eur. dir. uomo., 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*), nel quadro di un crescente sentimento sovranazionale di lotta nei confronti della corruzione nel settore pubblico. V. BALSAMO, LUPARELLO, voce *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2018.

⁵⁴ MENDITTO, voce *Novità in tema di misure di prevenzione* in *Libro dell'anno del diritto* 2017.

⁵⁵ Per approfondimenti sul tema v. MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, 1525-1526, in BASILE (a cura di), *Le misure di Prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 1520-1548. L'Autore analizza *ivi* i presupposti applicativi delle misure di prevenzione, concentrando l'attenzione su questioni relative alle misure personali, e propone un *excursus* storico-giuridico delle riforme che hanno interessato, in particolare il requisito della “pericolosità sociale”.

che viene qui in rilievo è stata interpretata dalla giurisprudenza in modo assai estensivo⁵⁶, ricomprendovi altresì la figura del concorrente esterno, di recente al centro, come noto, di importanti pronunce giurisprudenziali sulla scorta della decisione della Corte EDU⁵⁷.

Le ulteriori ipotesi di pericolosità qualificata ricomprendono accanto a figure tradizionali – quali gli indiziati di reati di reati volti a sovvertire l'ordinamento dello Stato oppure gli indiziati di ricostituzione del partito fascista –, nuove figure di soggetti, per esempio i c.d. *foreign fighters* o gli indiziati del reato di *stalking*, a testimonianza della natura evolutiva delle misure di prevenzione e della loro qualità di moderno strumento di politica criminale, atto a contrastare reati diversi, il cui *trait d'union* è l'essere ritenuti, a vario titolo, esiziali per la società.

Pertanto, caratteristica comune di tutte le misure di prevenzione previste dal Codice Antimafia è l'applicabilità delle stesse nei confronti di “soggetti

⁵⁶ Può citarsi, a titolo esemplificativo, la recente sentenza della Cass. Pen., Sez. VI, 26/06/2020, n. 21062, in <https://dejure.it/#/home>, in cui la Suprema Corte ha statuito che il concetto di “appartenenza” ad una associazione mafiosa, ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, ricomprende anche condotte non connotate da un vincolo stabile che abbiano comunque carattere funzionale rispetto alle esigenze associative, ad esclusione delle sole azioni di mera contiguità o di vicinanza al gruppo criminale.

⁵⁷ La questione relativa ai limiti di applicazione dell'istituto del “concorso esterno in associazione mafiosa” è stata portata all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel celebre caso di Bruno Contrada, il quale, avendo subito una condanna in via definitiva nel 2006 per aver agevolato sistematicamente le attività dell'associazione mafiosa “Cosa Nostra”, nella qualità di concorrente esterno, in relazione a fatti avvenuti tra il 1979 e il 1988, formulava un ricorso davanti alla Corte EDU in relazione all'articolo 7 CEDU – che esprime il principio della irretroattività della legge penale –, sostenendo che ai tempi dei fatti commessi, il reato di concorso esterno in associazione mafiosa non fosse ancora consolidato nell'ordinamento italiano. La Corte EDU accoglieva il ricorso, constatando come la figura del concorso esterno, di origine giurisprudenziale, si fosse consolidata solo a partire dal 1994 con la pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione *Demiry*. Pertanto, la Corte concludeva che, all'epoca della commissione dei fatti, il reato non fosse sufficientemente chiaro e dunque prevedibile dall'imputato. Per approfondimenti v., CONIGLIARO, *La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni sulla sentenza Contrada*, in *Dir. pen. con.*, 04/05/2015, di commento a C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 14 aprile 2015, Contrada c. Italia (n.3) in <https://hudoc.echr.coe.int/eng>. La Corte di Cassazione ha, dunque, dovuto riconoscere l'obbligo dello Stato di conformarsi alla sentenza europea e ha annullato la condanna di Bruno Contrada. Ad oggi, tuttavia, la giurisprudenza rimane costante nel ritenere che il c.d. concorso esterno possa ravvisarsi solo nella condotta della persona che «priva della *affectio societatis* e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso», v. Cass., Sez. Un., 30 settembre 2002, Carnevale, in <https://dejure.it/#/home>.

pericolosi”, a prescindere dall’accertamento processuale della commissione di un fatto di reato.

Peraltro, la recente riforma ad opera della legge n. 161 del 2017 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», pur avendo avuto il merito dell’introduzione dell’istituto del controllo giudiziario, ha continuato a estendere l’ambito di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, esprimendo chiaramente una certa politica legislativa più attenta a soddisfare esigenze efficientiste che di rigoroso rispetto costituzionale⁵⁸. E invero, il *punctum dolens* del sistema risiede nel fatto che le misure di prevenzione, pur incidendo in modo particolarmente afflittivo su beni giuridici fondamentali della persona⁵⁹ – quali, *in primis*, la libertà personale e il patrimonio – sono applicate *ante delictum* o meglio, *praeter delictum*, in forza di incerti giudizi di pericolosità del soggetto e sono dotate di una capacità espansiva tale da far sorgere dubbi circa la loro tassatività e determinatezza.⁶⁰

In estrema sintesi, la Corte costituzionale ha dichiarato con le sentenze n. 24 e 25 del 2019⁶¹ l’illegittimità costituzionale di alcune disposizioni del Codice Antimafia, in seguito anche alla pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo nel caso *De Tommaso c. Italia*⁶², che ha rilevato il contrasto di alcune

⁵⁸ Dubbi di legittimità costituzionale sono stati espressi da MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 326.

⁵⁹ In tema di principio di legalità nella legge penale v. VIGANÒ, voce *Nuovi sviluppi in materia di legalità penale*, in *Libro dell’anno del diritto*, 2018.

⁶⁰ A tal proposito, a riprova della portata espansiva delle misure di prevenzione, è stata introdotta la possibilità di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, prima necessariamente legata alla disposizione di una misura personale, sulla base di un accertamento anche solo incidentale della pericolosità del destinatario. Sul punto v., GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistemapenale*, 14 febbraio 2020.

⁶¹ Corte Cost., 27 febbraio 2019, n. 24 in www.giurcost.it; Corte Cost., 27 febbraio 2019, n. 25, *ivi*.

⁶² Corte Edu, Grande Camera, sent. 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, con nota di VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, *ivi*, 2017, 3, 370-382. Riassumendo brevemente la vicenda, si rammenta che la Corte di Strasburgo aveva ritenuto la disciplina italiana contrastante con quanto previsto dall’art. 2 del Protocollo addizionale n. 4 della CEDU, che sancisce la libertà di circolazione, consentendone restrizioni solo se previste dalla legge e necessitate per motivi di sicurezza nazionale, pubblica sicurezza, ordine pubblico, prevenzione delle infrazioni penali, protezione della salute, morale, diritti e libertà altrui. Affinché il requisito della previsione per legge sia

previsioni in materia di misure di prevenzione con il principio di legalità, nella particolare forma del principio di tassatività e determinatezza. In particolare, in seguito alla summenzionata sentenza europea, che pare aver scosso notevolmente le fondamenta di un sistema che si riteneva ormai consolidato, la giurisprudenza immediatamente successiva alla pronuncia ha cercato di esperire una interpretazione convenzionalmente orientata, volta a scongiurare un intervento anche da parte della Corte costituzionale, mediante una maggiore tassativizzazione delle espressioni censurate. Tuttavia, non riuscendo a superare in via ermeneutica le lacune in punto di determinatezza della normativa, numerose corti di merito hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale che la Consulta ha riunito e deciso con le sentenze n. 24 e 25 del 2019, dichiarando l'illegittimità della normativa⁶³.

soddisfatto è necessario, secondo la giurisprudenza della Corte, non solo che una base legale per la limitazione del diritto sia individuabile, ma altresì che essa sia accessibile e prevedibile. A tal proposito, la Corte rilevava nel caso di specie come il fondamento legislativo fosse sì rintracciabile nella legge 1423 del 1956 – oggi trasfusa nel Codice Antimafia – ma come esso fosse al contempo generico, consentendo serie e incisive restrizioni di alcune delle libertà fondamentali dell'uomo (tra cui, nel caso di specie, la libertà di circolazione) solo sulla base di vaghi presupposti, quale quello della pericolosità generica, in materia di misure di prevenzione personali. In particolare, la Corte EDU censura l'eccessiva indeterminatezza del presupposto della pericolosità generica su cui il Tribunale nazionale aveva fondato l'applicazione della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno al ricorrente, ritenendo che lo stesso fosse abitualmente dedito a traffici delittuosi e che visse abitualmente con i proventi di attività delittuose. Tali nozioni sono state, infatti, ritenute eccessivamente indeterminate nel loro contenuto per poter costituire la base legale di una simile restrizione alla libertà di circolazione. Inoltre, la Corte censurava la normativa in questione anche sotto il diverso profilo della genericità del contenuto delle prescrizioni imposte con la misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, in particolare «vivere onestamente» e «rispettare le leggi». Pertanto, la Corte di Strasburgo accoglieva il ricorso del De Tommaso e condannava lo stato italiano a conformarsi al suo *dictum* mediante un intervento correttivo sulla disciplina del Codice Antimafia.

⁶³ Corte Cost. 24 e 25 del 2019, in *Dir. pen. cont.* con commento di FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019. In particolare, la Consulta ha dichiarato, con la sentenza n. 24, l'illegittimità dell'articolo 4 lett. c), nella parte in cui prevede l'applicabilità delle misure di prevenzione personale applicate dall'autorità giudiziaria ai soggetti di cui all'articolo 1 lett. a), ovvero «coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi» e dell'articolo 16, nella parte in cui stabilisce che il sequestro e la confisca debbano applicarsi nei confronti dei medesimi soggetti di cui all'articolo 1 lett. a). La sentenza n. 25 ha invece dichiarato illegittimo l'articolo 75, commi 1 e 2, nella parte in cui prevede come delitto la violazione delle prescrizioni inerenti alla misura della sorveglianza speciale, consistenti negli obblighi di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi». Occorre precisare che la Corte ha tenuto conto anche della attività ermeneutica della giurisprudenza tesa a tassativizzare le fattispecie censurate, precisando che il *thema decidendum* del giudizio costituzionale fosse rappresentato, non già dalle norme nella loro formulazione testuale, bensì nell'interpretazione datane dal più recente diritto vivente. Nonostante ciò, la Consulta, nella prima sentenza, ha ritenuto che non sia stato possibile individuare un significato certo e ragionevolmente prevedibile dei presupposti soggetti delle misure richiamate e

Ad ogni modo, nonostante tali condivisibili dubbi in punto di legittimità teorica delle misure, è innegabile che l'interesse pubblico all'epurazione del mercato da illecite ingerenze si realizzi mediante lo strumento principe dell'eliminazione dei patrimoni criminali – a prescindere da valutazioni circa il perdurante stato di pericolosità del soggetto che ne dispone – e per mezzo di numerose altre misure, variamente congegnate, in modo da attagiarle ai diversi modi in cui la contiguità tra impresa e crimine può presentarsi. In altre parole, la predisposizione di un ampio ventaglio di strumenti *praeter delictum* risponderebbe all'esigenza di contenere preventivamente forme di pericolosità che promanano dal patrimonio illecitamente accumulato ancor più che dal soggetto che ne dispone. Trattasi di un'esigenza, dunque, non più avvertita solo in relazione a quegli *outsiders* della società nei cui confronti le misure di prevenzione sono state storicamente sempre applicate, bensì di un'urgenza che oggi si riscontra anche nel settore dei c.d. *white collar crimes*⁶⁴, in cui si rileva la sussistenza di un numero consistente di criminali abituali che, camuffati sotto le spoglie di imprenditori, pubblici ufficiali, politici, ledono l'economia pubblica in misura paragonabile a quella della criminalità tradizionale.

Tuttavia, mentre da un lato, l'esperienza investigativa e giudiziaria nei confronti delle organizzazioni mafiose è ormai consolidata, dall'altro, l'ordinamento giuridico sta ancora sperimentando nuovi strumenti per fronteggiare le attività illecite che sorgono nella c.d. zona grigia della criminalità economica⁶⁵.

pertanto, ha dichiarato l'illegittimità per contrasto con gli articoli 13 e 117, comma primo della Costituzione, in relazione all'articolo 2 del Protocollo n. 4 della CEDU, per quanto riguardava le misure personali e per contrasto con gli articoli 42 e 117, comma primo della Costituzione, in relazione all'art. 1 del Protocollo Addizionale alla CEDU, per quanto riguardava le misure patrimoniali. Nella sentenza n. 25, invece, la Corte ritiene l'illegittimità della norma censurata per contrasto con l'articolo 117, primo comma in relazione all'articolo 7 CEDU e all'articolo 2 del Protocollo n. 4 CEDU, per violazione del canone di prevedibilità delle misure restrittive delle libertà personali.

⁶⁴ Il tema è affrontato compiutamente *ex multis* da MAIELLO, *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 336. In particolare, l'Autore si sofferma sull'analisi dei presupposti soggettivi delle misure di prevenzione e approfondisce l'applicazione delle medesime alle figure emergenti di "pericolosità" relative ai colletti bianchi, con peculiare attenzione alla figura dell'evasore fiscale.

⁶⁵ Si tratta di una constatazione cui è giunta autorevole dottrina, in particolare v. PIGNATONE, *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, 745; FLICK, *Leggi più semplici per battere la corruzione*, in *La Stampa*, 21 agosto 2013, 26. Il Prof. Flick ivi sostiene che mentre si è maturata la consapevolezza che non si

3. “Imprese colluse” e “imprese vittime”

Al fine di una compiuta analisi del fenomeno delle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite, uno spunto di riflessione obbligato parrebbe essere quello relativo alle diverse forme con cui tali sodalizi possono manifestarsi.

Si è già dato conto del fenomeno della c.d. impresa mafiosa, etichetta attribuita comunemente alle organizzazioni criminali che operano come vere e proprie imprese, investendo in modo strutturato i capitali illeciti accumulati e sfruttando il “metodo mafioso” per conquistare posizioni di forza nel mercato.

Accanto a questa, però, esistono numerose altre forme di contiguità tra crimine e impresa, maggiormente sfumate⁶⁶. Si potrebbe immaginare di scomporre tali diverse situazioni lungo una linea continua che parte dal “bianco” dell’impresa lecita e approda al “nero” dell’impresa mafiosa e in cui si colloca al centro la zona grigia dell’“impresa vittima”, dell’“impresa agevolatrice” e dell’“impresa collusa”. Chiaramente, i confini tra queste diverse tipologie di connubi sono quanto mai scivolosi e ciò rende arduo per il legislatore individuare misure di contrasto adeguate al distinguo tra i “fenomeni dell’impresa criminale” e i “fenomeni criminali dell’attività di impresa”⁶⁷.

Si è osservato in dottrina come le modalità con cui le organizzazioni criminali continuano a imporre il proprio controllo sul territorio siano mutate. Accanto alle classiche forme di intimidazione, ancora perpetrate per mantener vivo il comune stato di soggezione, i risultati delle più recenti investigazioni hanno portato alla luce la sussistenza di forme più attenuate di penetrazione nel

può convivere con la criminalità, non si ha ancora piena consapevolezza che non si può convivere nemmeno con la «criminalità dell’economia, con il sommerso e con la corruzione», nonostante siano tre aspetti di un’unica realtà. Anzi, secondo l’Autore, «L’esperienza insegna che la criminalità organizzata si fa criminalità economica attraverso la corruzione, l’inquinamento dell’economia, la c.d. zona grigia in cui la criminalità organizzata si mimetizza ed opera».

⁶⁶ 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. ital. dir. proc. pen.*, 1996, 705.

⁶⁷ Espressioni coniate dal Prof. Costantino 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.

tessuto economico, realizzate mediante l'avvicinamento non solo dell'imprenditore, ma anche di persone vicine allo stesso, ovvero mediante la richiesta di servizi a basso rilievo economico, alla cui prestazione l'impresa possa essere più facilmente accondiscendente. La pratica del *racket* non è più esercitata mediante la sola estorsione intimidatoria del denaro, ma più spesso, oggi, si correla all'offerta di servizi da parte dell'organizzazione criminale, in favore dell'impresa, in un'ottica di vantaggio reciproco. Ciò riduce le probabilità di denuncia della pratica estorsiva e al contempo, consolida il legame mafioso-imprenditoriale e, con esso, il dominio criminale sul tessuto economico locale⁶⁸.

In altre parole, ciò che rappresenta una parte realmente consistente del "capitale sociale" delle odierne organizzazioni criminali è il sistema relazionale che queste intrecciano con manager, imprenditori, professionisti, esponenti della politica e delle istituzioni.

Chiaramente, la zona di contatto mafioso-imprenditoriale, in cui queste proteiformi dinamiche di complicità vivono e operano, esige un maggiore sforzo di analisi⁶⁹.

Come si è sopra osservato, l'intervento del legislatore è principalmente orientato ad aggredire i patrimoni dei diversi attori che agiscono nell'illegalità, allo scopo di impedire l'ingresso di tali interessi criminali nel mercato legale. Tuttavia, esigenze di rigoroso rispetto del principio di ragionevolezza impongono di graduare l'azione dello Stato in modo che sia il più possibile aderente al diverso livello di intensità delle varie forme di contiguità. Infatti, è evidente che la totale ablazione del patrimonio criminale mediante la confisca si potrà giustificare solo nei casi più gravi, ovverosia nelle ipotesi di impresa mafiosa e impresa collusa ed eterodiretta dai sodalizi. Viceversa, strumenti di contrasto meno invasivi si renderanno necessari in relazioni a quelle forme meno intense di cointeressenze

⁶⁸ Sul punto v. PIGNATONE, *La fine di un'epoca. Introduzione a S. Palazzolo, S. Prestipino. Il Codice Provenzano*, 2017, Laterza, in *Dir. Pen. Cont.* 20 luglio 2017, 7 ss. L'Autore ivi sostiene che «La relazione tra mafiosi e non mafiosi di regola non trae origine dalla paura indotta dall'uso del «metodo mafioso», ma è il frutto di un patto di convenienza che le parti contraggono per la realizzazione di reciproche utilità, altrimenti non conseguibili». In questo modo si creerebbe un vero e proprio ponte tra il mondo criminale e quello lecito, due mondi solo apparentemente separati.

⁶⁹ In proposito, MANGIONE, *La «contiguità» alla mafia: fra 'prevenzione' e 'repressione'*, cit., rammenta come la legislazione antimafia, proprio a cagione della difficoltà di inquadrare con certezza i diversi fenomeni di contiguità, abbia di fatto creato «un'area di rischio giuridicamente rilevante», idonea ad intercettare tutte le condotte di collusione non altrimenti definibili.

che caratterizzano le menzionate “tipologie grigie” di contiguità: l’impresa agevolatrice e l’impresa vittima.

3.1 ...(segue) Le imprese colluse e la confisca

L’individuazione dei caratteri della c.d. “impresa collusa” può trarsi a partire dalla categoria del “concorso esterno”, con cui la medesima presenta evidenti affinità. E invero, secondo la giurisprudenza costante, l’impresa collusa, – analogamente al concorrente esterno – è quella che, pur non partecipando al vincolo associativo (“*affectio societatis*”), fornisce un contributo concreto, stabile e volontario alla vita dell’organizzazione criminale, dando luogo a un legame di natura sinallagmatica, foriero di benefici per entrambi i soggetti del rapporto⁷⁰.

A differenza delle imprese intrinsecamente mafiose che nascono *ab origine* mediante l’impiego di capitali illeciti o con lo scopo del loro riciclaggio, le imprese colluse sorgono solitamente in modo del tutto lecito e solo in un momento successivo vengono assorbite nella dimensione criminale, stringendo patti di connivenza col mondo dell’illecito, del sommerso, dell’evasione.

Graficamente, si potrebbe pensare a tale forma di contiguità tra crimine e impresa come all’intersezione tra due cerchi, laddove, invece, nel caso dell’impresa mafiosa, i due cerchi sono da considerarsi totalmente sovrapposti.

In altre parole, l’impresa collusa o a partecipazione mafiosa mantiene la propria autonomia economica solo per una parte del proprio fascio di relazioni commerciali, essendo aggogata, per la restante parte, alla compenetrazione di interessi con le organizzazioni criminali, allo scopo di ottenere forme rapide di finanziamento o per affermare con maggiore forza e celerità la propria posizione nel mercato. Non di rado, il *business* di elezione di tali imprese è comunque legato a settori piuttosto tradizionali dell’economia, quali edilizia, appalti pubblici, smaltimento dei rifiuti e industria agroalimentare⁷¹, nei quali si verificano significativi effetti distorsivi in termini di alterazione della concorrenza.

⁷⁰ Per approfondimenti v. DE FLAMMINEIS, *Impresa mafiosa ed impresa vittima: segmenti di intersecazione e la figura del concorrente esterno estorto*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 2, 145-157.

⁷¹ Sulle agromafie, v. *Sesto rapporto sui crimini agroalimentari in Italia*, di Eurispes, Coldiretti e Osservatorio sulla criminalità nell’agroalimentare, 2019, in <https://eurispes.eu/>; *Il Rapporto Ecomafia 2020. Le storie e i numeri della criminalità ambientale in Italia*, a cura di Osservatorio nazionale ambiente e legalità, 2020.

Questi brevi cenni, dunque, rendono immediatamente evidente che una simile classificazione non ha sapore squisitamente dogmatico ma costituisce un passaggio obbligato per procedere alla disamina delle misure di contrasto previste dalla legge.

Secondo la giurisprudenza granitica, in tal caso, così come in quello dell'impresa propriamente mafiosa, si giustifica l'adozione della più drastica tra le misure, vale a dire la confisca di prevenzione. Infatti, tra i beni sequestrabili e confiscabili sono annoverati anche le partecipazioni sociali delle imprese costituite in forma societaria e i beni aziendali che delle società o imprese individuali costituiscono il patrimonio⁷².

Perciò, laddove l'autorità giudiziaria avesse motivo di ritenere, in virtù di sufficienti indizi, che i beni aziendali di un determinato esercizio economico siano il frutto o il reimpiego di attività illecite – sempre che si trovino nella disponibilità diretta o indiretta di un soggetto pericoloso a norma dell'articolo 16⁷³ – ne potrebbe disporre il sequestro e, successivamente, la confisca, a norma degli articoli 20 e 24 del Codice Antimafia.

A tal proposito, secondo la dottrina⁷⁴, con la nozione di “frutto” di attività illecite, si fa riferimento ai risultati delle attività economiche che sono

⁷² Nel dettaglio, v. VISCONTI, *Strategie di contrasto cit.*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 716; ID., *Proposte per recidere cit.*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 7.

⁷³ Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno ribadito nella sentenza *Spinelli* del 2015 che nonostante l'avvenuta scissione delle misure di prevenzione patrimoniali e personali, che possono oggi essere richieste e applicate disgiuntamente e autonomamente, rimane ineludibile l'accertamento ai fini della confisca della pericolosità sociale del proposto. Invero, il legislatore non ha voluto delineare con la confisca una moderna *actio in rem* avulsa da accertamenti circa la pericolosità del soggetto. Anzi, la Suprema Corte statuisce che «in tanto può essere aggredito un determinato bene, in quanto chi l'abbia acquistato fosse, al momento dell'acquisto, soggetto pericoloso». Solo in tal modo si assicura che la confisca dei beni possa efficacemente assolvere al suo ruolo di strumento atto a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte illecite. Per approfondimenti cfr. Cass. Pen. Sez. Un., 2 febbraio 2015, n. 4880 in *Dir. pen. proc.*, con nota di MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 6, 707-727; sul punto anche MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di “processo” al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.* 2017, 2, 559-599.

⁷⁴ Sul punto, v. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, *Dir. Pen. Cont.*, 19 febbraio 2019, 9. L'Autore approfondisce ivi gli istituti del sequestro e della confisca di prevenzione, ricostruendone l'origine storica, i presupposti, i contenuti e i principali aspetti critici. Nello specifico, quanto alle nozioni di “frutto” e “reimpiego” di attività illecite, si osserva come il legislatore abbia optato per una locuzione simile a quella di “provento del reato” prescelta a livello internazionale ed europeo, rispettivamente, dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 (il c.d. *Protocollo di Palermo*) e dal Regolamento UE/2018/1805, relativo al reciproco riconoscimento tra gli Stati membri dei provvedimenti di

direttamente conseguiti mediante il compimento di attività illecite. Per “reimpiego”, invece, deve intendersi una forma di correlazione indiretta tra i beni confiscabili e la condotta criminale, come avviene in caso di reinvestimento dei capitali illeciti in attività economiche di natura imprenditoriale. Inoltre, non pare superfluo sottolineare che il presupposto oggettivo di applicazione delle misure in questione sia subordinato alla ricorrenza di “sufficienti indizi”, per soddisfare i quali è richiesto un quadro probatorio inferiore rispetto a quello della piena prova, che consti anche di semplici elementi di fatto, da quali sia possibile indurre, pur solo presuntivamente, che i beni aziendali abbiano una provenienza illecita⁷⁵.

Per converso, il destinatario della misura può avversarne l’applicazione allegando elementi precisi e comprovati da cui possa desumersi la legittima provenienza dei beni.

Inoltre, a rimarcare la particolare propensione del legislatore a consentire la confisca, si sottolinea che, quanto all’aspetto oggettivo della disponibilità dei beni da parte del soggetto pericoloso, la legge prevede non solo che il proposto ne possa avere la disponibilità diretta, facilmente verificabile attraverso la formale intestazione, bensì anche la disponibilità indiretta, per tale intendendosi una qualsiasi forma di relazione con la *res* che, pur formalmente intestata ad altri, ricada comunque nella sfera di interessi economici del soggetto⁷⁶. Ancora, il legislatore interviene semplificando l’onere probatorio ai fini della confisca introducendo, all’articolo 26, alcune presunzioni relative di “intestazione fittizia”, volte ad annullare trasferimenti di beni effettuati al solo scopo di sottrarli alla misura ablativa.

Si tratta di norme di eccezionale rilevanza nell’ambito del contrasto a quella particolare forma di contiguità tra crimine e impresa che si cristallizza nell’impresa collusa. Infatti, nonostante la medesima rappresenti un’entità giuridica ancora formalmente estranea rispetto all’associazione criminale, spesso

congelamento e confisca, in cui si definisce come «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati, consistente in qualsiasi bene e comprendente successivi reinvestimenti o trasformazioni di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile».

⁷⁵ MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 1529.

⁷⁶ V. ancora sul punto, MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, cit., in BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 1533.

l'adesione agli interessi criminosi avviene con intensità tale da trasformare l'impresa collusa in impresa sostanzialmente mafiosa. Pertanto, in questi casi in cui l'affezione da criminalità organizzata è tale da apparire come un male incurabile, non esiste altra alternativa se non quella di ricorrere alla *extrema ratio* dello strumento ablativo nei confronti del patrimonio aziendale, in modo da evitare che gli ingenti capitali illeciti già accumulati possano essere reinvestiti, con gli effetti distorsivi sul mercato legale di cui si è già dato conto.

Una volta che l'azienda sia sottoposta a confisca, a norma dell'articolo 41 del Codice Antimafia, si provvede alla nomina di un amministratore giudiziario con la finalità di procedere alla riacquisizione dell'impresa alla legalità, ove possibile, garantendo la prosecuzione dell'attività produttiva⁷⁷.

L'amministratore giudiziario di un'azienda sequestrata, ai sensi dell'articolo 36, entro trenta giorni dalla sua nomina, presenta al giudice delegato una relazione particolareggiata dei beni sequestrati e, a norma dell'articolo 41, entro tre mesi dalla sua nomina presenta una relazione contenente, tra l'altro, una «dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto e i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata e di quella necessaria per il regolare esercizio dell'impresa, della capacità produttiva e del mercato di riferimento nonché degli oneri correlati al processo di legalizzazione dell'azienda». A questo punto, laddove il Tribunale rilevi concrete prospettive di prosecuzione o ripresa dell'attività di impresa, approva con decreto il programma

⁷⁷ Le norme del Capo II («Gestione dei beni sequestrati e confiscati») del titolo III del Codice sono state oggetto di modifica ad opera della riforma del 2017. L'intento che ha mosso il legislatore è stato quello di assicurare quanto più possibile la continuità nella gestione delle aziende confiscate e realizzare una più ampia e rapida tutela dei terzi creditori. In particolare, oltre alla riscrittura dell'articolo 41 sulla amministrazione delle aziende sequestrate, si è assistito all'introduzione degli artt. 41-*bis* («Strumenti finanziari per la gestione e la valorizzazione delle aziende sequestrate e confiscate»), 41-*ter* («Istituzione di tavoli provinciali permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate, presso le prefetture-uffici territoriali del Governo») che prevede l'istituzione di un tavolo provinciale sulle aziende sequestrate e confiscate, avente il ruolo di rafforzare la collaborazione tra le parti coinvolte per una più efficace gestione dell'attività produttiva sequestrata e salvaguardia dei livelli occupazionali e 41-*quater* («Supporto alle aziende sequestrate e confiscate») che prevede la possibilità di supporto tecnico per l'amministratore giudiziario. Per una ampia trattazione della riforma v. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia*, cit., in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 256 ss.; TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia*, cit., *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019.

predisposto dall'amministratore e impartisce le direttive per la gestione dell'impresa. Laddove, invece, ne venga ravvisata l'insussistenza, il Tribunale dispone la messa in liquidazione dell'impresa⁷⁸.

Com'è stato opportunamente evidenziato da alcune interessanti ricerche⁷⁹, il corretto riutilizzo dei beni confiscati alle organizzazioni criminali ha un significativo impatto positivo sulla comunità, sia sotto un profilo socio-economico che simbolico. Infatti, mediante la riacquisizione al tessuto economico dell'impresa prima collusa, ormai epurata dalla contaminazione mafiosa, non solo si genera occupazione e si contribuisce alla creazione di nuova ricchezza pulita e valore aggiunto, ma si veicola e diffonde la cultura della legalità, del fare impresa secondo le regole. Tuttavia, tali studi hanno rilevato come le attività confiscate che sopravvivono dopo la confisca costituiscono un numero ancora esiguo. Nella maggior parte dei casi, infatti, il "costo della legalità" è troppo elevato per essere sostenuto e l'amministratore designato agisce più da curatore fallimentare che da vero e proprio *manager*, ponendo in essere una gestione finalizzata in realtà alla liquidazione piuttosto che al concreto recupero dell'attività, frustrando con ciò la finalità della misura.

⁷⁸ In argomento, VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit., in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 717; ID., *Proposte per recidere* cit., in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 7. L'Autore, in particolare, dà conto dell'approccio aziendalistico dell'intervento della pubblica autorità con finalità di recupero delle imprese, ma sottolinea anche il possibile risvolto negativo di una simile disciplina, ovvero sia il rischio che le aziende che riescano effettivamente ad essere riportate alla legalità siano ben poche, a fronte della difficoltà di risanare imprese la cui vita è intrinsecamente legata all'appoggio mafioso e che, di conseguenza, nella maggior parte dei casi, l'esito della procedura sia la messa in liquidazione dell'attività.

⁷⁹ Il riferimento è allo studio "*Il riutilizzo delle imprese sequestrate e confiscate alle mafie. I potenziali occupazionali e di mercato*", condotto nel 2017 nell'ambito del Progetto "*SOS legalità – Imprese e beni confiscate alla mafia: lo sviluppo socio-economico come strumento di prevenzione del crimine e di promozione della legalità*", finanziato dalla Commissione Europea – DG Affari Generali, realizzato da Unioncamere in partnership con Universitas Mercatorum e le Camere di Commercio di Caserta, Reggio Emilia e Siracusa e coordinato da Andrea Sammarco e Giuseppe del Medico di Unioncamere; inoltre, di notevole interesse è altresì la ricerca di CABRAS, MELL, *La gestione delle imprese confiscate alla criminalità organizzata. Dieci casi di studio a confronto*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 08/2017, vol. 3, fasc. 2, in cui si è effettuata un'analisi comparatistica delle normative in materia di sequestro e confisca degli stati membri dell'Unione Europea e si è proceduto con lo studio di dieci casi di imprese confiscate distribuite su tutto il territorio nazionale italiano.

3.2 ...(segue) Le imprese vittime e agevolatrici e i nuovi strumenti di bonifica aziendale

Le altre ipotesi di commistione “grigia” crimine e impresa si realizzano nel caso di condizionamento dell’attività economica da parte dell’organizzazione criminale in forma più o meno intensa. In tal caso, la mafia sottopone il *business* a forme di assoggettamento e intimidazione di variabile intensità ma comunque non tali da inglobarlo interamente. Pertanto, la totale ablazione patrimoniale dell’azienda parrebbe essere, in tali circostanze, misura eccessiva e impraticabile⁸⁰ e ciò ha indotto il legislatore a ripensare il sistema delle misure di contrasto, mediante la riscrittura dell’articolo 34, relativo all’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, e l’introduzione del nuovo strumento di bonifica aziendale del controllo giudiziario delle aziende, di cui all’articolo 34-*bis*⁸¹.

In particolare, mentre l’amministrazione giudiziaria costituisce uno strumento di intervento di lunga data – introdotto nel 1992, in seguito alle stragi di Capaci e di via d’Amelio, con il nome di “sospensione temporanea dall’esercizio dell’attività”, poi ribattezzato nel 2011 –, il controllo giudiziario nasce all’esito di uno studio condotto dal DEMS⁸² dell’Università di Palermo, i cui risultati sono stati proficuamente analizzati al fine dell’elaborazione di proposte di intervento in materia di criminalità organizzata ad opera della seconda Commissione

⁸⁰ Sul punto, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2019, 839. L’Autore ivi sottolinea come le misure ablatorie del sequestro e della confisca parrebbero costituire non solo una scelta sproporzionata e non meritevole di condivisione, ma altresì manchevole dei presupposti di natura soggettiva, in quanto lo strumento verrebbe ad essere applicato nei confronti di «individui terzi rispetto alle attività criminali di soggetti pericolosi».

⁸¹ Sulle ragioni che hanno indotto il legislatore all’introduzione dei nuovi istituti cfr. PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2015; BALSAMO, LUPARELLO, voce *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell’anno del diritto*, 2018; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, 2018; BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende. Un’occasione di bonifica dal tentativo occasionale di condizionamento mafioso*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018, 9, 1383 ss.; VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 2, 149; TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia: un cantiere aperto*, *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019.

⁸² Dipartimento di Scienze Politiche e Relazioni internazionali dell’Università di Palermo.

Fiandaca⁸³, la cui Relazione finale⁸⁴ è stata poi trasfusa nel disegno di legge di riforma del Codice Antimafia.

Già a partire dalla collocazione sistematica delle due misure, all'interno del Titolo II, Capo V, dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca, si intuisce come il legislatore abbia voluto introdurre due nuovi strumenti da contrapporre nettamente alla misura ablatoria. E infatti, il filo rosso sotteso dalla nuova disciplina si rintraccerebbe nell'esigenza di evitare, per quanto possibile, lo spossamento gestorio delle aziende contaminate, per prediligere forme terapeutiche di risanamento aziendale, che siano volte a liberare le medesime dall'influenza criminale, al contempo salvaguardandone il valore.

In definitiva, la nuova disciplina si imposta su un paradigma spiccatamente preventivo, a fronte della tradizionale funzione preventivo-repressiva degli strumenti di aggressione al patrimonio.

Trattasi, pertanto, di istituti che si propongono contemperare le due fondamentali esigenze in gioco: da una parte, la tutela della attività di impresa e della sua prosecuzione, dall'altra, la difesa dell'ordine pubblico. Un equo bilanciamento di tali contrapposti interessi si realizzerebbe nel compimento di un'opera di legalizzazione delle attività contaminate e nel loro consequenziale reinserimento all'interno del circuito economico, senza la necessità di passare per la confisca. Anzi, lo strumento acquisitivo, ancora una volta, potrà essere considerato unicamente come ipotesi remota, *ultima ratio* cui ricorrere solo ove gli strumenti di bonifica siano risultati insufficienti⁸⁵. In ciò si ravviserebbe l'istanza di rispetto del costituzionale principio di proporzionalità: in tanto si giustifica l'intervento della pubblica autorità nella vita imprenditoriale come limitazione all'iniziativa economica privata, in quanto esso sia efficace barriera all'ingresso nel mercato di capitali illeciti.

⁸³ Istituita nel 2013 dal Ministro della Giustizia Anna Maria Cancellieri, «per elaborare una proposta di interventi in tema di criminalità organizzata».

⁸⁴ V. FIANDACA, *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014.

⁸⁵ In argomento, VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 2, 148. L'autore sottolinea come la *ratio* della riforma sia costituita dalla necessità di puntare bonifica aziendale più che sul metodo tradizionale di lotta alle infiltrazioni criminali, costituito dall'acquisizione dei patrimoni di provenienza illecita. In altre parole, citando l'Autore, «meglio bonificare che confiscare».

In altri termini, entrambi gli istituti in parola si connotano per il mantenimento della titolarità aziendale in capo all'imprenditore nei cui confronti è disposta la misura di prevenzione, nell'ambito di un quadro di interventi poi ulteriormente graduati in ragione delle più o meno intense esigenze di prevenzione da soddisfare. A tal proposito, come si preciserà meglio in seguito⁸⁶, il tratto distintivo tra l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario è costituito, dal diverso grado di vicinanza tra impresa e interessi criminali.

Infatti, l'amministrazione giudiziaria sarà adottata a fronte di sufficienti indizi che facciano ritenere che l'attività imprenditoriale sia sottoposta alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento di cui all'articolo 416 bis del codice penale oppure che possa comunque agevolare l'attività criminale. Pertanto, i tipi di impresa che la misura in questione mira a risanare sono costituiti dall'"impresa agevolatrice" dell'attività criminale e dalla "impresa vittima" delle condizioni di intimidazione e assoggettamento di tipo mafioso⁸⁷.

Nel primo caso, la vicinanza dell'impresa all'organizzazione criminale è sorretta da un certo coefficiente soggettivo di volizione che lascia intendere come l'attività economica non sia pienamente estranea all'interesse criminale. Nell'altro caso, invece, l'impresa subisce il condizionamento contro ogni sua volontà e ciò la induce ad essere, a tutti gli effetti, ostaggio del giogo criminale⁸⁸. E invero, proprio il carattere passivo della sua partecipazione all'interesse mafioso colloca l'impresa vittima sul gradino più basso della "scala di valore" che si è sopra descritta in relazione alle diverse intensità di influenze illecite nell'economia legale. In tal caso, pertanto, il carattere "salvifico" dell'intervento statale sarebbe volto a restituire alla attività produttiva la sua piena libertà organizzativa ed economica.

⁸⁶ V. Capitolo IV, par. 2.2.

⁸⁷ Sulla identificazione dell'impresa agevolatrice e dell'impresa vittima come destinatari della misura della amministrazione giudiziaria v. 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, 3, 73-81.

⁸⁸ Deve sottolinearsi come la locuzione normativa «o possa comunque agevolare» di cui all'articolo 34 sembrerebbe avvalorare la necessità di una verifica circa la concreta sussistenza dell'apporto di agevolazione anche nel caso di imprese vittime di assoggettamento e intimidazione. Sul tema BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 846.

In definitiva, la misura è disposta, comunque, a fronte di consistenti profili di influenza mafiosa nell'attività economica⁸⁹, di fronte alle quali si rende necessario l'intervento di un amministratore nominato dal Tribunale e di un giudice delegato, allo scopo di "curare" l'attività – volente o nolente – e restituirla "guarita" al suo titolare.

Tuttavia, la possibilità di ricorrere all'istituto in parola incontra un preciso limite negativo nella ricorrenza delle condizioni per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca. In altri termini, si tratta di uno strumento da applicarsi nei confronti di un'impresa che presenti una forma di contaminazione maggiore rispetto a quella che dà luogo a controllo giudiziario, ma non così grave da giustificare l'adozione della misura d'ablazione.

Pertanto, è evidente come la difficoltà maggiore consista nella profonda incertezza che caratterizza la linea di demarcazione tra l'impresa agevolatrice da bonificare e l'impresa collusa da confiscare, tenendo a mente, peraltro, che la misura ablatoria rimane, comunque, uno sbocco procedimentale pur sempre possibile all'esito della misura⁹⁰.

D'altro canto, il controllo giudiziario costituirà lo strumento atto a fronteggiare i casi di contiguità "meno spessa", in cui l'agevolazione dell'attività criminale sopra menzionata risulti avere carattere solo occasionale ma sia altresì accompagnata dalla sussistenza di circostanze fattuali da cui possa desumersi il concreto pericolo di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività. Il soggetto in questione è affetto da una patologia meno grave rispetto a quella dell'impresa stabilmente agevolatrice e ciò giustifica un intervento più blando, meno invasivo. Infatti, in tal caso, non si verificherà alcuna forma di spossessamento gestorio ma l'imposizione di un controllo pubblicistico, il cui contenuto potrà essere poi ulteriormente declinato in un'attività più o meno intensa di vigilanza, a seconda delle esigenze di prevenzione da soddisfare.

⁸⁹ Il tema della distinzione tra forme di contiguità spesse che danno luogo ad amministrazione giudiziaria e forme meno spesse nei cui confronti è possibile procedere mediante controllo giudiziario è affrontato da VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Dir. pen. cont.*, 23 settembre 2019.

⁹⁰ Infatti, a norma del comma 6 dell'articolo 34, entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria, il Tribunale potrà decidere tra il rinnovo del provvedimento, la sua revoca e la confisca dei beni, nel caso in cui abbia motivo di ritenere che i beni *de quo* siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Conclusivamente, già a partire dall'analisi delle sole misure di prevenzione patrimoniale di cui al Codice antimafia, è possibile notare lo sforzo legislativo di *suum cuique tribuere*, di attribuire, cioè, a ogni diversa forma di sodalizio mafioso-imprenditoriale una appropriata misura di contrasto, cercando di limitare il più possibile l'intervento pubblicistico in nome della salvaguardia delle fondamentali libertà costituzionali. In altri termini, quando entrano in contrapposizione «le ragioni del diritto con quelle dell'economia»⁹¹, si fronteggiano due logiche di operatività intrinsecamente opposte: quella propria dell'attività economica, ispirata a criteri di efficienza, analisi costi-benefici, ottimizzazione di risorse; e quella giudiziaria, animata dalla necessità di tutela della legalità ad ogni costo. In tale situazione, assume allora valenza dirimente l'approntamento di strumenti che sappiano colmare tale divario, avvicinando anche l'intervento pubblico alle logiche proprie del mercato.

4. La progressione nell'incisività degli strumenti di contrasto: premessa e inquadramento generale degli istituti oggetto d'indagine

Lo sforzo legislativo teso all'individuazione delle misure di contrasto alle infiltrazioni criminali nell'economia si è profuso nella costruzione di istituti variamente congegnati, appartenenti a disparati ambiti del diritto. Accanto alle misure di prevenzione antimafia, storicamente imperniate sulla confisca⁹²,

⁹¹ Sul punto v., APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?* in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2015.

⁹² A onor del vero, sul tema della confisca, istituto da sempre nevralgico nella lotta alla criminalità organizzata, occorrerebbe fornire qualche cenno ulteriore. Come si è da più parti sottolineato (per tutti v. MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2015; SEVERINO, *Misure patrimoniali nel sistema penale. Effettività e garanzie*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2016, 1; BALSAMO, MATTARELLA, voce *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12-sexies*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2019), più che parlare di "confisca" sarebbe appropriato parlare di "confische". Invero, ad oggi, esiste «una pluralità di tipologie di confisca che, accomunate dall'essere una forma di espropriazione da parte dello Stato di beni altrui in seguito a condotte illecite, si distinguono per l'oggetto dell'ablazione, la disciplina e le finalità perseguite». La disciplina generale della confisca penale è racchiusa nell'art. 240 c.p., successivamente al quale è stato introdotto, nel 2018, l'art. 240-bis, rubricato "Confisca in casi particolari", che si applica nel caso di condanna – tra gli altri – per i gravi reati di criminalità organizzata di cui all'art. 51 co. 3-bis c.p.p. In tal caso, la misura determina l'espropriazione «del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica». Questa tipologia di misura ablativa, comunemente nota anche come "confisca

l'ordinamento giuridico si è dotato di numerosi altri strumenti, per lo più di impronta penale e amministrativa, che si sono stratificati nel corso dei decenni, dando origine a un sistema tanto ricco quanto complesso: una matassa, dunque, che necessita di essere districata⁹³.

Come si è già avuto modo di notare, pare possibile scomporre i diversi fenomeni di contiguità tra crimine ed economia lecita lungo una linea continua che corre tra i due estremi dell'impresa lecita e dell'impresa mafiosa. I molteplici strumenti normativi di contrasto possono collocarsi, allora, lungo una seconda retta, parallela alla prima, dove si susseguono secondo un criterio di incisività progressiva direttamente proporzionale al livello di compenetrazione tra interessi criminali e entità economica riscontrato sulla prima linea. Tuttavia, le condivisibili aspirazioni alla linearità sono frustrate dalla circostanza che tali istituti, lungi dal vantare ambiti di operatività ben definiti, sovente intersecano il loro raggio d'azione, creando aree di sovrapposizione rispetto alle quali si manifestano, con tutta evidenza, incertezze interpretative e paradossi applicativi⁹⁴.

Ulteriori complessità derivano, altresì, dalla necessità di attingere, ai fini della ricostruzione esaustiva di presupposti ed effetti di tali misure, a sottosistemi normativi differenti, quali quello del codice penale, del codice antimafia, della legislazione speciale amministrativa e, perfino, della responsabilità degli enti⁹⁵,

allargata”, costituisce la rinnovata veste codicistica di una misura prima introdotta con legge speciale (art. 12-*sexies*, d. l. 8 giugno 1992, n. 306) immediatamente alla strage di Capaci. E ancora, si noti come la formulazione dell'art. 240-*bis* rammenti quella dell'articolo 24 del Codice Antimafia, in materia di confisca di prevenzione, anche nella forma per equivalente. La distinzione, evidentemente, sarà rappresentata dalle modalità applicative: in sede di condanna, nel primo caso e in via preventiva, nel secondo. E per ragioni di completezza, si richiama, da ultimo, la confisca di cui all'art. 19 d. lgs. 231 del 2001, avente ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, disposta sempre nei confronti dell'ente. Tale affastellamento di forme diverse di confisca rappresenta plasticamente l'esito di quella strategia normativa, volta alla spasmodica aggressione dei patrimoni illeciti, mediante l'introduzione di misure ablative appartenenti a settori normativi differenziati.

⁹³ Per approfondimenti sul punto v. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2015. Ivi si rileva che i numerosi strumenti approntati dal legislatore costituiscono espressione di una nuova tendenza sempre più indirizzata verso la conservazione della ricchezza e dei posti di lavoro, in luogo della totale rimozione dei patrimoni in mano a imprese infiltrate.

⁹⁴ Ancora, in argomento PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2015. L'autore non si limita a rilevare l'incertezza della linea di confine tra i diversi strumenti normativi, ma rappresenta come «forse un miglior coordinamento, sempre auspicabile, non è compiutamente realizzabile in questo momento di continui cambiamenti normativi».

⁹⁵ Si rammenta ancora la trasversalità della confisca, in varia guisa appartenente a ciascuno di questi settori. Sulla tematica generale della responsabilità amministrativa degli enti v. BASTIA, LATTANZI. *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2. ed. Milano,

sottosistemi caratterizzati ciascuno dalle proprie peculiarità, spesso di difficile conciliazione⁹⁶.

Nel tentativo di dar ordine ad una materia di siffatta complessità, l'analisi potrebbe prendere le mosse da una classificazione degli istituti di contrasto che prescindendo dalla loro collocazione sistematica, per basarsi, piuttosto, sulle tre tipologie di effetti principali che ne possono derivare: l'interdizione totale o parziale dell'attività economica, il commissariamento da parte di autorità pubbliche o, infine, la semplice vigilanza.

Partendo dalle forme di contrasto più incisive, ovverosia quelle ad effetti interdittivi, l'istituto chiave è rappresentato dalla informazione antimafia di cui agli articoli 91 ss. del Codice Antimafia⁹⁷. Essa è espressione della volontà legislativa di affiancare alle misure di prevenzione antimafia uno strumento di contrasto dagli effetti radicali, consistenti nella estromissione dell'impresa sospettata di infiltrazioni mafiose dalla quasi totalità dei rapporti con la P.A., onde evitare, tra l'altro, l'acquisizione di risorse erariali da parte delle organizzazioni criminali. L'impresa raggiunta dall'informazione antimafia subisce una sorta di paralisi della sua attività (c.d. "ergastolo imprenditoriale"), essendole impedito di stipulare contratti pubblici o di ottenere concessioni ed erogazioni⁹⁸. Se si considera che, come si è già avuto modo di ravvisare in precedenza, le imprese colluse, agevolatrici e vittime sono sovente attive nel settore degli appalti pubblici e della edilizia, si coglie con tutta evidenza l'effetto particolarmente afflittivo che una misura di tal fatta può sortire. Tale misura amministrativa è emessa dal

2010; PELLISSERO, *Responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. II, Milano, 2018.

⁹⁶ APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?* in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2015. L'Autore, a partire dall'analisi di due casi pratici di intervento giudiziario nella vita delle imprese (inerenti alla Fincantieri di Monfalcone e all'Ilva di Taranto), evidenzia le difficoltà applicative sorte «a causa delle incongruenze 'di sistema' derivanti tra le discipline codicistiche [...] e quelle previste da leggi speciali [...]».

⁹⁷ Sulle interdittive antimafia, AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 1014-1039.

⁹⁸ Utili spunti di riflessione possono essere tratti da MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2008, 4, 282. Le riflessioni dell'Autore, per quanto precedenti all'introduzione del Codice Antimafia, rimangono attuali per ciò che concerne la normativa rimasta invariata a seguito della nuova collocazione all'interno del codice.

Prefetto, in forza dell'accertamento di «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate», ai sensi dell'articolo 84, co. 3 del Codice Antimafia.

Già a partire dal richiamo testuale del presupposto normativo della misura *de qua*, si coglie una prima stortura del sistema. Infatti, l'informazione antimafia raggiunge le imprese che sono ritenute bersaglio di “eventuali” tentativi di infiltrazione mafiosa, intuiti in forza di una serie di provvedimenti, elencati nel quarto comma dell'articolo 84, ritenuti di significativa sintomaticità.

Invece, l'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 si fonda sull'accertamento di “sufficienti indizi” di sottoposizione dell'impresa al condizionamento mafioso ovvero di agevolazione mafiosa. Si noti, dunque, come nel caso dell'amministrazione giudiziaria, sia il quadro probatorio sia il presupposto oggettivo di infiltrazione criminale nell'impresa siano di spessore maggiore rispetto a quelli necessari ai fini dell'applicazione della misura interdittiva. In altri termini, la situazione che giustifica l'adozione della informativa antimafia è tangibilmente meno grave di quella che fonda, invece, lo strumento di bonifica e, per di più, si desume da un complesso indiziario meno robusto. Eppure, l'informazione interdittiva è in grado di produrre un effetto nettamente più invadente della libertà imprenditoriale, elidendo la capacità d'agire dell'ente nei rapporti con la Pubblica Amministrazione e paralizzandone l'attività, a fronte, invece, della sua semplice eterodirezione, prevista nel caso di cui all'articolo 34⁹⁹.

Ancora, sempre con riferimento alle forme di interdizione, non pare superfluo menzionare l'ipotesi dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività di impresa imposta all'ente a norma del combinato disposto degli articoli 16, co. 3 e 24-*ter* co. 4 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (d'ora in poi anche “decreto 231”) relativo alla responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato.

⁹⁹ L'irragionevolezza sistematica interna al Codice Antimafia è stata rilevata da PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2015; e più recentemente, da BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2019, 867. Per approfondimenti compiuti in materia si rinvia, altresì, a AMARELLI, STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019.

L'inserimento all'interno del catalogo dei reati presupposto dei reati di criminalità organizzata¹⁰⁰ ha rappresentato un ponte di passaggio tra il diritto (para-)penale e il diritto amministrativo, consentendo di introdurre forme di contrasto alla criminalità che avessero come destinatario diretto proprio la persona giuridica inquinata, allo scopo di ottenerne il risanamento per tramite dell'adozione e dell'implementazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo, idoneo a prevenire la commissione dei reati. Ed invero, quando risulta che l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di criminalità organizzata, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività¹⁰¹. Se ne ricava che, nel caso delle imprese caratterizzate stabilmente dedite a tali tipologie di attività criminose, la risposta dell'ordinamento non può che essere quella della radicale eliminazione *business* illecito dal mercato, attraverso l'imposizione del divieto perpetuo di proseguire l'attività economica¹⁰². In altri termini, rispetto alle altre innumerevoli sanzioni previste dal decreto 231, animate tutte dalla finalità recuperatoria, quella dell'interdizione definitiva appare senza dubbio la più drastica, l'*extrema ratio* cui

¹⁰⁰ Cfr. art. 24-ter, d. lgs. 231/2001, introdotto nel 2009, a mente del quale la responsabilità dell'ente è estesa al caso in cui siano commessi nel suo interesse o vantaggio i delitti di cui agli artt. 416, sesto comma, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, ovvero delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo. Pare opportuno menzionare altresì l'art. 25-octies relativo ai reati-presupposto di "ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio", in considerazione della frequenza con cui queste fattispecie sono realizzate dalle imprese contaminate.

¹⁰¹ In tal caso, la misura interdittiva ha carattere di obbligatorietà e colpisce l'ente a prescindere dalla ricorrenza del presupposto menzionato nel primo comma dell'art. 16 del decreto 231, costituito dall'aver tratto dal reato un profitto di rilevante entità e aver subito una triplice condanna negli ultimi sette anni, all'interdizione dall'esercizio dell'attività. In argomento, v. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, 2008, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. IV, Milano, 240.

¹⁰² A tal proposito, dubbi sulla coerenza dell'introduzione dei reati di criminalità organizzata tra i reati-presupposto della responsabilità degli enti sono stati avanzati da VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit., in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 722. L'Autore osserva come l'impianto normativo del decreto 231 si fondi su un modello di responsabilità difficilmente conciliabile con i caratteri dei reati di criminalità organizzata. Basti pensare al presupposto oggettivo di imputazione del fatto all'ente costituito alla sua commissione nell'«interesse o a vantaggio» del medesimo. L'autore, opportunamente si pone l'interrogativo «devono rivelarsi vantaggiosi per quest'ultimo i singoli reati-scopo oggetto del programma criminoso, o già la stessa condotta partecipativa o concorsuale nel reato associativo?». Già a partire da questa riflessione, secondo l'Autore si rende evidente che il sistema *de quo* non è pensato per l'impresa mafiosa o collusa, come ulteriormente riprovato dalla circostanza che tale evenienza è percepita come l'eccezione, in presenza della quale gli sforzi volti al recupero alla legalità dell'ente per mezzo dell'adozione dei modelli organizzativi sono già *prima facie* inutili.

ricorrere quando l'aspirazione alla *compliance* appare essere un obiettivo impossibile da concretizzare e non rimane altra alternativa se non quella di condannare l'ente alla "pena di morte".

Procedendo con l'inquadramento degli strumenti caratterizzati da un minor grado di incidenza sulla libertà imprenditoriale, occorre richiamare le forme di commissariamento, tra le quali si rintracciano *in primis* la già menzionata misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria ex articolo 34 del Codice Antimafia e la figura del commissario giudiziale di cui all'articolo 15 del decreto 231. I due istituti condividono l'effetto fondamentale, rappresentato dalla gestione dell'attività economica da parte di un soggetto esterno di nomina giudiziaria¹⁰³. E invero, sia l'amministratore giudiziario che il commissario compiono gli atti di ordinaria amministrazione che sono finalizzati a garantire la prosecuzione dell'attività di impresa, senza soluzione di continuità, e al contempo, il risanamento aziendale tramite la riacquisizione dell'ente alla legalità.

Tuttavia, le due misure divergono profondamente quanto ai presupposti¹⁰⁴. Nel caso dell'amministrazione giudiziaria, infatti, è richiesto unicamente un quadro probatorio di «sufficienti indizi» di agevolazione dell'attività criminale, senza che ciò integri di per sé uno specifico reato. D'altro canto, nel caso della misura del commissariamento giudiziale, è necessario – in via generale, come per ogni altra sanzione prevista dal decreto 231 – l'accertamento della commissione del reato-presupposto, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da parte di un soggetto appartenente all'organizzazione aziendale in posizione apicale o subordinata, unitamente alla dimostrazione processuale di tutti gli altri elementi che consentono di addebitare il fatto all'ente in quanto cagionato da una sua colpa di organizzazione¹⁰⁵.

Invero, laddove la misura sia applicata in sede cautelare, saranno necessari «gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente» e «fondati e

¹⁰³ Per un efficace ed esaustivo riepilogo di presupposti, contenuti ed effetti delle misure di commissariamento come strumento di contrasto alla criminalità d'impresa, v. BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, 2018.

¹⁰⁴ In proposito, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2019, 870.

¹⁰⁵ Sul tema, PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Rivista 231*, luglio-settembre 2006; PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, fasc. 1-2, pp. 175-219.

specifici motivi che facciano ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede». E ancora, ai fini dell'applicazione della specifica misura di cui all'articolo 15, occorre che, in ragione dello svolgimento di un'attività di rilievo pubblicistico o dell'esigenza di evitare rilevanti ripercussioni sui livelli occupazionali¹⁰⁶, sia avvertita la necessità di evitare l'interruzione dell'attività dell'ente, altrimenti disposta, sempre che questa non dipenda dall'applicazione dell'interdizione definitiva¹⁰⁷.

In altri termini, la misura in parola, a differenza dell'amministrazione giudiziaria che si fonda su un giudizio di mera pericolosità del destinatario, poggia sull'accertamento (o prognosi) del reato presupposto e reca con sé una finalità di salvaguardia di interessi pubblici ulteriori, rispetto a quello della epurazione del mercato da casi di contaminazione criminale¹⁰⁸. Tale osservazione è, del resto, coerente con i caratteri fondamentali di tali due istituti: di prevenzione, il primo, sanzionatorio, il secondo.

Nondimeno, non pare sia possibile escludere che i presupposti di entrambe vengano in rilievo contestualmente in ordine alla stessa attività imprenditoriale. In tal caso, poiché sembra doversi rifiutare l'eventualità di una applicazione congiunta, a cagione della sovrapponibilità della maggior parte degli effetti delle due misure, nonché dell'assenza di indicazioni normative o di criteri valoriali che facciano prevalere l'una sull'altra, si è segnalato il rischio che la prevalenza tra l'una e l'altra misura finisca per dipendere da valutazioni discrezionali dell'autorità chiamata a pronunciarsi¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Nello specifico, a norma dell'articolo 15 del decreto 231/2001, la sanzione del commissariamento giudiziale è applicabile quando alternativamente o congiuntamente «a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività; b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione».

¹⁰⁷ Cfr. l'art. 15, comma 5, del decreto 231/2001.

¹⁰⁸ Affinità e differenze tra i due istituti sono evidenziati anche da PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2015, 262.

¹⁰⁹ Così, BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2019, 870-871, il quale segnala il rischio che la scelta dell'autorità giudiziaria potrebbe essere influenzata «dal compendio probatorio a disposizione degli inquirenti, nonché dal “peso” che nell'economia processuale rivestono le maggiori garanzie previste nel procedimento “231”. E ancora, sul punto VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit., in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 725, per il quale non è da sottovalutare la circostanza che «... l'opzione se intervenire con l'una o con l'altra misura potrebbe in concreto finire per dipendere da una valutazione in termini

Tuttavia, la prassi giudiziaria mostra una tendenza verso la predilezione della misura di prevenzione, a fronte di un ancora poco frequente ricorso allo strumento di cui all'articolo 15 del decreto 231¹¹⁰. Peraltro, non pare superfluo rammentare che anche nell'ambito dell'amministrazione giudiziaria, il recupero della legalità passa sovente attraverso l'adozione di strumenti di *compliance* volti a dotare la società degli "anticorpi" necessari per scongiurare "ricadute nella malattia"¹¹¹.

A cavallo tra le forme di commissariamento e vigilanza, si pongono le "misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio" previste dall'articolo 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (d'ora in poi anche "decreto Expo"), introdotte immediatamente dopo le inchieste giudiziarie che hanno investito la gestione degli appalti in relazione all'Esposizione Universale di Milano 2015¹¹². Come si evince già a partire dal nome dell'istituto, si tratta di una figura composita dalla quale possono derivare effetti di triplice natura: alternativamente, il rinnovo degli organi sociali, la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa ai fini dell'esecuzione del contratto di appalto ovvero il sostegno e monitoraggio dell'impresa da parte di esperti nominati dal Prefetto¹¹³. Pertanto, all'interno di una sola misura convivono più forme di possibile ingerenza nella vita aziendale dell'impresa destinataria, diversamente graduate a seconda della gravità dei fatti che ne costituiscono il presupposto. Di conseguenza, mentre le misure straordinarie di gestione rendono inquadrabile l'articolo 32 del decreto Expo tra le forme di commissariamento, accanto all'amministrazione giudiziaria e al

economico-aziendalistici (piuttosto che strettamente giuridico-normativi) sull'opportunità che una certa impresa continui ad operare».

¹¹⁰ In argomento, VISCONTI, *Proposte per recidere* cit., in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, 2018.

¹¹¹ A proposito del caso sopra menzionato relativo al colosso TNT (vd. nota n. 27), l'autorità giudiziaria ha ritenuto che l'adozione del modello organizzativo da parte della società sottoposta ad amministrazione giudiziaria avesse efficacemente consentito l'obiettivo di risanamento della legalità aziendale. V. VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012.

¹¹² 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, p. 153.

¹¹³ Utili delucidazioni in merito al contenuto normativo sono rintracciabili nelle "Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.A.C. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014", adottate dall'A.N.A.C. il 14 aprile 2019.

commissariamento giudiziale, le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio, invece, la riconducono tra gli strumenti di mera vigilanza, in cui si affianca al controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis* del Codice Antimafia.

Occorre tenere a mente, però, che, rispetto alle misure di prevenzione, le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio hanno un campo di applicazione più circoscritto, operando esclusivamente al fine di consentire l'esecuzione del contratto pubblico, a salvaguardia del quale sono state disposte¹¹⁴.

È stato osservato come, sovente, le misure di cui all'articolo 32 del decreto Expo incrocino i loro destini anche con il commissariamento giudiziale ex articolo 15 del decreto 231. In tal caso, a fronte di una tendenza giudiziaria orientata verso la prevalenza dello strumento prefettizio, la dottrina auspica un più frequente ricorso all'istituto di natura giudiziale, anche in virtù della necessità di frazionarne l'applicazione in relazione a determinati settori dell'attività di impresa e di conseguenza, di disporla anche solo per la realizzazione del contratto pubblico¹¹⁵.

Da ultimo, la forma indubbiamente meno invasiva della libertà imprenditoriale è rappresentata dal controllo giudiziario ex articolo 34-*bis* del Codice Antimafia. In tal caso, l'aspirazione legislativa all'individuazione di strumenti di progressiva incisività si ravvisa perfino all'interno della stessa misura, che può essere declinata, come si preciserà meglio nel prosieguo, in due diverse forme: l'imposizione di meri oneri comunicativi ovvero la nomina di un amministratore giudiziario¹¹⁶ e di un giudice delegato.

¹¹⁴ In argomento, SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 settembre 2014; CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 3-4/2019, 868.

¹¹⁵ In particolare, BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, 2018. L'Autore sottolinea ulteriormente che, a riprova dell'opportunità di tale interpretazione, un appiglio normativo può essere rintracciato nel comma 5 dell'articolo 32 del decreto Expo, secondo cui «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».

¹¹⁶ Occorre chiarire che la denominazione di "amministratore giudiziario" è incongrua. In tal caso, infatti, non si verifica alcuna forma di immissione di tale soggetto nel possesso dei beni aziendali che continueranno ad essere amministrati dall'imprenditore. I compiti della figura di nomina giudiziale lo rendono, piuttosto, assimilabile ad un *tutor*. Tale precisazione è evidenziata anche da MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali* cit., in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 376.

In entrambi i casi, dunque, si nota come lo strumento di bonifica si estrinsechi in una attività di mera sorveglianza pubblica sull'attività d'impresa che continua ad essere gestita dal suo titolare. Tra gli obblighi che il Tribunale può imporre al *tutor* giudiziario, nello svolgimento della sua “vigilanza prescrittiva”¹¹⁷, merita di essere qui menzionato quello relativo all'imposizione della adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al decreto 231, idoneo a prevenire i reati di criminalità organizzata. Questa previsione normativa inserisce anche il controllo giudiziario tra le misure atte a rendere *compliant* l'impresa destinataria, attraverso l'implementazione di un'organizzazione aziendale virtuosa che possa costituire un efficace baluardo, proprio in via preventiva, contro l'infiltrazione criminale¹¹⁸.

Non pare superfluo, dunque, evidenziare il rapporto tra la misura *de qua* e quella del commissariamento giudiziale, sopra menzionata: in entrambe le ipotesi, il risanamento dell'impresa passa attraverso anche la ristrutturazione della sua dimensione organizzativa; tuttavia, nell'un caso, il compito di realizzare tale obiettivo sarà posto in capo al commissario giudiziale che ha la diretta gestione dell'impresa, nell'altro, invece, spetterà al *tutor* aziendale, nell'ambito delle sue attività di mero controllo.

Alla luce di tale preliminare inquadramento degli istituti che saranno più approfonditamente analizzati in seguito, è già di tutta evidenza la varietà ed eterogeneità degli strumenti approntati dal legislatore a presidio dello svolgimento lecito delle attività economiche. Si è osservata, altresì, la coesistenza di sistemi di contrasto che operano su più fronti e in assenza di sicure specificazioni normative di criteri di prevalenza o sussidiarietà che possano orientarne l'interprete, non solo in sede di analisi, ma soprattutto in sede di applicazione. Perciò, non senza ragione vi è stato chi, a tal proposito, ha ritenuto che fosse il caso di evocare

¹¹⁷ Così definita ancora da MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali* cit., in *Arch. pen.*, 2018, 1 s., 376; BALSAMO, LUPARELLO, voce *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell'anno del diritto* 2018.

¹¹⁸ L'adozione del modello organizzativo, nel caso sopra menzionato relativo alla TNT s.p.a., è stata considerata come «una tranquillizzante prospettiva sul venir meno di quelle pesanti infiltrazioni che avevano motivato l'adozione del provvedimento», così, il Tribunale di Milano ha ritenuto che la procedura avesse raggiunto il suo scopo, ovvero quello di «“sterilizzare” l'azienda e la sua attività economica dal contagio mafioso». V. VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche “bonifiche” giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese* (working paper), in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012.

l'antico e celebre "paradosso del millepiedi": per non inciampare sui propri passi, è bene non fermarsi a riflettere su quale sia la giusta sequenza in cui vanno mossi i piedi¹¹⁹. In altri termini, in relazione a un fenomeno dai contorni così scivolosi quale è quello della criminalità economica, in perenne trasformazione, l'unica via appare quella di un approccio di tipo pragmatico, che prescindendo da rigidi e aprioristici schematismi, per ragionare piuttosto, caso per caso, sulla figura di contrasto che appare più appropriata.

¹¹⁹ La figura è richiamata da VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit., in *Dir. pen. cont.*, 2014, 2, 724, il quale, a sua volta, si rifà a una citazione di MELILLO, a proposito delle complicate interferenze createsi con l'avvenuta introduzione del sistema della responsabilità degli enti da reato.

CAPITOLO II

“STRUMENTI DI INTERDIZIONE”

1. La documentazione antimafia: profili generali

Tra i più incisivi strumenti di lotta al fenomeno della contiguità tra crimine e impresa si annovera l'istituto della documentazione antimafia¹ che si fonda sul dualismo tra comunicazioni e informazioni (o informative). In particolare, queste ultime rappresentano la principale forma di contrasto produttiva di effetti interdittivi sull'attività economica delle imprese contaminate da tentativi di infiltrazione mafiosa².

La documentazione antimafia faceva ingresso per la prima volta nel nostro ordinamento con la l. 31 maggio 1965, n. 575 che istituiva la sanzione della decadenza da licenze, concessioni e iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche per quei soggetti cui fosse stata applicata una delle misure di prevenzione previste per le persone riconosciute di essere pericolose per la sicurezza pubblica, tra le quali venivano ad essere ricompresi – per tramite della medesima legge – anche gli indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso. Tuttavia, fin da subito si coglieva la scarsa effettività della previsione che, sebbene prevedesse la perdita delle licenze conseguite, non impediva all'associazione criminale di procurarsene di nuove, in considerazione dell'assenza di strumenti che consentissero alle pubbliche amministrazioni di conoscere la previa applicazione della sanzione *de qua* nei confronti del medesimo soggetto. A tal fine, nel 1982 si procedeva all'introduzione della “certificazione antimafia” e si stabiliva l'obbligo per l'amministrazione pubblica interessata da una richiesta di licenza, concessione o iscrizione di subordinarne il

¹ Sul tema della documentazione antimafia, utili spunti di riflessione possono trarsi da AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019; nonché da MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, Milano, 2019, 7-15; altresì da SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia - normativa e giurisprudenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 27 marzo 2019; e da NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 1014-1039.

² Sulle informazioni interdittive antimafia, *ex multis* v. D'ANGELO, *La documentazione antimafia nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 3, 256-267; MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit. 10 ss.; LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., 31 ss.; CHINNICI, *L'interdittiva antimafia e i rapporti con le altre misure di tipo terapeutico*, in www.giustizia-amministrativa.it, 3 dicembre 2020.

rilascio alla previa acquisizione della certificazione della mancata applicazione a carico del richiedente di una misura di prevenzione. In seguito a numerosi interventi di modifica tesi a valorizzare progressivamente il ruolo e le potenzialità della certificazione antimafia, si giungeva con il d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 a riformare l'istituto, ribattezzandolo "documentazione antimafia" e sdoppiandolo nelle due categorie della comunicazione e della informazione³.

Oggi la materia risulta disciplinata dal Codice Antimafia che ha operato una *reductio ad unitatem* della previgente frammentaria normativa⁴, dedicandovi l'intero Libro II, denominato «Nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia». Così, l'articolo 83 definisce preliminarmente l'ambito di applicazione dell'istituto in parola, prevedendo l'obbligo per tutti i soggetti pubblici o assimilati ivi indicati⁵ «di acquisire la documentazione antimafia di cui all'articolo 84 prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67»⁶.

³ Per un esaustivo *excursus* storico della documentazione antimafia v. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 6 ss.

⁴ Così LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 31.

⁵ Il terzo comma del medesimo art. 84 stabilisce alcune esclusioni, prevedendo in particolare che «la documentazione di cui al comma 1 non è comunque richiesta: a) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui al comma 1; b) per i rapporti fra i soggetti pubblici di cui alla lettera a) ed altri soggetti, anche privati, i cui organi rappresentativi e quelli aventi funzioni di amministrazione e di controllo sono sottoposti, per disposizione di legge o di regolamento, alla verifica di particolari requisiti di onorabilità tali da escludere la sussistenza di una delle cause di sospensione, di decadenza o di divieto di cui all'articolo 67; c) per il rilascio o rinnovo delle autorizzazioni o licenze di polizia di competenza delle autorità nazionali e provinciali di pubblica sicurezza; d) per la stipulazione o approvazione di contratti e per la concessione di erogazioni a favore di chi esercita attività agricole o professionali, non organizzate in forma di impresa, nonché a favore di chi esercita attività artigiana in forma di impresa individuale e attività di lavoro autonomo anche intellettuale in forma individuale; e) per i provvedimenti, ivi inclusi quelli di erogazione, gli atti ed i contratti il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro».

⁶ L'articolo 67 annovera «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 astatori presso i mercati annonari 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 denominate; 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 esplodenti».

Quanto ai soggetti obbligati, la norma cita «le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici». L'evidente ampiezza dell'ambito applicativo della norma parrebbe giustificarsi in relazione alla *ratio* dell'istituto che consisterebbe nella necessità di evitare che indebite influenze possano intromettersi nello svolgimento di attività economiche, obbligando le amministrazioni pubbliche ad acquisire un compendio probatorio idoneo a documentare l'affidabilità delle imprese richiedenti⁷.

Più in particolare, la documentazione antimafia perseguirebbe la finalità di apprestare un complesso strumentario di «provvedimenti amministrativi attraverso i quali viene fatto conoscere preliminarmente alla pubblica amministrazione l'esistenza o meno di impedimenti e situazioni indici di mafiosità a carico dei soggetti che si pongono in relazione con essa⁸». Per tale via, si chiarisce come anche tale strumento sia complessivamente deputato allo scopo di garantire la tutela non solo dell'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, ma – di riflesso – anche della libera concorrenza, dell'ordine pubblico economico e, soprattutto, della parità tra le imprese partecipanti a procedure ad evidenza pubblica o che si pongano in qualsivoglia rapporto con la P.A.

Tale impianto è stato confermato anche dalla summenzionata riforma operata dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161⁹ che ha mantenuto, come previsto dall'articolo 84, la distinzione tra comunicazione e informazione¹⁰.

Nello specifico, la comunicazione antimafia consiste «nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di

⁷ La finalità della documentazione antimafia è ben illustrata da LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia*, cit., 32.

⁸ La citazione è ripresa da LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit. L'Autore, a sua volta, la desume da CIMMINO, *La nuova certificazione e le altre cautele antimafia*, in *Nuove Autonomie*, 1995, 4.

⁹ Sul punto, FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia*, cit.

¹⁰ Tra le modifiche rilevanti si annovera l'introduzione dell'obbligo di acquisire la certificazione antimafia ai fini di procedere alla stipula, autorizzazione o approvazione di contratti o subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici. V. NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 1026.

divieto di cui all'articolo 67»; l'informazione antimafia, invece, si sostanzia «nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4».

Quanto all'ambito applicativo, non pare trascurabile il distinguo tra le due misure che, come ovvio, si riflette anche sulla relativa finalità¹¹. In proposito, l'informazione sarebbe volta esclusivamente a regolare i rapporti tra il privato e la pubblica amministrazione inerenti contratti pubblici, concessioni e sovvenzioni. La comunicazione, invece, sarebbe in grado di incidere altresì sui rapporti tra i soli privati, impedendo lo svolgimento di attività imprenditoriale che sia subordinata al rilascio di licenze, concessioni, iscrizione ad albi, abilitazioni o alla segnalazione certificata di inizio attività o alla disciplina del c.d. silenzio-assenso¹².

In entrambi i casi, la competenza al rilascio della documentazione antimafia spetta al Prefetto¹³, rappresentante del governo nel territorio.

Tuttavia, un'ulteriore differenza degna di nota risiede nel livello di discrezionalità che caratterizza la valutazione operata dall'autorità competente. Invero, diversamente da quanto previsto per le informazioni, nel caso della comunicazione, il Prefetto è rigidamente vincolato¹⁴ nella sua valutazione alla ricorrenza, a carico dell'interessato, di una delle misure di prevenzione personale

¹¹ Tale differenza è rilevata da LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 32; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 8.

¹² Il riferimento alla c.d. S.C.I.A e al silenzio-assenso si rintraccia nell'art. 89 del Codice.

¹³ In particolare, a norma degli articoli 87 e 90 rispettivamente per le comunicazioni e le informazioni, la competenza spetta al «a) prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la sede legale ovvero dal prefetto della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile; b) prefetto della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato».

¹⁴ V. Cons. St., Sez. III, 29 aprile 2019, n. 2773, in <https://dejure.it/#/home>, «poiché la comunicazione antimafia si fonda, dunque, sul semplice accertamento che, a carico di determinati soggetti, siano state o meno applicate misure di prevenzione personali definitive o pronunciate condanne con sentenza definitiva o confermata in appello per i delitti sopra menzionati, essa costituisce atto di natura vincolata che non lascia spazio alcuno per valutazioni discrezionali».

disposta dall'autorità giudiziaria¹⁵ ovvero di una sentenza di condanna definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale nonché per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e all'articolo 640 *bis* del codice penale, senza possibilità di autonomo discernimento. Ne deriva, perciò, il carattere della comunicazione antimafia di inscindibile dipendenza dall'accertamento compiuto dal giudice in sede penale, *lato sensu* intesa. Più nel dettaglio, l'attività del Prefetto si estrinseca nella mera consultazione della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia di cui all'articolo 96, istituita presso il Ministero dell'Interno¹⁶. Anche in virtù del costante aggiornamento della banca dati, la comunicazione antimafia ha una efficacia temporale più limitata della informativa, stabilita in sei mesi dalla data di acquisizione¹⁷.

A norma dell'articolo 88, laddove dalla consultazione della banca dati non emergano motivi ostativi, il Prefetto provvede immediatamente al rilascio della comunicazione antimafia liberatoria. Se, invece, emerge la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, il Prefetto effettua le necessarie verifiche finalizzate all'accertamento della attualità dei motivi ostativi rispetto alla situazione aggiornata del soggetto istante. Qualora tali verifiche diano esito positivo, il Prefetto rilascia la comunicazione antimafia interdittiva che impedisce l'acquisizione di autorizzazioni, concessioni o abilitazioni, comunque denominati, propedeutici allo svolgimento di attività imprenditoriali¹⁸; nel caso in cui l'esito sia, piuttosto, negativo, il Prefetto rilascia la comunicazione antimafia liberatoria attestando che la stessa è emessa utilizzando il collegamento alla banca dati nazionale unica. Pertanto, in tali casi in cui sorge la necessità per l'autorità di

¹⁵ Sul punto, MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit., 7. L'Autore rileva che le comunicazioni antimafia «fotografano la cristallizzazione della permeabilità mafiosa, siccome accertata dall'autorità giudiziaria, e culminata nell'applicazione, da parte dell'Autorità medesima, di una delle misure previste dal codice antimafia».

¹⁶ Da più parti si è rilevato come l'istituzione della banca dati nazionale unica abbia rappresentato una delle novità più incisive nel complesso della riforma della legislazione antimafia, tanto da essere definita come «uno dei perni del nuovo sistema». Così, CANTONE, *La riforma della documentazione amministrativa: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2013, 8-9, 888-899.

¹⁷ V. l'art. 86 Codice Antimafia. In proposito, MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit., 7.

¹⁸ In argomento, SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 12 ss.

svolgere ulteriori accertamenti, il termine per il rilascio della comunicazione non è immediato, bensì fissato in trenta giorni dalla data della consultazione della banca dati nazionale unica. Decorso inutilmente tale termine, le pubbliche amministrazioni procedono in assenza della comunicazione antimafia, previa acquisizione della autocertificazione di cui all'articolo 89. Quest'ultima consiste in una dichiarazione resa dall'interessato con la quale il medesimo attesta che nei propri confronti non sussistono le cause di divieto, decadenza o sospensione di cui all'articolo 67. Tale autocertificazione è resa altresì quando il soggetto interessato intende intraprendere un'attività sottoposta alla disciplina della segnalazione certificata di inizio attività o alla disciplina del silenzio-assenso.

Ai sensi dell'articolo 1, comma 52, della legge 6 novembre 2012, n. 190, riformato dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, per alcuni settori indicati nel successivo comma 53, ritenuti ad alto rischio di infiltrazione mafiosa, la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria sono obbligatoriamente acquisite attraverso la consultazione, anche in via telematica, «di apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori». Si tratta dell'istituto delle c.d. *white list*, elenchi istituiti presso ciascuna Prefettura, indicanti le imprese non soggette a tentativi di infiltrazione, in forza di verifiche periodiche che, in caso di riscontro negativo, determinano la cancellazione dell'impresa contaminata dall'elenco. L'iscrizione nella *white list*, dunque, è sostitutiva del rilascio della comunicazione o della informazione liberatoria – anche ai fini della stipulazione di contratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta – e, in forza dell'equivalenza dei presupposti, in caso di suo diniego, si procede all'applicazione della misura interdittiva¹⁹.

Per ciò che concerne, invece, le informazioni antimafia, a mente di quanto previsto dall'articolo 88, esse possono articolarsi in un duplice contenuto: un'attestazione di natura vincolata circa la sussistenza o meno delle cause ostative di cui all'articolo 67 ovvero in una dichiarazione di tipo discrezionale in merito alla sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a

¹⁹ L'istituto delle *white list* è diffusamente analizzato da SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 15 ss.; MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia* cit., 35.

condizionare l'attività delle società o imprese interessate, desumibili dagli indici indicati nel quarto comma della medesima disposizione. Nel caso di positivo riscontro di uno degli elementi di cui all'articolo 67 o dei tentativi di infiltrazione mafiosa, il Prefetto provvede al rilascio dell'informazione interdittiva che determina, ai sensi dell'articolo 94, la sostanziale paralisi del *business* del soggetto che ne è destinatario²⁰.

Quanto ai rapporti tra comunicazioni e informazioni, originariamente le due misure si caratterizzavano per alternatività: le prime erano previste per l'aggiudicazione di contratti pubblici il cui valore non superasse determinate soglie ovvero per il rilascio di provvedimenti autorizzativi; le seconde, invece, concernevano esclusivamente i contratti pubblici di più alto valore²¹.

In argomento, è intervenuto il d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153 che ha operato un ampliamento dell'ambito applicativo dell'istituto delle informazioni interdittive mediante l'introduzione nel codice dell'articolo 89-*bis*, rubricato "accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa in esito alla richiesta di comunicazione antimafia"²². Nel caso in cui, durante le attività di verifica svolte per il rilascio della comunicazione, il Prefetto accerti la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, la norma prevede che sia adottata l'informazione interdittiva, in luogo della comunicazione richiesta. In tal modo, sembrerebbe che i rapporti tra i due tipi di documentazione antimafia siano ormai improntati alla complementarità, potendo ravvisare nell'informazione un *plus* rispetto alla comunicazione.

Questa interpretazione ha ricevuto l'avallo anche dal Consiglio di Stato che ha rintracciato la *ratio* della nuova disciplina nella necessità di disporre con maggiore flessibilità di strumenti più incisivi per fronteggiare utilmente le

²⁰ Sul tema, MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia* cit., 10 ss. Si anticipano in tale sede solo brevi cenni sull'istituto dell'informazione antimafia, privi di alcuna pretesa di esaustività ma funzionali alla comprensione dei rapporti con la comunicazione antimafia. Tuttavia, si precisa che l'istituto sarà oggetto di specifica trattazione nel paragrafo successivo.

²¹ Sul punto, NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit., 1025.

²² V. LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 34; MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit., 13; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 95; NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit., 1027 ss.

infiltrazioni criminali che si ramificano non solo nei rapporti pubblici ma anche in quelli privati²³.

Perciò, la novità legislativa ha reso possibile l'applicazione della misura dell'informazione interdittiva anche rispetto ai provvedimenti autorizzatori, prima oggetto della sola comunicazione²⁴. Lo stesso giudice amministrativo ha constatato che proprio «la tradizionale reciproca impermeabilità tra le comunicazioni antimafia, richieste per le autorizzazioni, e le informazioni antimafia, rilasciate per i contratti, le concessioni e le agevolazioni, ha fatto sì che le associazioni di stampo mafioso potessero, comunque, gestire tramite imprese infiltrate, inquinate o condizionate da essa, lucrose attività economiche, in vasti settori dell'economia privata, senza che l'ordinamento potesse efficacemente intervenire per contrastare tale infiltrazione [...], anche quando, paradossalmente, a dette imprese fosse stata comunque interdetta la stipulazione dei contratti pubblici per effetto di una informativa antimafia»²⁵.

L'impatto sistematico di tale ampliamento dell'ambito applicativo dell'informativa è stato di intensità tale da non andare esente da critiche²⁶. In particolare, si contestava la potenziale illegittima compressione della libertà di iniziativa economica privata per via del carattere discrezionale della valutazione del Prefetto che si presuppone al rilascio dell'informativa²⁷. Tuttavia, tali rilievi critici sono stati *in toto* disattesi dalla Corte costituzionale che ha dichiarato l'infondatezza della questione sollevata dal giudice rimettente, ritenendo che non

²³ Cons. St., Sez. I, parere 17 novembre 2015, n. 3088, in www.giustizia-amministrativa.it. Il giudice amministrativo in sede consultiva ha rilevato come la nuova norma risponda alla «esigenza di elevare il livello di tutela dell'economia legale dall'aggressione criminale». La questione è analizzata diffusamente da LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 34 ss.

²⁴ In proposito, Cons. St., Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in www.giustizia-amministrativa.it. «Questo tradizionale riparto dei rispettivi ambiti di applicazione, tipico della legislazione anteriore al nuovo codice delle leggi antimafia (d. lgs. n. 159 del 2011), si è rilevato inadeguato ed è entrato in crisi a fronte della sempre più frequente constatazione empirica che la mafia tende ad infiltrarsi, capillarmente, in tutte le attività economiche, anche quelle soggette a regime autorizzatorio (o a s.c.i.a.), e che un'efficace risposta da parte dello Stato alla pervasività di tale fenomeno criminale rimane lacunosa, e finanche illusoria nello stesso settore dei contratti pubblici, delle concessioni e delle sovvenzioni, se la prevenzione del fenomeno mafioso non si estende al controllo e all'eventuale interdizione di ambiti economici nei quali, più frequentemente, la mafia si fa, direttamente o indirettamente, imprenditrice ed espleta la propria attività economica».

²⁵ Cons. St., Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁶ Tali effetti sono stati rilevati da più parti. *Ex multis* SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 96.

²⁷ LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 35. L'Autore ripercorre l'evoluzione giurisprudenza amministrativa in materia, soffermandosi sulla menzionata questione di legittimità costituzionale.

fosse «manifestamente irragionevole che [...], a fronte di un tentativo di infiltrazione mafiosa, il legislatore, rispetto agli elementi di allarme desunti dalla consultazione della banca dati, reagisca attraverso l'inibizione, sia delle attività contrattuali con la pubblica amministrazione, sia di quelle in senso lato autorizzatorie, prevedendo l'adozione di un'informazione antimafia interdittiva che produce gli effetti anche della comunicazione antimafia»²⁸.

Pertanto, il giudice delle leggi ha ritenuto di valorizzare anche la portata informativa della banca dati nazionale unica quale strumento dal quale desumere *prima facie* segnali di allarme circa la potenziale permeabilità mafiosa dell'impresa, ai quali farà seguito una verifica – sempre ad opera dell'autorità prefettizia – circa l'attualità dei tentativi di infiltrazione mafiosa, il cui accertamento determinerà l'emissione di una informazione interdittiva.

2. L'informazione antimafia interdittiva

L'informazione antimafia costituisce uno strumento di natura amministrativa particolarmente invasivo della libertà imprenditoriale, in quanto produttivo di un effetto di paralisi totale sull'attività economica del soggetto destinatario per il complesso dei rapporti che lo stesso intrattiene con la Pubblica Amministrazione²⁹.

²⁸ Nel dettaglio, il T.A.R. Sicilia, sezione distaccata di Catania, aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale sull'art. 89-*bis*, rilevando il possibile eccesso di delega ai sensi degli artt. 76, 77 e 3 Cost., determinato dalla equiparazione normativa tra la comunicazione e l'informazione. Sul punto, MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit., 14. A fronte di ciò, la Corte, nella sua ordinanza di rigetto, ha evidenziato come il giudice rimettente lamentasse «che la legge delega non avrebbe permesso di attribuire alla sola informazione antimafia gli effetti interdittivi propri della comunicazione antimafia, e insiste nel rilevare che anteriormente alla legge delega n. 136 del 2010, la quale nulla avrebbe innovato sul punto, l'informazione e la comunicazione antimafia costituivano documenti alternativi, nel senso che l'uno non avrebbe mai potuto produrre gli effetti dell'altro. In verità, però, e quale che fosse l'ambito riservato dal legislatore all'informazione e alla comunicazione antimafia anteriormente al d.lgs. n. 159 del 2011, non sussisteva alcun ostacolo logico o concettuale, che imponesse di circoscrivere gli effetti dell'informazione antimafia alle attività contrattuali della pubblica amministrazione, escludendone invece quelle ulteriori indicate ora dall'art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011». Così, Corte Cost. 18 gennaio 2018, n. 4, in www.cortecostituzionale.it

²⁹ In argomento, PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., 263; GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata. Il delicato equilibrio tra la tutela preventiva della sicurezza pubblica e la salvaguardia del patrimonio economico privato*, in *Rass. Avv. St.*, 2019, 1, 180.

A norma dell'articolo 84, comma terzo, il possibile contenuto dell'informativa è duplice³⁰: essa può consistere nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'articolo 67, nonché nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tesi a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate. Come è facilmente intuibile, il citato primo possibile contenuto dell'informativa – relativo alla rilevazione delle cause ostative di cui all'articolo 67 – la allinea pedissequamente alla comunicazione antimafia di cui al comma precedente del medesimo articolo. Pertanto, sotto questo profilo, pare possibile sostenere, come già evidenziato a proposito della comunicazione, la natura vincolata dell'accertamento che compete all'autorità procedente. Anche in tal caso, infatti, la verifica condotta dal Prefetto si fonderà su un riscontro meramente documentale³¹. Invece, per ciò che concerne l'eventualità in cui l'informativa si sostanzia nell'attestazione della sussistenza o meno di tentativi di infiltrazione, pare opportuno constatare l'evidente discrezionalità sottesa alla valutazione dell'autorità procedente. In tal caso, il Prefetto gode di penetranti poteri di accesso e accertamento volti alla verifica della ricorrenza o meno delle situazioni sintomatiche dei tentativi di infiltrazione mafiosa, indicate nel quarto comma dell'articolo 84.

La *ratio* che anima l'istituto *de quo* si individua nell'esigenza di far fronte alle propaggini malavitose che si insinuano nel mondo imprenditoriale, impedendo in radice la possibilità per le attività economiche condizionate di instaurare rapporti con la pubblica amministrazione. Per tale via, si persegue l'obiettivo finale di evitare che le organizzazioni criminali possano indebitamente accaparrarsi flussi di spesa pubblica e, per converso, altresì quello di inibire l'ingresso di consorterie mafiose all'interno del circuito statale³². In altri termini, l'informazione interdittiva mira a conseguire la «più efficace tutela dell'interesse

³⁰ V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 13.

³¹ La questione è ben illustrata da LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 32; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 13; NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, cit., 1025.

³² La *ratio* delle informazioni interdittive antimafia è diffusamente analizzata da LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 36 ss. L'Autore approfondisce ivi il fondamento empirico-criminologico dell'istituto in parola nonché gli interessi costituzionali che lo stesso mira a proteggere.

pubblico alla limitazione del novero delle imprese ammesse alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni a quelle (sole) che meritano la (imprescindibile) fiducia sulla liceità dell'oggetto e dello scopo dell'attività imprenditoriale³³». Come ovvio, lo strumento in parola si è rivelato e continua a mostrarsi un'arma particolarmente temibile nella lotta alla criminalità d'impresa, se si considera che lo stesso consentirebbe – almeno in via di principio – di scongiurare il pericolo che la mafia si insinuì nel settore degli appalti pubblici e della edilizia, tradizionalmente ambiti di elezione per le attività delle consorterie malavitose³⁴.

Invero, il perseguimento di siffatte finalità per il tramite di uno strumento tanto invasivo della libertà imprenditoriale quale è quello dell'informazione antimafia, in tanto si giustifica, in quanto esso sia volto alla tutela di beni giuridici di rilievo costituzionale. Sul punto, parrebbe quasi superfluo rammentare che l'iniziativa economica privata – compressa dall'applicazione dell'informazione interdittiva – è essa stessa un interesse costituzionalmente tutelato dall'articolo 41 della Costituzione. Tuttavia, la norma in questione non ne sancisce una tutela assoluta, bensì pone alla stessa dei limiti ben precisi: essa, infatti, «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»³⁵. Pertanto, è di tutta evidenza come la paralisi dello svolgimento di attività economica per le imprese soggette ad informazione interdittiva debba costituire il mezzo necessario non solo per la difesa della sicurezza dell'ordine democratico, ma anche per la salvaguardia della libera concorrenza sul mercato³⁶.

Ancora più lampante è poi la funzionalità di tale misura rispetto alla tutela dei principi del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica

³³ Cons. St. Sez. III, 15 settembre 2014, n. 4693, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁴ Sul punto, da LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 37. L'Autore rileva come tale predilezione per il settore delle commesse pubbliche non sia solo un'evidenza storica ma anche l'esito di recentissime attività di analisi condotte sia da autorità amministrative (v. Relazione del 2018 del Ministro dell'Interno al Parlamento sull'attività svolta dalla Direzione Investigativa Antimafia), sia dalle autorità investigative interforze (v. Relazione annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, 1 luglio 2015 – 30 giugno 2016).

³⁵ Art. 41 Cost.

³⁶ La libertà di concorrenza, inoltre, rileva in quanto pilastro fondamentale dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Basti pensare che in apertura al Trattato sull'Unione Europea è statuito che l'Unione «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su [...] un'economia sociale di mercato fortemente competitiva [...]» e che «contribuisce [...] al commercio libero ed equo [...]» (art. 3 § 3 e 5).

Amministrazione³⁷, beni richiamati e protetti dall'articolo 97 della Costituzione³⁸. A tal proposito, infatti, l'imparzialità – intesa come neutralità rispetto agli interessi coinvolti – e il buon andamento – sotto il profilo dell'efficienza ed efficacia dell'agire pubblico –³⁹ verrebbero ad essere irrimediabilmente compromessi se i contratti pubblici fossero aggiudicati a soggetti coinvolti in attività illecite⁴⁰.

Tuttavia, l'opportunità dell'adozione di un mezzo produttivo di effetti di simile portata non è unanimemente condivisa. Vi è, infatti, chi esprime dubbi circa l'effettività delle interdittive antimafia rispetto alla finalità di tutela del corretto andamento del pubblico mercato, rilevando come, in taluni casi, le stesse colpiscano situazioni illecite più inerenti a singoli vertici aziendali che non oggettivamente riferibili alla gestione dell'impresa⁴¹. In simili circostanze, la misura non avrebbe alcuna diretta ripercussione sull'ordine pubblico economico ma si porrebbe a presidio esclusivo dell'onorabilità dei *manager* le cui condotte abbiano dato luogo all'applicazione dell'interdittiva.

Altra dottrina⁴² contesta, invece, che l'adozione delle informazioni antimafia, con il conseguente effetto di paralisi totale dello svolgimento di attività imprenditoriale nei confronti della P.A., avverrebbe in assenza di contraddittorio e sulla base della sola valutazione discrezionale del Prefetto, sicché si caratterizzerebbe per garanzie di tutela giurisdizionale nettamente più scarse

³⁷ In argomento, LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 37.

³⁸ A livello di legge ordinaria, tali principi sono enunciati nell'articolo di apertura della legge sul procedimento amministrativo che così prevede: «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario» (art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241).

³⁹ V. CERRI, voce *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in *Diritto on line*, 2013.

⁴⁰ «Nella ponderazione degli interessi in gioco, tra cui certo quello delle garanzie per l'interessato da una misura interdittiva è ben presente, non può pensarsi che gli organi dello Stato contrastino con "armi impari" la pervasiva diffusione delle organizzazioni mafiose che hanno, nei sistemi globalizzati, vaste reti di collegamento e profitti criminali quale "ragione sociale" per tendere al controllo di interi territori», così Cons. St., Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴¹ Simili considerazioni sono riconducibili a DURANTE, *L'interdittiva antimafia, tra tutela anticipatoria ed eterogenesi dei fini*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018, 12, 2 ss.

⁴² Ci si riferisce a MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa*, in www.giustamm.it, 2016, 3.

rispetto a quelle previste per l'applicazione di comparabili strumenti di natura penalistica o para-penalistica⁴³.

In estrema sintesi, pertanto, le informazioni interdittive antimafia possono essere definite come «un istituto mediante il quale, con un provvedimento costitutivo, si constata una obiettiva ragione di insussistenza della perdurante fiducia sulla affidabilità e sulla moralità dell'imprenditore, che deve costantemente esservi nei rapporti contrattuali di cui sia parte una amministrazione [...] ovvero comunque deve sussistere, affinché l'imprenditore risulti meritevole di conseguire un titolo abilitativo, ovvero di conservarne gli effetti»⁴⁴.

Come si accennava, la situazione normativamente prevista che determina tale "rottura del legame fiduciario" tra l'impresa e la Pubblica Amministrazione è costituita, ai sensi del summenzionato articolo 84, dall'attestazione della sussistenza di «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate», desumibili in base agli indici legali enunciati nel quarto comma del medesimo articolo⁴⁵. Nel complesso

⁴³ Sul punto si rinvia a quanto illustrato al Capitolo I, par. 4, circa l'incongruenza applicativa tra le interdittive antimafia e l'amministrazione giudiziaria. Le prime, infatti, esplicano effetti sensibilmente più afflittivi delle seconde, pur basandosi su un compendio probatorio più stringato. LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 40, si riferisce a tale fenomeno come a una duplice «eterogenesi dei fini». In primo luogo, sul piano normativo poiché, come già accennato, le informative precludono in radice la prosecuzione dell'attività, laddove invece sia l'amministrazione che il controllo giudiziario ne consentono la prosecuzione. In secondo luogo, sul piano pratico, poiché l'impianto motivazionale degli atti applicativi delle informative è, nella maggior parte dei casi, volto alla disamina delle condotte del soggetto destinatario piuttosto che delle dinamiche di oggettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa.

⁴⁴ Cons. St., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁵ Testualmente, il quarto comma dell'art. 84 così dispone: «Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte: a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356; b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione; c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste; d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del

elenco riportato da tale norma, è possibile rintracciare due categorie di figure sintomatiche del tentativo di infiltrazione. Invero, alla prima classe – quella delle c.d. “ipotesi tipiche” – si riconducono gli indici di cui alle lettere a), b), c) ed f) che vincolano la valutazione prefettizia alla constatazione della ricorrenza a carico del soggetto destinatario di alcuni provvedimenti ben definiti⁴⁶; alla seconda, invece, – propria delle c.d. “ipotesi atipiche” – appartengono gli indici di cui alle lettere d) ed e), che prevedono la possibilità di desumere i tentativi di infiltrazione sulla base dei risultati degli accertamenti compiuti dal Prefetto competente o dal Prefetto di altra provincia, su richiesta del Prefetto competente. Ne deriva, pertanto, la tendenziale apertura del catalogo di tali indici sintomatici che, proprio in forza delle “valvole di sfogo” di cui alle lettere d) ed e), non costituiscono un *numerus clausus*⁴⁷. In generale, trattasi di ipotesi che possono essere ricondotte tutte, per così dire, a “fattispecie a pericolo concreto”. Esse, dunque, non devono formare oggetto di accertamento rigoroso ai fini della attestazione della “effettiva sussistenza” di tentativi di infiltrazione, bensì ne devono indiziare semplicemente “l’eventualità”⁴⁸.

Più nel dettaglio, per ciò che concerne “le ipotesi tipiche”, la prima ricorre nel caso di provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio o una

presente decreto; e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto precedente ai sensi della lettera d); f) 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».

⁴⁶ A questi, occorre aggiungere l’ipotesi di cui all’articolo 91, comma 6 che è espressamente fatta salva dall’articolo 84. In forza di tale norma, «il prefetto può, altresì, desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all’attività delle organizzazioni criminali unitamente a concreti elementi da cui risulti che l’attività d’impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata, nonché dall’accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui all’articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, commesse con la condizione della reiterazione prevista dall’articolo 8-bis della legge 24 novembre 1981, n. 689».

⁴⁷ In questo modo, si consente di adeguare i presupposti applicativi dell’informazione interdittiva alla costante mutevolezza del fenomeno mafioso-imprenditoriale. In argomento, SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 28.

⁴⁸ Per giurisprudenza costante del Consiglio di Stato, il pericolo non deve essere necessariamente attuale o già verificato, ma è sufficiente che sia anche solo potenziale, «purché desumibile da elementi non meramente immaginari o aleatori». V. GRILLO, *L’informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 181.

condanna anche non definitiva per reati particolarmente gravi⁴⁹. Sono quelli che vengono denominati di consueto “delitti spia” che, per giurisprudenza granitica⁵⁰ indicano «un catalogo di reati che, nella valutazione ex ante fattane dal legislatore, integra per l'appunto una 'spia', di per sé sola sufficiente ad imporre, nella logica anticipata e preventiva che permea la materia delle informative antimafia, l'effetto interdittivo nei rapporti con la pubblica Amministrazione»⁵¹. Si precisa, però, che anche in sede di valutazione della ricorrenza di provvedimenti giurisdizionali a carico del soggetto destinatario è da escludersi ogni forma di automatismo, sicché il Prefetto, oltre a ricostruirne il “valore estrinseco” (vale a dire il dispositivo), ne dovrà indagare anche “il suo contenuto intrinseco”. In altri termini, parrebbe riconoscibile anche in tal caso un margine di apprezzamento nella motivazione demandata al Prefetto che si aggiunge alla valutazione prognostica già compiuta in sede legislativa⁵².

L'ipotesi di cui alla lettera b) conferisce rilievo sintomatico a provvedimenti di proposta o di applicazione di misure di prevenzione, con ciò avvalorando la funzione marcatamente anticipatoria delle informative antimafia. La lettera c), poi, pone tra gli indici rivelatori dei tentativi di infiltrazione mafiosa l'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di concussione ed estorsione aggravati dal fine o dal metodo mafioso⁵³. Infine, l'ultima delle ipotesi tipiche, indicata nella lettera f), consiste nella sostituzione negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società o nella titolarità delle imprese o delle quote

⁴⁹ Si fa riferimento a turbata liceità degli incanti, turbata liceità del procedimento di scelta del contraente, estorsione, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, usura, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché a tutti i reati indicati nell'art. 51, comma 3-bis c.p.p. A questa lista, la l. 161/2017 ha aggiunto il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, c.d. reato di caporalato. V. NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit. 1024 e 1030.

⁵⁰ Ex multis, Cons. St., Sez. III, 19 maggio 2020, n. 3193, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., Sez. III, 18 agosto 2020, n. 5088, *ivi*; T.A.R. Campania, Sez. I, 21 settembre 2020, n. 3913, *ivi*; C.G.A.R.S., sez. giurisd., 30 novembre 2020, n. 1120, *ivi*; Cons. St., sez. III, 8 gennaio 2021, n. 303, *ivi*.

⁵¹ Cons. St., Sez. III, 27 novembre 2018, n. 6707, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁵² Tali considerazioni si traggono da Cons. St., Sez. III, 2 marzo 2017, n. 982, in www.giustizia-amministrativa.it. Sul punto, V. GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 189; LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 43.

⁵³ A norma del comma 4-bis, la situazione indicata nella lettera c) «deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato».

societarie⁵⁴ effettuate da conviventi stabili dei soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità tali da far desumere un intento elusivo della normativa sulla documentazione antimafia. In sintesi, trattasi di operazioni di vario genere, compiute con la finalità di occultamento fraudolento del reale assetto manageriale dell'impresa, compromesso da infiltrazioni criminali⁵⁵.

Quanto, invece, alle ipotesi atipiche, risulta in tal caso di tutta evidenza la maggiore discrezionalità che contraddistingue l'attività valutativa presupposta all'applicazione dell'interdittiva, per la quale si attribuiscono all'autorità procedente margini decisamente più ampi ai fini della ponderazione degli interessi in gioco⁵⁶. Invero, le disposizioni delle lettere d) ed e) prevedono la possibilità di desumere la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa dagli accertamenti disposti dal Prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e accertamento di cui al d.l. 6 settembre 1982, n. 629⁵⁷ ovvero di cui all'articolo 93 del Codice Antimafia. Quest'ultima norma regola lo svolgimento dell'attività accertativa dell'autorità procedente⁵⁸ per la prevenzione delle infiltrazioni negli appalti pubblici, consentendo al Prefetto di disporre accessi e accertamenti nei cantieri, avvalendosi anche dei gruppi interforze. Al termine delle attività di accesso e accertamento, il gruppo interforze redige la relazione di sintesi delle attività ispettive e la trasmette al Prefetto che ha disposto l'accesso. Quest'ultimo, sulla base dei risultati emersi dalle attività di verifica, valuta se da tali dati possano desumersi tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di riscontro positivo, emette

⁵⁴ Tra le forme di elusione della normativa sulla documentazione che si sono registrate nella prassi degli ultimi anni vale la pena menzionare la costituzione di *trust* da parte di soggetti appartenenti alla compagine societaria, a vario titolo interessati da rapporti illeciti con la criminalità organizzata. Il fenomeno di segregazione patrimoniale che si determina mediante la costituzione di un *trust* consente di dare vita a un nuovo soggetto giuridico, formalmente autonomo rispetto all'impresa, che si frappone tra la stessa e l'organizzazione malavitosa, rimanendo purtuttavia sostanzialmente sotto l'influenza illecita di quest'ultima. Tali considerazioni sono espresse approfonditamente da MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia*, cit., 307-310.

⁵⁵ LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 44.

⁵⁶ La disamina dei presupposti applicativi della misura dell'informativa antimafia è diffusamente compiuta da GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 181 ss.; LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 41 ss.; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 27 ss.; NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit., 1029 ss.

⁵⁷ Recante "misure urgenti per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa".

⁵⁸ Se l'impresa ha sede in altra provincia, il Prefetto che ha disposto l'accesso è tenuto alla trasmissione degli atti al Prefetto competente.

l'informazione interdittiva. Laddove lo ritenga utile, prima di procedere all'emissione dell'informativa, il Prefetto procede all'audizione personale del soggetto interessato al quale è consentito altresì di produrre ogni informazione ritenuta utile. Pare evidente, pertanto, che lo svolgimento di tale procedimento non contempa necessariamente il contraddittorio con il soggetto interessato che è subordinato esclusivamente ad una valutazione di opportunità demandata al Prefetto competente. Tale profilo procedurale, unitamente alla precipua fumosità del presupposto normativo, accentua il carattere di massima discrezionalità del provvedimento applicativo dell'informazione interdittiva, che si scontra con gli effetti particolarmente afflittivi della medesima⁵⁹. Proprio al fine di evitare che la discrezionalità si trasformi in arbitrio, si richiede che l'emanazione della misura sia accompagnata da un impianto motivazionale sufficientemente robusto⁶⁰.

Infatti, l'esigenza di ancorare a maggiore certezza l'attività valutativa del Prefetto ha animato lo sforzo giurisprudenziale volto a sopperire alla carente tipizzazione normativa, mediante un'interpretazione tassativizzante dei presupposti generici di emanazione delle interdittive. Invero, oggi risulta definitivamente abbandonato quell'indirizzo giurisprudenziale che, argomentando a partire dalla funzione marcatamente preventiva della misura *de qua*, sosteneva che non fosse necessario un serio compendio probatorio a sostegno della sussistenza della collusione mafioso-imprenditoriale, ritenendo sufficienti semplici elementi indiziari.

Questa linea ermeneutica era stata avallata anche da una circolare del Ministero dell'Interno⁶¹ che, tuttavia, si proponeva di fissare dei limiti alla discrezionalità prefettizia, oltre i quali il provvedimento si sarebbe dovuto considerare illogico e, dunque, illegittimo⁶². Sul punto è intervenuta la

⁵⁹ LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 4.

⁶⁰ La giurisprudenza ormai costante del Consiglio di Stato, in particolare, afferma che nella motivazione dei provvedimenti di applicazione delle informative, «rileva il complesso degli elementi concreti emersi nel corso del procedimento: una visione 'parcellizzata' di un singolo elemento, o di più elementi, non può che far perdere a ciascuno di essi la sua rilevanza nel suo legame sistematico con gli altri». Cons. St., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶¹ Circolare M.I., 29 aprile 2016, n. 11001/119/20(8).

⁶² Il contenuto della circolare è diffusamente illustrato da NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit., 1031 – 1033. Gli Autori, inoltre, si soffermano sul contenuto di una successiva circolare del 27 marzo del 2018 che si proponeva di fissare indirizzi interpretativi

giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha fissato con precisione i canoni che avrebbero dovuto orientare il percorso valutativo dell'autorità amministrativa. In particolare, il giudice di seconda istanza ha affermato che «l'impianto motivazionale dell'informativa [...] deve fondarsi su una rappresentazione complessiva, imputabile all'autorità prefettizia, degli elementi di permeabilità criminale che possano influire anche indirettamente sull'attività dell'impresa, la quale si viene a trovare in una condizione di potenziale asservimento - o comunque di condizionamento - rispetto alle iniziative della criminalità organizzata di stampo mafioso [...]. Il quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa posto a base dell'informativa deve dar conto in modo organico e coerente, ancorché sintetico, di quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, dai quali, sulla base della regola causale del "più probabile che non" [...], il giudice amministrativo, chiamato a verificare l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole che tale rischio sussista, valutatene e contestualizzatene tutte le circostanze di tempo, di luogo e di persona»⁶³.

In sintesi, la regola probatoria adottata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato è stata quella civilista del “più probabile che non” che si pone in netta contrapposizione rispetto a quella processualpenalistica di “al di là di ogni ragionevole dubbio”.

Così, la giurisprudenza ha provveduto a passare in rassegna le principali manifestazioni di condizionamento mafioso, differenziando i casi di “contiguità soggiacente” – vale a dire di inerme sottomissione all'influenza criminale – da quelli di “contiguità compiacente” – che, invece, contraddistingue le forme di cointeressenza mafioso-imprenditoriale⁶⁴. Tuttavia, nonostante l'impegno giurisprudenziale volto alla tassativizzazione dei presupposti generici di

utili per il rilascio delle informazioni antimafia e assicurarne la resistenza di fronte al vaglio giurisdizionale.

⁶³ Cons. St., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Sul punto, LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 46; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 29 ss.; NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit., 1033 ss.

⁶⁴ Tale distinzione chiaramente si pone in linea con quanto illustrato nel primo capitolo a proposito delle “imprese colluse” e “imprese vittime”. Sul punto si richiama Cons. St., Sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In argomento LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 46.

applicazione dell'interdittiva, la connaturata indeterminatezza delle disposizioni di cui alle lettere d) ed e) dell'articolo 84 ha sollevato dubbi di compatibilità rispetto ai principi enunciati nella summenzionata sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *De Tommaso c. Italia*⁶⁵, relativi all'esigenza di tipicità e determinatezza dei provvedimenti comunque restrittivi di libertà fondamentali dell'individuo. Ciò ha indotto nuovamente il Consiglio di Stato a precisare ulteriormente i contorni applicativi dell'istituto, allo scopo di ricondurlo entro i limiti di compatibilità con la giurisprudenza sovranazionale⁶⁶. In particolare, la legittimità della normativa sarebbe assicurata dalla assoluta assenza di forme di automatismo, dovendo il Prefetto compiere un accertamento a struttura bifasica simile a quello posto a fondamento delle misure di prevenzione. L'Autorità dovrebbe, infatti, prima compiere l'accertamento della sussistenza delle figure sintomatiche e poi verificare se da queste sia possibile indurre – in forza di elementi concreti e comprovati – il pericolo di infiltrazioni mafiose⁶⁷. Solo a quel punto, l'applicazione della misura interdittiva potrà considerarsi pienamente rispettosa delle garanzie costituzionali e sovranazionali.

⁶⁵ V. nota n. 62 nel Capitolo I. La questione è approfondita da GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 188; LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 46.

⁶⁶ Cons. St., Sez. III, 3 aprile 2019, n. 2212, in www.giustizia-amministrativa.it. «La normativa antimafia è espressione della potestà di cui all'art. 117, comma 1, lett. h) ... “ordine pubblico e sicurezza” ed e) ... “tutela della concorrenza...” Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale 1 alla CEDU, sul presupposto che la formula elastica adottata dal legislatore per la disciplina delle interdittive antimafia – che consente di procedere in tal senso anche solo su base indiziaria – deve ritenersi quale corretto bilanciamento dei valori coinvolti. Infatti, se da una parte è opportuno fornire adeguata tutela alla libertà di esercizio dell'attività imprenditoriale, dall'altra non può che considerarsi preminente l'esigenza di salvaguardare l'interesse pubblico al presidio del sistema socio-economico da qualsivoglia inquinamento mafioso (Cons. St., sez. III, 9 ottobre 2018, n. 5784). Non vi sono dubbi che l'esigenza di tutela della libertà di tutti i cittadini e di salvaguardia della convivenza democratica sono finalità perfettamente coincidenti con i principi della CEDU, ed anche la formula “elastica” adottata dal legislatore nel disciplinare l'informativa interdittiva antimafia su base indiziaria ha il suo fondamento nella ragionevole esigenza del bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost. e l'interesse pubblico alla salvaguardia dell'ordine pubblico e alla prevenzione dei fenomeni mafiosi che, del resto, mediante l'infiltrazione nel tessuto economico e nei mercati, compromettono anche – oltre alla sicurezza pubblica – il valore costituzionale di libertà economica, indissolubilmente legato alla trasparenza e alla corretta competizione nelle attività con cui detta libertà si manifesta in concreto nei rapporti tra soggetti dell'ordinamento».

⁶⁷ In argomento, LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 48.

2.1 Natura, ambito di applicazione ed effetti

Sulla scorta di tali rilievi introduttivi circa la *ratio* e i presupposti delle informazioni interdittive, non parrebbe superflua una riflessione circa la natura dello strumento *de quo*. Invero, si è già avuto modo di notare a proposito delle misure di prevenzione come, ad oggi, le strategie politico-criminali messe in campo dal legislatore siano sempre più spesso caratterizzate dal ricorso a mezzi punitivi formalmente estranei al diritto penale ma ad esso sostanzialmente riconducibili⁶⁸. Come è noto, il rischio connaturato a tale tendenza è quello della c.d. “frode delle etichette”, vale a dire il pericolo che l’utilizzo di misure non appartenenti all’apparato penalistico sia asservito allo scopo esclusivo di eludere i presidi di garanzia tipici del diritto penale, pur in situazioni di incidenza su diritti fondamentali della persona⁶⁹. Proprio simili considerazioni indurrebbero a escludere la possibilità di ricostruire il perimetro della “materia penale” in modo netto, dovendo piuttosto discernere, secondo il metodo casistico, quando la funzione punitiva della misura sia da considerarsi prevalente rispetto alla sua formale qualificazione.

Pertanto, anche per ciò che concerne, la natura – penale o meno – delle interdittive antimafia, è da considerarsi decisiva la funzione che esse svolgono. In effetti, si è per lungo tempo discusso circa la possibilità di ravvisare nell’istituto in

⁶⁸ In proposito, MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 57. L’Autore definisce tale fenomeno come una “fuga dal diritto penale” e sostiene che «la normativa contenuta nel d. lgs 159/2011, in effetti, rappresenta l’esempio paradigmatico di tale tendenza legislativa, dal momento che il contrasto a diversi fenomeni criminali – che, a dispetto del nome “codice delle leggi antimafia”, non sono necessariamente collegati alla criminalità organizzata – viene implementato mediante il ricorso a misure la cui disciplina presenta sensibili deviazioni rispetto ai canoni penalistici». Il tema è discusso, con particolare attenzione alle misure di prevenzione, anche da MANNA, LASALVIA, *Le pene senza delitto: sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Archivio penale online*, 2017, 1.

⁶⁹ Proprio simili considerazioni nonché l’esigenza di una robusta protezione dei diritti individuali hanno indotto storicamente la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo alla elaborazione di un proprio concetto di “materia penale” che si pone al di là di ogni questione formalistica. In virtù di ciò, la Corte ha ricondotto alle garanzie penalistiche istituti considerati dagli ordinamenti interni come amministrativi o tributari, non solo sulla base della natura afflittiva dei medesimi ma spesso, anche a cagione della funzione da questi esercitata. Così, nel caso Öztürk (C. eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, n. 8544/79, Öztürk c. Germania, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng>), in cui la Corte riconobbe una violazione dell’art. 6 CEDU, per il mancato riconoscimento delle garanzie previste per il processo penale, in relazione ad un istituto del diritto tedesco, estraneo all’apparato penalistico, proprio in forza della sua finalità punitiva (*punitive purpose*). Sul punto, MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 60.

parola intenti di tipo repressivo oltre che preventivo. In generale, si noti come nel nostro ordinamento, l'interdizione dall'esercizio di certe attività sia considerata, in certi casi, in guisa chiaramente sanzionatoria⁷⁰ e, in altri, in senso eminentemente cautelare⁷¹.

Nel caso specifico delle interdittive antimafia, alla luce dell'analisi dei relativi presupposti applicativi, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sono concordi nel ritenere che sia preponderante la finalità preventiva⁷². In senso contrario, si potrebbe osservare che, almeno in un caso, quello di cui all'articolo 84, quarto comma, lettera a), l'informazione è emessa successivamente alla commissione di un fatto di reato. E allora, si potrebbe indurre, a partire da tale dato di fatto, che l'operatività della misura *post delictum* sarebbe idonea ad avvalorarne la natura sanzionatoria⁷³.

Tuttavia, anche in relazione alle informazioni interdittive, pare potersi richiamare quanto affermato in materia di misure di prevenzione. In tal senso, ciò che costituisce il punto nevralgico circa la natura dello strumento in questione non è tanto la circostanza che lo stesso sia applicato prima, dopo o in assenza della commissione di un fatto criminoso, quanto piuttosto che alla base della sua emissione sussista una valutazione prognostica circa la pericolosità del soggetto destinatario che, nel caso di specie, passa attraverso il riconoscimento concreto e attuale di tentativi di infiltrazione mafiosa⁷⁴.

⁷⁰ Basti pensare che tra le pene accessorie di cui all'art. 19 c.p. sono citate, a titolo esemplificativo, l'interdizione da una professione o da un'arte, l'incapacità di contrattare con la p.a. e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese. O ancora, si rammenti il fondamentale rilievo rivestito nel sistema della responsabilità degli enti dalle sanzioni interdittive di cui all'art. 9 d.lgs. 231/2001.

⁷¹ Il riferimento è alle misure cautelari previste dagli artt. 289, 289-bis e 290 c.p.p. Sul punto, v. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 62.

⁷² V. GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 181 ss.; LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 36.; MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 68; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 29 ss.; NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, cit., 1026.

⁷³ Tali profili sono analizzati da BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, cit., 356 ss.

⁷⁴ In altri termini, «la consequenzialità rispetto ad un fatto di reato [...] non pare elemento sufficiente a conferire una connotazione sanzionatoria ad una misura». Si cita MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 65.

Tali riflessioni sono ampiamente condivise dalla giurisprudenza e si ricollegano anche a quanto già esaminato in relazione alla regola probatoria che si pone alla base degli accertamenti presupposti all'emanazione della misura.

«La enunciata regola causale del "più probabile che non" integra un criterio di giudizio di tipo empirico-induttivo, che ben può essere integrato da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali (qual è quello mafioso) e che risente della estraneità al sistema delle informazioni antimafia di qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio, poiché simile logica vanificherebbe la finalità anticipatoria dell'informazione antimafia, che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante»⁷⁵.

Ad ulteriore riprova della natura prognostica e preventiva della misura, pare utile menzionarsi la temporaneità della sua durata, strettamente connessa all'esigenza di neutralizzare la pericolosità del soggetto contro cui è emessa. Invero, a norma dell'articolo 86, secondo comma, l'informazione antimafia ha una validità di dodici mesi dalla data di acquisizione. Dalla formulazione testuale della norma, parrebbe doversi trarre la necessità per l'amministrazione interessata di acquisire, anno dopo anno, una nuova informazione interdittiva. Tuttavia, la prassi è andata in senso contrario.

Invero, anche in virtù dell'avallo da parte del Consiglio di Stato, le pubbliche amministrazioni si sono orientate nel senso di ritenere che l'efficacia annuale valga solo per la documentazione che attesti l'assenza del pericolo di infiltrazioni, non invece per le informazioni interdittive che, pertanto, assumerebbero in via applicativa una durata potenzialmente illimitata⁷⁶. Inoltre, gli elementi posti a base dell'informativa potrebbero legittimamente essere richiamati anche in sede di rivalutazione del pericolo di infiltrazione, sicché, decorso l'anno, una nuova interdittiva potrebbe essere emessa recependo i contenuti di quella precedente, sempre che nel frattempo non siano state accertate

⁷⁵ Cons. St., Sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343, in <https://dejure.it/#/home>.

⁷⁶ In argomento, GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 196 ss.; MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 68; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 67.

nuove circostanze tali da superare il giudizio anteriore. In tal senso, rilevante è il “potere di aggiornamento”⁷⁷ di cui è investito il Prefetto, anche a richiesta del soggetto interessato, ai sensi dell’articolo 91, quinto comma. La norma prevede che l’autorità proceda ad aggiornare l’esito dell’informazione «al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell’accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa». Di conseguenza, se anche è vero che la misura ha assunto i connotati di uno strumento con validità potenzialmente *sine die*, tuttavia, ne è sancita una vera e propria revocabilità, nel caso in cui di essa non vi sia più necessità per la comprovata assenza di pericoli di collusione criminale⁷⁸.

Lo stesso articolo 91 procede altresì a delimitare il perimetro applicativo delle informazioni. Sotto tale profilo la norma non desta particolari problemi ermeneutici. Essa, infatti, prevede l’obbligo della P.A. di acquisire l’informazione antimafia prima di procedere alla stipula o approvazione di contratti e subcontratti, il cui valore sia superiore a quello determinato dalla legge in materia di contratti pubblici ovvero superiore a centocinquantamila euro per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni nonché per altri casi espressamente previsti dalla legge⁷⁹. Tuttavia, è d’uopo precisare che, sebbene la norma sancisca l’obbligatorietà dell’acquisizione dell’informazione per i contratti “sopra soglia”, la stessa non pone alcun divieto di assunzione dell’informazione per i contratti “sotto soglia”⁸⁰. Da ciò ne deriva che il Prefetto possa legittimamente interdire un’impresa di cui accerti la collusione mafiosa anche per gli appalti pubblici che

⁷⁷ Così lo definisce GRILLO, *L’informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 196.

⁷⁸ MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, cit., 69.

⁷⁹ Per completezza, l’art. 91, commi 1 e 1-bis, così dispone: «I soggetti di cui all’articolo 83, commi 1 e 2, devono acquisire l’informazione di cui all’articolo 84, comma 3, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell’articolo 67, il cui valore sia: 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. 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».

⁸⁰ Lo evidenziano GRILLO, *L’informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 182; LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, cit., 33.

non superano il valore previsto dalla legge⁸¹. Infine, per ragioni di completezza in merito all'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione delle informazioni, non pare superfluo rammentarne l'estensione operata dal d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153 che ha introdotto il summenzionato articolo 89-*bis*, rendendo possibile l'adozione dell'informazione antimafia anche in relazione a provvedimenti di natura autorizzatoria.

Con particolare riguardo agli effetti delle informazioni interdittive antimafia, si è già avuto modo di notare come la conseguenza principale sia costituita dall'insorgere di una speciale forma di incapacità della persona fisica o giuridica contro la quale sia applicata, che si manifesta nella inidoneità a divenire titolare di posizioni giuridiche soggettive nei confronti dei soggetti pubblici. Pertanto, a differenza di quanto avviene in caso di applicazione di altri strumenti di contrasto alle infiltrazioni criminali nelle attività imprenditoriali, l'impossibilità di divenire parte di rapporti economici non investe il fascio completo delle relazioni del soggetto colpito, bensì soltanto quei rapporti di tipo contrattuale che lo legano alla pubblica amministrazione. In altri termini, l'effetto cardine dell'informativa antimafia può essere definito di "incapacità parziale"⁸² che si produce a seguito della menomazione del rapporto di fiducia tra il privato e la P.A. e che si contraddistingue per la durata temporanea, in quanto suscettibile di venir meno in caso di una successiva valutazione prefettizia che attesti la sopravvenuta insussistenza delle condizioni che ne avevano determinato l'applicazione⁸³.

Nello specifico, la disciplina delle conseguenze giuridiche delle informazioni antimafia si rintraccia negli articoli 94 e 95. La prima di queste due norme prevede che, nel caso in cui vi sia stato il positivo riscontro dei motivi ostativi di cui all'articolo 67 ovvero di tentativi di condizionamento mafioso nei confronti di un'impresa o società, le pubbliche amministrazioni o enti ad esse equiparati indicati nell'articolo 83, commi 1 e 2, a cui siano fornite le

⁸¹ Cons. St., Sez. III, 13 agosto 2018, n. 4922, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. St., Sez. III, 3 luglio 2014, n. 3874, *ivi*; Cons. St., sez. III, 23 aprile 2014, n. 2040, *ivi*.

⁸² Così la definisce MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit., 25.

⁸³ Sul punto va ricordato che la durata dell'informativa interdittiva, sebbene limitata testualmente a un anno, è in realtà produttiva di un effetto che permane fino a che non sia riconosciuta l'assenza di condizionamenti mafiosi.

informazioni antimafia «non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni».

In relazione al contenuto dispositivo di tale norma, si rendono necessarie alcune precisazioni. Preliminarmente, la norma *de qua* interdice il soggetto attinto dall'interdittiva dalla stipulazione di contratti con le pubbliche amministrazioni. Sembrerebbe, pertanto, che l'effetto preclusivo concerna la sola fase conclusiva della procedura ad evidenza pubblica. Invero, il nuovo codice degli appalti⁸⁴ prevede tra i motivi di esclusione dalla procedura di cui all'articolo 80 le stesse situazioni indicate dall'articolo 94 del Codice Antimafia. Pertanto, sembra doversi trarre dal combinato disposto delle due norme che l'effetto interdittivo si espliciti *ab initio*, inibendo la stessa partecipazione all'impresa collusa, così evitando in radice che l'amministrazione abbia rapporti con un soggetto non meritevole della sua "fiducia"⁸⁵. Del resto, ciò riconferma il principio, affermato dalla giurisprudenza amministrativa costante, secondo il quale i requisiti generali e speciali la partecipazione ad una gara pubblica devono essere posseduti dal momento della presentazione della domanda all'aggiudicazione e devono permanere altresì durante la fase di esecuzione del contratto⁸⁶.

Sovente, accade che il riscontro di condizionamenti mafiosi avvenga successivamente alla stipula del contratto o alla concessione dell'autorizzazione. Tale ipotesi è regolata dal secondo comma dell'articolo 91 che prevede per i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, la revoca dell'autorizzazione o il recesso dal contratto, «salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite». Sul punto pare che non sia possibile sollevare dubbi interpretativi, dal momento che la norma è sufficientemente chiara nell'affermare il diritto dell'impresa ha ricevere il pagamento del valore delle opere eseguite e il rimborso delle spese sostenute. Ciò si giustifica in relazione al fatto che l'informazione interdittiva – essendo priva di finalità sanzionatoria – influisce sul

⁸⁴ D.lgs.18 aprile 2016, n. 50.

⁸⁵ In argomento, 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 mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 150.

⁸⁶ *Ex plurimis*, Cons. St., Sez. V, 14 aprile 2020, n.2397, in www.giustizia-amministrativa.it.

rapporto contrattuale con effetto *ex nunc*, impedendone l'ulteriore prosecuzione ma senza incidere sulle fasi ormai esaurite⁸⁷.

Si è dibattuto a lungo circa la possibilità di ravvisare nel potere di revoca profili di discrezionalità in capo alla P.A.⁸⁸. Oggi, l'indirizzo costante del Consiglio di Stato è orientato nel senso di ritenere che la revoca costituisca un atto necessitato per la stazione appaltante la cui obbligatorietà discende dall'assoluta urgenza di evitare che amministrazioni pubbliche contrattino con soggetti criminali⁸⁹.

L'unico margine di valutazione che resta demandato alla stazione appaltante è quella disciplinata nel terzo comma dell'articolo 94 che prevede per i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, la possibilità di proseguire il rapporto senza procedere alla revoca dell'autorizzazione o al recesso dal contratto, «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».

Trattasi, in definitiva, di due diverse ipotesi residuali al ricorrere delle quali spetta all'amministrazione procedente il compito di verificare l'opportunità di non interrompere il rapporto contrattuale in corso, o perché prossimo alla sua ultimazione, o perché connesso all'erogazione di servizi essenziali che

⁸⁷ Le conseguenze procedurali della risoluzione del contratto sono disciplinate nell'art. 110 del nuovo codice degli appalti che prevede che le stazioni appaltanti «interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture» (c.d. scorrimento della graduatoria). Il nuovo contratto deve essere stipulato alle medesime condizioni già proposte all'aggiudicatario in sede di offerta. In argomento, MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit., 28.

⁸⁸ In passato, infatti, quando erano in vigore le informazioni interdittive c.d. atipiche (prive di carattere immediatamente interdittivo, che sarebbe conseguito solo ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante, v. GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 190), si riteneva consentito alla pubblica amministrazione appaltante di decidere se proseguire o meno il rapporto contrattuale con il soggetto attinto dall'informativa, in relazione alla sua idoneità morale. Sul punto, DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia* cit., 152.

⁸⁹ A tal proposito, il Consiglio di Stato ha ulteriormente chiarito che l'assenza di profili di discrezionalità si spiega anche per il fatto che «laddove l'informativa antimafia interdittiva sopravvenga in corso di esecuzione di un contratto stipulato con la pubblica amministrazione (e segnatamente, come nel caso di specie, di un contratto di appalto), ciò non costituisce una "sopravvenienza" impeditiva dell'ulteriore esecuzione del contratto stipulato, bensì l'accertamento dell'incapacità originaria del privato ad essere parte contrattuale della pubblica amministrazione». Così, Cons. St., Sez. IV, 20 luglio 2016, n. 3247, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

rischierebbero altrimenti di venire compromessi⁹⁰. In tal caso, però, parrebbe utile sottolineare che, mentre nel caso di revoca del contratto, si ritiene sufficiente per l'amministrazione effettuare un mero richiamo al provvedimento del Prefetto, nel caso di cui all'articolo 94, comma 3, la stazione appaltante è tenuta a motivare circa le ragioni che giustifichino il mantenimento del rapporto con un soggetto la cui collusione mafiosa sia stata accertata con un'informazione interdittiva⁹¹.

Stante il richiamo operato dall'articolo 94 all'articolo 67, al soggetto cui sia applicata l'informativa è inibito altresì di ottenere dalla P.A. contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso genere, comunque denominate, concessi per lo svolgimento di attività imprenditoriale. Nel caso in cui l'informazione non sia rilasciata entro il termine previsto dall'articolo 92⁹², ovvero nei casi di urgenza, tali erogazioni sono corrisposte sotto condizione risolutiva, costituita dell'eventuale successivo riscontro di condizionamenti mafiosi⁹³. In tale evenienza, si applica la medesima normativa prevista per la risoluzione dei contratti: la P.A. dovrebbe revocare il contributo e procedere al rimborso del valore delle opere eseguite e delle spese sostenute, entro il limite delle utilità già conseguite. Tuttavia, a tal proposito, è sorto un contrasto giurisprudenziale circa la sussistenza o meno di un obbligo in capo al soggetto interdetto di restituire le somme ottenute e già utilmente spese. L'orientamento del Consiglio di Stato si è consolidato nel senso di ritenere che le erogazioni conseguite debbano essere retrocesse dal soggetto attinto, indipendentemente dalla circostanza che siano state già investite o meno. Invero, la clausola di

⁹⁰ Sembra interessante notare che simili ragioni di interesse pubblico si pongono alla base della prosecuzione dell'attività di impresa per tramite della nomina di un commissario giudiziale ai sensi dell'articolo 15 del d.lgs. 231/2001.

⁹¹ Così, DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia* cit., 154.

⁹² L'informazione interdittiva deve essere rilasciata entro 30 giorni dalla consultazione della banca dati nazionale unica, salvo casi di particolare complessità (art. 92, comma 2).

⁹³ Dalla normativa in esame «emerge chiaramente che il Legislatore ha inteso contemperare le esigenze di prevenzione del fenomeno criminale mafioso con l'esigenza di tutelare la certezza e stabilità dei rapporti giuridici sui quali sia stato riposto (e che abbiano comunque ingenerato) un incolpevole affidamento, nonché la stabilità delle posizioni giuridiche acquisite. [...] qualora le indagini volte alla verifica della pericolosità sociale in funzione preventiva di un cittadino - volte, dunque, non già a reprimere reati, ma a formulare giudizi prognostici e ad applicare nei suoi confronti misure di prevenzione) - si prolunghino oltre i termini stabiliti (ed oltre termini ragionevoli), il diritto all'esercizio dell'iniziativa economica e le facoltà inerenti il legittimo uso del diritto di proprietà, non possono subire compressioni tali da determinare pregiudizi irreparabili (o riparabili esclusivamente per equivalente, con forte onere a carico della P.A.)», così C.G.A.R.S., Sez. giurisd., 24 giugno 2020, n. 461, in www.giustizia-amministrativa.it.

salvezza contenuta negli articoli 92, terzo comma e 94, secondo comma, («nei limiti delle utilità conseguite») sarebbe è riferibile esclusivamente ai contratti di appalto di lavori, di servizi e di forniture e non anche ai finanziamenti⁹⁴.

Tuttavia, tale principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria non è stato unanimemente condiviso dalla giurisprudenza amministrativa di seconda istanza, essendosene discostato il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, secondo il quale le ragioni del legittimo affidamento e della certezza dei traffici giuridici porrebbero un sicuro baluardo contro la possibilità di inficiare i rapporti esauriti, pena l'assoluta impossibilità per gli operatori economici di prevedere le ricadute delle proprie scelte. Pertanto, per i giudici del Consiglio di Giustizia Amministrativa, ogni forma di automatismo nella revoca dei contributi erogati per la sopravvenienza di una informazione antimafia si sarebbe dovuta considerare illegittima⁹⁵.

Tra gli ulteriori effetti delle informazioni antimafia parrebbe opportuno rammentare che, stante il richiamo all'articolo 67, il soggetto attinto dal provvedimento interdittivo non può ottenere dalla P.A. licenze, autorizzazioni di

⁹⁴ Cons. St., Sez. III, 02 novembre 2020, n.6723, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. St., ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23, *ivi*. In quest'ultima pronuncia, il Supremo Consesso del Consiglio di Stato ripercorre le tesi opposte che si sono fronteggiate nella giurisprudenza precedente. Secondo un primo orientamento "estensivo", la clausola di salvezza in questione avrebbe consentito al privato di trattenere le somme conseguite nel caso in cui il programma beneficiato dal finanziamento pubblico sia stato *in toto* realizzato, così soddisfacendo indirettamente l'interesse generale sotteso al contributo, potendo ravvisare in ciò "l'utilità conseguita". Secondo altro indirizzo "restrittivo", tale nozione non si sarebbe potuta ampliare fino al punto di ricomprendere la realizzazione di un interesse pubblico che fosse solo indiretta. Il Consiglio di Stato abbraccia quest'ultimo orientamento e afferma che «nel caso del finanziamento, non può parlarsi di una "utilità" per l'amministrazione, soggettivamente intesa, ma più esattamente di un interesse pubblico che trascende la mera (sia pur completa e corretta) realizzazione del programma [...]. Si tratta di un interesse pubblico per il perseguimento del quale il programma realizzato (e che molto spesso consiste in opere che restano in proprietà del privato) costituisce un mezzo e non un fine».

⁹⁵ C.G.A.R.S., sez. giurisd., 4 aprile 2019, n. 3, in *www.giustizia-amministrativa.it*, «Il Collegio non ignora il recente approdo dell'Adunanza Plenaria n. 3/2018 in tema di effetti delle informative antimafia, nel senso che determinerebbero una sorta di incapacità giuridica, impedendo di ottenere contributi, finanziamenti, corrispettivi e persino il pagamento di somme di denaro a titolo di risarcimento dei danni, quantunque aventi titolo in sentenze di condanna passate in giudicato. Ma [...] di sicuro questo principio di diritto non può valere per i rapporti esauriti o che sarebbero dovuti esserlo da tempo e che non lo sono stati per ragioni imputabili alla pubblica amministrazione. Se così non fosse – si deve rilevare – i ritardi e le inefficienze dell'azione amministrativa sarebbero premiati e persino incentivati, ledendo le garanzie fondamentali delle parti private [...] e contribuendo a determinare un senso di incertezza e di insicurezza, nei traffici commerciali e nella serietà degli impegni giuridici, che concorre a definire il grado di "legalità" di un Paese e che potrebbe non essere di minor danno dell'insicurezza e del pericolo intollerabilmente originati e alimentati dal fenomeno e dal metodo mafioso». Sul punto, DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia*, cit., 156-159.

polizia e di commercio, concessioni, attestazioni di qualificazione e titoli abilitativi di ogni genere. Inoltre, tra le conseguenze degne di menzione vale la pena richiamare anche il divieto di iscrizione ad albi ed elenchi, per il quale, il soggetto raggiunto dall'informativa non può essere iscritto alle sopra citate *white list*⁹⁶.

Una disciplina peculiare è dettata dall'articolo 95, relativamente all'adozione di una informazione interdittiva nei confronti di un'impresa che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese od a un consorzio non obbligatorio. In tal caso, se nel corso di una procedura di gara o nell'esecuzione di un contratto è applicata un'informazione antimafia nei confronti di un'impresa diversa da quella mandataria (e, dunque, una "mandante"), la stazione appaltante potrà costituire o proseguire il rapporto contrattuale con le rimanenti imprese partecipanti, previa estromissione o sostituzione di quella interdetta⁹⁷. Resta, però, priva di disciplina normativa nel Codice Antimafia la diversa ipotesi in cui ad essere attinta da informazione interdittiva sia l'impresa mandataria, vale a dire quella che, rappresentando per intero il raggruppamento, assume il ruolo di capogruppo. Tale evenienza è disciplinata dall'articolo 48, comma 17, del nuovo codice degli appalti, che prevede la possibilità per la stazione appaltante di «proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire». Laddove, invece, tali condizioni non sussistano, la stazione appaltante sarà obbligata a recedere dal contratto⁹⁸.

⁹⁶ In argomento, DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia*, cit., 161; MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, cit., 35.

⁹⁷ Diffusamente, DE PASCALIS, *Effetti delle misure interdittive antimafia*, cit., 162 ss.; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 91 ss. Nel dettaglio, la richiamata norma prevede che nel caso in cui l'informazione sia adottata successivamente alla stipula del contratto, la sostituzione dell'impresa interdetta dovrà avvenire entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'informazione ad opera del Prefetto.

⁹⁸ Sul punto, deve rilevarsi come le due disposizioni citate (art. 95 Codice Antimafia e art. 48 Codice degli Appalti), non si pongono in relazione di divergenza, essendo volte alla disciplina di ambiti complementari, rivolgendosi la prima al caso in cui ad essere colpita dall'interdittiva sia un'impresa mandante e la seconda al caso in cui ad essere interdetta sia l'impresa mandataria. La questione è stata chiarita dal C.G.A.R.S che ha sconfessato la tesi della prevalenza della disciplina del Codice Antimafia su quella del Codice degli Appalti, sostenendo che la sostituzione dell'impresa mandataria dovesse considerarsi consentita, oltre che per ragioni sistematiche, anche per motivi sostanziali. Infatti, a voler sostenere diversamente, si estenderebbero gli effetti

In definitiva, alla luce di quanto esposto in relazione alla natura spiccatamente preventiva e agli effetti paralizzanti dell'informazione interdittiva, può comprendersi perché, l'istituto in questione sia stato definito il «più avanzato livello di protezione dell'ordinamento da fenomeni particolarmente pericolosi ed aggressivi per la vita della collettività»⁹⁹.

2.2 Il rapporto con le “misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio” ex art. 32 D.L. 90/2014

Le più moderne strategie di contrasto alla criminalità imprenditoriale messe in campo dal legislatore sottendono, come è noto, la consapevolezza che siffatte esigenze di tutela devono essere soppesate con l'altrettanto rilevante diritto all'esercizio di attività economica¹⁰⁰, nonché con l'interesse al “mantenimento in vita” di imprese ancora recuperabili a una dimensione di legalità.

Sotto questo profilo, infatti, le misure interdittive antimafia dimostrano le loro cecità, comportando – come osservato – effetti di assoluta paralisi sull'attività imprenditoriale, paragonabili alla “morte” dell'attività economica destinataria¹⁰¹. Ed in ciò si ravvisa il “risvolto della medaglia” delle misure in questione, che si declina nel determinare il totale sacrificio dell'iniziativa economica privata sull'altare della protezione dell'economia pubblica. Proprio in considerazione delle conseguenze negative che ciò produce sul mercato nel suo complesso, le tendenze legislative più recenti si sono orientate verso la necessità privilegiare strumenti di natura terapeutica, di carattere maggiormente flessibile, in grado di “curare” l'impresa dai condizionamenti criminali che la affliggono e di restituirla “guarita” al mercato legale. In tal modo, si realizzerebbe un più soddisfacente

dell'interdittiva ad imprese giuridicamente ed economicamente distinte rispetto a quella attinta dal provvedimento (C.G.A.R.S, sez. giurisd., 8 febbraio 2016, n. 34, in www.giustizia-amministrativa.it). Inoltre, in senso restrittivo, va rilevato come la giurisprudenza abbia altresì affermato che la sostituzione dell'impresa mandataria possa avvenire solo con altre imprese già facenti parte del raggruppamento, in forza del principio di immutabilità dei concorrenti di gara (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 12 agosto 2019, n. 1424, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁹⁹ Cons. St., Sez. III, 29 gennaio 2015, n. 2284, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁰⁰ CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 151.

¹⁰¹ Alcuni autori descrivono gli effetti dell'informazione interdittiva come un “ergastolo imprenditoriale”, cfr. 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, 1.

contemperamento tra gli interessi in gioco, senza doverne sacrificare uno in nome dell'altro.

Uno degli strumenti di contrasto di cui l'ordinamento si è dotato negli ultimi tempi, risultato di tali riflessioni, è rappresentato dalle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, di cui all'articolo 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (c.d. "Decreto Expo")¹⁰².

Invero, l'istituto in questione incrocia i suoi destini con la documentazione antimafia, dal momento che il suo ambito di applicazione concerne l'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture, nel caso in cui, in relazione ad essa, l'autorità giudiziaria proceda per alcuni delitti contro la Pubblica Amministrazione o si sia in presenza di situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali. Si tratta di circostanze tra le quali potrebbe rientrare l'accertamento di tentativi di infiltrazione mafiosa, presupposto dell'applicazione di un'informazione che impedirebbe la prosecuzione del rapporto contrattuale con la Pubblica Amministrazione, a norma dell'articolo 94 del Codice Antimafia, e che darebbe luogo al c.d. scorrimento della graduatoria, ai sensi del summenzionato articolo 110 del nuovo codice degli appalti pubblici.

Tuttavia, eminenti ragioni di tutela di peculiari interessi pubblici potrebbero indurre a considerare una simile misura non solo drastica ma, per certi versi, controproducente. Perciò, il comma 10 dell'art. 32 del Decreto Expo ha introdotto la possibilità per il Prefetto di disporre, nei confronti dell'impresa aggiudicataria che sia stata attinta da una informazione antimafia, una delle misure straordinarie gestione, sostegno e monitoraggio previste dallo stesso articolo, qualora sussista «l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci

¹⁰² Sulle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, si vedano SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, cit., 1-15; MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. pen.*, 2018, 12, 4424-4437.

pubblici», ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, terzo comma del Codice Antimafia¹⁰³.

Parrebbe potersi affermare che l'articolo 32 del Decreto Expo istituisce una deroga rispetto alla regola generale fissata nei primi due commi dell'articolo 94 del Codice Antimafia, dal momento che attribuisce al Prefetto un potere eccezionale e discrezionale di evitare la revoca del contratto da parte della stazione appaltante, per disporre la prosecuzione con le dovute precauzioni, in nome della tutela di interessi pubblici superiori¹⁰⁴.

Del resto, la salvaguardia di interessi pubblici "altri" non è stata del tutto trascurata dal Codice Antimafia che prevede, proprio nel richiamato articolo 94, terzo comma, la possibilità per la stazione appaltante di proseguire il contratto con l'impresa interdetta qualora l'opera sia in corso di ultimazione o laddove la fornitura di beni e servizi sia essenziale per l'interesse pubblico e il soggetto attinto da informativa non sia sostituibile in tempi rapidi¹⁰⁵.

¹⁰³ Per una riflessione sulle modifiche della normativa antimafia alla luce delle nuove esigenze di tutela dell'iniziativa economica privata v. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese*, cit. L'Autore chiarisce come la *ratio* della norma in questione non sia propriamente quella di perseguire il salvataggio delle imprese contaminate quanto piuttosto quello di perseguire l'interesse pubblico al completamento dell'appalto.

¹⁰⁴ I rapporti tra la valutazione discrezionale del Prefetto e l'obbligo di risoluzione del contratto in capo alla stazione appaltante sono stati risolti dalla giurisprudenza amministrativa in favore della prima. In particolare, la decisione da parte dell'amministrazione della revoca del contratto, ai sensi del secondo comma dell'articolo 94 del Codice, né quella di proseguire il rapporto, ai sensi del terzo comma, non potrebbero impedire la sopravvenuta applicazione di una misura straordinaria da parte del Prefetto. Simili considerazioni possono trarsi da Cons. St., Sez. III, 16 gennaio 2019, n. 392, in <https://dejure.it/#/home>. In particolare, «la decisione prefettizia è espressione di un potere discrezionale di comparazione degli interessi e fino a che essa non è adottata la stazione appaltante è vincolata a recedere dal contratto quando sia stata emessa l'informativa. Pertanto, a fronte di una regola generale che impone di far cadere l'aggiudicazione e di conseguenza far venir meno anche gli effetti del contratto, si pone l'eccezione della prosecuzione del rapporto fondata sulla valutazione prefettizia che in concreto deve accertare l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici». In argomento anche GAROFOLI, FERRARI, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità: le interdittive antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 18 settembre 2019.

¹⁰⁵ Sul tema, MAZZAMUTO, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, Nota a Cons. Stato sez. III 27 luglio 2018, n. 4620 in *Giurisprudenza italiana*, 2018, fasc. 10, 2222-2230. L'Autore rileva come, nella realtà applicativa, l'articolo 94, terzo comma, abbia avuto scarsa efficacia per un duplice ordine di ragioni. *In primis*, la ritrosia delle stazioni appaltanti a sovrapporre proprie valutazioni a quelle prefettizie; secondariamente, la riconosciuta eccezionalità della norma ad opera della giurisprudenza che ne ha circoscritto entro limiti stringenti l'ambito applicativo.

Tuttavia, stante quanto disposto dall'articolo 32, comma 10 del Decreto Expo, anche laddove ricorrano questi presupposti, piuttosto che consentire la prosecuzione *tout court* del contratto con l'impresa collusa, il Prefetto potrà disporre eccezionalmente il rinnovo degli organi sociali, l'eterodirezione dell'impresa ai fini dell'esecuzione del contratto di appalto ovvero il monitoraggio dell'impresa da parte di esperti nominati dallo stesso nominati. In definitiva, se l'articolo 94, terzo comma fa fronte all'esigenza di tutela degli interessi pubblici connessi all'ultimazione del contratto, le misure di cui all'articolo 32 sono concepite come uno strumento per soddisfare interessi pubblici ancora più rilevanti¹⁰⁶.

Pertanto, già a partire da tali embrionali cenni, si può cogliere come la *ratio*¹⁰⁷ di siffatti strumenti straordinari consista nell'opportunità di garantire che, in presenza di situazioni sintomatiche di illegalità (*sub specie* di corruzione, in generale¹⁰⁸ e di derivazione mafiosa, nel caso di cui al comma 10), l'interesse pubblico sotteso all'esecuzione del contratto non ne venga pregiudicato, assicurando, però, contestualmente che ciò non determini a favore del soggetto contaminato un'occasione per far fruttare il proprio illecito¹⁰⁹.

¹⁰⁶ I rapporti tra le due norme sono chiariti dalle *Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, adottate dall'ANAC, il 27 gennaio 2015 e pubblicate sul sito ufficiale dell'ANAC, www.anticorruzione.it. In particolare, si evidenzia come tra le due disposizioni intercorra un rapporto di genere a specie, in forza del quale la norma dell'articolo 32 deve considerarsi prevalente. Infatti, si osserva come, applicando in simili ipotesi la sola norma dell'articolo 94, terzo comma, la tutela degli interessi pubblici coinvolti sarebbe esclusivamente «incidentale e temporanea», laddove invece il ricorso alle misure straordinarie di cui all'articolo 32 va considerato come lo strumento in grado di garantire piena soddisfazione a siffatti beni giuridici.

¹⁰⁷ Cons. St., Sez. III, 27 novembre 2017, n. 5568, in www.giustizia-amministrativa.it, «La *ratio* della norma è quella di consentire il completamento dell'opera nell'esclusivo interesse dell'amministrazione concedente mediante la gestione del contratto in regime di “legalità controllata”».

¹⁰⁸ Autorevole dottrina ha sottolineato come, nei tempi più recenti, i fenomeni dell'antimafia e dell'anticorruzione, per quanto concettualmente distinti, siano stati assimilati e ascritti a un modello punitivo unitario, sovente per dar sfogo a istanze di simbolismo repressivo che si è definito di “populismo penale”. Basti pensare, da ultimo, alle modifiche apportate dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. “Legge Spazzacorrotti”) che ha complessivamente inasprito il trattamento punitivo e penitenziario per gli autori di reati contro la P.A., spesso estendendo a questi ultimi le misure già previste per i soggetti imputati o condannati per reati di criminalità organizzata. Così, GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019.

¹⁰⁹ Sul punto, ADAMO, *Contratti pubblici e anticorruzione. Commissario ex art. 32 legge 114/2014: limiti, equilibri e responsabilità anche dell'ANAC e della Prefettura in Appalti e*

A riprova della primaria destinazione di tali misure a ragioni di tutela dell'interesse pubblico, si osservi come esse siano chiamate ad intervenire non solo a garanzia di uno specifico contratto, bensì anche in modo “chirurgico”, limitandosi ai soli settori d'impresa coinvolti nell'esecuzione del contratto stesso, e, pertanto, funzionali alla realizzazione della commessa pubblica in questione¹¹⁰.

Quanto alle specifiche condizioni applicative delle misure straordinarie in funzione antimafia di cui al comma 10, dall'esegesi normativa è possibile rintracciare due ordini di presupposti. In primo luogo, occorre che sia stata applicata nei confronti dell'impresa aggiudicataria un'informazione interdittiva, che implica a sua volta, il positivo riscontro di tentativi di infiltrazione mafiosa, che compromettono l'affidabilità del soggetto economico nei suoi rapporti con la Pubblica Amministrazione. In secondo luogo, deve ricorrere «l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, ovvero la sua prosecuzione» per il perseguimento di una delle tre finalità di rilievo pubblicistico che sono individuabili alternativamente nell'esigenza di «garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali», di provvedere alla «salvaguardia dei livelli occupazionali» o alla «integrità dei bilanci pubblici»¹¹¹.

La prima espressione rinvia alla necessità di evitare qualsivoglia pregiudizio per l'erogazione di prestazioni di rilievo preminente per l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti, tra i quali possono annoverarsi il diritto alla salute, alla circolazione ecc.; la «salvaguardia dei livelli occupazionali», invece, fa riferimento all'esigenza di evitare consistenti ricadute sull'indice di occupazione in un certo contesto geografico o settore produttivo; infine, il riferimento all'integrità dei bilanci pubblici deve intendersi in senso «qualificato e concreto»,

contratti, 2017, 12, 39-51; 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.giustizia-amministrativa.it, 4 dicembre 2018; CHINNICI, *L'interdittiva antimafia e i rapporti con le altre misure di tipo terapeutico*, cit.

¹¹⁰ Per tali riflessioni in merito al c.d. “principio di frazionabilità”, v. *Secondo Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, cit. 4.

¹¹¹ Nell'interpretazione di tali espressioni, si fa riferimento a quanto previsto dalle *Secondo Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, cit.

vale a dire come la necessità di evitare pregiudizi diretti e consistenti alle entrate tributarie che possano incidere sull'equilibrio complessivo della finanza pubblica.

L'*iter* applicativo per l'adozione della misura, di regola, si sviluppa in un procedimento a formazione progressiva, che si articola in due fasi¹¹²: la prima, di natura introduttiva, si sostanzia nell'attivazione del potere di proposta di competenza del Presidente dell'ANAC; la seconda fase, decisoria, spetta al Prefetto. Nel caso del comma 10, tuttavia, è prevista la possibilità che anche la stessa iniziativa provenga dal Prefetto medesimo che ha applicato nei confronti dell'impresa aggiudicataria l'informazione interdittiva¹¹³.

Invero, in merito alla competenza territoriale dell'autorità procedente, la regola generale prevista dal primo comma dell'articolo 32 prevede che il Prefetto competente sia quello individuato in relazione al luogo dove ha sede la stazione appaltante. Nel caso in cui, invece, la misura straordinaria sia disposta ai sensi del comma 10 nei confronti di un'impresa raggiunta da interdittiva antimafia, la regola sulla competenza territoriale subisce una deroga, per effetto della *vis attractiva* dell'applicazione dell'informazione. Infatti, in tal caso, il Prefetto sarà individuato secondo le regole di cui all'articolo 90 del Codice Antimafia¹¹⁴, come ulteriormente confermato dal comma 2-*bis* dell'articolo 92 che testualmente attribuisce al Prefetto in sede di applicazione di un'informazione interdittiva il potere di verificare la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 32, comma 10, del Decreto Expo e, in caso positivo, di informarne il Presidente dell'ANAC¹¹⁵. In tal caso, il ricorso alle misure straordinarie potrebbe essere validamente effettuato non solo in relazione al contratto per la cui conclusione era stata richiesta la documentazione antimafia ma anche a presidio di tutti gli altri appalti pubblici in

¹¹² STICCHI DAMIANI, voce *I nuovi poteri dell'autorità anticorruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2015; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa in Diritto online*, 2018; CHINNICI, *L'interdittiva antimafia e i rapporti con le altre misure di tipo terapeutico*, cit., 5.

¹¹³ Art. 32, comma 10, secondo periodo, d.l. 90/2014, «In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC».

¹¹⁴ Art. 90, comma 2, Codice Antimafia, «l'informazione antimafia è rilasciata a) dal prefetto della provincia in cui le persone fisiche, le imprese, le associazioni o i consorzi risiedono o hanno la sede legale ovvero dal prefetto della provincia in cui è stabilita una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato per le società di cui all'articolo 2508 del codice civile; b) dal prefetto della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede per le società costituite all'estero, prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile nel territorio dello Stato».

¹¹⁵ In proposito, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 25-26.

corso, di cui l'impresa sia aggiudicataria, laddove ricorrano i presupposti di cui al comma 10.

Da ultimo, quanto ai casi di cessazione delle misure straordinarie, è d'uopo menzionare l'ultimo periodo del comma 10 che prevede la revoca e la cessazione degli effetti «in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti». Tra queste ipotesi, di indubbia rilevanza è quella della revoca della misura straordinaria come conseguenza dell'aggiornamento dell'informazione per il positivo riscontro della “guarigione” del soggetto economico dall'infiltrazione mafiosa, anche grazie all'adeguamento alle indicazioni degli esperti. Pertanto, nel caso in cui successivamente all'interdizione, il Prefetto constati il venir meno delle circostanze che avevano dato luogo alla sua applicazione, provvederà alla revoca *ex nunc* altresì delle misure straordinarie¹¹⁶.

2.3 L'informativa antimafia e il “controllo a richiesta” ex art. 34-bis, co.6, Codice Antimafia

Nel panorama delle misure di contrasto con finalità “terapeutica” si iscrive il controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis del Codice Antimafia, novità della riforma del 2017¹¹⁷, che ha portato a compimento l'intento di introdurre nel Codice Antimafia uno strumento che contemperasse le esigenze di tutela dell'ordine pubblico con quelle di protezione delle attività economiche¹¹⁸.

¹¹⁶ Così, MAZZAMUTO, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, cit., 2227.

¹¹⁷ Sulle modifiche introdotte, TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia*, cit.

¹¹⁸ Si è già accennato nel Capitolo I all'istituto in esame che sarà oggetto di ulteriore approfondimento nel Capitolo IV. Qui vale la pena rammentare che il controllo giudiziario si applica nei confronti di imprese che agevolino occasionalmente attività criminali, se ricorrono circostanze fattuali da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose. Quanto agli effetti, esso non determina alcuno spossessamento gestorio ed è a sua volta declinabile nelle due diverse forme della mera imposizione di obblighi di comunicazione al Questore e nella nomina di un amministratore giudiziario e di un giudice delegato. Per una rapida sintesi v. BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.

Non pare superfluo sottolineare come l'istituto *de quo* intersechi la sua area applicativa con quella delle informazioni antimafia, essendo prevista, al comma 6, dell'articolo 34-*bis* la possibilità per l'impresa attinta da informazione interdittiva, che abbia impugnato il provvedimento, di richiedere l'applicazione del controllo giudiziario¹¹⁹. Si tratta di un'ipotesi peculiare in quanto costituisce l'unico caso di misura di prevenzione che non consegue solo ad un provvedimento autoritativo¹²⁰ ma che, appunto, presuppone una richiesta da parte dello stesso soggetto destinatario. Per quest'ultimo, infatti, la prospettiva di sottoporsi ad un regime di "vigilanza prescrittiva" potrebbe risultare di gran lunga più auspicabile rispetto a quella di un "ergastolo imprenditoriale", quale è quello derivante dal provvedimento prefettizio¹²¹. In altri termini, si è dato vita a un istituto che potesse 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»¹²².

Preliminarmente la dottrina e la giurisprudenza sono state chiamate a riflettere sulla natura del controllo giudiziario volontario, domandandosi se lo

¹¹⁹ Testualmente, «Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del Prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali», art. 34-*bis*, comma 6.

¹²⁰ V. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, cit., 1-2. L'Autore, oltre ad illustrare la *ratio* dell'istituto, evidenzia come il controllo giudiziario volontario abbia rappresentato l'ipotesi applicativa più frequente, contestualmente sollevando numerosi problemi interpretativi. Lo conferma altresì SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia - normativa e giurisprudenza*, cit., 157.

¹²¹ «La *ratio* di tale istituto è quella di consentire la prosecuzione dell'attività aziendale in un regime di controllo pubblicistico, introducendo un elemento di "flessibilizzazione" della disciplina complessiva del Codice antimafia rispetto agli effetti paralizzanti che l'interdittiva antimafia determina per alcune imprese, risolvendosi spesso tale provvedimento prefettizio in un "ergastolo imprenditoriale" per quegli enti operanti pressoché esclusivamente nell'ambito dei rapporti con la pubblica amministrazione», così BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale del Codice Antimafia*, cit., 860-861. Sul punto anche SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit. 54.

¹²² *Relazione della Commissione Ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, presieduta dal Prof. Giovanni Fiandaca, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014, 87.

stesso costituisca un'ipotesi autonoma rispetto alla misura del primo comma o semplicemente uno speciale modello applicativo¹²³. La questione, invero, non è di mero sapore classificatorio ma produce delle sostanziali conseguenze pratiche. Dall'analisi dei requisiti, sembrerebbe che la seconda opzione sia da considerarsi preferibile

In particolare, la fattispecie di cui al comma 6 dell'articolo 34-*bis* si configura alla ricorrenza di due presupposti: in primo luogo, sotto un profilo soggettivo, la misura può essere richiesta solo dalle imprese che siano state raggiunte da una informazione interdittiva; in secondo luogo, da un punto di vista oggettivo, altra condizione applicativa – di natura eminentemente processuale – è costituita dalla circostanza che il provvedimento del Prefetto che applica l'informazione antimafia sia stato impugnato davanti al giudice amministrativo¹²⁴. In assenza dell'impugnazione, l'esito della richiesta non potrà che essere una pronuncia di inammissibilità¹²⁵.

¹²³ La questione è affrontata da BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 89 ss.

¹²⁴ Tale requisito, peraltro, non figurava nella proposta di legge formulata dalla Commissione Fiandaca (*Relazione della Commissione Ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, cit., 91), ed è, infatti, stato aggiunto in sede legislativa. La *ratio* di siffatta variante è stata discussa in dottrina. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio*, 6, ha rilevato come il senso di questa modifica dovesse essere rintracciato nella volontà di offrire la possibilità di accedere alla misura del controllo giudiziario alle sole imprese che avessero provato di percepire il provvedimento come ingiusto, proponendone l'impugnazione. Di contro, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, 96-100, ha sostenuto che la finalità di tale variante rispondesse – oltre alla superficiale necessità di apporre un filtro per verificare la serietà della richiesta – all'esigenza di introdurre tra il provvedimento prefettizio e la misura di prevenzione un elemento intermedio, costituito dal vaglio giurisdizionale del giudice amministrativo. Si è rilevato, inoltre, come il giudizio amministrativo e quello di prevenzione si sovrappongano sotto alcuni profili, nel senso che quello di prevenzione verterà, almeno in parte, su aspetti già valutati primariamente dal Prefetto e successivamente dal giudice amministrativo. In particolare, l'oggetto del giudizio davanti al Tribunale sarà circoscritto alla valutazione della sussistenza dei presupposti che compongono la fattispecie e solo indirettamente, come «un effetto collaterale», riguarderà altresì la sussistenza e la misura delle infiltrazioni criminali che si sono propagate nel soggetto economico richiedente, così in parte rievocando quanto già vagliato dal Prefetto.

¹²⁵ Tale conclusione è sostenuta e condivisa dalla giurisprudenza di legittimità che la desume a partire dalle ragioni di fondo dello strumento in parola. In particolare, «la *ratio* dell'istituto è quella di consentire, a mezzo di specifiche prescrizioni e con l'ausilio di un controllore nominato dal Tribunale, la prosecuzione dell'attività di impresa nelle more della definizione del ricorso amministrativo avverso la medesima al fine di evitare, in tale lasso di tempo, la decozione dell'impresa stessa che, privata di commesse pubbliche e/o di autorizzazioni essenziali per la prosecuzione della propria attività, potrebbe subire conseguenze irreparabili a causa della "pendenza" del provvedimento prefettizio», così Cass. Pen., sez. II, 15 marzo 2019, n.16105, in <https://dejure.it/#/home>.

Ciò premesso, i maggiori dubbi interpretativi si sono annidati circa la necessità o meno che, per poter accedere al controllo giudiziario, ricorrano altresì i presupposti indicati nel primo comma dell'articolo 34-*bis*. Tale esigenza, infatti, sarebbe ineludibile laddove si concludesse per la natura di speciale modello applicativo, per la cui integrazione sarebbe richiesta la sussistenza di tutti i requisiti della fattispecie di base e di quelli ulteriori che connotano l'ipotesi speciale. Effettivamente, tale opzione ricostruttiva è stata inizialmente sposata dalla giurisprudenza – sia di merito¹²⁶ che di legittimità¹²⁷ – che ha quasi unanimemente respinto l'orientamento che identificava, nel controllo a richiesta, una fattispecie autonoma rispetto a quella del primo comma, in forza di una pluralità di argomenti.

In primo luogo, verrebbe in rilievo un indice testuale che si rintraccerebbe nell'articolo 34, laddove si prevede che il Tribunale accoglie la richiesta «ove ne ricorrano i presupposti». Una simile clausola, invero, indurrebbe a sostenere che, pur quando vi sia una richiesta legittimamente proposta da un'impresa che abbia impugnato l'informazione interdittiva, l'accoglimento non potrebbe che conseguire ad una valutazione dell'organo giudiziario circa la «ricorrenza dei presupposti», che non potrebbero limitarsi soltanto a quelli processuali di cui al sesto comma, pena un vaglio meramente formale, ma che dovrebbero abbracciare altresì gli ulteriori elementi discrezionali di cui al primo comma¹²⁸.

¹²⁶ “Capofila” della tesi ricostruttiva che ravvisa nel controllo a richiesta uno speciale modello applicativo dell'istituto di cui al primo comma dell'articolo 34-*bis* è stata la sentenza del Trib. S. Maria C.V, 14 febbraio 2018, n. 1518, in *Giur. It.*, 2018, 6, 1518-1525, con il commento di ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, *ibidem*.

¹²⁷ La prima sentenza della Suprema Corte che ha avallato questo orientamento è la Cass. Pen., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526, in *www.itagiure.giustizia.it*. La Cassazione, nel ripercorrere i profili di diritto salienti dell'istituto, statuisce che non è possibile accettare alcuna forma di “automatismo”. In particolare, facendo leva su argomenti sia di natura testuale che funzionale, rileva come l'accertamento del presupposto dell'occasionalità del contagio mafioso debba considerarsi come l'imprescindibile elemento che connota l'istituto del controllo giudiziario. «Se non ricorresse tale condizione non si verterebbe nell'alveo del "controllo giudiziario" ma in altre fattispecie e non avrebbe allora senso l'inserimento del comma 6 nel tessuto normativo dell'art. 34 *bis*».

¹²⁸ La questione è diffusamente analizzata da BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende*, cit.; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit. 89-95; VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, cit., 3 ss.

Peraltro, deporrebbe in tal senso anche l'ulteriore previsione della fissazione di un'udienza in camera di consiglio¹²⁹, la cui superfluità sarebbe evidente se si aderisse alla tesi della necessaria consequenzialità tra la richiesta del controllo giudiziario e la sua applicazione¹³⁰. E infatti, la celebrazione di un'apposita udienza camerale risponderebbe all'esigenza di presupporre alla decisione del Tribunale un momento di contraddittorio tra le parti¹³¹, durante il quale procedere coralmemente all'apprezzamento della sussistenza requisiti di natura discrezionale di cui al primo comma dell'articolo 34-*bis* in forza degli apporti conoscitivi adottati¹³².

In altri termini, secondo tale indirizzo, parrebbe doversi rifuggire dalla tesi che ravvisa nell'istituto *de quo* un diritto potestativo dell'impresa raggiunta da interdittiva¹³³, allo scopo di evitare che lo stesso possa essere strumentalizzato da chi – pur non rientrando effettivamente nell'ambito applicativo del controllo giudiziario – voglia sottrarsi agli effetti paralizzanti dell'informazione interdittiva¹³⁴.

Secondo un'ulteriore opzione ricostruttiva ancora concernente il contenuto della valutazione che deve essere compiuta dal Tribunale, si è ritenuto che, oltre a verificare la sussistenza dei presupposti, il giudice dovrebbe indagare le probabilità di successo della misura. Dovrebbe, cioè, effettuare una valutazione prognostica della capacità di tale misura di conseguire il suo obiettivo terapeutico

¹²⁹ L'art. 34-*bis*, comma 6 prevede testualmente: «Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti».

¹³⁰ In tal caso, infatti, il Tribunale si limiterebbe ad una mera presa d'atto di quanto affermato nel provvedimento applicativo della misura interdittiva e della relativa impugnazione da parte dell'interessato.

¹³¹ La partecipazione del Pubblico Ministero all'udienza del giudizio di prevenzione dovrebbe essere tesa ad ampliare il *thema probandum* e il *thema decidendum*, integrando – ed eventualmente superando – quanto già rilevando dal Prefetto, con ciò avvalorando la tesi della autonomia tra il procedimento amministrativo e il giudizio di prevenzione. In argomento, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 99.

¹³² Sul punto, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 91.

¹³³ Così, Cass. Pen., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526, in www.italgiure.giustizia.it; GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata*, cit., 210; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia - normativa e giurisprudenza*, cit., 158 ss.; CHINNICI, *L'interdittiva antimafia e i rapporti con le altre misure di tipo terapeutico*, cit., 14.

¹³⁴ Sul tema, CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, 164. Gli Autori rilevano come questa soluzione, in effetti, si imponga per evitare «il ricorso generalizzato all'istituto e la paradossale prosecuzione dell'attività di imprese infiltrate dalle organizzazioni mafiose, “con il sostegno dello Stato”»; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 92.

e, solo laddove ne riscontri positivamente l' idoneità, potrebbe ammettere l'istante al controllo giudiziario¹³⁵. Tale prospettiva ha ricevuto l'avallo della Corte di Cassazione¹³⁶, che ha rilevato come il fuoco dell'analisi compiuta dal Tribunale debba vertere non solo – e non tanto – sull'accertamento dei requisiti quanto piuttosto «sulle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano».

Sulla scorta di tale indirizzo, la Suprema Corte ha, da ultimo, ribaltato la linea di indirizzo precedentemente sposata in merito al controllo giudiziario “a richiesta” di cui al comma 6 dell'articolo 34-*bis* – secondo la quale esso sarebbe da considerarsi come uno speciale modello applicativo del controllo giudiziario – prediligendo la diversa tesi che vi ravviserebbe, invece, un istituto distinto rispetto a quello di cui al primo comma. In particolare, l'ammissione dell'impresa richiedente al controllo giudiziario riposerebbe unicamente sulla positiva valutazione prognostica della sua “bonificabilità”, indipendentemente dall'accertamento degli indici di infiltrazione mafiosa descritti dal primo comma, essendo questi ultimi già vagliati in sede amministrativa¹³⁷.

¹³⁵ VISCONTI, *Il controllo giudiziario “volontario”*, cit., 4. L'Autore confronta la prospettiva «retrospettiva-stigmatizzante» con quella «prospettico-cooperativa» e finisce per prediligere quest'ultima, ritenuta più coerente con le moderne tendenze legislative che favoriscono forme di cooperazione tra i soggetti pubblici e privati per realizzare più efficacemente le esigenze di giustizia. In particolare, simili spunti si rintracciano anche nel sistema della responsabilità degli enti.

¹³⁶ Cass., Sez. Un., 26 settembre 2019, n. 46898, in www.sistemapenale.it, con nota di BALATO, *Le Sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, *ivi*, 12 maggio 2020. Invero, la Corte era chiamata a pronunciarsi sul diverso tema delle impugnazioni proponibili avverso il provvedimento di rigetto dell'ammissione al controllo giudiziario ma, prima di procedere all'esame di tale questione, si è soffermata sui profili generali di maggiore rilievo dell'istituto. Pertanto, secondo il Supremo Consesso della Corte, «L'accertamento dello stato di condizionamento e di infiltrazione non può, cioè, essere soltanto funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versò la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta».

¹³⁷ Tali riflessioni sono riconducibili a Cass. pen., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122, in www.sistemapenale.it, con nota di AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, *ivi*, 10 marzo 2021. Nel dettaglio, le ragioni su cui si fonda il *dictum* della Cassazione sono molteplici. Anzitutto, la circostanza che il requisito dei tentativi di infiltrazione mafiosa sarebbe già vagliato in sede di emissione dell'informazione interdittiva dovrebbe indurre ad escludere che analoga valutazione sia richiesta altresì al giudice della prevenzione, in sede di valutazione della richiesta di ammissione al controllo giudiziario. In secondo luogo, tra la misura di cui al primo comma dell'articolo 34-*bis* e quella di cui al sesto comma intercorrerebbero differenze quanto a *ratio*, presupposti e struttura

Ancora in tema di presupposti della misura, sono state offerte letture interpretative alternative. Parte della dottrina¹³⁸ e della giurisprudenza¹³⁹ ha sostenuto che l'accesso alla misura del controllo giudiziario dovesse essere consentito esclusivamente alle imprese che – per la natura o le dimensioni del servizio offerto – fossero da considerarsi essenziali per il perseguimento di un interesse pubblico. In altri termini, si è ritenuto che non sarebbe sufficiente a vanificare l'efficacia dell'informazione interdittiva la circostanza che la cointeressenza col mondo criminale sia solamente occasionale, bensì occorrerebbe altresì la necessità di soddisfare ragioni di opportunità pubblica, connesse all'erogazione di servizi essenziali o al mantenimento di livelli occupazionali. A questa linea ermeneutica si oppone altra giurisprudenza di merito¹⁴⁰ che, muovendo dalla *ratio legis* dell'istituto, esclude la necessità che vengano in rilievo interessi ulteriori rispetto a quello connesso alla conservazione di un'attività economica che si caratterizzi per un grado di contiguità con la criminalità organizzata esiguo al punto da far ritenere che l'impresa possa ancora “essere salvata”¹⁴¹.

Con riferimento ai mezzi di impugnazione esperibili avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di ammissione al controllo giudiziario, non pare superfluo rilevare come, sul punto, la giurisprudenza sia apparsa

normativa. Nel primo caso, infatti, si tratterebbe di una misura di prevenzione patrimoniale, attivabile ad istanza pubblica e applicabile a seguito di un vaglio giurisdizionale. La misura di cui al sesto comma rappresenterebbe, invece, uno strumento a disposizione dei privati, teso a stemperare gli effetti pregiudizievoli dell'informazione interdittiva, applicabile a seguito di una mera valutazione prognostica dei requisiti. Infine, circa la struttura normativa, la Suprema Corte evidenzia come nel sesto comma, nell'inciso «ove ne ricorrano i presupposti» non pone alcun riferimento al primo comma del medesimo articolo. Pertanto, i citati “presupposti” saranno da limitare all'emissione di un'informazione interdittiva nei confronti dell'impresa, alla sua impugnazione davanti al giudice amministrativo e alla “probabile bonificabilità” dell'impresa medesima.

¹³⁸ Si fa riferimento a CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, 165.

¹³⁹ «La norma, infatti, non è stata creata allo scopo di salvaguardare il mero interesse del privato a proseguire la propria attività nonostante l'interdittiva (per la tutela di tale interesse è già previsto il ricorso al T.A.R. al quale il privato può anche chiedere la sospensiva) bensì il parallelo e "prevalente" interesse pubblicistico alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica e al correlativo interesse alla salvaguardia dei posti di lavoro», così Trib. Reggio Calabria, 31 gennaio 2018, n. *omissis*, in <http://www.cerpec.unirc.it/>. Sul punto, PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis D.lgs. 159/2011*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 9, 19.

¹⁴⁰ Cfr. Trib. S. Maria C.V., 14 febbraio 2018, n. 1518, cit.

¹⁴¹ La sintesi dei richiamati orientamenti si rintraccia in BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 93-94.

profondamente divisa. Le ragioni di questo contrasto sembrano doversi rintracciare nell'assenza di una previsione legislativa che disciplini tale profilo. Il silenzio della legge ha lasciato emergere, infatti, diverse posizioni interpretative in relazione all'impugnabilità del provvedimento e al mezzo di gravame proponibile.

Un primo orientamento ha sostenuto la ricorribilità per cassazione del provvedimento di rigetto, individuando, a sostegno di questa tesi, un indice testuale nello stesso articolo 34-*bis*, comma 6, nella parte in cui richiama – per la decisione del Tribunale – le forme procedurali di cui all'articolo 127 del codice di rito. Si riteneva che questo rinvio al procedimento in camera di consiglio determinasse l'applicabilità del comma 7 della stessa norma, che prevede la ricorribilità per cassazione avverso l'ordinanza che definisce il giudizio. Secondo parte dei sostenitori di questo filone interpretativo, tale soluzione sarebbe da circoscriversi alla sola ricorribilità per violazione di legge, alla luce della necessità di assicurare tale controllo contro un provvedimento che incide negativamente su un diritto di libertà costituzionalmente garantito, ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione¹⁴².

Di contro, una diversa linea interpretativa negava l'impugnabilità del provvedimento di rigetto, sostenendo che il rinvio alle forme dell'articolo 127 c.p.p. valesse esclusivamente per la disciplina dell'udienza camerale e non per l'individuazione dei mezzi di gravame, per i quali sarebbe valso il principio di tassatività. Si argomentava, poi, che in diverse altre ipotesi di richiamo all'articolo 127 c.p.p., il legislatore si è comunque premurato di stabilire espressamente quale mezzo di impugnazione fosse proponibile, per cui nel caso di specie si sarebbe dovuto applicare il principio per cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*¹⁴³.

I contrasti interpretativi hanno determinato la necessità di richiedere un intervento chiarificatore alle Sezioni Unite, che hanno escluso la possibilità di

¹⁴² La ricostruzione delle posizioni assunte dalla giurisprudenza prima dell'intervento risolutore delle Sezioni Unite è rinvenibile in ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis D.Lgs 159/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione?* in *Dir. Pen. cont.*, 13 giugno 2019; BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 863-865.

¹⁴³ Sul punto, ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende"*, cit. L'Autore prosegue negando anche la possibilità di richiamare l'articolo 111 Cost., poiché nel caso del controllo giudiziario si inciderebbe sulla libertà di impresa e non sulla libertà personale.

aderire a tali due filoni interpretativi per farne proprio un terzo¹⁴⁴, più garantista, secondo il quale, contro il provvedimento di rigetto, deve ritenersi ammissibile il ricorso alla Corte d'Appello ed eventualmente poi anche il ricorso per cassazione¹⁴⁵. Le Sezioni Unite sostengono che la lacuna normativa debba essere colmata mediante un'applicazione analogica dell'articolo 34, comma 6, che prevede l'appellabilità del provvedimento che dispone l'applicazione del controllo giudiziario in sede di revoca dell'amministrazione giudiziaria¹⁴⁶, considerando questo meccanismo come espressione di un «principio generale sotteso al sistema delle impugnazioni delle misure di prevenzione»¹⁴⁷.

Quanto agli effetti, il comma 7 dell'articolo 34-bis stabilisce che l'accoglimento della richiesta di ammissione al controllo giudiziario determina la sospensione *in toto* degli effetti dell'informazione interdittiva. A tal proposito, sembrerebbe meritevole di menzione la diversa portata delle conseguenze derivanti dall'applicazione del controllo giudiziario, rispetto a quelle prodotte in caso di adozione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio. In tal caso, infatti, la sospensione dell'efficacia della misura interdittiva non sarà circoscritta al completamento di un contratto pubblico ma varrà per la generale attività d'impresa che potrà in tal modo proseguire nelle forme del comma 2, lettera b) della stessa norma¹⁴⁸. Chiaramente, non è da ritenersi che la misura possa essere considerata come una comoda via d'uscita per sottrarsi ai più invadenti e afflittivi esiti della misura prefettizia, poiché lo stesso comma 7 prevede altresì l'eventualità che, ove ne siano riscontrati i presupposti, il Tribunale possa revocare il controllo giudiziario e applicare le altre misure di

¹⁴⁴ Questa “terza via” che prospetta un doppio grado di giudizio era stata proposta nell'ordinanza di rimessione, che aveva rilevato come in linea di principio non sia da escludersi l'appello prima del ricorso per cassazione. V. Cass. Pen., sez. VI, ord., 15 maggio 2019, n. 24661, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2019, con nota di ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di “controllo giudiziario delle aziende”*, cit.

¹⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 26 settembre 2019, n. 46898, in www.sistemapenale.it, con nota di BALATO, *Le Sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende*, cit.; e 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*, ivi.

¹⁴⁶ Più precisamente, l'art. 34, comma 6, rinvia all'articolo 27 del Codice Antimafia che a sua volta rinvia all'articolo 10, in materia di impugnazione contro i provvedimenti relativi alle misure di prevenzione personali.

¹⁴⁷ V. Cass. Pen., Sez. VI, ord., 15 maggio 2019, n. 24661, cit.

¹⁴⁸ In argomento, MAZZAMUTO, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, cit., 2229; GAROFOLI, FERRARI, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità*, cit., 10.

prevenzione patrimoniali, tra cui figurano i provvedimenti ablatori del sequestro e della confisca¹⁴⁹.

Da ultimo, pare utile dar conto di talune problematiche applicative relative al difficile coordinamento tra gli istituti menzionati: informazioni interdittive, misure straordinarie anticorruzione e controllo giudiziario¹⁵⁰. In particolare, si è già dato conto della possibilità di disporre gli strumenti di cui all'articolo 32 del Decreto Expo, nei confronti di un'impresa attinta da informazione interdittiva, per la tutela di interessi pubblici rilevanti.

Quid iuris nel caso in cui l'impresa in questione proponga istanza per l'ammissione al controllo giudiziario? Tali incertezze sorgono, invero, proprio a cagione dell'assenza di una previsione legislativa che espressamente disciplini tale ipotesi¹⁵¹. Pertanto, parrebbe che la soluzione sia da ricercarsi in un'interpretazione evolutiva del comma 5 del summenzionato articolo 32, che prevede la revoca e la cessazione degli effetti delle misure straordinarie nel caso in cui sia disposto contro l'impresa il sequestro, la confisca o l'amministrazione giudiziaria. Tale norma, dunque, sarebbe estensibile al sopravvenuto istituto del controllo giudiziario. Tuttavia, si è ritenuto che l'automatica caducazione della misura anticorruzione potesse risultare, in certi casi, inappropriata, anche in considerazione del fatto che, il mancato raggiungimento del fine di bonifica aziendale per tramite del controllo giudiziario potrebbe comportare la necessità di far rivivere il commissariamento, se non anche lo strumento interdittivo. Così, parrebbe doversi condividere l'orientamento applicativo su cui si sono arrestate le prefetture che, in luogo della revoca, hanno disposto la sospensione¹⁵².

¹⁴⁹ Così, MAZZAMUTO, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, cit., 2229.

¹⁵⁰ La questione è affrontata da CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 165-170.

¹⁵¹ Cfr. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto*, 8.

¹⁵² V. CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 166-167.

CAPITOLO III

“STRUMENTI DI COMMISSARIAMENTO”

1. Le misure straordinarie di gestione ex art. 32 D.L. 90/20141

La constatazione della sempre più consistente promiscuità tra corruzione e imprenditoria ha rappresentato – specie nell’ultimo decennio – la molla che ha indotto il legislatore a ricercare nuove strategie per il contrasto alla criminalità economica. Invero, soprattutto in occasione della realizzazione di grandi opere pubbliche o di progetti di rilievo cruciale, si è rilevata la difficoltà di coniugare le esigenze dell’efficienza con quelle della legalità, anche a cagione della cronica abitudine di considerare la corruzione come un *modus discensus* per aggirare la farraginosa burocrazia che contraddistingue il nostro Paese¹. In tal senso, la necessità di introdurre una disciplina di contrasto al fenomeno corruttivo è apparsa come un impegno ineludibile, anche allo scopo di adempiere ad obblighi assunti a livello internazionale².

La normativa italiana in tema di contrasto alla corruzione nell’economia si contraddistingue per il suo carattere marcatamente preventivo³, dal momento che

¹ In proposito, FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, Via D'Amelio, Mani Pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione* in Rivista delle società, 2013, fasc. 2-3, 505 ss.

² Negli ultimi anni si è assistito a una vera e propria «crociata internazionale contro la corruzione». Così, LA ROSA, *Corruzione privata e diritto penale: uno studio sulla concorrenza come bene giuridico*, Torino, 2018, 20 ss. In particolare, taluni strumenti internazionali obbligavano il nostro ordinamento giuridico all’introduzione di una fattispecie che criminalizzasse il fenomeno corruttivo anche in ambito strettamente privatistico. Si fa riferimento alla Convenzione penale sulla corruzione, adottata dal Consiglio d’Europa nel 1999, alla Decisione Quadro 2003/568/GAI sulla lotta alla corruzione nel settore privato e alla Convenzione ONU sulla corruzione del 2003 (c.d. “Convenzione di Mérida”). In seguito a innumerevoli interventi di modifica dell’articolo 2635 c.c., si è introdotta una fattispecie rubricata “Corruzione tra privati”, la cui attuale procedibilità d’ufficio farebbe intendere la volontà legislativa di aderire ad un modello di tutela pubblicistico, volto alla salvaguardia del bene della concorrenza e dell’ordinato svolgimento degli affari. Del resto, la *ratio* dell’interesse internazionale per il contrasto al fenomeno corruttivo si rintraccia proprio nell’esigenza di una disciplina il più possibile uniforme tra i diversi stati, contro gli effetti distorsivi dovuti al mercimonio delle funzioni private. Sul punto, LA ROSA, *Corruzione privata e diritto penale*, cit., Torino, 2018, 427 ss.

³ In effetti, merita sottolinearsi che i fatti di corruzione configurano fattispecie criminose previste dal codice penale sin dalle sue origini. Tuttavia, si è avvertita la necessità di non demandare esclusivamente al diritto penale il compito di contrastare la corruzione, potenziando al contempo gli strumenti di natura amministrativa. Tra le riforme che hanno innovato significativamente tale settore di disciplina occorre richiamare la legge 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. “Legge Severino”) con la quale è stata adottata una complessa politica anticorruzione che si muove su tre fronti: repressivo, preventivo e di promozione della cultura della legalità e della trasparenza nelle pubbliche amministrazioni. Sul tema, PIPERATA, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni: un’introduzione*, in CERIONI, SARCONE (a cura di), *Legislazione*

essa mira ad evitare in radice che l'impresa "inaffidabile" possa entrare in contatto con la Pubblica Amministrazione⁴. Tuttavia, le recenti cronache giudiziarie in materia dimostrano come la prevenzione talvolta risulti essere insufficiente, soprattutto quando l'inquinamento criminale dell'impresa venga scoperto successivamente all'aggiudicazione di una commessa pubblica. In tale evenienza, per lungo tempo, il principale strumento di contrasto a disposizione è stato quello dell'informazione antimafia⁵, con il relativo effetto interdittivo sull'attività del soggetto attinto. Si è osservato, però, come simili conseguenze, in taluni casi, possano risultare eccessive se non addirittura controproducenti. Ciò avviene, infatti, allorquando l'attività imprenditoriale non costituisca solo un'esplicazione della libertà di iniziativa economica privata – già di per sé meritevole di tutela costituzionale – ma rappresenti altresì lo strumento tramite il quale trovano soddisfacimento ulteriori – e superiori – interessi pubblici. Così, è emersa una nuova tendenza legislativa volta a realizzare un equo contemperamento tra le opposte esigenze della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico da una parte, e della salvaguardia degli interessi economici dall'altra⁶.

In particolare, simili considerazioni si sono imposte durante la realizzazione dell'Expo Milano 2015. Il compimento di questo grandioso progetto – di enorme rilevanza per la competitività e la credibilità del nostro Paese a livello internazionale – poneva le Pubbliche Amministrazioni e tutti gli altri soggetti coinvolti dinanzi alla sfida di sfruttare sapientemente le risorse ingenti a disposizione per avviare e completare i lavori in tempi stringati⁷. Tuttavia, le

anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione: con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3, Milano, 2019, 6 ss.

⁴ Basti pensare all'obbligo di assumere la documentazione antimafia per poter procedere alla stipulazione di contratti pubblici, di cui si è trattato nel Capitolo II. Sul punto, MAZZA, *Il sistema di prevenzione e controllo negli appalti pubblici*, in SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici*, Torino, 2018, 88 ss.

⁵ Le misure antimafia sono state e continuano ad essere utili anche in funzione di contrasto alla corruzione. In proposito, FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, Via D'Amelio, Mani Pulite*, cit., 506, rileva la necessità di una sinergia sul fronte dell'antimafia e dell'anticorruzione, dal momento che, stanti gli effetti comunque esiziali sull'economia lecita, essi richiedono un impegno di egual misura.

⁶ Lo rilevano CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 151.

⁷ FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, Via D'Amelio, Mani Pulite*, cit., 505, a tal proposito, rileva come l'esigenza di coniugare legalità ed efficienza è stata una sfida che «l'Italia sembra aver quasi sempre perduto» e ciò a cagione della «abitudine inveterata a considerare la legalità un ostacolo o al più un fastidioso intoppo burocratico da *bypassare*».

innumerevoli inchieste giudiziarie che si sono sviluppate attorno agli appalti fondamentali dell'evento hanno dimostrato che i cantieri pubblici dell'Expo nascondevano, in realtà, uno strutturato sistema di corruzione dinanzi al quale si è reso necessario un intervento di tipo emergenziale⁸. Così, l'articolo 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, recante "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari"⁹ ha introdotto le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio¹⁰.

Lo scopo perseguito mediante tale intervento era quello di garantire che, a fronte della commissione di fatti di corruzione che inquinassero l'ordinato svolgimento delle procedure di gara e l'esecuzione degli appalti pubblici, la complessiva realizzazione dell'evento non ne rimanesse pregiudicata. Così, si consentiva la prosecuzione dei contratti, mediante l'adozione di misure eccezionali volte a riportare l'attività economica a canoni di legalità¹¹.

Pertanto, sembrerebbe potersi rilevare come la *ratio* di tali strumenti sia da rintracciarsi nella necessità di salvaguardare i superiori interessi pubblici coinvolti, rispetto ai quali l'azione terapeutica sull'impresa contaminata risulta essere un bene con valore solo strumentale¹². In altri termini, la bonifica aziendale è, in tal caso, un mezzo e non un fine. A riprova di tali considerazioni, si consideri l'ambito applicativo di tale istituto che rimane circoscritto all'esecuzione in un

⁸ V. CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 153.

⁹ Trattasi del già citato "Decreto Expo".

¹⁰ Il carattere emergenziale dello strumento in parola emerge – oltre che dal ricorso alla fonte normativa del decreto legge – altresì a partire dal preambolo del decreto in cui si legge che lo stesso è emanato «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». La questione è approfondita da SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 settembre 2014, 3.

¹¹ La *ratio legis* è illustrata da CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 153; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 110.

¹² Lo rileva 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, 13 ss.

singolo e determinato contratto e non per il complesso delle attività svolte dall'impresa¹³.

Sebbene introdotte in un contesto dai contorni eccezionali, tali misure si sono ormai pienamente consolidate nel nostro ordinamento, avendo acquisito carattere di stabilità.

Per quanto concerne le condizioni applicative, a norma dell'articolo 32 del Decreto Expo, occorre distinguere presupposti oggettivi e soggettivi¹⁴. Sotto il primo profilo, è necessario che ricorrano fatti o situazioni riconducibili a casi di corruzione in relazione ad una commessa pubblica. L'accertamento di siffatto presupposto può dipendere alternativamente dall'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per alcune specifiche fattispecie di reato contro la P.A., menzionate dalla norma¹⁵, ovvero dalla ricorrenza di «situazioni anomale¹⁶ e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali»¹⁷. Nel primo caso, il riferimento normativo alla «autorità giudiziaria» è sufficientemente ampio da

¹³ Tale caratteristica è rilevata *ex multis* da BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa* in *Diritto online*, 2018. Vale la pena sottolineare come per tale profilo si differenzino rispetto alle misure di bonifica aziendale di cui al Codice Antimafia.

¹⁴ Tale distinzione è rintracciabile nelle “Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell’A.N.AC. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell’art. 32 del d.l. 90/2014”, adottate dall’A.N.AC. il 14 aprile 2019, 3 ss.

¹⁵ La norma vincola il primo presupposto oggettivo al caso in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p. (concussione), 318 c.p. (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 c.p. (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-bis c.p. (corruzione aggravata per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319-ter c.p. (corruzione in atti giudiziari), 319-quater c.p. (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 c.p. (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 322 c.p. (istigazione alla corruzione), 322-bis c.p. (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 e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri), 346-bis c.p. (traffico di influenze illecite), 353 c.p. (turbata liceità degli incanti) e 353-bis c.p. (turbata liceità del procedimento di scelta del contraente). Trattasi di fattispecie che afferiscono al fenomeno corruttivo inteso in senso ampio, come sottolineano SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, 5.

¹⁶ SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, 6, rilevano come questa seconda indicazione normativa configurerebbe una sorta di formula di chiusura per la fattispecie di cui all'articolo 32. Tuttavia, gli Autori notano come la stessa sia «non solo del tutto carente sotto il profilo della determinatezza, ma anche estremamente scadente sotto il profilo linguistico». Infatti, non sarebbe di facile e immediata comprensione cosa debba intendersi per “situazioni anomale”, «tali essendo una molteplicità indifferenziata di deviazioni rispetto al modello ideale di gestione di un'impresa».

¹⁷ Tale secondo presupposto oggettivo si riferisce a situazioni che possono considerarsi strumentali o analoghe alle fattispecie delittuose richiamate. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, a fatti riconducibili al reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'articolo 640-bis c.p. ovvero al reato di riciclaggio ex articolo 648-bis c.p. Sul punto, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 17 ss.

ricomprendere sia il Pubblico Ministero che il Giudice. Pertanto, stando all'esegesi letterale della disposizione in parola, non sembrerebbe necessaria l'avvenuta instaurazione del processo penale, essendo piuttosto sufficiente la pendenza di un procedimento, che si trovi ancora nella fase delle indagini preliminari¹⁸. Si noti come, in entrambi i casi, le circostanze suscettibili di determinare l'applicazione della misura in parola sono meramente indiziarie¹⁹, prive, dunque, del grado di certezza probatoria che contraddistingue l'irrogazione di una sanzione penale, purché comunque in grado di lasciar indurre – in base ad una valutazione discrezionale – un significativo discostamento dagli standard legalitari richiesti per l'interazione con la Pubblica Amministrazione²⁰. Occorre, pertanto, che sussistano riscontri oggettivi che, in forza di un giudizio prognostico, siano idonei a corroborare l'ipotesi della responsabilità nei confronti del *management* aziendale, in relazione a condotte criminali²¹.

Con riferimento al profilo soggettivo, l'articolo 32 richiede che i presupposti oggettivi siano «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 generale²²». La nozione di

¹⁸ Si conclude che, poiché il presupposto sembrerebbe integrato già a partire dell'iscrizione della *notitia criminis* nel registro delle notizie di reato, il soggetto attinto dalla misura non avrebbe nemmeno la qualifica di imputato ma di mera persona sottoposta alle indagini. Cfr. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 20.

¹⁹ Testualmente si fa riferimento al caso in cui «l'autorità giudiziaria proceda» per i delitti summenzionati ovvero al caso in cui siano riscontrate condotte meramente «sintomatiche». SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 18, rileva come non sia richiesta la certezza al di là di ogni ragionevole dubbio, come nel processo penale, bensì semplicemente la probabilità che gli elementi riscontrati siano prodromici alle condotte delittuose o eventi di corruzione.

²⁰ Anche su tale profilo parrebbe utile richiamare i chiarimenti forniti dall'ANAC nelle citate Linee Guida. L'Autorità precisa, infatti, che, ai fini dell'attivazione del potere di richiesta delle misure, nel primo caso, è sufficiente che la contestazione della fattispecie delittuosa da parte dell'Autorità Giudiziaria – desumibile da ordinanze di applicazione di misure cautelari, provvedimenti di esercizio dell'azione penale o di rinvio a giudizio – sia mossa per uno dei delitti elencati dalla norma; nel secondo caso, invece, la formulazione della norma – forse oltremodo indeterminata – potrebbe dar titolo per una valutazione eccessivamente discrezionale, per scongiurare la quale è necessario che le situazioni di anomalia si riferiscano a condotte «propedeutiche o contigue alla commissione dei reati previsti dal primo comma dell'articolo 32».

²¹ Le citate Linee Guida precisano che la considerazione dei presupposti oggettivi deve essere comunque improntata a canoni rigorosi e al rispetto del principio di proporzionalità, «inteso in termini di minor sacrificio tanto dei diritti dei privati, quanto delle esigenze di legalità sottese all'istituto in esame».

²² Il riferimento al concessionario di lavori pubblici e al contraente generale, non presente nel decreto, è stato aggiunto ad opera della legge di conversione (l. 11 agosto 2014, n. 114). Lo

“impresa aggiudicataria” parrebbe doversi intendere in senso ampio, potendovi riconoscere qualunque tipo di operatore economico che sia affidatario della commessa pubblica a cui siano riferibili le condotte illecite, sia nella qualità di singolo partecipante, sia in quanto componente di un raggruppamento temporaneo di imprese, di un consorzio o di altra forma associativa consentita dalla legge. Così, anche il termine “appalto” andrebbe inteso con un’accezione piuttosto estesa, nel senso di annoverare nel relativo ambito applicativo ogni genere di procedura ad evidenza pubblica (ordinaria, aperta, ristretta, negoziata ecc.) così come anche gli affidamenti diretti e perfino le prestazioni svolte in via di fatto²³. Tuttavia, la circostanza che si faccia espresso riferimento alla “aggiudicazione” implica che debba essersi conclusa per intero la procedura di gara e che, essendo in corso l’esecuzione del contratto, la stessa non sia terminata²⁴.

A proposito del presupposto soggettivo in parola, è stata rilevata in dottrina la criticità di una formulazione così vaga, non essendo immediatamente possibile individuare i soggetti – persone fisiche – contro i quali debba essere instaurato il procedimento penale o in relazione ai quali debbano essere rilevate le condotte sintomatiche, in modo da considerarle «attribuibili all’impresa aggiudicataria»²⁵. Invero, si ritiene che sia illuminante la lettera a) del comma 1 che, in riferimento a uno dei possibili contenuti della misura, richiama la «rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto». Così, sembrerebbe doversi concludere che la persona fisica in questione debba essere necessariamente individuata in uno dei componenti degli organi sociali²⁶.

Una volta definiti i presupposti, la norma segue delineando il procedimento applicativo. L’*iter* può essere descritto come una fattispecie a formazione progressiva che vede il coinvolgimento di due diversi soggetti

sottolineano STICCHI DAMIANI, voce *I nuovi poteri dell’ autorità anticorruzione*, in *Libro dell’ anno del diritto*, 2015.

²³ Tali chiarimenti circa l’ ambito applicativo sono facilmente rintracciabili nelle Linee Guida, 5.

²⁴ Sul punto, Seconde Linee Guida per l’ applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio nell’ ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia, cit., 10.

²⁵ Ancora, in argomento, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 21.

²⁶ Sotto tale profilo, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 21, rileva come in ciò la misura si distinguerebbe nettamente rispetto al sistema della responsabilità dell’ ente, in quanto l’ articolo 5 del D.Lgs. 231/2001 fa riferimento sia a soggetti apicali (che nemmeno sono necessariamente membri di organi sociali) sia i subordinati.

pubblici, ovverosia il Presidente dell'ANAC e il Prefetto competente in base al luogo dove ha sede la stazione appaltante. Al primo spetta l'iniziativa, al secondo compete, invece, il potere decisorio²⁷. Data la natura composita del procedimento, il cui esito è il frutto di due diversi segmenti istruttori, ai fini della seria e attenta valutazione delle circostanze prodromiche all'emanazione delle misure, è senza dubbio necessario che tra le due autorità si sviluppi una piena sinergia²⁸.

Anzitutto, il Presidente dell'ANAC può attivare il suo potere di proposta «in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'art. 19, comma 5, lett. a)²⁹» del Decreto.

Preliminarmente, per ciò che concerne i modi attraverso i quali il Presidente dell'ANAC può venire a conoscenza dell'illecito vale la pena di chiarire il significato del riferimento interno all'articolo 19, comma 5, lett. a). Tale norma, infatti, estende all'Autorità Nazionale Anticorruzione il potere di ricevere notizie di illeciti, anche nelle forme di cui all'articolo 54-*bis* del T.U. sul pubblico impiego³⁰. Quest'ultima disposizione concerne la disciplina del c.d. *whistleblower* in ambito pubblico, vale a dire del dipendente della P.A. che, «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione», denunci condotte illecite di cui abbia avuto conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro³¹.

In alternativa, il Presidente dell'ANAC potrebbe venire a conoscenza di casi di corruzione mediante comunicazione di altre autorità (in particolare, Prefetture o Procure della Repubblica), ovvero nell'esercizio della propria attività consultiva, ispettiva o di vigilanza, tramite segnalazione di privati o, infine, anche autonomamente³².

²⁷ Fatto salvo il caso di autonoma iniziativa del Prefetto, di cui al comma 10, nel caso di impresa raggiunta da interdittiva antimafia, di cui si è trattato nel capitolo precedente. Cfr. STICCHI DAMIANI, voce *I nuovi poteri dell'autorità anticorruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2015.

²⁸ V. Linee Guida cit., 3.

²⁹ Il riferimento all'articolo 19, comma 5, lett. a) è stato modificato in sede di conversione. Il decreto legge, infatti, conteneva per errore la menzione del comma 3 dello stesso articolo, relativo, invece, al trasferimento di risorse dell'ANAC. Cfr. SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, cit., 8.

³⁰ Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

³¹ Utili spunti di riflessione sul tema del *whistleblowing* come forma di contrasto alla corruzione possono trarsi da CANTONE, PARISI, CORRADO, GRECO, *Prevenzione della corruzione, segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing*, in www.anticorruzione.it, 22 giugno 2017.

³² Tali chiarimenti sull'acquisizione di informazioni da parte dell'ANAC sono rintracciabili nelle citate Linee Guida, 6. Ivi si precisa che il Presidente può avvalersi anche della collaborazione della

Come si è già avuto modo di notare, i requisiti applicativi delle misure straordinarie sono assai fumosi. Pertanto, mediante il riferimento alla sussistenza di «fatti gravi e accertati», si è ritenuto di vincolare il potere propositivo del Presidente alla sussistenza di riscontri probatori di consistenza tale da far raggiungere almeno un livello di «qualificata probabilità» della situazione di corruzione, o comunque criminale, in relazione all'esecuzione del contratto pubblico³³.

Il requisito della “gravità” dei fatti è privo di definizione normativa³⁴, nonostante sia sovente richiamato anche da talune disposizioni processualpenalistiche. In particolare, un riferimento si coglie nell'articolo 192, comma 2 c.p.p.³⁵, sulla valutazione degli indizi a fini di prova e nell'articolo 273 c.p.p.³⁶, sulle condizioni di applicabilità delle misure cautelari. Pertanto, oltrepassando il perimetro del decreto e richiamando la giurisprudenza sul punto³⁷, è possibile concludere che l'applicazione di una delle misure straordinarie dovrebbe essere subordinata ad una valutazione rigorosa dei fatti allegati, che effettivamente giustifichi il sacrificio della libertà di iniziativa economica che ne deriva³⁸. In altri termini, sembrerebbe che tale presupposto sia da intendersi come la stima del grado di scostamento rispetto ai fondamentali canoni di correttezza e legalità nonché delle ripercussioni negative che la condotta

Guardia di Finanza, in servizio presso l'Autorità, per la verifica preliminare della sussistenza dei presupposti per l'adozione delle misure straordinarie.

³³ V. Linee Guida cit., 5 ss.; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 22.

³⁴ STICCHI DAMIANI, voce *I nuovi poteri dell'autorità anticorruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2015, rilevano la genericità e l'indeterminatezza e, di conseguenza, l'insufficienza della norma rispetto al principio di certezza del diritto.

³⁵ Testualmente, «L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti».

³⁶ «Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza».

³⁷ *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. VI, 11 giugno 2020, n. 26115, in <https://dejure.it/#/home>. «L'indizio è grave se è pertinente al fatto da provare, se è in grado di esprimere, nella sua valenza qualitativa, una elevata probabilità di derivazione dal fatto noto da quello ignoto; l'indizio è grave cioè quando è resistente alle obiezioni, ed ha quindi un elevato grado di capacità dimostrativa del fatto da provare. Gravi sono gli indizi consistenti, certi nella loro esistenza e convincenti».

³⁸ Lo evidenziano SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, cit., 8-9; GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*, in CERIONI, SARCONE (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione: con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, Milano, 2019, 425, sostiene che l'ANAC abbia abbracciato una lettura garantistica della previsione di legge, che sarebbe in tal modo «riconducibile ad una valutazione di *fumus* di responsabilità penale basata su elementi seri e concreti».

illecita possa produrre sul regolare svolgimento della commessa pubblica³⁹. Si ritiene che tale valutazione non possa prescindere da una fase di interlocuzione con i soggetti interessati, quali la stazione appaltante, l'impresa aggiudicataria ed eventuali imprese terze che possano beneficiare della revoca della commessa pubblica alla prima⁴⁰.

Una volta che il Presidente dell'ANAC abbia correttamente ponderato la gravità del fenomeno corruttivo in essere, propone al Prefetto una delle tre possibili tipologie in cui possono declinarsi le misure straordinarie di cui all'articolo 32 del Decreto Expo⁴¹.

La proposta deve essere corredata dalla documentazione comprovante la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti dalla norma, nonché da tutti gli ulteriori elementi idonei a motivare puntualmente circa le ragioni che giustificano il ricorso ad una specifica misura straordinaria tra le tre previste. Il Presidente potrebbe, inoltre, suggerire, in base alle circostanze del caso, indicazioni di dettaglio circa la durata e le modalità di applicazione della misura⁴².

Il Prefetto competente, come si accennava, nel caso previsto dal primo comma, è quello del luogo dove ha sede la stazione appaltante. La scelta normativa è, senza dubbio, giustificata dalla necessità di stabilire un collegamento territoriale tra la misura di ripristino della legalità violata e il luogo in cui si porta a compimento l'esecuzione del contratto pubblico⁴³.

³⁹ Cfr. Linee Guida, cit., 9-10. Nello specifico, sono elencati gli elementi che incidono sulla valutazione della gravità dei fatti. Tra questi, a titolo meramente esemplificativo, si citano il ruolo ricoperto dal soggetto coinvolto all'interno dell'impresa, il valore economico della commessa pubblica, l'eventualità pluralità di commesse pubbliche a cui si riferisca il procedimento penale, il grado del reato, il comportamento successivo alla commissione del reato ecc.

⁴⁰ Lo rilevano GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014*, cit., 14; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 20.

⁴¹ Può notarsi come in ciò trovi piena realizzazione il principio di proporzionalità che contraddistingue in generale il composito sistema delle misure di contrasto alle infiltrazioni criminali nelle attività economiche e che ne garantisce la piena effettività. Si tratta, questa, di una conclusione a cui si è giunti nel Capitolo I, par. 4.

⁴² In argomento, Linee Guida, cit., 16.

⁴³ Cfr. Linee Guida, cit., 17 ss. Sono indicati degli ulteriori criteri di individuazione del Prefetto competente che trovano applicazione nel caso in cui l'impresa sia aggiudicataria di molteplici contratti d'appalto stipulati con stazioni differenti, dislocate in diverse province. In tal caso, infatti il ricorso al criterio di cui all'articolo 32 determinerebbe il coinvolgimento di una pluralità di prefetture e provocherebbe l'appesantimento della procedura. Pertanto, le Linee Guida stabiliscono, per tale eventualità, l'obbligo per il Presidente dell'ANAC di trasmettere la proposta a tutte le prefetture interessate e per queste ultime, di coordinarsi preventivamente indicando come

Una volta ricevuta la proposta da parte del Presidente dell'ANAC, il Prefetto procede all'accertamento dei presupposti e alla valutazione della gravità dei fatti, in base ai quali adotta la sua decisione.

Quanto ai contenuti, a seconda delle peculiarità del caso, il Presidente può proporre e il Prefetto ordinare, alternativamente⁴⁴, la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto, la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa o, infine, il suo sostegno e monitoraggio⁴⁵. L'opzione per una di queste misure risente dello sviluppo di due diversi elementi, cui è necessariamente legata: da una parte, il procedimento penale per l'accertamento del fatto di corruzione; dall'altra, l'esecuzione della commessa pubblica. È di tutta evidenza, infatti, che, a seconda dell'evoluzione che tali vicende possono subire, potrebbe venir meno l'opportunità dell'adozione di una di tali misure ovvero potrebbe rendersi preferibile il ricorso ad una tipologia più o meno severa⁴⁶.

La prima ipotesi, di cui alla lettera a) del primo comma, consiste nella rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto⁴⁷. Si tratta di uno strumento dagli effetti indubbiamente penetranti, in quanto determina la riorganizzazione del *management* e, più in generale, l'intero riordino struttura governativa aziendale⁴⁸. Invero, a tal proposito, è rilevante chiarire il significato della locuzione «organi sociali». In linea generale, questi ultimi dovrebbero comprendere l'assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale (o organi ad essi equivalenti, nelle società che adottano il sistema di amministrazione e controllo dualistico o monistico).

competente un'unica gestione commissariale e un'unica prefettura cui attribuire il ruolo di referente.

⁴⁴ Lo conferma altresì GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese*, cit., 422.

⁴⁵ La specifica misura del sostegno e monitoraggio, rientrando tra le forme di vigilanza, non sarà trattata nel presente capitolo, bensì nel Capitolo IV.

⁴⁶ V. Linee Guida, cit., 11.

⁴⁷ In argomento, CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 155.

⁴⁸ Cfr. Seconde Linee Guida, cit., 5, «è evidente, peraltro, che l'effetto-esclusione cui mira l'ordine di rinnovazione degli organi sociali va riferito all'intera organizzazione aziendale e non soltanto a quella parte o ramo che è impegnata nell'esecuzione del contratto in relazione al quale è stato adottato l'ordine stesso». Tuttavia, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 30, sottolinea come l'intervento sostitutivo non sia volto all'«azzeramento totale» degli organi sociali bensì ad un «intervento di sterilizzazione», più limitato e, certamente, meno invadente dell'autonomia imprenditoriale.

Tuttavia, si sostiene che in tal senso sia illuminante la *ratio* della norma, ovvero sia quella di assicurare la regolare gestione della società ai fini della corretta esecuzione della commessa pubblica. Pertanto, si ritiene che la disposizione vada interpretata in senso restrittivo, riferendola esclusivamente agli organi di *governance*⁴⁹. Inoltre, l'iniziativa per la sostituzione del soggetto corrotto o comunque coinvolto in attività illecite potrebbe provenire anche dallo stesso operatore economico. In tal caso, laddove l'avvicendamento risulti in concreto effettivo e l'amministratore destituito cessi di essere coinvolto in qualunque modo nella gestione dell'impresa, tale attività di *self-cleaning* potrebbe risparmiare all'operatore economico l'ingresso nella gestione dell'ente di soggetti pubblici⁵⁰.

Ad ogni modo, la necessità di circoscrivere l'individuazione degli «organi sociali» ai soli organi di amministrazione è resa ancora più evidente dalla previsione di cui al primo comma, lett. a), ai sensi del quale, qualora l'imprenditore non si adegui nel termine stabilito⁵¹ all'ordine di rinnovazione degli organi sociali, sempre su proposta del Presidente dell'ANAC, il Prefetto ordina la «straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale»⁵².

Tale seconda tipologia di misure straordinarie è disposta altresì, a norma della lett. b) del primo comma, in via diretta nei «casi più gravi». In tali vicende di maggior compromissione, si rende necessario un intervento ancor più incisivo, che implichi il radicale spossessamento gestorio dell'impresa mediante la nomina da parte del Prefetto di uno o più amministratori⁵³. Questi ultimi devono essere in

⁴⁹ Tali considerazioni si ricavano da SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014*, n. 90, cit., 10.

⁵⁰ V. Linee Guida, cit., 12; Seconde Linee Guida, cit., 5; SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014*, n. 90, cit., 10; GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese*, cit., 423.

⁵¹ Nello specifico, il secondo comma della norma prevede che il Prefetto intimi la sostituzione del soggetto coinvolto entro il termine di trenta giorni.

⁵² Cfr. Linee Guida, cit., 12.

⁵³ Precisamente, la norma prevede la possibilità di nominare fino a un massimo di tre amministratori. V. SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014*, n. 90, cit., 10. Come chiarito dalle Seconde Linee Guida dell'ANAC, cit., 6, nel caso di società per azioni, è possibile far ricorso al modello di cui all'art. 2447-bis c.c., che consente la costituzione di un patrimonio destinato all'esecuzione di uno specifico affare, in tal caso destinandolo alla realizzazione della commessa pubblica.

possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità previsti dalla legge per i commissari giudiziali e dei commissari straordinari⁵⁴. Con lo stesso decreto con cui dispone la misura, il Prefetto determina il compenso spettante agli amministratori⁵⁵ nonché la durata della misura «in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica oggetto del contratto»⁵⁶.

Anche a partire da tale ultimo inciso, è possibile cogliere la peculiare finalità dello strumento in parola che è quella di procedere ad una forma di gestione dell'attività economica strumentale esclusivamente al regolare completamento della commessa pubblica⁵⁷. Si tratterebbe, in effetti, di un intervento mirato, di una misura «ad contractum⁵⁸» che realizzi – straordinariamente – una sorta di “gestione separata” dell'impresa per ricondurla entro i margini di legalità necessari per portare a termine l'opera pubblica o l'appalto di rilievo nevralgico per il Paese⁵⁹. Ed invero, tale forma di commissariamento in funzione anticorruzione – unitamente al commissariamento antimafia di cui al comma 10⁶⁰ – parrebbe mirare ad intervenire sull'amministrazione dell'impresa, in modo “chirurgico”, vale a dire solo con riferimento al singolo appalto inquinato. Sotto tale profilo, lo strumento *de quo* si differenzia dagli strumenti di prevenzione di cui al Codice Antimafia, che invece si contraddistinguono per la profonda pervasività sul complesso dell'attività

⁵⁴ Testualmente, il riferimento è ai requisiti previsti dal regolamento emanato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, sulla amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Il regolamento citato è stato adottato con il d.m. 10 aprile 2013, n. 60 del Ministero dello Sviluppo Economico. V. SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, cit., 10.

⁵⁵ Il compenso è quantificato sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010 n. 14. Sulla misura e modalità di determinazione dei compensi, cfr. Terze Linee Guida per la determinazione dell'importo dei compensi da liquidare ai commissari nominati dal Prefetto ai sensi dell'art. 32, commi 1 e 10 del Decreto-Legge n. 90/2014, nell'ambito della prevenzione antimafia e anticorruzione, adottate dall'ANAC il 19 gennaio 2016.

⁵⁶ In argomento, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 30.

⁵⁷ Ancora sul punto, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 30. Tale nesso di strumentalità è evidenziato dalla disposizione del primo comma, che limita gli effetti della gestione straordinaria alla «completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale».

⁵⁸ Tale definizione è tratta da GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese*, cit., 424.

⁵⁹ Nelle Seconde Linee Guida, cit., 6, si legge che «la straordinaria e temporanea gestione dà vita, dunque, ad una gestione separata di quella parte dell'azienda che dovrà eseguire l'appalto pubblico, secondo un modello di *governance* che dovrà essere definito dagli amministratori nominati dal Prefetto».

⁶⁰ Misura già trattata nel Capitolo precedente.

economica – per quanto sempre sulla base del principio di frazionabilità della misura –, in quanto esso mira unicamente alla costituzione di un presidio di legalità sul singolo segmento aziendale interessato dall'esecuzione del contratto pubblico⁶¹. A riprova di ciò, basti pensare che per espressa disposizione di legge, l'attività svolta dagli amministratori – ai quali, peraltro, sono attribuiti tutti i poteri e le funzioni degli organi di gestione dell'impresa – si considera di pubblica utilità ad oggi effetto (articolo 32, commi 3 e 4). In altri termini, come si accennava in precedenza, non pare si possa dubitare che la finalità terapeutica sottesa alla misura sia chiaramente quella del soddisfacimento dell'interesse pubblico che si consacra nell'esecuzione della commessa, in regime di riacquisita legalità⁶².

Ai sensi del comma 5, la rinnovazione degli organi sociali e la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa sono revocate e cessano i loro effetti nel caso in cui intervenga un provvedimento dell'autorità giudiziaria che disponga la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria⁶³, nell'ambito di un procedimento penale o di prevenzione ovvero laddove sia disposta l'archiviazione del procedimento. La norma sembrerebbe mirare a meglio definire il riparto di competenze tra il Prefetto e l'autorità giudiziaria, operando un coordinamento tra i relativi procedimenti⁶⁴. Nello specifico, qualora sopraggiunga uno dei summenzionati provvedimenti dell'autorità giudiziaria, la misura prefettizia parrebbe dover retrocedere, sia nel caso in cui debba cedere il passo rispetto all'applicazione di una misura di prevenzione maggiormente incisiva, sia nel caso in cui, all'opposto, ne vengano meno i presupposti giacché sia risultata

⁶¹ Cfr. CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 156.

⁶² Linee Guida, cit., 12. «La gestione affidata agli amministratori straordinari è preordinata ad assicurare che la fase esecutiva del contratto possa immediatamente proseguire in condizioni di ripristinata legalità nei rapporti con il soggetto pubblico committente e in assenza di ulteriori condizionamenti o condotte collusive, anche solo agevolative».

⁶³ In sede di conversione in legge, si è specificato in questo comma che, nel caso dell'amministrazione giudiziaria, ove possibile, l'autorità giudiziaria conferma gli amministratori di nomina prefettizia.

⁶⁴ Sul tema, GUERINI, SGUBBI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, cit., 6; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 32; ID, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 130; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 868.

esclusa la responsabilità dell'operatore economico in relazione ai fatti per i quali si procedeva nei suoi confronti⁶⁵.

2. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche ex art. 34 Codice Antimafia

Tra gli strumenti di commissariamento, l'istituto più risalente è costituito dall'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, disciplinato dall'articolo 34 del Codice Antimafia⁶⁶. Tale misura è inserita all'interno del Capo V del Titolo II del Codice, tra le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca.

Come si accennava in precedenza, già a partire dalla collocazione sistematica, è possibile inferire la sostanziale differenza tra l'amministrazione giudiziaria e le misure ablatorie di cui al Capo I: mentre queste ultime comportano l'acquisizione al patrimonio pubblico dei beni – tra i quali si annoverano anche aziende e attività imprenditoriali in genere⁶⁷ – che risultino essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego⁶⁸, l'amministrazione giudiziaria è priva di qualsivoglia finalità ablativa. Essa, infatti, specie in seguito alla riscrittura

⁶⁵ Ancora, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 33. Non pare superfluo rammentare che, a proposito di rapporti tra le misure straordinarie di gestione e le misure di prevenzioni, non è stata considerata dal legislatore il sopravvenuto strumento del controllo giudiziario. In tal caso, come si è già discusso nel Capitolo precedente, la soluzione preferibile in dottrina parrebbe essere quella di una interpretazione evolutiva del comma 5 dell'articolo 32, tale da ricomprendervi altresì l'istituto di nuovo conio, di cui all'articolo 34-*bis* del Codice Antimafia. Sul punto, BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 868. A tal proposito, CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 166-167, rilevano come, in merito al controllo giudiziario disposto nei confronti di un'impresa soggetta a commissariamento prefettizio, le prefetture si siano orientate nel senso di escludere un effetto di caducazione automatica dello strumento di cui all'articolo 32 in favore di quello giudiziario. Infatti, la diversità di *ratio* tra i due istituti nonché la necessità di graduare gli effetti dell'intervento statale in base all'effettivo grado di infiltrazione criminale nell'attività economica hanno indotto le prefetture a procedere, piuttosto che alla revoca, alla sospensione del commissariamento, in modo che quest'ultimo possa riesperire i suoi effetti, laddove il controllo giudiziario non raggiunga l'obiettivo di bonifica dell'attività economica nei cui confronti è disposto.

⁶⁶ La misura in parola è stata introdotta nel nostro ordinamento nel 1992 con il nome di "Sospensione temporanea dall'esercizio di attività imprenditoriali", è stata ribattezzata con l'introduzione del Codice Antimafia del 2011 in "Amministrazione giudiziaria" ed integralmente riformata con la l. 161/2017. Sull'evoluzione dell'istituto v. TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia: un cantiere aperto*, cit.

⁶⁷ Per una sintetica riflessione sul punto, PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., 260.

⁶⁸ Sulla confisca di prevenzione, MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 325 ss.

dell'articolo 34 operata nel 2017⁶⁹, persegue la finalità di epurare le attività economiche dalle contaminazioni criminali, mediante l'intervento di un amministratore giudiziario a cui viene affidata la gestione aziendale, scongiurando al contempo il ricorso alla *extrema ratio* della confisca⁷⁰. In tal modo, di fronte alle molteplici forme con cui l'illegalità può insinuarsi nel mercato, si garantirebbe il raggiungimento di un duplice obiettivo: per un verso, la bonifica di un'impresa più o meno soggetta a condizionamenti mafiosi, per l'altro, la salvaguardia della continuità aziendale⁷¹.

Invero, da un punto di vista di politica criminale, nel campo della lotta al crimine organizzato, l'apprestamento di una misura di tal fatta rappresenta indubbiamente un'importante conquista, a misura che la stessa riesca effettivamente a coniugare le esigenze repressive con quelle di conservazione degli interessi economici aziendali⁷². In altri termini, essa è espressione della consapevolezza che non è sufficiente assumere una prospettiva volta alla sola demolizione delle aziende infiltrate, bensì che occorre aspirare, per quanto possibile, al recupero di queste alla legalità⁷³.

Tuttavia, non pare superfluo riflettere circa le effettive probabilità di successo dell'amministrazione giudiziaria, nonché la relativa "fattibilità

⁶⁹ In argomento, BALSAMO, LUPARELLO, voce *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2018. Prima della riforma, la Sospensione temporanea poteva indirizzarsi ad attività economiche, qualora fossero sussistiti sufficienti indizi per ritenere che le stesse fossero esercitate allo scopo di agevolare le attività di persone nei confronti delle quali fosse stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento per alcuni gravi reati legati alla criminalità organizzata. Con la riforma del 2017, si è esteso l'ambito applicativo della misura in parola nel caso di attività economiche sottoposte in via diretta o indiretta alle condizioni di intimidazione e assoggettamento di cui all'art. 416-bis c.p. Per un *excursus* esaustivo su tali recenti modifiche v. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 365 ss.

⁷⁰ Sulle finalità della misura, BERNASCONI, *L'amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia: rapporti e intersezioni con il D.L. vo 9 giugno 2001 n. 231*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2019, fasc. 2, pp. 119-121.

⁷¹ Lo evidenzia SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 44; ID, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 145.

⁷² Tale considerazione è espressa MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, cit., 219.

⁷³ MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)*, in *QuestioneGiustizia*, 24 giugno 2020, rileva come sia possibile individuare due diverse linee evolutive nel sistema di prevenzione dell'ingresso della criminalità organizzata nell'economia: per un verso, 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.

economica”. A tal proposito, infatti, in termini generali, sembrerebbe doversi richiamare l’attenzione sulla circostanza che, anche a cagione dei consistenti effetti finanziari che la misura *de qua* comporta, la medesima sarà disposta solo quando l’analisi costi-benefici ne avrà dimostrato la sostenibilità⁷⁴. Si intende dire, cioè, che in tanto si sottoporrà un’impresa ad amministrazione giudiziaria, in quanto sussistano concrete possibilità di ripristino della legalità. Diversamente, laddove l’attività economica sia irrimediabilmente avvinta dal giogo criminale, non potrà che farsi ricorso alla misura più drastica della confisca⁷⁵, sussistendone, chiaramente, i relativi presupposti.

Pertanto, può senz’altro affermarsi che lo strumento di cui all’articolo 34 del Codice Antimafia si contraddistingue per il carattere di residualità rispetto alle misure di ablazione patrimoniale di cui agli articoli 20 e 24. Del resto, tale lettura troverebbe esplicita conferma in innumerevoli disposizioni del Codice. In primo luogo, nel dettato legislativo dell’articolo 20, in materia di sequestro, a mente del quale è possibile ricorrere allo strumento acquisitivo a meno che il Tribunale non disponga le misure di bonifica «ove ricorrano i presupposti»; in secondo luogo, sarebbe asseverato dall’articolo 24, ai sensi del quale se non è disposta la confisca, il Tribunale applica le misure di cui agli articoli 34 o 34-*bis*, «ove ricorrano i presupposti ivi previsti». Infine, elimina ogni dubbio in merito il disposto dello stesso articolo 34, secondo il quale, la misura può essere disposta se «non ricorrono i presupposti per l’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I»⁷⁶.

⁷⁴ Sotto questo profilo, parrebbe che una riconferma di tale assunto provenga dall’art. 41 che stabilisce, in caso di sequestro di azienda, che l’amministratore è tenuto a redigere una relazione dettagliata sulla «sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell’attività», ai fini di una eventuale continuazione dell’attività imprenditoriale sotto l’egida dell’amministratore giudiziario. 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».

⁷⁵ Ancora, sul punto, MEZZETTI, *L’impresa mafiosa*, cit., 221.

⁷⁶ La natura residuale della misura in parola è ben evidenziata da BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 72 ss.; BIRRITERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 841. Quest’ultimo si sofferma anche sul processo di autonomizzazione delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto a quelle personali, per il quale le prime possono oggi essere disposte a prescindere dalle seconde, configurando una sorta di *actio in rem*. In altri termini, la volontà legislativa che si estrinseca nelle misure di prevenzione patrimoniali sarebbe quella di incidere direttamente sui beni legati all’esercizio di attività criminali. A tal proposito, MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione*, cit., 559-599, fa

Prima della riforma del 2017, il primo comma della disposizione riportava la medesima clausola di riserva che, però, non conteneva la specificazione riferita al carattere patrimoniale delle misure di prevenzione, per riferirsi piuttosto alle misure di prevenzione in genere⁷⁷. Pertanto, tale versione della norma accreditava l'idea secondo la quale l'allora misura della sospensione temporanea si sarebbe potuta disporre esclusivamente nei confronti di soggetti non socialmente pericolosi, altrimenti dovendo procedere con gli strumenti acquisitivi. Con la recente modifica normativa che ha trasformato la clausola di riserva includendo il riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali, si potrebbe sostenere che tale specificazione comporti che, oggi, l'amministrazione giudiziaria potrebbe essere disposta nei confronti dell'attività economica di soggetti, almeno potenzialmente, sottoponibili a misure di prevenzione personali e, dunque, socialmente pericolosi, quando però non ricorrono i presupposti oggettivi del sequestro e della confisca⁷⁸. Tuttavia, vale la pena sottolineare che, in tal caso, il connotato di pericolosità sarebbe solo "traslato" sull'operatore economico, in quanto riflesso del contributo fornito, tramite l'attività imprenditoriale esercitata, a esponenti del malaffare⁷⁹.

In conclusione, la sistematica tra le misure ablative e la misura di bonifica dovrebbe essere improntata al principio di proporzionalità e di progressiva incisività degli strumenti di contrasto, in forza dei quali l'amministrazione giudiziaria si collocherebbe naturalmente in posizione recessiva⁸⁰.

riferimento alla confisca come una moderna forma di «processo al patrimonio». Ancora, sul punto, MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 383 ss.

⁷⁷ Nella precedente versione si leggeva «ove non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione»; oggi, invece, «ove non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo».

⁷⁸ Ciò *a fortiori* troverebbe conferma, come detto, anche nell'inciso di cui all'art. 20 che prevede la possibilità di dar luogo alle misure di cui agli artt. 34 e 34-bis, piuttosto che al sequestro, ove ne ricorrano i presupposti nonché nell'inciso di cui all'art. 24, primo comma, stando al quale «se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ricorrano i presupposti ivi previsti». Sul punto, MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, cit., 220.

⁷⁹ Lo pone in rilievo MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 369, la quale evidenzia che ad essere pericolosa sarebbe proprio l'attività economica esercitata.

⁸⁰ Per una compiuta analisi diacronica dei rapporti tra amministrazione giudiziaria e misure acquisitive sia consentito rinviare a MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 365-373. L'Autrice conclude evidenziando che «la riforma, insomma, sembra valorizzare la possibilità di applicare la misura nei confronti di un soggetto pericoloso, laddove si ritenga che tale misura sia sufficiente a bonificare l'impresa e in mancanza di sufficienti indizi di origine illecita dei beni, o meglio laddove si possa rinunciare al sequestro e alla confisca in presenza di un'attività economica vitale».

La misura in parola può essere richiesta, secondo la regola generale di cui all'articolo 17, dai titolari della proposta di prevenzione, vale a dire dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora il destinatario, dal Procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo, dal Questore ovvero dal Direttore della Direzione Investigativa Antimafia⁸¹.

Le citate autorità possono ravvisare la sussistenza dei presupposti applicativi della norma in tre diverse ipotesi⁸². La prima concerne gli accertamenti di cui all'articolo 19 del Codice Antimafia, relativo alle indagini patrimoniali⁸³. I titolari della proposta di prevenzione possono procedere anche a mezzo della polizia giudiziaria o della Guardia di Finanza ad accertamenti relativi al tenore di vita, al patrimonio, alle disponibilità finanziarie, alle attività economiche esercitate sia nei confronti dei soggetti potenzialmente destinatari delle misure di prevenzione, sia nei confronti del coniuge, dei figli, dei conviventi ed, infine, anche nei confronti di persone fisiche o giuridiche, società, consorzi, associazioni del cui patrimonio i soggetti indicati possano disporre in via diretta o indiretta. In definitiva, trattasi di attività volte alla ricostruzione delle disponibilità economiche del proposto – o delle persone a lui vicine – sì da verificare che le stesse non siano sproporzionate rispetto alle sue legittime fonti di reddito. La seconda ipotesi concerne le attività di indagine di cui all'articolo 92, volte a verificare la sussistenza di pericoli di infiltrazione mafiosa. In tal caso, il riferimento è agli accertamenti compiuti in sede di rilascio di documentazione antimafia, mediante la consultazione della Banca Dati Nazionale Unica⁸⁴. Infine, la terza ipotesi è costituita dalle attività di indagine compiute ai sensi dell'articolo 213 del Codice dei contratti pubblici, che assegna all'Autorità Nazionale Anticorruzione il ruolo di vigilanza, controllo e regolazione sui contratti pubblici, potendosi avvalere a tal fine anche dell'ausilio della Guardia di Finanza⁸⁵.

⁸¹ V. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 636.

⁸² Cfr. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 45; ID, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 146; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 842.

⁸³ Sul tema, CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico oltre i confini del codice antimafia*, in *Archivio Penale*, 2012, 3, 2 ss.

⁸⁴ La disciplina è già stata oggetto di trattazione nel Capitolo precedente. Per una sintesi compiuta, si rinvia a SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 18.

⁸⁵ In argomento, FRANCONIERO, *Nuovo volto del potere regolativo dell'ANAC: commento all'art. 213 del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 50/2016)*, in *ItaliAppalti*, 2 settembre 2016.

2.1. I presupposti oggettivi di applicazione dell'istituto: il nesso d'agevolazione

Quando, all'esito delle sopra descritte attività di indagine, si riscontra la sussistenza di sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento di cui all'articolo 416-bis del codice penale ovvero che possa comunque agevolare l'attività di soggetti nei confronti dei quali sia stata proposta o applicata una misure di prevenzione personale o patrimoniale, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti indicati dal primo comma dell'articolo 34⁸⁶, e sempre che, come si anticipava, non ricorrano i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali, è possibile procedere all'applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni o delle aziende connesse alle predette attività economiche⁸⁷.

Nella versione della norma precedente alla riforma del 2017, la ricorrenza dei summenzionati «sufficienti indizi» non avrebbe potuto determinare l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria. Invero, tale presupposto, a norma del previgente primo comma, avrebbe solo consentito alle autorità procedenti di richiedere al Tribunale competente di disporre ulteriori indagini e verifiche ed avrebbe altresì comportato l'obbligo per il soggetto coinvolto di giustificare la legittima provenienza dei beni o delle utilità possedute in misura sproporzionata al proprio reddito o alla propria capacità economica. All'esito di tali ulteriori attività di accertamento, solo laddove fossero sussistiti «sufficienti elementi» per ritenere sussistente la condizione di agevolazione di attività illecite, si sarebbe potuto procedere all'applicazione dell'amministrazione giudiziaria. Si noti, pertanto, come nel testo ante-riforma, si richiedesse, ai fini dell'applicazione della misura,

⁸⁶ Precisamente, i delitti quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del Codice Antimafia, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale.

⁸⁷ Tale passaggio costituisce una sintesi del complesso e farraginoso primo comma dell'articolo 34, che indica i presupposti applicativi della misura.

un quadro probatorio più consistente, fondato da «elementi» e non da semplici «indizi»⁸⁸.

Nella versione attuale dell'articolo in commento, invece, non figura più la distinzione tra le descritte due fasi di verifica del procedimento di applicazione della misura – la prima culminante in «indizi» e la seconda in «elementi» –, poiché è oggi possibile, per i titolari della proposta di prevenzione, richiedere direttamente al Tribunale di disporre la misura già a partire dal riscontro dei «sufficienti indizi»⁸⁹.

Nel dettaglio, dall'analisi del primo comma dell'articolo 34, è possibile ricavare i fondamentali presupposti oggettivi di applicazione dell'istituto. Lo strumento in parola, infatti, può essere disposto quando ricorrono «sufficienti indizi» per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche, anche di carattere imprenditoriale, sia contaminato da influenze illecite in due, alternative, possibili ipotesi.

La prima ricorre allorquando l'attività economica pare essere sottoposta, in via diretta o indiretta, alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale. In tal caso, il riferimento al reato di associazione per delinquere di stampo mafioso consente di operare un rinvio alla giurisprudenza formatasi attorno ai due concetti di “intimidazione” e di “assoggettamento”⁹⁰, così semplificando l'ermeneutica della disposizione *de qua*.

⁸⁸ Per un'analisi dei presupposti dell'amministrazione giudiziaria, nella versione antecedente alla riforma del 2017, sia consentito rinviare a MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 639; 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, 1, 125-142. Per un confronto tra la vecchia e nuova versione, con riferimento ai presupposti, v. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 843.

⁸⁹ BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 844, evidenzia come le ricadute di una simile scelta legislativa siano duplici. Per un verso, l'iter procedimentale ne risulta notevolmente snellito; per l'altro, il compendio probatorio a supporto della misura viene depotenziato. Ad avviso dell'Autore, mentre il primo effetto pare essere condivisibile, il secondo è da ritenersi quanto meno opinabile. Ed invero, «meglio sarebbe stato, infatti, continuare a richiedere il raggiungimento di sufficienti elementi (e non semplici indizi) per determinare lo spossessamento gestorio dell'attività produttiva, trattandosi di una misura comunque invasiva e di grande impatto operativo sulla vita di imprese sì condizionate, ma ancora “sane”». Peraltro, BIRRITTERI segnala come la giurisprudenza, a fronte della modifica legislativa, tenda ancora a interpretare la disposizione continuando a richiedere, per l'applicazione della misura, «elementi fattuali dotati di un rilevante spessore probatorio». Così, Trib. Milano, Sez. Misure di prevenzione, decr. 6 maggio 2019, n. 59, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, 171 ss.

⁹⁰ Ed invero, sulla corretta ricostruzione degli elementi tipici del reato di cui all'art. 416-*bis*, fiumi di inchiostro continuano a scorrere. La questione ha impegnato a lungo – e continua a far discutere

La forza di intimidazione, infatti, è riconosciuta come «la capacità di incutere timore», che può derivare sia dal compimento sistematico di atti violenti, sia da circostanze che, sebbene non violente, siano comunque dimostrative della «fama criminale» dell'associazione⁹¹ e idonee a determinare la condizione di assoggettamento⁹².

La seconda ipotesi applicativa si riferisce, invece, alla ricorrenza di sufficienti indizi per ritenere che l'attività economica «possa comunque agevolare» l'azione di due categorie di soggetti: da un lato, persone nei confronti delle quali sia proposta o applicata una misura di prevenzione, personale o patrimoniale⁹³; dall'altro, persone sottoposte a procedimento penale per i gravi delitti indicati dalla norma⁹⁴.

– dottrina e giurisprudenza, nello sforzo costante di giungere all'esatta individuazione di quali forme di criminalità organizzata possano essere ricondotte allo "stampo mafioso". Così, l'elemento dirimente è stato riscontrato nel metodo mafioso, come l'aspetto chiave, in grado di distinguere le consorterie mafiose da comuni associazioni per delinquere. Sul punto, *ex multis*, senza pretesa di esaustività, FORNARI, *il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 giugno 2016, 3 ss.; MERENDA, VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, *ivi*, 24 gennaio 2019, 3 ss. in giurisprudenza, Cass., Sez. I, ord. 15 marzo 2019, n. 15768, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2019, con nota di NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso con riguardo ad articolazioni periferiche di un sodalizio mafioso in aree "non tradizionali"*, *ivi*, 24 ss.

⁹¹ Così, Cass. Pen., sez. VI, 28 maggio 2020, n.20709, in <https://dejure.it/#/home>, «nella maggior parte dei casi, essa si estrinseca attraverso il sistematico ricorso a comportamenti violenti o gravemente minacciosi. Questi, però, non sono necessari, potendo la forza d'intimidazione desumersi anche dal compimento di atti che, sebbene non violenti, siano evocativi dell'esistenza attuale, della fama negativa e del prestigio criminale dell'associazione, ovvero da altre circostanze obiettive idonee a dimostrare la capacità attuale della stessa, o di coloro che ad essa si richiamano, di incutere timore, come pure dalla generale percezione che la collettività abbia dell'efficienza del gruppo criminale nell'esercizio della coercizione fisica». (Sez. 6, n. 28212 del 12/10/2017, Barallo, Rv. 273537).

⁹² Sulla nozione di assoggettamento, cfr. Cass. Pen., sez. II, 13 maggio 2020, n.20926, in <https://dejure.it/#/home>.

⁹³ Vale la pena sottolineare che, in tal caso, si fa riferimento a soggetti riconducibili sia alla nozione di pericolosità qualificata (derivante dalla commissione di specifici delitti, tra cui quelli di mafia), che a quella di pericolosità generica, nel cui ambito rientrano anche gli esponenti della criminalità dei «colletti bianchi». Per approfondimenti sul punto, si rinvia al Capitolo I, par. 2.

⁹⁴ In argomento, MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit., par. 3.2. Tra i delitti menzionati dalla norma, si rintraccia il reato di cui all'art. 603-bis c.p., ovverosia "intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro", cui si è accennato nel Capitolo I, par. 1. A dimostrazione della versatilità della misura, sembra interessante notare come, nell'esperienza applicativa, siano stati già molteplici i casi di amministrazione giudiziaria disposta come forma di contrasto all'attività di sfruttamento del lavoro, nella forma del c.d. "caporalato digitale". Con tale etichetta ci si riferisce alla pratica – soprattutto propria di grandi aziende multinazionali – di utilizzare manodopera non dipendente, reclutata attraverso piattaforme digitali, per lo svolgimento di servizi di consegna e trasporto (c.d. *riders*), remunerati sulla base di un sistema a cottimo. La mancanza di garanzie e di ammortizzatori sociali, gli orari flessibili, l'approffittamento dello stato di debolezza economica e contrattuale del lavoratore sono

Tuttavia, le maggiori incertezze interpretative si sono verificate rispetto all'esatta individuazione della portata del concetto di agevolazione nonché circa il rapporto che intercorre tra le due diverse ipotesi applicative menzionate dal primo comma.

In primo luogo, non pare debba dubitarsi sulla natura dell'attività agevolatrice. Si concorda, infatti, sulla circostanza che la stessa non debba necessariamente concretarsi in attività intrinsecamente illecita. Piuttosto, potrebbe trattarsi di qualsivoglia forma di contributo o ausilio, reso anche con modalità del tutto lecite, che risulti in concreto facilitare le attività criminali dei soggetti gravati da misure di prevenzione o sottoposti a procedimento penale per i reati summenzionati⁹⁵.

Ciò che, invece, ha destato le maggiori perplessità concerne la natura dell'attività agevolata. Ci si domanda, infatti, se l'amministrazione giudiziaria

solo alcuni dei tratti distintivi di questo fenomeno, oggi noto come *gig economy* (v. GIG ECONOMY, voce, in *Enciclopedia Treccani*). In altri termini, pare potersi definire come una moderna forma di «sfruttamento urbano» del lavoro (VIOLANTE, *Super-sfruttamento in ambiente urbano. Lo stato dell'arte*, in NOCIFORA (a cura di), *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, Santarcangelo di Romagna, 2014, 19 ss.), che si è ritenuto di poter inquadrare comunque nella fattispecie di cui all'art. 603-bis c.p., nata invece per incriminare le forme di caporalato in uso principalmente nelle zone rurali del Meridione. Il primo caso di amministrazione giudiziaria disposta per l'agevolazione di attività di soggetti sottoposti a procedimento penale per il reato di cui all'art. 603-bis risale solo al 2019, quando il Tribunale di Milano ha disposto la misura in questione nei confronti di una multinazionale attiva nel settore della logistica (cfr. Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, decr. 7 maggio 2019, n. 59, in *Dir. Pen. cont.* 2019, 6, con nota di MERLO, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, cit., 185 ss.). A meno di un anno di distanza, il Tribunale ambrosiano è tornato a disporre la misura, questa volta nei confronti di Uber Italy s.r.l., controllata italiana del colosso mondiale delle piattaforme digitali nei settori di *food delivery* e trasporti (v. Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, 28 maggio 2020, n. 9, in *Sistemapenale.it*, 2 giugno 2020, con nota di MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, *ibidem*). Nello specifico, il giudice della prevenzione ha ritenuto che ricorressero sufficienti indizi per ritenere che la Società agevolasse mediante «una struttura organizzativa palesemente illecita sia nei rapporti lavorativi col personale mai regolarmente assunto [...], sia nei rapporti di collaborazione con una vasta schiera di fattorini, operanti in diverse città italiane, in nome e per conto di UBER», l'attività di sfruttamento illecito dei lavoratori. E infatti, il Tribunale ha accertato che la manodopera veniva reclutata per la maggior parte tra richiedenti asilo, in stato di vulnerabilità, approfittando dello stato di bisogno che li costringeva ad accettare pessime condizioni lavorative. Sulla vicenda, MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit., par. 3.2; BARBERIO, CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giurisprudenzapenaleweb*, 2020, 7-8, 7 ss.

⁹⁵ Sul tema, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 845; MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit., par. 3.2. Si sottolinea, peraltro, a riprova, che per poter procedere all'amministrazione giudiziaria, deve trattarsi di situazioni in cui non ricorrano i presupposti delle più gravi misure ablatorie, per l'impossibilità di attribuire i beni alla titolarità dei soggetti pericolosi di cui all'art. 16 del Codice Antimafia.

possa essere disposta a fronte dell'agevolazione di attività lecite svolta dai soggetti indicati ovvero se debba necessariamente porsi a contrasto di forme di sponda ad attività illegali. Sebbene la norma taccia sul punto, non qualificando in alcun modo «l'attività» agevolata, si ritiene che sia coerente con la *ratio* dell'istituto circoscriverne l'ambito applicativo solo ai casi di supporto ad attività illecite. E infatti, è solo in circostanze di tal fatta che viene in rilievo la necessità di porre in essere attività di bonifica aziendale⁹⁶.

Invero, parrebbe che un indice a sostegno di tale assunto sia rintracciabile proprio nel testo normativo e, precisamente, nell'utilizzo della locuzione «...o possa *comunque* agevolare». Infatti, attenendosi ad un'interpretazione strettamente letterale della norma, ben si coglie come tale formulazione istituisca un collegamento tra l'agevolazione e il presupposto normativo nominato in precedenza, vale a dire la sottoposizione dell'attività economica alle condizioni di intimidazione e assoggettamento di cui all'articolo 416-*bis* del codice penale. In altri termini, sembrerebbe che il nesso di agevolazione costituisca espressione di una modalità di sostegno ad interessi criminali alternativa rispetto allo stato di mera soggezione ma che, al contempo, rappresenti altresì un profilo che necessita di essere accertato anche in relazione alle attività condizionate secondo il c.d. metodo mafioso⁹⁷.

A tal proposito, si noti come tale lettura dei presupposti della fattispecie consentirebbe di chiarire meglio il rapporto intercorrente tra le due diverse tipologie di commistione mafioso-imprenditoriale alle quali la misura dell'amministrazione giudiziaria parrebbe rivolgersi, vale a dire quelle che si esplicano nelle imprese vittime e nelle imprese agevolatrici⁹⁸.

⁹⁶ In dottrina, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 845, sottolinea come il rischio che imprese lecite siano attratte nell'orbita mafiosa e che vengano sfruttate per il soddisfacimento dei relativi interessi è un pericolo che si annida solo in ambiti criminali. Di segno diverso, in giurisprudenza, si segnala invece, Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, decr. 27 maggio 2020, n. 9, cit., «l'applicazione dell'istituto non presuppone né che l'attività agevolata abbia carattere illecito, essendo sufficiente che il soggetto agevolato sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o sottoposto a procedimento penale per uno dei reati sopra indicati, né che l'attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite, richiedendosi solo che tale attività, seppur esercitata con modalità lecite, abbia offerto un contributo agevolatore ai soggetti di cui si è detto».

⁹⁷ Approfondiscono il punto, MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 367; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 73 ss.; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 845.

⁹⁸ Cfr. sul punto, quanto affermato in precedenza, nel Capitolo I, par. 3.2.

Nello specifico, se non si ponesse mente alla sopra menzionata precisazione che impone di verificare la sussistenza di un contributo agevolatore anche in relazione all'impresa assoggettata ad intimidazione mafiosa, si potrebbe ritenere che quest'ultima sia da intendersi come mera vittima dell'influenza criminale⁹⁹. L'esito obbligato di una simile interpretazione sarebbe una probabile questione di legittimità costituzionale sull'articolo 34, poiché lo stesso determinerebbe a carico di un'impresa assolutamente estranea ad ogni volontà di collusione con interessi illeciti delle conseguenze di indubbia incisività sull'esercizio della relatività attività economica¹⁰⁰. Sul punto, infatti, la giurisprudenza costituzionale si è pronunciata – con riferimento specifico alla previgente sospensione temporanea – affermando la necessità della sussistenza almeno di un coefficiente di partecipazione soggettiva minimo, ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione, soprattutto in considerazione del fatto che uno dei possibili sbocchi della misura potrebbe sempre essere quello della confisca, che verrebbe ad applicarsi, diversamente opinando, nei confronti di un vero e proprio “innocente”¹⁰¹. Tale ricostruzione dei giudici di Palazzo della Consulta porrebbe, dunque, uno sbarramento all'applicazione dell'amministrazione giudiziaria all'impresa *tout court* vittima¹⁰².

⁹⁹ Ed invero, una simile conclusione è quella a cui giunge MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 368, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del 2017. L'Autrice, infatti, rileva come la formulazione della norma crei il rischio di confusione nella misura in cui ha equiparato «deliberatamente per una sorta di precisa scelta politico-criminale, la vittima di estorsione con l'agevolatore».

¹⁰⁰ A tal proposito, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 847, rileva come «si determinerebbe – specie nel caso dell'impresa c.d. vittima del sodalizio – una sorta di ipotesi di “pericolosità per fatto altrui”, in cui l'ente si trova a subire una rilevante compromissione della propria libertà d'iniziativa economica privata senza che nei suoi confronti si possa muovere un qualunque giudizio di rimproverabilità, con conseguente censurabilità della disposizione anche rispetto all'art. 27 della Costituzione».

¹⁰¹ Cfr. Corte Cost., 8 novembre 1995, n. 487, in www.giurcost.it.

¹⁰² A tale interpretazione si oppone BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 77 ss., per il quale l'esito di tale ricostruzione della Corte Costituzione sarebbe da circoscrivere esclusivamente al caso oggetto del *thema decidendum* innanzi alla Corte, vale a dire il caso in cui l'amministrazione giudiziaria abbia come esito ultimo la confisca del bene. Solo in tale ipotesi, effettivamente, non potrebbe prescindere dall'accertamento di un profilo di rimproverabilità in capo all'impresa vittima. Viceversa, ciò non potrebbe dirsi a proposito della semplice adozione dell'amministrazione giudiziaria, che potrebbe disporsi nei confronti della vittima anche a prescindere da tale valutazione. Anzi, secondo l'Autore, una riconferma di tale assunto proverrebbe dalla riformulazione della disposizione ad opera della riforma del 2017. E infatti, BALATO rileva come nella precedente versione dell'articolo 34, la condizione di assoggettamento alle influenze mafiose avrebbe potuto legittimare – come sopra evidenziato – al più lo svolgimento di ulteriori indagini per poi eventualmente procedere all'applicazione della

Tuttavia, proprio la sopra citata interpretazione della norma – che vede nell’agevolazione un profilo da accertare tanto con riferimento all’impresa che in qualsiasi modo supporti interessi criminali, quanto in relazione all’impresa sottoposta ad assoggettamento ed intimidazione – consente di superare simili dubbi di legittimità della norma¹⁰³.

In definitiva, infatti, la misura dell’amministrazione giudiziaria si giustificherebbe anche in relazione al soggetto economico intimidito proprio perché quest’ultimo non si potrebbe considerare come inerme vittima del giogo criminale¹⁰⁴. Ed invero, lo strumento in parola sarebbe pienamente legittimo, in quanto volto ad epurare l’impresa vessata dai condizionamenti mafiosi che soffocano la sua libertà organizzativa e imprenditoriale, intervenendo in funzione terapeutica e non repressiva¹⁰⁵.

Tuttavia, non può dubitarsi che distinguere in concreto quando si sia in presenza di una mera vittima di estorsione mafiosa, di un’impresa assoggettata a

misura. Tale mutamento, secondo l’Autore, sarebbe segno della volontà legislativa di attribuire alle misure di prevenzione la finalità precipua di soccorso, mediante modalità eterogenee, a imprese a rischio di contaminazione. Pertanto, anche l’impresa vittima *tout court* dovrebbe considerarsi rientrante nella platea di potenziali destinatari della misura, proprio in quanto la stessa sarebbe esclusivamente volta al suo salvataggio «onde evitarne il fagocitamento mafioso». Tale ricostruzione è stata accolta anche dalla giurisprudenza di merito. In particolare, il Tribunale di Milano, sezione misure di prevenzione, ha ritenuto, nel caso di una società che aveva conferito commesse a soggetti coinvolti in attività mafiose, che la stessa avesse agevolato, con tale condotta, le predette attività illecite, nonostante non fosse in alcun modo dimostrato che i beni nella disponibilità dell’impresa *de qua* fossero il frutto o il reimpiego di operazioni criminali. In siffatta ipotesi, il Tribunale ha ricostruito il coefficiente soggettivo dell’impresa in termini di «agevolazione colposa» dalla quale si sarebbe dovuta desumere altresì la «soggettiva consapevolezza». Cfr. Tribunale di Milano, sez. misure di prevenzione, decreto 24 giugno 2016, in *Riv. dott. Comm.*, 2017, 1, 125-142, con nota di CHIARAVIGLIO, *La misura di prevenzione dell’amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*, cit. L’Autore, da ultimo sottolinea come, indipendentemente dalla consapevolezza o meno del soggetto agevolatore, qualsiasi genere di contributo ad attività criminali non può essere tollerato dall’ordinamento e pertanto, necessita di essere stroncato. Tuttavia, suggerisce che nel caso in cui non ricorrano i presupposti della confisca, prima di procedere a forme di persecuzione nei confronti dell’operatore economico agevolatore, lo stesso dovrebbe essere ammonito circa l’opportunità di procedere autonomamente a recidere i propri rapporti con il soggetto appartenente a sodalizi criminali.

¹⁰³ Ancora in argomento, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 848.

¹⁰⁴ Lo rileva ancora BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 74.

¹⁰⁵ Sul punto, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 848-849. L’Autore evidenzia come il *target* della misura sia divenuto proprio l’impresa in sé, a prescindere da valutazioni di pericolosità sulla persona che ne è titolare, così delineando «una vera e propria *actio in rem* [...] fondata sulla oggettiva possibilità di collegare il bene a interessi e azioni illecite». In argomento anche PIGNATONE, *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata*, cit., 745.

condizionamenti mafiosi ma comunque agevolatrice di interessi illeciti e, infine, di un'attività economica che in altro modo realizzi forme di supporto esterno alla criminalità organizzata, non è operazione agevole¹⁰⁶. La distinzione tra le diverse ipotesi sarebbe da ricercarsi nel grado di soggettiva colpevolezza che contraddistingue l'interferenza tra l'impresa e il soggetto criminale, che non è sempre di facile indagine¹⁰⁷.

Procedendo per intensità progressiva, nei confronti dell'attività economica che sia vittima *tout court* dell'intimidazione mafiosa, non sarebbe possibile muovere alcun giudizio di rimproverabilità, dal momento che il grado di volontaria agevolazione sarebbe nullo. In tal caso, nonostante lo stato di totale nolente sottomissione, l'amministrazione giudiziaria potrebbe legittimamente applicarsi nei suoi confronti solo nel caso in cui fosse talmente avviluppata nel groviglio criminale da necessitare dell'intervento liberatorio dello Stato¹⁰⁸. In altri termini, lo strumento in parola assumerebbe l'indiscutibile finalità di preservare l'impresa e restituirla risanata al suo titolare¹⁰⁹.

Al secondo livello di intensità, si porrebbe il caso della compiacente agevolazione proprio dell'impresa che solo occasionalmente fosse dedita al supporto di interessi illeciti. Tale ipotesi sarebbe riconducibile non alla fattispecie di cui all'articolo 34, bensì a quella di cui al 34-*bis*, a mente del quale sarebbe sottoposta alla più blanda misura del controllo giudiziario¹¹⁰. Procedendo oltre,

¹⁰⁶ E peraltro, la fondamentale rilevanza della esatta individuazione del concetto di agevolazione è comprensibile, a fortiori, se si pone attenzione al fatto che il nesso di agevolazione di cui all'articolo 34, è richiamato in un'altra fattispecie, quella di cui all'articolo 34-*bis*, rispetto alla quale l'amministrazione giudiziaria si distingue proprio per l'intensità dell'attività agevolatrice che, nel caso del controllo giudiziario, è solo occasionale. *Ex multis*, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 81 ss.

¹⁰⁷ Per distinguere tra le ipotesi di commistione volontaria e di incolpevole assoggettamento alle logiche criminali, la giurisprudenza è solita far riferimento, rispettivamente, ai casi di «contiguità compiacente» e «contiguità soggiacente». V. *ex plurimis*, Cass. Pen., sez. V, 02 febbraio 2018, n. 34526, in <https://pluris-cedam.utetgiuridica.it/main.html>.

¹⁰⁸ Nonostante sul punto possano richiamarsi i dubbi di legittimità sopra evidenziati, tale prospettiva è delineata da BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 75, che la motiva sul presupposto che si tratterebbe «di fronteggiare un consistente livello di malattia, sicché la terapia da mettere in atto è energica e giustifica anche una sostituzione della *governance* del soggetto economico, per far sì che sia lo Stato a relazionarsi – con la sua forza – all'interlocutore gravato». Proprio tale profilo salverebbe la norma altresì da censure di irragionevolezza, nella misura in cui la stessa determini nei confronti della vittima l'applicazione di una misura più grave rispetto a quella del controllo giudiziario, applicabile a carico della impresa che agevoli – intenzionalmente ma occasionalmente – attività criminali.

¹⁰⁹ Sul tema, BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 849.

¹¹⁰ Per approfondimenti sul punto si rinvia al Capitolo IV.

laddove l'agevolazione non fosse saltuaria ma stabile, si rientrerebbe nella fattispecie oggettiva tipizzata dall'articolo 34, sia che si tratti di (forse incolpevole¹¹¹) agevolazione esercitata da impresa condizionata dall'intimidazione mafiosa, sia che si tratti di altro tipo di impresa comunque agevolatrice, in tal caso essendo giustificata dal contatto più intenso con le consorterie criminali che richiederebbe un intervento più energico. Da ultimo, quando la compenetrazione di interessi è massima e l'impresa assume le fattezze di un vero e proprio soggetto colluso, l'intervento di contrasto non potrà che essere quello ablatorio¹¹².

Del resto, non può tralasciarsi – come sopra anticipato – che la confisca costituisce uno sviluppo procedimentale sempre possibile, anche come esito ultimo dell'amministrazione giudiziaria. Laddove, infatti, entro la data di scadenza della misura di cui all'articolo 34, non sia disposto dal Tribunale il rinnovo del provvedimento, una delle strade percorribili – in alternativa a quella dell'applicazione della più lieve misura del controllo giudiziario – è proprio quella dello strumento acquisitivo, in relazione ai beni che si ha motivo di ritenere che costituiscano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego¹¹³.

Deve rilevarsi, tuttavia, come tale ipotesi abbia destato non pochi dubbi in dottrina, per almeno due ordini di ragioni.

Una prima perplessità concerne il rischio che, per via del meccanismo di cui al sesto comma dell'articolo 34, la misura dell'amministrazione giudiziaria

¹¹¹ Per la possibilità che si tratti di incolpevole agevolazione ci si riferisce sempre a quanto sostenuto da BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 76 ss.

¹¹² Sul punto si rinvia a quanto sopra anticipato circa il carattere di residualità dell'amministrazione giudiziaria rispetto alle misure dell'intervento e della confisca.

¹¹³ Tale profilo è disciplinato dall'articolo 34, comma 6, a mente del quale «entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro di cui al comma 7, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio la revoca della misura disposta ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Alla camera di consiglio partecipano il giudice delegato e il pubblico ministero. Al procedimento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal titolo I, capo II, sezione I, del presente libro. Per le impugnazioni contro i provvedimenti di revoca con controllo giudiziario e di confisca si applicano le disposizioni previste dall'articolo 27». In argomento, PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., 261; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.; CHIARAVIGLIO, *La misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*, cit., 129; BERNASCONI, *L'amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia*, cit., 120; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 849; MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit.

assuma le vesti di una «scorciatoia procedimentale», cui fare ricorso per poter addivenire, da ultimo, all'acquisizione al patrimonio erariale di beni in relazione ai quali non è stato acquisito il quadro indiziario richiesto dall'articolo 24, a presupposto dello strumento ablatorio¹¹⁴.

In secondo luogo, è stato da più parti rilevato come in tale evenienza, si perverrebbe all'applicazione della confisca su beni che si trovano nella disponibilità di un imprenditore, in relazione al quale non è ravvisabile il presupposto soggettivo di cui all'articolo 24, vale a dire la pericolosità sociale¹¹⁵. In particolare, nel caso di specie, si assisterebbe ad una forma di confisca che presupporrebbe esclusivamente il dato dell'oggettiva agevolazione ad opera dell'imprenditore colpito dalla misura, in favore dell'attività di un soggetto criminale, e che prescinderebbe sia dalla possibilità di considerare il destinatario del provvedimento acquisitivo come socialmente pericoloso, sia dalla ricorrenza del quadro probatorio più consistente di cui all'articolo 24¹¹⁶.

Tuttavia, tali dubbi in punto di legittimità della fattispecie di cui all'articolo 34, comma 6, si ritengono in giurisprudenza non condivisibili, proprio per effetto della sopra menzionata interpretazione dei requisiti dell'amministrazione giudiziaria (*rectius* sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni) fatta propria dalla Corte Costituzionale¹¹⁷. Infatti, seppur non socialmente pericolosi, per potersi disporre l'ablazione i soggetti destinatari della misura devono comunque potersi ritenere, secondo il Giudice delle Leggi, almeno in qualche modo rimproverabili per aver determinato, tramite la loro gestione imprenditoriale, una condizione di commistione con ambienti criminali e l'ingresso nell'attività di beni di provenienza illecita, così legittimando

¹¹⁴ Lo rileva BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 849.

¹¹⁵ *Ex multis*, MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 367.

¹¹⁶ BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 850 pone in rilievo, a riconferma di tale interpretazione, il dato letterale. Infatti, mentre l'articolo 24 testualmente subordina l'applicazione della misura alla circostanza che i beni «risultino» essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego, l'articolo 34 presuppone la semplice evenienza che il tribunale «abbia motivo» di ritenerlo. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 375-376, rilevando tali criticità, sostiene che, per preservare la legittimità della misura in parola, si dovrebbe necessariamente ritenere di poter pervenire allo strumento ablatorio solo allorquando sussista una consistenza del compendio probatorio almeno pari a quello della prova indiziaria di cui all'articolo 192 c.p.p.

¹¹⁷ Il riferimento è ancora a Corte Cost., 8 novembre 1995, n. 487, cit.

il ricorso alla misura ablatoria nei confronti dei siffatti *asset* della propria attività economica¹¹⁸.

2.2. Effetti conseguenti all'applicazione della misura

Per ciò che riguarda i profili procedurali, la misura è disposta dal Tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione ed è adottata, a norma del comma 2, per un termine non superiore ad un anno, prorogabile di ulteriori sei mesi, purché la durata complessiva non superi in ogni caso i due anni. La proroga è concessa a richiesta del pubblico ministero ovvero d'ufficio, qualora la relazione redatta dall'amministratore evidenzi la necessità di completare il programma di aiuto e sostegno nonché l'attività di rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che hanno determinato l'applicazione della misura¹¹⁹.

Con il provvedimento con cui dispone l'amministrazione giudiziaria, il Tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario. La misura è eseguita sui beni aziendali mediante l'immissione dell'amministratore nel relativo possesso e con l'iscrizione del provvedimento nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura in cui è iscritta l'impresa. Se lo strumento deve applicarsi anche in relazione a beni immobili o mobili registrati, il provvedimento che lo dispone deve essere altresì trascritto nei relativi pubblici registri¹²⁰.

Merita evidenziarsi, a proposito degli effetti della misura nonché delle prerogative dell'amministratore giudiziario, che quest'ultimo, giusto quanto previsto dall'articolo 34, comma 3, «esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura. Nel caso 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

¹¹⁸ Sul punto, si rammenti l'interpretazione, ricostruita nel paragrafo precedente, fornita dalla più recente dottrina che legge nella riscrittura dell'articolo 34 l'attestazione della necessità di richiedere, ad oggi, in relazione ai destinatari della misura, il requisito della pericolosità sociale.

¹¹⁹ In argomento, BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.; BERNASCONI, *L'amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia*, cit., 120; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 852.

¹²⁰ Articolo 34, commi 3 e 4. Cfr. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 46; ID, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 148.

stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti»¹²¹.

Tale norma sembra rappresentare il vero cuore della misura, evidenziando come la stessa determini, quale effetto principale, quello dello spossamento gestorio. L'amministratore giudiziario, infatti, si sostituisce integralmente all'imprenditore, nel caso di attività economiche esercitate in forma individuale, e all'organo amministrativo e agli altri organi sociali – secondo le disposizioni impartite dal Tribunale –, nel caso di imprese strutturate in forma societaria¹²².

In tale ultima ipotesi, la disposizione si premura altresì di precisare che, se il Tribunale lo stabilisce, l'amministratore giudiziario potrà essere investito altresì dei poteri di organi sociali diversi dall'organo amministrativo, comunque non percependo emolumenti ulteriori rispetto alla retribuzione che gli è dovuta per l'assunzione dell'incarico. In tal modo, si valorizza la flessibilità dello strumento in parola, consentendo al giudice della prevenzione di modulare e calibrare i poteri dell'amministratore in funzione delle necessità del caso concreto¹²³.

¹²¹ Articolo 34, comma 3.

¹²² MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit., saluta favorevolmente l'integrale riscrittura dell'articolo 34, soprattutto per aver tenuto in debita considerazione la distinzione tra imprese individuali e imprese societarie, prima tralasciata dal legislatore che ignorava le relative complesse ricadute di ordine applicativo.

¹²³ Circa la possibilità per il Giudice di attingere le prerogative dell'amministratore giudiziario alle specificità del caso concreto, v. *ex plurimis*, Trib. Milano, Sez. Misure di Prevenzione, decreto 27 gennaio 2017, in *Dir. pen. cont.*, 4 ottobre 2017, con nota di CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, *ivi*, 9,25. Nel caso affrontato dal Tribunale ambrosiano, infatti, si è ritenuto di non estromettere radicalmente gli organi gestori della società proposta bensì di imporre la controfirma dell'amministratore giudiziario per il compimento degli atti più importanti per la gestione dell'attività sociale. Dopo la prima fase di "monitoraggio", il Tribunale ha disposto l'affiancamento dell'amministratore giudiziario al *management* societario, auspicandone la collaborazione e il costante confronto. Secondo CAPECCHI, la strategia adottata dal Tribunale di Milano – frutto di lunga esperienza maturata nel campo delle misure di prevenzione – è da ritenersi lungimirante e innovativa, ed efficacemente volta alla «costruzione di una nuova imprenditorialità meritocratica». Secondo l'Autore, infatti, «l'opzione del tribunale milanese commentata, seppur avente l'effetto finale di riverberarsi di fatto a vantaggio di un ente che già dall'inizio appare destinato a non essere confiscato e riutilizzato a scopi sociali, bensì ad essere bonificato con tecniche di intervento piuttosto invasive condotte nel rispetto di una proporzione e gradualità, tuttavia fornisce un ottimo esempio di questa osmosi virtuosa di "assistenza giudiziaria" delle imprese nel processo di emancipazione dai tentacoli della criminalità». Considerazioni sulla flessibilità dello strumento in parola possono trarsi altresì da VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, cit., 149, il quale rammenta come sia possibile adottare la misura anche per singoli rami o settori d'azienda, secondo i principi di proporzionalità e frazionabilità dell'intervento pubblico nella vita delle imprese. La questione è ripresa anche da BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 853.

In ogni caso, la finalità dell'intervento dell'amministratore di nomina giudiziaria deve essere sempre ricercata nell'esigenza di epurare l'impresa dalle propaggini criminali, al contempo mirando a dotare la stessa delle armi per difendersi da futuri e potenziali nuovi tentativi di condizionamento mafioso¹²⁴.

Tra le misure particolarmente efficaci cui l'amministratore può fare ricorso per la realizzazione del suo «programma di sostegno e di aiuto» all'impresa che gestisce, occorre annoverare gli strumenti di *compliance*, tra i quali, *in primis*, l'adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal Decreto Legislativo 231/2001 e la costituzione in seno all'ente di un Organismo di Vigilanza, deputato a sorvegliare sull'effettiva implementazione del Modello. L'intervento di sterilizzazione, in tal caso, passa attraverso la mappatura dei processi aziendali, l'individuazione delle attività sensibili al rischio-reato e soprattutto, attraverso l'approntamento di presidi di controllo a carattere sia generale che specifico, in guisa da non solo risanare l'intera organizzazione aziendale ma anche prevenire il futuro coinvolgimento in attività illecite¹²⁵.

¹²⁴ VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate*, cit., 4; BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 853.

¹²⁵ Sull'importanza dell'adozione ed efficace implementazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo v. DEL FAVERO, CORSARO, *L'estensione delle misure di prevenzione patrimoniale ai reati comuni. Amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario quali occasione per la predisposizione degli strumenti di organizzazione, gestione e controllo aziendale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1-bis, 7-9. A tal proposito, pare interessante dar conto degli sviluppi della vicenda UBER, ricostruita nella nota n. 93 del presente Capitolo. Ed infatti, a seguito della sottoposizione dell'azienda ad amministrazione giudiziaria, il Tribunale di Milano, a meno di un anno di distanza, ne ha disposto la revoca. Nel caso di specie, le modalità dell'intervento pubblico che mirava alla concreta bonifica della società controllata dal grande colosso multinazionale del *food delivery* non includevano il radicale spossessamento gestorio bensì l'affiancamento dell'amministratore giudiziario agli organi societari. Tra le disposizioni previste nel programma di intervento dallo stesso predisposto era inclusa l'adozione del c.d. Modello 231 (MOGC) nonché la costituzione di un Organismo di Vigilanza (OdV) collegiale «con componenti dotati di una terzietà rafforzata e con una durata sufficiente ad assicurare l'efficacia del modello anche in ipotesi di revoca della misura». In effetti, come si legge nel provvedimento, la Società ha adempiuto alle prescrizioni il 2 settembre 2020, approvando per la prima volta un MOGC e nominando un OdV. Il Tribunale ha evidenziato la notevole disponibilità e impegno dimostrati dalla Società, passati anche attraverso «la predisposizione, in collaborazione con l'amministrazione giudiziaria, di un sistema strutturato ed organico di prevenzione, dissuasione e controllo per la riduzione del rischio di commissione dei reati mediante l'individuazione delle Attività Sensibili di Uber Italy S.r.l. dei principi di comportamento che devono essere rispettati dai destinatari del Modello, nonché di specifiche attività di controllo, tutte finalizzate a prevenire la commissione dei reati». In altri termini, il Tribunale ha ritenuto che tali novità in termini di organizzazione societaria fossero sufficienti a ritenere che la stessa fosse efficacemente risanata e riportata alla «trasparenza e alla legalità». Cfr. Trib. di Milano, sez. misure di prevenzione, decr. 3 marzo 2021, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4 marzo 2021, con nota di STAMPANONI BASSI, *Food*

Ancora in tema di prerogative e doveri dell'amministratore giudiziario, il quinto comma dell'articolo 34 istituisce un rinvio, in quanto compatibili, alle norme di cui ai capi I e II del Titolo III del Libro I, relative all'amministrazione e alla gestione dei beni sequestrati e confiscati¹²⁶. La medesima disposizione stabilisce, inoltre, che l'amministratore adempie, anche nei confronti del Pubblico Ministero, agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 36, comma 2. Egli è, cioè, tenuto a indicare eventuali discrepanze tra i beni che formano oggetto della misura e quelli che sono stati effettivamente appresi alla procedura, nonché la possibile sussistenza di beni che potrebbero essere assoggettati a sequestro, dei quali l'amministratore sia venuto a conoscenza¹²⁷.

A tal proposito, i rapporti tra l'amministrazione giudiziaria e il sequestro di prevenzione sono regolati dall'ultimo comma dell'articolo 34, a mente del quale, qualora vi sia il concreto pericolo che i beni sottoposti alla misura in esame – sino alla scadenza del relativo termine – siano dispersi, sottratti o alienati, e si abbia motivo di ritenere che siano frutto di attività illecite o ne rappresentino il reimpiego, i titolari della proposta di prevenzione di cui all'articolo 17 possono richiederne il sequestro. Si tratta, dunque, di una misura cautelare che potrebbe convertirsi alla scadenza nella confisca di cui al comma 6¹²⁸.

Infatti, come si accennava prima, nonostante l'estensione del termine di durata operata dalla riforma del 2017, lo strumento di cui all'articolo 34 continua a contraddistinguersi per la sua natura intrinsecamente temporanea¹²⁹, potendosi

delivery e sfruttamento dei rider: il provvedimento di revoca della amministrazione giudiziaria disposta nei confronti di Uber, ivi.

¹²⁶ Per una diffusa analisi dei poteri dell'amministratore giudiziario sia consentito rinviare a CHIONNA, *I rapporti d'impresa nella "novella" del 2017 al codice antimafia e l'amministratore giudiziario dei beni "aziendali"*, in *Riv. soc.*, 2018, 2-3, 615-652. L'Autore diffusamente ricostruisce la disciplina contenuta nei capi I e II del Titolo III del Libro I del Codice, soffermandosi altresì sui rapporti tra l'amministratore e il giudice nell'ambito di quella che CHIONNA definisce una «gestione coattiva».

¹²⁷ Combinato disposto degli articoli 34, quinto comma, e 36, secondo comma. Sul punto, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 853.

¹²⁸ Sul punto, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 853; MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit.

¹²⁹ Probabilmente coglieva nel segno la precedente denominazione dell'istituto, "sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni". Sulla natura temporanea, v. PIGNATONE, *Mafia e corruzione*, cit., 261.

concludere alla scadenza con uno dei tre diversi sbocchi individuati dal comma 6¹³⁰.

Oltre alla già citata ipotesi della confisca, le altre due possibili alternative sono rappresentate dalla revoca *tout court* della misura ovvero la revoca con contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis*. Ed infatti, laddove l'amministrazione giudiziaria abbia sortito in concreto l'effetto di bonificare l'impresa dai condizionamenti mafiosi e di recidere qualsivoglia rapporto agevolativo di attività criminali, potrà essere revocata e l'impresa restituita al suo titolare. Viceversa, laddove al termine stabilito l'impresa risulti ancora – seppur in misura minore – legata ai circuiti illegali, e risulti agevolare – anche se solo – occasionalmente attività criminali, potrà essere sottoposta alla misura del controllo giudiziario¹³¹.

3. Il commissario giudiziale ex art. 15 D.Lgs. 231/2001

Il decreto 231¹³², com'è ormai noto, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano un nuovo sistema di responsabilità da reato che si rivolge agli enti collettivi, così superando l'antico dogma secondo il quale *societas delinquere non potest*¹³³. In estrema sintesi¹³⁴, tale nuovo paradigma punitivo¹³⁵ determina

¹³⁰ Per ciò che concerne i profili procedimenti, la norma rinvia alle disposizioni del Titolo I, capo II, sezione I, del Libro I del Codice, vale a dire le norme che disciplinano l'ordinario rito di prevenzione che prevedono l'adozione della misura nella forma dell'udienza camerale con partecipazione necessaria del Pubblico Ministero e del difensore. Cfr. MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit. Inoltre, nel medesimo comma è disciplinato anche l'eventuale impugnazione avverso il provvedimento di revoca della misura con contestuale applicazione del controllo giudiziario o della confisca. In tal caso, infatti, la norma rinvia all'articolo 27, che a sua volta pone rinvio all'articolo 10, in tema di impugnazioni avverso i provvedimenti che dispongono le misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria. In argomento, ancora, BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 854.

¹³¹ Sui risvolti della misura, BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 853; BERNASCONI, *L'amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia*, cit., 120; MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit.

¹³² Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante «disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300».

¹³³ Sulla responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, la letteratura di riferimento è sterminata. Pertanto, sia consentito rinviare, *ex plurimis*, a DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. IV, Milano, 2008, 1 ss.; LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2. ed. Milano, 2010, 1 ss.; PELLISERO, *Responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. II, Milano, 2018, 741

l'applicazione di una vasta gamma di sanzioni nei confronti di soggetti meta-individuali¹³⁶, qualora uno dei reati indicati dal Decreto 231¹³⁷ sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio da parte di un soggetto appartenente alla sua organizzazione, in posizione apicale o subordinata¹³⁸, e sussista la c.d. “colpa di organizzazione” nelle diverse articolazioni di cui agli artt. 6 e 7 del decreto¹³⁹, ove

ss.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2018, 1 ss.; BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente, disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020, 1 ss.; LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti. Diritto sostanziale*, vol. I, Torino, 2020, 1 ss.

¹³⁴ Tale stringata ricostruzione dei termini fondamentali della responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato non ha alcuna pretesa di completezza, bensì mira esclusivamente a fornire brevi cenni finalizzati alla comprensione dell'oggetto fondamentale del presente paragrafo, vale a dire la misura del commissariamento giudiziale di cui all'articolo 15 del Decreto 231.

¹³⁵ Attorno alla *vexata quaestio* relativa alla classificazione della natura penale, amministrativa o di *tertium genus* della responsabilità degli enti sono scorsi fiumi di inchiostro. Per una sintesi dei termini del discorso in parola si faccia rinvio a DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 305-325.

¹³⁶ Ai sensi dell'articolo 1 del Decreto 231/2001, tale sistema di responsabilità si applica nei confronti di «enti forniti di personalità giuridica, società e associazioni anche prive di personalità giuridica». Rimangono, invece, esclusi dal campo di applicazione di suddetta normativa «lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale».

¹³⁷ Sono i c.d. reati presupposto, indicati agli articoli 24 ss. del Decreto 231/2001. Merita segnalarsi che essi costituiscono un *numerus clausus*, dal momento che la responsabilità dell'ente, a norma dell'articolo 2, può derivare esclusivamente dalla commissione di un reato in relazione al quale la responsabilità amministrativa dell'ente e le relative sanzioni siano stati previsti da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto.

¹³⁸ Il riferimento è ai c.d. criteri oggettivi di imputazione della responsabilità disciplinati dall'articolo 5 del Decreto 231. Testualmente, «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). L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi».

¹³⁹ La colpa di organizzazione costituisce un tema centrale nella sistematica del Decreto 231, rappresentando la chiave di volta che consente di tenere insieme l'attribuzione all'ente di una responsabilità (sostanzialmente) penale con il fondamentale principio di cui all'articolo 27, primo comma, della Costituzione, nei suoi due diversi aspetti rappresentati dal divieto di responsabilità per fatto altrui e dal divieto di responsabilità oggettiva. Ed invero, nonostante il reato presupposto sia commesso da un soggetto (persona fisica) diverso dall'ente, quest'ultimo ne risponde in forza della teoria della c.d. immedesimazione organica. Si intende dire, cioè, che l'autore del reato, stante la sua appartenenza all'organizzazione aziendale e la direzionalità della sua azione volta a realizzare un interesse o un vantaggio dell'ente, agisce in quanto organo di quest'ultimo, in guisa che la sua condotta possa considerarsi come attribuibile al soggetto collettivo per il quale abbia operato. Ed inoltre, poiché la commissione del reato è stata resa possibile da *deficit* di natura organizzativa e gestionale imputabili, ancora una volta, all'ente, è altresì rispettato il livello più profondo del principio della personalità della responsabilità penale, a mente del quale il reato deve potersi addebitare al suo autore almeno a titolo di colpa, essendo assolutamente da ripudiare – nel sistema penalistico – forme di responsabilità oggettiva. Per approfondimenti sul punto, v. PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Rivista 231*, luglio-settembre 2006; PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, fasc. 1-2, pp. 175-219.

assume comunque rilevanza cruciale l'adozione e l'efficace attuazione di un idoneo modello organizzativo di gestione e controllo del rischio reato¹⁴⁰.

In linea generale, il catalogo dei reati-presupposto è estremamente ampio e variegato, in quanto soggetto a continua espansione e modifica. In principio, l'*intentio legislatoris* era quella di colpire le principali forme di criminalità da profitto nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, come dimostrato dalla circostanza che gli originari due articoli contenenti l'indicazione dei reati-presupposto menzionavano esclusivamente i delitti di indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico, concussione e corruzione¹⁴¹.

Successivamente, tra le novelle che hanno arricchito il novero dei reati dalla cui commissione può derivare la responsabilità dell'ente, merita segnalarsi l'introduzione dell'articolo 24-*ter* sui delitti di criminalità organizzata, ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»¹⁴². Prima di tale intervento di modifica sul catalogo dei reati di cui al Decreto, la responsabilità dell'ente in relazione ai reati di criminalità organizzata era stata introdotta dall'articolo 10 della legge 16 marzo 2006, n. 146, di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001. Tuttavia, l'ambito applicativo di tale normativa circoscriveva la responsabilità ex Decreto 231 esclusivamente al caso

¹⁴⁰ Sui modelli organizzativi, diffusamente, v. GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, cit., 241 ss.

¹⁴¹ Per una ricognizione delle modifiche normative intervenute sul catalogo dei reati presupposto, sia consentito rinviare PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2. ed. Milano, 2010, 211 ss.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, 53 ss. Gli Autori pongono in rilievo come la legge delega prevedesse come reati-presupposto, oltre agli illeciti finalizzati al conseguimento di ingiustificati profitti, altresì delitti espressione del c.d. "rischio di impresa". Tuttavia, in sede di attuazione della delega, il legislatore delegato ha ritenuto di doversi assestare su una linea "minimalista" introducendo esclusivamente la prima categoria di reati come presupposto della responsabilità. Sul punto, v. *Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto Legislativo 231/2001*, par. 12.

¹⁴² C.d. «Pacchetto Sicurezza». Precisamente, la norma che ha introdotto l'articolo 24-*ter* nel Decreto 231 è l'articolo 2, comma 29.

in cui i reati di criminalità organizzata menzionati avessero avuto «carattere transnazionale»¹⁴³.

Tale limitazione dava luogo ad una vistosa lacuna nel sistema di tutela dell'economia, non consentendo di far ricorso all'apparato sanzionatorio di cui al Decreto 231 nei confronti di enti dediti alla commissione di reati associativi di carattere esclusivamente nazionale. Pertanto, il "Pacchetto Sicurezza" è intervenuto per colmare tale vuoto normativo, estendendo, mediante l'introduzione dell'articolo 24-ter, la responsabilità degli enti anche in caso di commissione dei reati di criminalità organizzata testualmente menzionati, pur se privi di carattere transnazionale¹⁴⁴.

Tuttavia, non si è mancato di rilevare in dottrina¹⁴⁵ come i caratteri della disciplina di cui al Decreto 231 mal si concilierebbero con l'attribuzione di responsabilità all'ente per la commissione di reati di criminalità organizzata. Tale sistema, infatti, non è stato congegnato per applicarsi in relazione a soggetti stabilmente dediti ad attività criminali. Anzi, il Decreto 231 assume come proprio *target* d'intervento l'impresa che delinqua solo eccezionalmente, prevedendo nei

¹⁴³ La definizione del carattere transnazionale del reato si traeva dall'articolo 3 della l. 146/2006, a mente del quale «ai fini della presente legge si considera reato transnazionale il reato punito con la pena della 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; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato».

¹⁴⁴ Per un *excursus* sull'evoluzione della menzionata disciplina, cfr. MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 809-810. L'Autore si sofferma altresì sulla analisi delle fattispecie di reato menzionate dall'articolo 24-ter, distinguendole opportunamente in due categorie, a seconda della gravità della sanzione che ne deriva in capo all'ente. Alla prima, di cui al comma 1, appartengono i delitti di cui agli articoli 416, sesto comma (associazione diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, nonché all'articolo 12, comma 3-bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286), 416-bis (associazione di tipo mafioso anche straniera), 416-ter(scambio elettorale politico-mafioso) e 630 (sequestro di persona a scopo di estorsione) del codice penale, ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (associazione finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti o psicotrope). Si tratta di delitti più gravi di quelli di cui alla seconda categoria a cui, invece, appartengono l'articolo 416 del codice penale, ad esclusione del sesto comma (associazione per delinquere), ovvero di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numero 5), del codice di procedura penale (delitti in materia di armi, munizioni ed esplosivi).

¹⁴⁵ *Ex multis*, VISCONTI, *Strategie di contrasto* cit. 722; ID., *Proposte per recidere* cit., in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014, 11. Per una compiuta sintesi sui termini della questione, v. GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, cit., 192-195.

confronti dell'attività economica che, invece, ricorra sistematicamente all'illecito la misura dell'interdizione perpetua di cui all'articolo 16¹⁴⁶.

Ad ogni modo, l'avvenuta introduzione dell'articolo 24-ter ha istituito per gli enti potenzialmente soggetti ad infiltrazioni mafiose l'onere di dotarsi di presidi di controllo volti ad evitare che il rischio-reato si concretizzi nello svolgimento o nello spalleggiamento di attività criminali¹⁴⁷. Al fine di esonerarsi dalla responsabilità, dunque, l'ente sarà tenuto all'adozione e all'effettiva implementazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo (c.d. MOGC, o *compliance program*) idoneo a prevenire – tra gli altri – i reati associativi¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Per approfondimenti sul punto v. MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, cit., 811-822. L'Autore rileva la «(parziale) asimmetria criminologica tra delitti di criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001» e, al fine di verificarne la reciproca compatibilità, distingue tre diverse ipotesi: «l'impresa criminale o stabilmente dedita alla commissione di reati», «l'impresa mafiosa» e «l'impresa lecita solo occasionalmente avvantaggiata dall'organizzazione criminale». Nei confronti della prima la sanzione non potrà che essere quella dell'interdizione perpetua dall'esercizio dell'attività, ai sensi dell'articolo 16, in quanto l'attività economica è «non solo pericolosa ma anche – per così dire – irrecuperabile o “incorreggibile”». L'impresa mafiosa, invece, fuoriesce dal perimetro applicativo del Decreto 231, in quanto nei suoi confronti «non si tratta più di rieducare l'ente, ma di neutralizzarne la pericolosità prosciugandone le risorse materiali». Infine, come si anticipava, la terza ipotesi costituisce il *target* essenziale del decreto, che mira proprio a riportare alla legalità l'ente collettivo per il quale l'illecito rappresenta un fatto solo «episodico od occasionale», attraverso la sua riorganizzazione.

¹⁴⁷ Sulla responsabilità degli enti per i reati di criminalità organizzata, v. SABIA, *I reati di criminalità organizzata, con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, cit., 415 ss.

¹⁴⁸ L'individuazione dei *compliance programs* in chiave di onere è rintracciabile nell'articolo 6 del Decreto 231, a mente del quale, nel caso in cui il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti apicali, «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)». Quanto, invece, al contenuto dei modelli, a norma del comma 2 dello stesso articolo, 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». In relazione alle specificità dei modelli organizzativi per la prevenzione della responsabilità amministrativa dipendente dalla commissione di reati associativi, v. MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, cit., 832-836.

Nel caso in cui, invece, l'ente non riesca ad andare esente da responsabilità dimostrando la sua estraneità rispetto al reato o la non imputabilità dello stesso alla sua colpa organizzativa, sarà soggetto all'applicazione del complesso apparato sanzionatorio previsto dal Decreto 231. Quest'ultimo è imperniato sull'approntamento di misure volte a colpire – in via diretta o indiretta – l'eventuale vantaggio economico che l'ente possa aver tratto dalla commissione dell'illecito. Nello specifico, le sanzioni previste dall'articolo 9 del Decreto 231 si distinguono in sanzione pecuniaria, sanzioni interdittive, confisca e pubblicazione della sentenza di condanna¹⁴⁹.

Senza dubbio, un ruolo centrale all'interno del sistema di sanzioni testé accennato è rivestito dalle sanzioni interdittive, particolarmente afflittive nei confronti dell'ente e idonee a sopperire alla intrinseca ineffettività ed inadeguatezza della sanzione pecuniaria. Ed invero, quest'ultima è suscettibile di essere "stimata" dall'ente dedito all'illecito come un rischio d'impresa, se non perfino come un "costo di gestione", e di conseguenza, può essere neutralizzata semplicemente mediante un mero aumento dei prezzi, così trasladola sugli *stakeholders*. La sanzione interdittiva, per converso, è pensata per sfuggire a qualsivoglia pianificazione e calcolo, sì da paralizzare o fortemente limitare, all'occorrenza, la capacità giuridica dell'ente che la subisce¹⁵⁰.

¹⁴⁹ La sanzione pecuniaria e la confisca sono applicate sempre (artt. 10 e 19), nel caso in cui sia riconosciuta la responsabilità dell'ente. Le sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza di condanna, invece, sono disposte solo al ricorrere delle condizioni previste rispettivamente dagli artt. 13 e 18. Per approfondimenti sull'apparato sanzionatorio, cfr. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 217 ss.; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 221 ss.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 197 ss.; BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 272 ss.; MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, cit., 289 ss.

¹⁵⁰ Sulle ragioni delle sanzioni interdittive cfr. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 230 ss.; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 229 ss.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 204 ss.; BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 284 ss.; MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, cit., 304 ss. In particolare, le tipologie di sanzioni interdittive sono elencate dall'articolo 9 che annovera: «a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi». Tra queste la più grave sanzione, quella dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, può essere applicata soltanto in via residuale, quando il ricorso alle altre tipologie risulti inadeguato. Le sanzioni interdittive possono essere applicate anche congiuntamente. In ogni caso, sono volte a

Proprio perché particolarmente invasive nei confronti delle attività economiche che la subiscono, anche per le sanzioni interdittive, il legislatore ha approntato dei meccanismi di temperamento finalizzati ad assicurare, per quanto possibile, la continuità aziendale, in regime di “ripristinata legalità”¹⁵¹. Tra questi, un istituto cardine è il commissariamento giudiziale, disciplinato dall’articolo 15 del Decreto 231.

Quella della nomina di un commissario giudiziale¹⁵², nell’ottica del sistema della responsabilità da reato degli enti, costituisce una vera e propria sanzione sostitutiva che mira ad evitare l’interruzione dell’attività aziendale come conseguenza dell’applicazione di una misura interdittiva¹⁵³. Essa, inoltre, può essere applicata anche in costanza di procedimento penale, prima della condanna definitiva, in sostituzione di una misura cautelare, allorché ricorrano i presupposti di cui all’articolo 45¹⁵⁴.

L’introduzione di tale istituto ha dato attuazione a quanto stabilito dall’articolo 11, comma 1, lett. l) n. 3, della Legge Delega¹⁵⁵ che, testualmente, prevedeva, oltre alla sanzione dell’interdizione dall’esercizio dell’attività, anche «l’eventuale nomina di altro soggetto per l’esercizio vicario della medesima

colpire la specifica attività nel cui ambito è stato commesso l’illecito. Proprio in ragione della maggiore afflittività che connota questo genere di sanzioni, la legge ne subordina l’applicazione a specifiche condizioni, indicate dall’articolo 13. In particolare, le sanzioni interdittive possono applicarsi quando, alternativamente, «a) l’ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all’altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti».

¹⁵¹ Lo pone in evidenza anche MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell’ente ex d.lgs. 231/2001*, cit., 807-808, 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.

¹⁵² In argomento, da ultimo, MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, cit., 320 ss.

¹⁵³ Non pare superfluo sottolineare una sostanziale differenza tra l’istituto in parola e la simile misura dell’amministrazione giudiziaria di cui al Codice Antimafia. Infatti, mentre l’applicazione della misura di prevenzione è avulsa dall’accertamento di un fatto di reato, il commissariamento di cui al Decreto 231 può essere disposto solo in sede di condanna o ambito cautelare. Sul punto, BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 870.

¹⁵⁴ In particolare, i presupposti di applicazione delle misure cautelari di cui all’articolo 45 consistono nella ricorrenza a carico dell’ente di «gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità per un illecito amministrativo dipendente da reato», nonché di «fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede». A norma del comma 3 dello stesso articolo, poi, «in luogo della misura cautelare interdittiva, il giudice può nominare un commissario giudiziale a norma dell’articolo 15 per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata». Sul punto, BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.

¹⁵⁵ Legge 29 settembre 2000, n. 300.

quando la prosecuzione dell'attività è necessaria per evitare pregiudizi ai terzi». Tuttavia, in sede di attuazione della delega, l'articolo 15 del Decreto 231, anzitutto, ha esteso la possibilità di far ricorso al commissario giudiziale quale misura sostitutiva di qualsiasi tipo di sanzione interdittiva che, indipendentemente dalla sua denominazione normativa, comunque produca l'effetto di paralisi dell'operatività aziendale¹⁵⁶. Inoltre, ha precisato il presupposto del «pregiudizio ai terzi» – che altrimenti sarebbe stato ravvisabile in pressoché qualunque caso –, circoscrivendolo alle situazioni di tutela di interessi pubblicistici di cui alle lettere a) e b) del primo comma¹⁵⁷.

Al ricorrere dei presupposti normativi, il giudice dispone la prosecuzione dell'attività da parte di un commissario giudiziale¹⁵⁸. Sembrerebbe di rilievo notare come, mentre la sanzione sostitutiva è disposta dal giudice nel momento in cui pronuncia la sentenza di condanna, la nomina della persona chiamata a svolgere le funzioni di commissario giudiziale avviene solo durante la fase dell'esecuzione, a norma dell'articolo 79¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Sull'individuazione della portata 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.

¹⁵⁷ Tali precisazioni normative adottate in sede di attuazione della legge delega sono state apprezzate dalla dottrina. *Ex multis*, PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 234 ss. Nella letteratura è posto in evidenza come, in assenza di tale precisazione, il rischio sarebbe stato quello di una possibile rinuncia ad applicare la sanzione interdittiva, in ogni caso, poiché sempre «qualsiasi pena qualsiasi pena inflitta a qualsiasi autore può di fatto rivelarsi (anche gravemente) pregiudizievole degli interessi di terzi estranei alla vicenda criminale». Così, DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 242-243. Sul punto, nella Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto 231/2001, par. 6, si legge «l'irrogazione di una qualsiasi sanzione è comunque in grado di provocare ripercussioni negative verso altri soggetti. Così, per fare un esempio, i familiari di un soggetto condannato ad una pena detentiva risentiranno, a livello di reddito familiare, dei mancati introiti derivanti dallo stato di detenzione del loro congiunto [...]». Allo stesso modo, la sanzione interdittiva che impedisce all'ente di svolgere la sua attività può recare pregiudizio ai creditori o ai livelli occupazionali. Sta di fatto che non può certamente essere questo il tipo di pregiudizio sufficiente a vanificare l'applicazione della sanzione interdittiva. Se così fosse, questo tipo di sanzioni non potrebbe mai avere luogo. Sembra allora indispensabile circoscrivere la tipologia del pregiudizio e il percorso privilegiato dal Governo è stato quello di accordare salvaguardia ai soli interessi della collettività».

¹⁵⁸ Per via della formulazione assertiva della norma («il giudice [...] dispone»), non pare possano riconoscersi margini di discrezionalità all'organo giudicante. Pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, la misura sarà applicata necessariamente. Così, PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 215.

¹⁵⁹ Precisamente, «quando deve essere eseguita la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente ai sensi dell'articolo 15, la nomina del commissario giudiziale è richiesta dal

La durata della misura è definita *per relationem* rispetto all'estensione temporale che avrebbe la sanzione interdittiva che sostituisce¹⁶⁰. Inoltre, anche tale forma di commissariamento, così come quello previsto dall'articolo 34 del Codice Antimafia, si connota per essere intrinsecamente temporaneo: esso, infatti, non può essere disposto «quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva». Tale limitazione sembra rintracciare la sua *ratio* nella circostanza che la misura, oltre a proteggere gli interessi pubblici di cui al primo comma, mira anche alla riacquisizione dell'ente alla legalità, prospettiva che deve ritenersi preclusa in radice qualora l'ente sia destinatario della "pena di morte", proprio in quanto "irrecuperabile"¹⁶¹.

Con il provvedimento con cui è disposta l'applicazione della misura in parola, a mente dell'articolo 15, comma secondo, il giudice definisce «i compiti e i poteri del commissario». In altri termini, l'organo giudicante dovrebbe corredare la pronuncia della individuazione dell'esatto ambito di operatività in cui sarà tenuto agire il commissario, precisandone il ruolo e le responsabilità¹⁶².

Nello specifico, la determinazione dei compiti e poteri è effettuata «tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente», secondo il principio di frazionamento delle sanzioni interdittive¹⁶³, in modo che non sia incisa dal provvedimento la *governance* della restante parte dell'organizzazione aziendale, non coinvolta nell'illecito¹⁶⁴. In tal senso, lo svolgimento delle funzioni del commissario dovrebbe essere limitato, in ottica special-preventiva, a correggere le distorsioni gestionali e a colmare i *deficit* organizzativi che hanno propiziato la commissione del reato. Pertanto, il

pubblico ministero al giudice dell'esecuzione, il quale vi provvede senza formalità». Nel caso in cui, invece, la misura sia disposta durante la fase cautelare, allora la nomina del commissario competerà al giudice procedente. Sul tema, AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 410; BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 300. Inoltre, AMATI evidenzia come la normativa taccia circa i requisiti professionali del soggetto incaricato dal giudice. Ciò nondimeno, sembra potersi ritenere che il commissario vada scelto tra professionisti particolarmente qualificati, in quanto esperti del settore aziendalistico o giuridico.

¹⁶⁰ Cfr. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 242; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.; AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 409.

¹⁶¹ Così, l'articolo 15, quinto comma. In argomento, AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 409.

¹⁶² Sulla determinazione dei compiti e poteri del commissario, v. PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 215.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ Lo rileva, tra gli altri, BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.

commissario sarebbe destinato a sostituire, di regola, gli organi amministrativi dell'ente, provvedendo ad ogni necessità gestionale dell'impresa¹⁶⁵. Proprio a tal proposito, non si è mancata di rilevare l'assenza di una previsione normativa espressa a mente della quale, dalla nomina del commissario giudiziale, derivi *ipso iure* la decadenza degli organi sociali. Pertanto, sembrerebbe doversi ritenere che, alla scadenza della sanzione, gli organi di *governance* societaria tornino sotto l'egida dei precedenti titolari¹⁶⁶.

Ancora con riferimento alle attribuzioni del commissario giudiziale, il conferimento di poteri di ordinaria amministrazione, salva diversa disposizione dell'organo giudiziario parrebbe potersi evincere implicitamente *a contrario* dall'ultimo inciso del terzo comma dell'articolo 15 che esclude il potere di compiere atti di straordinaria amministrazione senza l'autorizzazione del giudice¹⁶⁷.

Tra i compiti del commissario espressamente menzionati dall'articolo 15 figura l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi¹⁶⁸. Come si è già notato a proposito dell'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 del Codice Antimafia, i modelli organizzativi rappresentano un efficace strumento di ripristino della legalità all'interno dell'ente che passa attraverso una fase di *risk assessment*, finalizzata a scovare le fonti di rischio-reato nell'ambito dei diversi

¹⁶⁵ Lo rileva PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 237.

¹⁶⁶ In argomento, BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit. Lo confermano altresì PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 215.

¹⁶⁷ Tale considerazione è espressa da BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit. Per quanto concerne la distinzione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, non pare conferente la tradizionale lettura che fa coincidere i due termini, rispettivamente, con gli atti di natura conservativa e gli atti di natura non conservativa. Tanto si desume dalla circostanza che il commissario è chiamato ad esercitare un'attività comunque imprenditoriale che necessariamente implica il compimento di atti dispositivi, assumendone il relativo rischio, al fine della produzione dell'utile. Pertanto, sembra di doversi correttamente aderire alla lettura aziendalista che qualifica come atti di straordinaria amministrazione solo quelli che sfuggono totalmente al perimetro tracciato dall'oggetto sociali. BORDIGA, *Articolo 15 Commissario giudiziale. Profili societari*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance: responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 416.

¹⁶⁸ Peraltro, con riferimento all'adempimento di tale dovere, si sono sollevati non pochi dubbi circa la possibilità che la durata del commissariamento sia sufficiente per l'adozione del modello, quando la sanzione è applicata per breve tempo. Così, AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 410.

processi aziendali, e una fase di *risk management*, ovverosia di approntamento di presidi di controllo generali e specifici, volti a neutralizzare il rischio-reato¹⁶⁹.

Durante lo svolgimento delle sue funzioni, il commissario giudiziale è tenuto, a norma dell'articolo 79, ad un obbligo di rendicontazione trimestrale del suo operato nei confronti del Pubblico Ministero e del Giudice. Al termine dell'incarico, inoltre, il giudice dell'esecuzione riceve dal commissario la relazione finale di rendiconto della gestione, nella quale devono essere indicati altresì «l'entità del profitto da sottoporre a confisca e le modalità con le quali sono stati adottati i modelli organizzativi»¹⁷⁰.

3.1. La finalità di tutela di interessi pubblicistici

Al fine dell'applicazione della misura del commissariamento in luogo di una sanzione interdittiva, è necessario che, oltre ai presupposti generali sopra illustrati, ricorra almeno una delle condizioni alternative di cui alle lettere a) e b) del primo comma dell'articolo 15. In entrambe le ipotesi, infatti, la sostituzione di uno strumento profondamente repressivo, quale è una sanzione interdittiva in grado di determinare l'interruzione dell'attività economica, in tanto si giustifica, in quanto vengano in rilievo ulteriori e superiori interessi meritevoli di tutela¹⁷¹.

Anche in tal caso, sono le esigenze di salvaguardia della collettività, dei livelli occupazionali e, in generale, dell'economia pubblica che si impongono con forza, comprimendo gli spazi della repressione e spingendo verso forme di sanzione che consentano la prosecuzione delle attività economiche sotto l'egida di un commissario giudiziario.

Nello specifico, la sanzione sostitutiva di cui all'articolo 15 si applica, secondo quanto previsto dal primo comma, al ricorrere di una delle seguenti condizioni: «a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;

¹⁶⁹ 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 ss.

¹⁷⁰ Per approfondimenti sul punto si rinvia a BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.

¹⁷¹ Sulla finalità di tutela di interessi pubblicistici sottesa alla misura in parola, v. *ex multis* DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 242 ss.; BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 299 ss.

b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione». È di tutta evidenza, dunque, che la nomina del commissario mira ad evitare pregiudizi nei confronti di «terzi innocenti», tra i quali parrebbe possibile annoverare i dipendenti, i fornitori, i *partners* commerciali, i fruitori dei servizi e, in senso lato, chiunque entri in contatto con l'impresa, facendo affidamento sul regolare svolgimento della sua attività¹⁷².

La prima ipotesi applicativa della misura in parola riguarda il caso in cui dall'interruzione dell'attività possano derivare seri danni alla collettività, in quanto l'ente eserciti un «pubblico servizio» o un «servizio di pubblica necessità»¹⁷³.

Per ciò che concerne il pubblico servizio, tale parrebbe doversi intendere l'erogazione di prestazioni che, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto che le fornisce, siano da ritenersi di interesse collettivo, o perché rivolte alla generalità dei consociati o a macro-categorie di soggetti, o perché realizzate attraverso la fruizione di fondi pubblici¹⁷⁴. La nozione di «servizio di pubblica necessità», invece, parrebbe ricavarsi dalla normativa di cui alla legge 12 giugno 1990, n. 146, recante norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, che identifica questi ultimi con «quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e

¹⁷² Sul punto, DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 242 ss.; PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 233 ss.; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 214 ss.; BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 300 ss.

¹⁷³ In argomento, MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, cit., 320 ss.

¹⁷⁴ Per la nozione di «pubblico servizio», v. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 408. In giurisprudenza, si 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 (Cons. St., Sez. V, 16 agosto 2010, n. 5716)», così, Cons. 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.

previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione»¹⁷⁵. Inoltre, la «gravità» del pregiudizio è necessaria al fine di evitare che la misura sostitutiva possa essere applicata – eludendone la finalità di protezione di interessi pubblicistici – anche nel caso in cui l'interruzione del servizio non ne pregiudichi in modo apprezzabile la funzionalità¹⁷⁶.

Inoltre, a tal proposito, si noti come siano normativamente estromessi dall'ambito applicativo della misura in parola alcuni soggetti economici, per i quali si è avvertita la necessità di escludere interventi dell'autorità giudiziaria per affidarli, invece, alle competenti autorità di vigilanza¹⁷⁷. Il riferimento è alle banche¹⁷⁸, alle società di intermediazione mobiliare (SIM), società di gestione del risparmio (SGR), società di investimento a capitale variabile e fisso (SICAV E SICAF)¹⁷⁹, imprese di assicurazione e riassicurazione¹⁸⁰.

Il secondo presupposto, di cui alla lettera b), riguarda invece l'ipotesi in cui dall'interruzione dell'attività aziendale possano derivare perniciose ricadute sui livelli occupazionali, per via delle dimensioni dell'ente ovvero della sua ubicazione in un peculiare contesto economico territoriale¹⁸¹.

Parrebbe d'interesse notare come, in entrambi i casi, le ragioni della tutela degli interessi pubblicistici sopra menzionati prevalgano rispetto alla logica della punizione *tout court*, in guisa simile a ciò che si verifica nel caso delle misure straordinarie di gestione disciplinate dal Decreto Expo. Ed invero, anche queste ultime, a norma dell'articolo 32, comma 10, del Decreto Expo, si applicano in luogo di strumenti di natura interdittiva, ovverosia le informazioni antimafia,

¹⁷⁵ Nell'articolo 1 della l. 146/1990, sono elencati i servizi pubblici essenziali. Per l'identificazione della nozione di «servizio di pubblica necessità» con quello di «servizio pubblico essenziale» v. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 409. Inoltre, sul punto sembrerebbe rilevare l'articolo 359 c.p. che individua la definizione di «persone esercenti servizi di pubblica necessità» da considerarsi agli effetti della legge penale. Tali sono «1) i privati che esercitano professioni forensi o sanitarie, o altre professioni il cui esercizio sia per legge vietato senza una speciale abilitazione dello Stato, quando dell'opera di essi il pubblico sia per legge obbligato a valersi; 2) i privati che, non esercitando una pubblica funzione, né prestando un pubblico servizio, adempiono un servizio dichiarato di pubblica necessità mediante un atto della pubblica Amministrazione».

¹⁷⁶ V. Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto 231/2001, par. 6.

¹⁷⁷ Cfr. BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.; AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 408.

¹⁷⁸ Per le banche, tale limitazione è sancita dall'articolo 97-bis del d.lgs. 385/1993.

¹⁷⁹ Per le SIM, SGR, SICAV e SICAF, l'esclusione è prevista dall'articolo 60-bis, comma 4, della d.lgs. 58/1998.

¹⁸⁰ Per le imprese di assicurazione, infine, l'esclusione è sancita dall'art. 266, comma 4, del d.lgs. n. 209/2005.

¹⁸¹ Ancora, in argomento, AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 409.

quando l'impresa attinta sia aggiudicataria di un appalto e la prosecuzione di quest'ultimo sia necessaria per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici. Pertanto, non è peregrina l'eventualità che le misure prefettizie e il commissariamento giudiziale incrocino i propri ambiti applicativi. Tuttavia, una differenza meritevole di attenzione sembrerebbe essere rappresentata dal fatto che l'istituto di cui all'articolo 15 del Decreto 231 si connoterebbe, diversamente dalle misure del Decreto Expo, per la finalità marcatamente sanzionatoria e per la natura giudiziale, elementi che dovrebbero indurre a propendere, in caso di incertezze applicative, in suo favore¹⁸².

3.2. Il contenuto ibrido “punitivo-conservativo” della misura

Pur essendo volto alla salvaguardia di interessi pubblicistici, il commissariamento giudiziale rappresenta, in primo luogo, un'autentica sanzione. La portata afflittiva dell'istituto, invero, si evincerebbe da numerosi indici, di natura normativa e sistematica¹⁸³.

Preliminarmente, si è già posto all'attenzione come il commissariamento si applichi in sostituzione di sanzioni interdittive dell'attività dell'ente, dalle quali trae altresì il proprio limite di durata, con ciò rendendo *ictu oculi* evidente la sua natura di sanzione alternativa¹⁸⁴.

Un sicuro elemento a favore della tesi ricostruttiva dell'istituto in termini punitivi è, poi, enucleato nel comma 4 dell'articolo 15, ove si dispone che «il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato». Tale previsione è strettamente connessa alla necessità di escludere per l'ente la possibilità di trarre qualsivoglia genere di beneficio economico dall'attività svolta dal commissario, in considerazione del fatto che, ove non fosse venuta in rilievo

¹⁸² Quanto ai rapporti tra il commissariamento giudiziale del Decreto 231 e le misure straordinarie di gestione di cui al Decreto Expo si è già accennato nel Capitolo I, par. 4. Per una più compiuta analisi della questione, sia consentito rinviare a SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 36; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.

¹⁸³ Sul punto, DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 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*, cit.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 216.; AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 407.

¹⁸⁴ Cfr. AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 409.

la necessità di proteggere superiori interessi pubblici, la prosecuzione del *business* sarebbe stata preclusa¹⁸⁵. Pertanto, si noti come la confisca qui prevista si distingua strutturalmente rispetto all'ablazione del prezzo o del profitto del reato, prevista dall'articolo 19, quale sanzione "principale"¹⁸⁶. Inoltre, con riferimento all'individuazione del profitto confiscabile, la Suprema Corte ha aderito alla tesi che, in senso restrittivo, lo circoscrive non all'intero ricavato dalla gestione, bensì all'utile conseguito al netto dei costi, giacché, se la *ratio* della norma è quella di non consentire all'ente di lucrare dalla gestione commissariale, costringerlo altresì a subirne i costi andrebbe oltre il suddetto scopo¹⁸⁷.

In altri termini, a proposito del commissariamento è di tutta evidenza come sarebbe improprio parlare di «"fuga" dalla responsabilità punitiva degli enti»¹⁸⁸.

Ciò nondimeno, la tutela degli interessi di particolare rilievo per la collettività connessi al ruolo di primaria importanza che l'ente riveste rispetto al contesto socio-economico di riferimento connota la misura del commissariamento giudiziale, altresì, di una valenza conservativa¹⁸⁹. Il bilanciamento di interessi tra repressione e prosecuzione dell'attività "inquinata" troverebbe, in tal caso, una sapiente soluzione di compromesso nella temporanea eterodirezione dell'ente, finalizzata alla sua "ristrutturazione", *in primis* mediante l'adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, come previsto dal comma 3 dell'articolo in commento¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Così, BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit. Nella Relazione ministeriale di accompagnamento al Decreto 231/2001, par. 6, si legge, a tal proposito, che la disposizione di cui all'articolo 15, quarto comma, «è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio ad enfatizzare questo aspetto, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta».

¹⁸⁶ Sul punto, AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 412.

¹⁸⁷ Cass. Pen., Sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, in <https://dejure.it/#/home>. Sul punto anche, BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.; AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 409.

¹⁸⁸ Si riprendono le parole di DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 244.

¹⁸⁹ A tal proposito, DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, cit., 6, rileva «non solo tutela dei creditori, quindi, la soluzione al bilanciamento tradisce, invero, anche una finalità curativa e terapeutica nei confronti dell'ente consentendo al contempo l'isolamento e la neutralizzazione delle fonti di rischio di commissione di reati attraverso l'opera del commissario nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale e la prosecuzione del servizio pubblico o di pubblica utilità.»

¹⁹⁰ 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*

Il riferimento all'implementazione dei modelli organizzativi pone al centro dell'attività svolta dal commissario la necessità di una sapiente gestione del rischio-reato – in aggiunta al rischio d'impresa – in una fase patologica della conduzione del *business*, durante la quale tale attività di *risk management* si connoterebbe per delle indubbe peculiarità¹⁹¹.

A tal proposito, si è osservato come, nonostante l'articolo 15 si riferisca testualmente all'adozione di modelli «idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi», al fine di un concreto ed apprezzabile recupero dell'ente alla legalità, il *compliance program* dovrebbe essere volto a governare il rischio della commissione di tutti i reati in cui l'impresa potrebbe incorrere nello svolgimento della sua attività. In altri termini, la mappatura del rischio reato dovrebbe investire la globalità dei processi aziendali in cui si dispiega il *business* dell'ente, al fine di individuare le “attività sensibili” alle fattispecie di illeciti presupposto astrattamente configurabili e, correlativamente, i presidi di controllo atti a prevenirne la commissione¹⁹².

Il commissario, alla luce della esperienza maturata e della sua specifica qualificazione professionale, dovrebbe essere in grado di individuare le lacune organizzative – a partire da quelle che hanno determinato la commissione del reato – che, anche in ragione del loro eventuale carattere trasversale, sono potenzialmente atte ad interessare una pluralità di processi sensibili¹⁹³.

l'apparato sanzionatorio, cit., 235; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 214 ss.; AMATI, *Articolo 15 Commissario giudiziale*, cit., 407; BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente*, cit., 300 ss.

¹⁹¹ Sul punto, anche, GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, cit., 190 ss.

¹⁹² Per una compiuta analisi della disciplina relativa all'adozione dei modelli organizzativi da parte dell'ente commissariato, cfr. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, cit., 6 ss.

¹⁹³ Si è osservato come i modelli organizzativi per la prevenzione dei delitti di criminalità organizzata di cui all'articolo 24-ter presenterebbero delle indubbe peculiarità. Le cautele 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. Tuttavia, è evidente che la predisposizione di controlli volti a presidiare il rischio della commissione dei reati-scopo non equivale a predisporre misure in grado di impedire la configurazione del reato associativo in sé. Per l'analisi del rischio di configurazione di quest'ultimo, dovrebbero allora essere considerati alcuni specifici fattori quali, ad esempio, il contesto ambientale e il settore

In definitiva, il commissario è chiamato a confrontarsi con la categoria del rischio che, indubbiamente, rappresenta un elemento chiave nella dogmatica della responsabilità amministrativa degli enti ma che, nel caso di specie, si connota per una duplice valenza. Ed infatti, oltre al rischio-reato, l'amministratore di nomina giudiziaria è chiamato a misurarsi, come si accennava, altresì col rischio imprenditoriale, tipico di ogni attività economica che sia volta alla produzione di utile¹⁹⁴.

Sotto questa luce, diviene di tutta evidenza la *ratio* ibrida della misura in parola, al contempo punitiva, in quanto volta a sanzionare l'ente per l'illecito commesso, ma anche conservativa, poiché finalizzata a riportarlo alla legalità, preservandone, il più possibile, l'utilità economica, per raggiungere l'obiettivo finale di tutela di superiori interessi pubblicistici¹⁹⁵.

In esito alle suesposte riflessioni in merito alle misure straordinarie di gestione di cui al Decreto Expo, all'amministrazione giudiziaria ex articolo 34 del Codice Antimafia e al commissariamento giudiziale previsto dall'articolo 15 del Decreto 231, parrebbe potersi concludere che, seppur con le proprie peculiarità, tali istituti sono tutti legati da un filo rosso sintomatico di un innovativo approccio del diritto penale economico. Sembrerebbe, cioè, potersi affermare che nel nostro ordinamento, sussiste una sempre più evidente tendenza a cercare forme di trattamento in relazione a fatti di criminalità imprenditoriale che sappiano conciliare le istanze repressive dei fenomeni illeciti con la necessità di salvaguardare al contempo la libertà e l'utilità dei soggetti economici, attraverso forme di collaborazione con gli stessi¹⁹⁶.

In aggiunta a tali affinità sotto il profilo della *ratio*, i predetti tre istituti si contraddistinguono altresì per un analogo contenuto applicativo, trattandosi di tre distinte forme di eterodirezione aziendale, esercitata da amministratori nominati

merceologico in cui l'ente opera. Tra i processi maggiormente sensibili, dovrebbero annoverarsi, a titolo meramente esemplificativo, l'effettuazione di investimenti, la gestione dei flussi finanziari, la selezione dei *partners* commerciali anche internazionali, la gestione degli appalti, l'approvvigionamento di beni e servizi, la selezione e assunzione del personale. Per ulteriori approfondimenti, sia consentito rinviare a MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente*, cit., 832-835.

¹⁹⁴ Sul punto, DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, cit., 8-9.

¹⁹⁵ *Ex multis*, PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, cit., 235; PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 216.

¹⁹⁶ Lo osserva SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 36.

dall'autorità pubblica (il Prefetto, nel caso delle misure straordinarie di gestione, e il giudice, nel caso dell'amministrazione giudiziaria e del commissario giudiziale). Tuttavia, le differenze di maggiore rilievo si rintracciano avendo riguardo ai presupposti applicativi: mentre le misure straordinarie e l'amministrazione giudiziaria sono disposte a fronte di valutazioni meramente indiziarie, l'applicazione del commissariamento giudiziale di cui all'articolo 15 del Decreto 231 presuppone il necessario accertamento (o prognosi, se disposta in ambito cautelare) di un fatto di reato¹⁹⁷.

Proprio la minore consistenza del compendio probatorio richiesto ai fini dell'applicazione delle misure prefettizie e dell'amministrazione giudiziaria ha determinato, nella prassi, una tendenza a prediligere gli strumenti di cui all'articolo 32 del Decreto Expo e di cui all'articolo 34 del codice antimafia, a scapito della misura giudiziale di cui all'articolo 15 del Decreto 231 che, secondo la dottrina, dovrebbe essere, invece, essere valorizzata proprio perché maggiormente garantista¹⁹⁸.

Ad ogni modo, in relazione alle citate misure di commissariamento, è possibile concludere che a fronte del fenomeno delle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite, dopo una prima stagione di contrasto imperniata sul ricorso a misure interdittive ed ablativo, si assiste oggi all'adozione da parte del legislatore di un diverso approccio teso non solo a punire ma soprattutto a rieducare, guardando all'«enticidio» solo come ad una *extrema ratio*¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Per tali riflessioni, cfr. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 870.

¹⁹⁸ Così, BORSARI, voce Misure di contrasto alla criminalità di impresa, in *Diritto online*, 2018.

¹⁹⁹ Citando MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 133-147, «si potrebbe indicare da subito come «enticidio» la cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, in sostanza la «morte» della persona giuridica, per cause interne scatenate dalla *mala gestio* del vertice, ovvero determinata da cause esterne che risalgano ad una politica sanzionatoria sproporzionata che, per pure esigenze deterrenti o general-preventive, produca lo stesso (involontario) effetto sulla (dis-)continuità aziendale». L'Autore imputa, pertanto, il fenomeno a due ordini di ragioni: il primo dovuto a fattori endogeni connessi criticità del *management*, e il secondo dipendente da fattori esogeni, riconducibili ad una «bulimia del sistema sanzionatorio». A fronte di fenomeni criminali la risposta repressiva è inevitabile. Tuttavia, secondo l'Autore, «è altrettanto vero, però, che occorre misurare l'incisività, se non proprio la definitività, delle ripercussioni dell'applicazione delle sanzioni alle aziende», sia sul piano della proporzione della misura afflittiva applicata, sia con riguardo alle conseguenze che la stessa è in grado di produrre nei confronti dei terzi estranei alla vicenda criminale.

CAPITOLO IV

“FORME DI VIGILANZA E CONTROLLO DELLE IMPRESE”

1. Le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio ex art. 32 D.L. 90/2014

Si è già avuto modo di osservare come le tendenze normative più recenti nel campo della lotta alle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite siano indirizzate verso la valorizzazione di strumenti alternativi rispetto all'inveterato ricorso al paradigma della confisca, quali le diverse forme di commissariamento previste dalla normativa anticorruzione, dal Codice Antimafia e dal sistema della responsabilità amministrativa degli enti. Tali strumenti, infatti, sarebbero in grado di coniugare efficacemente le esigenze di prevenzione – ed eventualmente, repressione – delle contaminazioni criminali nelle imprese con la necessità di tutelarne altresì l'utilità economica¹.

Tuttavia, allo scopo di fornire strumenti di intervento mirati e perfettamente calibrati in base al grado di commistione con gli interessi illeciti, il legislatore ha approntato delle misure, in alcuni casi e quantomeno rispetto a certe declinazioni concrete, ancora meno invasive delle predette ma parimenti idonee rispetto al fine di neutralizzare forme più blande di contaminazione criminale².

Il raggiungimento di questo obiettivo, quindi, non passerebbe più attraverso la sola ablazione patrimoniale o tramite lo spossessamento gestorio ma sarebbe vieppiù assicurato mediante il ricorso a strumenti di mera vigilanza. Questi ultimi, invero, sarebbero in grado di garantire che gli operatori economici siano guidati, sotto l'occhio vigile di professionisti di nomina giudiziaria, in un percorso di autonoma riabilitazione che culmini con la definitiva sterilizzazione dalle contaminazioni mafiose³.

¹ Per approfondimenti sul punto si rinvia a quanto già esposto nel Capitolo III. Per alcune riflessioni di sintesi, cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *Orientamenti interpretativi in materia di misure di prevenzione patrimoniali non ablativo*, 1 luglio 2020, 38.

² In argomento, SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, 162 ss.; VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia*, cit., 719 ss.; ID, *Proposte per recidere il nodo mafie-impresе*, cit., 9; GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014*, cit., 1 ss.; MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto*, cit., 1 ss.; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, cit.

³ Sul tema, VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, cit., 148; GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, cit., 197.

In tale contesto, vengono in rilievo le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio introdotte dall'articolo 32 del Decreto Legge 90/2014 (il già citato Decreto Expo). Ed invero, mentre le misure straordinarie di gestione sono riconducibili alle forme di commissariamento⁴, le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio si inquadrano indubbiamente tra le forme di mera vigilanza.

Tali strumenti, in generale, sono animati dallo scopo di evitare che, in presenza di fenomeni corruttivi o di inquinamento mafioso, la realizzazione di opere pubbliche di interesse strategico per il Paese ne possa risultare compromessa. A tal fine, si prevede la prosecuzione del rapporto contrattuale tra la Pubblica Amministrazione e l'impresa contaminata, sottoponendo quest'ultima a speciali forme di limitazione della sua libertà organizzativa, in modo da riportarla alla legalità⁵.

In estrema sintesi, si rammenti come tali strumenti siano applicati nell'ipotesi in cui l'Autorità Giudiziaria proceda per uno dei delitti contro la P.A. menzionati dall'articolo 32 comma 1, ovvero nel caso in cui siano riscontrate «situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche servizi o forniture»⁶.

L'*iter* applicativo vede il coinvolgimento del Presidente dell'ANAC, cui compete il potere di proposta della misura da applicare, e del Prefetto del luogo dove ha sede la stazione appaltante che, invece, procede, previo accertamento e valutazione della gravità dei presupposti, all'applicazione della misura⁷.

Quanto al contenuto specifico del provvedimento adottabile, l'articolo 32 pone l'Autorità procedente dinanzi alla scelta tra un ventaglio di tre possibili

⁴ Proprio per tale ragione, le misure straordinarie di gestione sono state oggetto di trattazione nel Capitolo III relativo agli strumenti di commissariamento.

⁵ Per alcune riflessioni di sintesi sulle misure di cui all'articolo 32 Decreto Expo cfr., CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 153 ss.; GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, 200 ss.

⁶ Con riferimento alla disamina dei presupposti oggettivi e soggettivi dell'istituto sia consentito rinviare a quanto già esposto nel Capitolo III, par. 1.

⁷ Sul procedimento applicativo v. SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 25 ss.; "Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.A.C. di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. 90/2014", adottate dall'A.N.A.C. il 14 aprile 2019, 2 ss.

opzioni: la rinnovazione degli organi sociali, il commissariamento dell'impresa appaltatrice finalizzato alla completa esecuzione dell'appalto – di cui si è già trattato – e da ultimo, lo straordinario e temporaneo sostegno e monitoraggio dell'impresa⁸.

Tale ultima ipotesi è disciplinata nel comma 8 della disposizione, a mente del quale «nel caso in cui le indagini di cui al comma 1 riguardino componenti di organi societari diversi da quelli di cui al medesimo comma è disposta la misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa».

Si tratta della tipologia meno invasiva tra le tre menzionate e, dunque, destinata a trovare applicazione nei casi meno gravi, nei quali le vicende corruttive rilevate a carico dell'impresa siano espressione di una più lieve forma di coinvolgimento della stessa nei circuiti criminali⁹.

In tal modo, risulterebbe essere pienamente osservato il principio di proporzionalità che impone la graduazione delle misure «in ragione della gravità della situazione riscontrata a carico dell'operatore economico e, quindi, dell'entità degli interventi che devono essere messi in campo per assicurare che la prosecuzione del contratto nei rapporti con la pubblica amministrazione possa avvenire in condizioni di ripristinata legalità ovvero di assenza di contiguità o collusioni, anche solo agevolative, con ambienti della criminalità organizzata»¹⁰.

La disposizione richiamata ha dato adito a consistenti problematiche ermeneutiche concernenti l'esatta individuazione dei soggetti che devono essere destinatari delle indagini per i reati indicati, ai fini dell'applicazione della misura del sostegno e monitoraggio. Siffatti dubbi interpretativi sorgono per l'oscura formulazione testuale della disposizione che fa riferimento ai componenti di «organi societari» diversi da quelli di cui al primo comma¹¹.

Va ricordato come il primo comma dell'articolo 32 individui uno dei presupposti della misura nel fatto oggettivo della ricorrenza di un procedimento

⁸ In termini generali, CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 153-157.

⁹ Sul punto è possibile richiamare quanto osservato nelle Linee Guida cit., 13.

¹⁰ V. Seconde Linee Guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia, cit., 4. Sul punto anche, GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese*, cit., 422.

¹¹ Sul tema, GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese*, cit., 422-423; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 117.

penale per delitti contro la Pubblica Amministrazione, senza nulla specificare circa i destinatari delle attività dell'autorità giudiziaria.

Cionondimeno, secondo le linee di indirizzo adottate dall'ANAC¹², condivise da autorevole dottrina¹³, illuminante sarebbe in tal senso, la lettera a) del primo comma, relativo alla rinnovazione degli «organi sociali» mediante la sostituzione del «soggetto coinvolto», che lascerebbe intendere che la persona fisica a carico della quale debba svolgersi il procedimento penale non sia un qualunque soggetto appartenente all'organizzazione aziendale, bensì taluno che ricopra all'interno dell'ente una posizione apicale.

Ancora, l'interpretazione della norma invalsa come prevalente, facendosi guidare dalla *ratio* dell'istituto rintracciabile nell'esigenza di assicurare la corretta gestione societaria ai fini del completamento dell'appalto, tende a circoscrivere la nozione di «organi sociali» ai soli organi di gestione, così escludendone l'assemblea dei soci e gli organi di controllo¹⁴.

Tale breve *excursus* sul significato del primo comma dell'articolo 32 è propedeutico alla comprensione dell'espressione contenuta nell'ottavo comma. Ed infatti, alla luce di tali premesse, gli «organi societari» diversi dagli «organi sociali» di cui al comma 1, dovrebbero essere identificati con i soggetti apicali diversi da quelli cui è attribuita la gestione societaria, ovverosia l'assemblea dei soci e il collegio sindacale (o altro organo equivalente, nelle società che abbiano adottato un sistema di amministrazione e controllo diverso da quello tradizionale)¹⁵, ovvero figure gestorie apicali ma diverse dai componenti del consiglio di amministrazione (quali ad esempio, il direttore generale o gli amministratori della società controllante)¹⁶.

In definitiva, la circostanza che il procedimento penale sia pendente a carico di soggetti diversi rispetto a quelli che detengono il potere di gestione sociale connoterebbe la situazione di un indice di minore gravità che giustificerebbe l'intervento di una misura più *soft* rispetto a quelle comportanti

¹² Seconde Linee Guida, cit., 4-5.

¹³ *Ex multis*, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 21

¹⁴ Tali considerazioni sono tratte da SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, cit., 10.

¹⁵ Così, SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 21

¹⁶ Lo rilevano le Seconde Linee Guida, cit., 5.

l'estromissione dei soggetti coinvolti dalla *governance*, attraverso la rinnovazione delle cariche sociali ovvero la nomina di uno o più amministratori ad opera del Prefetto¹⁷.

Naturalmente, poiché la scelta tra le tre tipologie di misure straordinarie di cui all'articolo 32 parrebbe dipendere dalla corretta stima della gravità del fenomeno corruttivo, sembrerebbe di massima importanza discernere in concreto il reale ed effettivo coinvolgimento del soggetto sottoposto a procedimento penale nel *management*, al di là delle mere risultanze esterne circa la posizione formalmente occupata all'interno dell'organigramma aziendale¹⁸.

Lo stesso percorso di accertamento della gravità dei presupposti dovrebbe essere seguito dall'Autorità anche laddove la scelta tra le tre tipologie di cui all'articolo 32 si imponga nel caso di cui al comma 10, a mente del quale le misure straordinarie possono essere disposte con funzione antimafia. In siffatta ipotesi, qualora l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico sia colpita da un'informazione interdittiva e sussistano le ragioni di interesse pubblico richiamate dalla disposizione¹⁹, il Prefetto adotta di propria iniziativa le misure

¹⁷ Sul tema GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese*, cit., 422, il quale riprende le Seconde Linee Guida, cit., 5.

¹⁸ Per tali riflessioni cfr., Seconde Linee Guida, cit., 5. Sul punto, sembrerebbe utile richiamare altresì la giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. St., Sez. III, 10 luglio 2020, n. 4406, in www.giustizia-amministrativa.it), che sulla scorta della posizione assunta dalle linee di indirizzo fornite dall'ANAC, ha risolto un caso in cui il mancato coordinamento tra il primo e l'ottavo comma si è mostrato con tutta la sua evidenza. Nel caso *de quo*, infatti, la misura del sostegno e monitoraggio era stata applicata nei confronti di un'impresa, sul presupposto di un procedimento penale a carico dell'amministratore della società. La misura era stata poi annullata dal TAR Campania che aveva ritenuto la falsa applicazione del comma 8 dell'articolo 32 del Decreto Expo, poiché lo stesso sarebbe applicabile «solo nell'ipotesi in cui i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a soggetti della compagine di impresa che ricoprono ruoli o incarichi diversi da quelli indicati nell'art. 85 del D.lgs. 159/2011». Avverso la sentenza di prime cure proponeva ricorso l'Amministrazione procedente, sostenendo che il TAR avesse impropriamente istituito una relazione di alternatività tra il primo e l'ottavo comma, emergendo piuttosto un difetto di coordinamento tra le due disposizioni. In effetti, secondo la ricorrente, poiché il primo comma non contiene la precisa indicazione dei soggetti interessati dalle indagini, l'ottavo comma sarebbe privo del suo termine di comparazione. L'unico chiarimento circa l'identificazione degli «organi sociali» proverrebbe dalla parte finale del primo comma, concernente la disamina delle tipologie di misure applicabili nei casi di cui alla disposizione in parola. In altri termini, sarebbe stato improprio istituire una contrapposizione tra le due disposizioni, in quanto l'ottavo comma ne risulterebbe svuotato di significato, «dovendosi contemplare l'inesistente applicazione della misura a organi societari diversi dagli organi sociali». Il giudice di seconda istanza accoglieva il ricorso, abbracciando l'interpretazione addotta dall'Amministrazione ricorrente e dalle Seconde Linee Guida ANAC, mirante a fornire rilievo preminente alla valutazione delle circostanze del caso concreto unitamente alla finalità della norma, volta a guidare l'impresa verso un percorso di virtuoso ritorno alla legalità.

¹⁹ Per approfondimenti sul tema si rinvia a quanto esposto nel Capitolo II, par. 2.2.

menzionate nei commi 1 e 8 dell'articolo 32. Anche in tal caso, le misure di mera vigilanza si connotano per il loro carattere residuale, trovando applicazione solo nei casi in cui i tentativi di infiltrazione mafiosa che abbiano determinato l'emissione dell'interdittiva siano stati riscontrati a carico di soggetti diversi rispetto a quelli menzionati nell'articolo 85 del Codice Antimafia²⁰.

In ogni caso, laddove il Prefetto disponga la misura del sostegno e monitoraggio, sia con funzione anticorruzione che con funzione antimafia, provvede con decreto alla nomina di uno o più esperti. Questi ultimi sono nominati – per un numero massimo di tre – tra soggetti in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità previsti dalla legge per i commissari giudiziari e dei commissari straordinari²¹. Con il decreto di nomina, l'Autorità procedente provvede altresì alla determinazione del compenso spettante agli esperti, il cui pagamento è posto a carico dell'impresa destinataria del provvedimento²².

Il ricorso alle misure straordinarie di sostegno e monitoraggio, dunque, non determina alcun effetto di spossessamento gestorio bensì mira unicamente all'approntamento all'interno dell'impresa di un «presidio» di professionisti indipendenti destinati ad affiancare i preesistenti organi di *governance* societaria²³.

²⁰ In argomento, le Seconde Linee Guida, cit., 11-12. L'ANAC specifica che il sostegno e monitoraggio potrebbe essere applicato nel caso in cui i tentativi di infiltrazione siano riscontrati a carico «di procuratori *ad negotia*, i cui poteri sono limitati a specifici contratti o settori di impresa e non sono assimilabili per ampiezza a quelli propri degli amministratori o di altri organi di direzione».

²¹ L'articolo 32, comma 8, fa riferimento ai requisiti previsti dal regolamento emanato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, sulla amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi. Il regolamento citato è stato adottato con il d.m. 10 aprile 2013, n. 60 del Ministero dello Sviluppo Economico. Trattasi dei medesimi requisiti stabiliti dal comma 2 per gli amministratori nominati come commissari nel caso previsto dal comma 1. v. SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, cit., 11.

²² Nello specifico, il compenso spettante agli esperti non può essere superiore al cinquanta per cento di quello liquidabile sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010 n. 14. Di conseguenza, l'ammontare del compenso degli esperti non può superare la metà di quello previsto per i commissari di cui al comma 1. Sul punto è possibile richiamare quanto chiarito dalle Terze Linee Guida ANAC per la determinazione dell'importo dei compensi, cit., 11, secondo le quali ai fini della determinazione della percentuale massima da applicare per la liquidazione del compenso dovuto agli esperti, occorre tenere in considerazione elementi quali la dimensione dell'azienda (in termini di numero di dipendenti e di volume d'affari) e della complessità dell'articolazione manageriale aziendale.

²³ In argomento, GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014*, cit., 14; BIFFA, *Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione: l'impresa è oggetto di misure dai non chiari confini*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, 236; BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*,

Stando a quanto previsto dalla lettera della legge, gli esperti di nomina prefettizia «forniscono all'impresa prescrizioni operative, elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza, riferite agli ambiti organizzativi, al sistema di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo»²⁴. In altri termini, il compito dei professionisti è quello di supportare gli amministratori, fornendo indicazioni pratiche²⁵ per la conduzione del *business*, attraverso le proprie conoscenze specifiche in tema di *compliance*, organizzazione aziendale e controllo interno, secondo quanto previsto dalla normativa e quanto suggerito dalle *best practice* rilevanti in materia. In questo modo, dunque, le misure di sostegno e monitoraggio potrebbero garantire altresì – attraverso la partecipazione di figure esperte e indipendenti – il buon esito di azioni di *self-cleaning*, eventualmente già avviate all'interno dell'impresa²⁶.

D'altro canto, il mancato adeguamento dell'impresa alle prescrizioni fornite dagli esperti, pur non costituendo condotta espressamente sanzionata, potrebbe essere considerato come un elemento idoneo a dimostrare che l'attività economica, lungi dall'aver intrapreso un percorso di virtuosa riabilitazione, verserebbe piuttosto in una condizione di più grave compromissione, tale da giustificare il ricorso alla più penetrante misura della straordinaria e temporanea gestione²⁷.

Tali osservazioni circa il contenuto della misura consentono di tracciare con maggiore certezza i contorni dell'ambito applicativo dell'istituto del sostegno e monitoraggio e di comprenderne più agevolmente la *ratio*.

cit.; CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 157; GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese*, cit., 422.

²⁴ Cfr. articolo 32, comma 8, Decreto Expo.

²⁵ Secondo DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento*, cit., 12, il riferimento alle «prescrizioni operative» connoterebbe tali indicazioni di uno spiccato carattere imperativo, tale da non lasciare agli organi amministrativi ampi margini di scelta circa la loro concreta attuazione.

²⁶ Per approfondimenti sul punto, v. Linee Guida cit., 14, che rilevano come gli esperti chiamati a svolgere il sostegno e monitoraggio dell'impresa destinataria della misura hanno il compito di «verificare *in itinere* la portata e lo stato di attuazione dei modelli di “organizzazione, gestione e controllo”, adottati dalle imprese ai sensi del d.lgs. 231/2001, e di attestarne l'effettiva operatività ed efficacia». Pertanto, anche in tale ipotesi di mera vigilanza ai fini antimafia o anticorruzione, così come si è già rilevato a proposito delle misure di commissariamento, i modelli organizzativi svolgono una funzione chiave nel percorso di riabilitazione dell'ente, testimoniandone l'impegno ad adottare una politica aziendale rispettosa delle leggi e dell'etica.

²⁷ Lo rilevano le Seconde Linee Guida, cit., 5.

Ed invero, se in generale le misure di cui all'articolo 32 del Decreto Expo sono adottate con l'intento di proteggere i superiori interessi pubblici che vengono in rilievo, rispetto ai quali il completamento dell'appalto assume valore propedeutico²⁸, nel caso delle misure straordinarie di sostegno e monitoraggio sembrerebbe potersi affermare che le stesse siano volte in modo più evidente a garantire che l'operatore economico sia guidato verso l'adozione di nuovi paradigmi di gestione imprenditoriale improntati ai canoni di legalità, correttezza e trasparenza. In tal modo, la «revisione virtuosa» dell'attività economica, per quanto trovi il suo impulso nella necessità di portare a termine una commessa pubblica, coinvolgerà l'intero fascio dei processi aziendali e dunque, investirà l'attività economica nella sua interezza²⁹.

In altri termini, se la straordinaria e temporanea gestione si considera come una misura *ad contractum*, finalizzata a intervenire chirurgicamente sul settore di impresa coinvolto nell'esecuzione dell'appalto, l'ambito applicativo della misura di *tutorship* sembrerebbe trascendere il singolo rapporto negoziale, a presidio della correttezza dell'attività aziendale nel suo complesso e, di conseguenza, della regolarità dello svolgimento di commesse pubbliche di cui l'impresa possa essere aggiudicataria anche in futuro³⁰.

In definitiva, tra le tre tipologie di misure straordinarie, quella del sostegno e monitoraggio appare essere la più flessibile.

²⁸ Sul punto, per alcune considerazioni di sintesi sulla finalità delle misure e sul relativo ambito applicativo – già trattati nel precedente Capitolo – sia consentito rinviare a SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 16 ss.

²⁹ Le Linee Guida Anac, cit., 13, rilevano, a tal proposito, che «pur essendo geneticamente connessa con l'appalto "incriminato" in base ad un criterio di contestualità o di contiguità temporale, l'attività di sostegno e monitoraggio è preordinata a garantire la legalità dell'operato aziendale nel suo complesso, attraverso un momento di revisione virtuosa e di verifica del modello organizzativo e gestionale, anche a garanzia della correttezza e regolarità di tutti gli altri appalti pubblici di cui risulta o può risultare affidatario, anche in futuro, l'operatore economico. La misura in questione rivendica, quindi, un ambito di efficacia che trascende il singolo contratto e ne postula la piena operatività indipendentemente da ulteriori e sopravvenute circostanze attinenti alla stessa commessa pubblica».

³⁰ Tale lettura circa la portata dell'istituto delineata dalle linee guida adottate dall'ANAC è stata abbracciata altresì dalla giurisprudenza. *Ex multis*, Cons. St., Sez. III, 10 luglio 2020, n. 4406, cit., evidenza come «la misura del sostegno e monitoraggio - in quanto applicata all'impresa e non al contratto - sarebbe stata interpretata quale attività con un ambito applicativo che trascende il singolo rapporto negoziale e consente una revisione virtuosa dell'impresa sotto il profilo organizzativo e gestionale, anche a garanzia della legalità di tutti gli altri contratti pubblici eventualmente in corso o di futura aggiudicazione».

Ne conseguirebbe, in primo luogo, che potrebbe farsi ricorso a siffatto strumento di vigilanza non necessariamente in relazione ad un determinato contratto, bensì anche nel caso in cui l’Autorità Anticorruzione avvii un procedimento nei confronti dell’impresa, qualora le prestazioni contrattuali siano in corso di ultimazione o siano già state rese, ovvero laddove il rapporto negoziale sia stato sciolto o, ancora, nel caso in cui l’aggiudicazione della commessa non sia stata finalizzata mediante stipula del contratto pubblico³¹.

In secondo luogo, la duttilità delle misure straordinarie di sostegno e monitoraggio renderebbe possibile farvi ricorso congiuntamente alle altre tipologie di strumenti di cui all’articolo 32 del Decreto Expo. Si intende, cioè, che la necessità dell’affiancamento di professionisti indipendenti agli organi di *governance* potrebbe venire in rilievo altresì nei casi di maggior compromissione, in cui i medesimi organi dovrebbero, a rigore, esser rinnovati o sostituiti da commissari giudiziari. Ed invero, in situazioni di tal gravità, oltre alla straordinaria e temporanea gestione dell’impresa, limitatamente al settore coinvolto nell’illecito, potrebbe sussistere l’esigenza di sottoporre l’operatore economico a una misura che ne garantisca il risanamento in modo totale e omnicomprensivo³².

2. Il nuovo controllo giudiziario ex art. 34-bis Codice Antimafia

L’istituto in cui si condensano in modo più evidente le moderne tendenze di contrasto al crimine d’impresa può essere identificato nel controllo giudiziario di cui all’articolo 34-*bis* del Codice Antimafia. Esso, infatti, si inserisce nella cornice di interventi marcatamente preventivi finalizzati a bonificare realtà imprenditoriali geneticamente sane ma contaminate dalle influenze criminali, così da restituirle epurate al circuito legale.³³

³¹ Cfr. Linee Guida Anac, cit., 14. Sul punto anche, CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia*, cit., 157.

³² Sulla possibilità di combinare più tipologie di misure straordinarie, v. Linee Guida Anac, cit., 14.

³³ Tali considerazioni sono state espresse da VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia*, cit., 720, prima ancora dell’introduzione dell’istituto del controllo giudiziario di cui all’articolo 34-*bis*. Tuttavia, se ne riconosce il valore attuale in quanto riferibili in generale al nuovo «paradigma terapeutico» caratteristico dell’azioni di contrasto messe in campo dal legislatore negli ultimi anni.

Anche in tal caso, così come evidenziato a proposito delle misure straordinarie di sostegno e monitoraggio previste dall'articolo 32 del Decreto Expo, si è in presenza di una forma di tutoraggio priva di effetti di spossessamento gestorio, da attivarsi nei confronti delle imprese “in odore di mafia” o che comunque risultino agevolare occasionalmente le attività dei soggetti pericolosi indicati nel Codice antimafia³⁴.

Dinanzi a forme marginali di infiltrazione, si è già osservato come gli strumenti di ablazione patrimoniale apparirebbero di eccessivo rigore e dimostrerebbero la loro totale cecità rispetto all'apprezzabile esigenza di tutelare l'interesse alla prosecuzione dell'attività imprenditoriale anche con riferimento alla posizione di soggetti estranei alla vicenda criminale. Si fa riferimento a *stakeholders* quali clienti, fornitori, dipendenti, *partners* commerciali, che incolpevolmente fanno affidamento su operatori economici “macchiati”³⁵.

Proprio la constatazione della necessità di salvaguardare gli interessi dei “terzi innocenti” e di preservare l'utile valore economico che le attività imprenditoriali apportano al contesto sociale in cui sono inserite ha rappresentato il sostrato empirico su cui si sono innestate le riflessioni della Commissione Fiandaca³⁶.

³⁴ Per approfondimenti v., PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia*, cit., 11 ss.; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 854 ss.

³⁵ Sul punto, BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, suppl. al n. 1, 383-397; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 43 ss.; VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, cit., 148; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 144; GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, cit., 198; DEL FAVERO, CORSARO, *L'estensione delle misure di prevenzione patrimoniale ai reati comuni*, cit., 4 ss.

³⁶ Senza dubbio, la salvaguardia degli interessi dei terzi attraverso la conservazione dell'attività economica ha rappresentato uno dei filoni principali che hanno animato la riforma, nel lodevole intento di rafforzare le misure di garanzia di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento di prevenzione, tra i quali soprattutto i creditori. Si tratta, inoltre, di un filo rosso che accomuna la normativa antimafia al sistema del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, dal momento che entrambi perseguono – per ragioni diverse – l'obiettivo della continuità aziendale. Peraltro, si noti come uno dei temi discussi dalla recente dottrina è stato proprio quello del coordinamento tra il procedimento di prevenzione e gli istituti previsti per l'impresa in crisi, nel caso in cui la stessa sia coinvolta nel compimento di illeciti. Il Codice Antimafia, infatti, risolve i rapporti tra le procedure concorsuali e le misure di prevenzione, decretando la prevalenza di queste ultime (art. 63). Tuttavia, la norma tace con riferimento alle intersezioni con i sopravvenuti istituti del Codice della crisi d'impresa. In tal caso, la disposizione chiave è l'art. 347 del codice della crisi d'impresa che ristabilisce, anche per tale ipotesi, il dogma della prevalenza delle misure antimafia. In argomento, Mezzetti, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, cit., 145 ss.; ID, *Codice antimafia e codice della crisi e*

La genesi del controllo giudiziario risale, infatti, all'istituzione di una commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata³⁷. I lavori della Commissione sono poi confluiti nella legge di riforma del Codice Antimafia del 2017, cui si deve l'introduzione dell'articolo 34-*bis*³⁸.

Invero, il controllo giudiziario di cui al d.lgs. 159/2011 non rappresenta l'unico esempio applicativo del moderno paradigma terapeutico di contrasto alla criminalità né costituisce un'assoluta novità anche per la stessa normativa antimafia.

Quanto al primo profilo, si noti la sussistenza di una tipologia di controllo giudiziario ulteriore rispetto a quella disciplinata dal Codice Antimafia, prevista dall'articolo 3 della legge 29 ottobre 2016, n. 199. Tale normativa in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero e dello sfruttamento del lavoro in agricoltura ha introdotto, infatti, una peculiare forma di controllo giudiziario applicabile con riferimento ai procedimenti per i reati di cui all'articolo 603-*bis* c.p., ovverosia per i delitti di intermediazione e sfruttamento illecito del lavoro. In tal caso, si prevede che, qualora ricorrano i presupposti per il sequestro preventivo dell'azienda coinvolta nel reato, se dall'interruzione della relatività attività possano derivare ripercussioni negative sull'occupazione o pregiudizi sul valore

dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca, in *Arch. Pen.*, 2019, 1, 5 ss.

³⁷ La Commissione è stata istituita nel giugno 2013 dall'allora Ministro della Giustizia Anna Maria Cancellieri (D.m. 10 giugno 2013) con il compito di elaborare proposte di intervento normativo nelle aree tematiche del diritto penale, del diritto processuale e delle misure di prevenzione e della prevenzione amministra e documentazione antimafia. Cfr. Decreto di nomina in *dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014. Invero, i lavori della Commissione hanno beneficiato dei risultati di anni di studi e ricerche condotte dal Dipartimento degli Studi europei e dell'integrazione internazionale DEMS dell'Università di Palermo – cui si deve la paternità del controllo giudiziario – sotto la guida del prof. Visconti, membro poi della stessa Commissione. Nello specifico, dalle ricerche condotte dal DEMS è emerso che, di frequente, il condizionamento mafioso assume nei confronti di operatori economici carattere occasionale o, comunque, blando, tale da non giustificare una misura penetrante quale l'amministrazione giudiziaria, comportante l'eterodirezione dell'impresa. Di conseguenza, allo scopo di evitare che una parte consistente degli attori presenti sulla scena economica nazionale, pur meritevole di azioni statali di intervento, rimanesse esclusa dall'ambito oggettivo di applicazione degli strumenti di prevenzione patrimoniale, si è ritenuta l'opportunità di predisporre una misura meno invasiva, quale quella del controllo giudiziario. Sul punto, TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia: un cantiere aperto*, cit.

³⁸ In argomento, BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende*, cit. Come già osservato, la riforma del 2017 costituisce solo l'ultimo degli interventi di modifica del Codice Antimafia, storicamente sempre oggetto di continui aggiornamenti. Per una sintesi delle modifiche al codice v. BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Digesto disc. pen.*, 2014.

economico aziendale, il giudice dispone in luogo del sequestro il controllo giudiziario³⁹.

Con riferimento, invece, al sistema normativo del Codice Antimafia, si rammenti come prima della riforma del 2017, il controllo giudiziario – già esistente – potesse essere disposto in sede di revoca dell'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34, comportando a carico del soggetto destinatario esclusivamente l'imposizione di precisi oneri comunicativi⁴⁰.

Con la riforma, invece, il controllo giudiziario, nella sua rinnovata veste, ha assunto il carattere di totale autonomia rispetto all'amministrazione giudiziaria, anche con riferimento ai presupposti applicativi e agli effetti⁴¹.

2.1. Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo dell'istituto

Ai sensi del primo comma dell'articolo 34-*bis*, «quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività».

Dall'esegesi della disposizione, è possibile cogliere come l'applicazione dello strumento in parola riposi sulla sussistenza di due categorie di presupposti: dal punto di vista soggettivo la norma prevede l'applicazione dell'istituto in

³⁹ Tale strumento presenta evidenti analogie, quanto al contenuto e alla *ratio*, con la misura di cui all'articolo 34-bis del Codice Antimafia. Infatti, si prevede la nomina di uno o più amministratori giudiziari che affiancano l'imprenditore, senza sostituirsi ad esso, e che relazionano ogni tre mesi al giudice. Sul punto, FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 15 novembre 2016, 5 ss.; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 62.

⁴⁰ Precisamente, ai sensi dell'articolo 34, comma 8, nella formulazione antecedente alla riforma del 2017 «Con il provvedimento che dispone la revoca della misura, il tribunale può disporre il controllo giudiziario, con il quale stabilisce l'obbligo nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi, di comunicare, per un periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, 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 25.822,84 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al patrimonio e al reddito della persona. Detto obbligo va assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente».

⁴¹ Per approfondimenti v. PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia*, cit., 11 ss.; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 855.

parola in generale alle «attività economiche e aziende»; sul versante oggettivo, invece, si richiede che il nesso agevolativo richiamato dall'articolo 34 abbia carattere occasionale e che ricorrano altresì circostanze fattuali idonee a far intendere concreto il pericolo di infiltrazioni mafiose⁴².

Prendendo le mosse dalla prima categoria di presupposti, sembrano potersi rilevare la limpidezza e l'ampiezza della disposizione che pare riferirsi ad ogni tipo di soggetto economico, a prescindere da specifiche qualificazioni legali.

Il ricorso al termine «azienda» parrebbe evocare la nozione civilistica di cui all'articolo 2555 del codice civile⁴³ che, a sua volta, richiama il concetto giuridico di imprenditore, a mente dell'articolo 2082 del codice civile⁴⁴.

L'impiego della locuzione «attività economiche», invece, avente carattere marcatamente generale, comprenderebbe ogni genere di operatore del mercato. Pertanto, non appaiono condivisibili interpretazioni tese a restringere il raggio di operatività dell'istituto *de quo*, ad esempio limitandone l'applicazione solo ad attività definibili come imprenditoriali o che superino certe soglie dimensionali o ancora, che siano organizzate secondo determinate strutture societarie⁴⁵. Anzi, deve ritenersi che l'impiego di una espressione linguistica così generica sia il frutto di una scelta consapevole del legislatore, incline ad approntare strumenti di contrasto a fenomeni illeciti che possano valere per ogni tipo di attività economica⁴⁶.

⁴² Per una riflessione esaustiva sui presupposti dell'istituto sia consentito rinviare a BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 65-76.

⁴³ Come è noto, l'azienda è definita come il «complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa».

⁴⁴ A mente dell'articolo 2082 c.c. «è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi».

⁴⁵ Simili letture restrittive provengono soprattutto dalla prima giurisprudenza formata sull'istituto, in particolare nella sua forma «a richiesta» di cui al sesto comma dell'articolo 34-*bis*. I giudici di merito, infatti, allo scopo di arginare il fenomeno delle innumerevoli istanze di accesso alla misura provenienti da imprese interdette, interpretavano la disposizione in modo da richiedere la sussistenza – in capo agli istanti – di particolari requisiti dimensionali o strutturali. Così, ad es., Trib. Reggio Calabria, 31 gennaio 2018, cit.

⁴⁶ Per una compiuta analisi dell'ambito soggettivo di applicazione del controllo giudiziario v. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 69-71. In tal senso, anche BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 392. Secondo l'Autrice, infatti, «non vi è alcun riferimento nelle disposizioni normative, come è intuibile, alla natura ovvero alla tipologia di attività economica esercitata. La norma, infatti, non precisa se debba trattarsi di un'impresa connotata da un determinato profilo dimensionale, se debba necessariamente operare nel settore degli appalti privati ovvero per enti pubblici o a destinazione pubblica. Invero, il riconoscimento di una autonoma facoltà riconosciuta all'impresa colpita da interdittiva antimafia conduce a ritenere che la disposizione si applica a qualunque

Di conseguenza, il controllo giudiziario potrebbe essere legittimamente disposto altresì nei confronti di attività di professionisti, associazioni, fondazioni prive dei requisiti dell'imprenditorialità, ma comunque esercitate secondo il metodo economico⁴⁷.

Un indice normativo ad ulteriore riprova di tale ermeneutica si rintraccerebbe nel dettato dell'articolo 34, richiamato dalla disposizione in commento proprio al fine della identificazione delle «attività economiche e delle aziende» oggetto della misura, che sono individuate in quelle «di cui al medesimo comma 1». Quest'ultimo, invero, àncora l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria alla ricorrenza dei presupposti ivi indicati a carico di «attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale». Tanto basterebbe, dunque, a dimostrare che la nozione di «attività economiche» accolta dal legislatore della riforma sia necessariamente più ampia rispetto a quella tecnico-giuridica di «attività imprenditoriali»⁴⁸.

Del resto, tale interpretazione dell'ambito soggettivo del controllo giudiziario si pone perfettamente in linea con l'intento di introdurre per mezzo di siffatto strumento la norma di chiusura del sistema, allo scopo di intercettare ogni possibile forma di infiltrazione criminale in attività economiche o di illecito impiego delle stesse per finalità delittuose⁴⁹.

Con riferimento, invece, ai presupposti di natura oggettiva, come anticipato, l'applicazione dell'istituto poggia sulla ricorrenza di due elementi: lo svolgimento occasionale di attività agevolativa di interessi criminali e la

soggetto economico, senza ulteriori distinzioni». Si noti, dunque, come l'Autrice tragga un appiglio normativo a sostegno di tale interpretazione dal comma 6 dell'articolo 34-bis, sul controllo c.d. a richiesta, azionabile da qualsiasi genere di impresa, senza ulteriori specificazioni.

⁴⁷ Così, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 70.

⁴⁸ Ancora, sul punto, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 70.

⁴⁹ Per tale inquadramento dell'istituto si faccia riferimento a BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 857; in giurisprudenza, Trib. S. Maria C.V., 14 febbraio 2018, n. 1518, cit., con nota di ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit. A tal proposito, si osserva che l'espansione soggettiva del controllo giudiziario è avvenuta in coerenza con la constatazione dell'allarmante incremento dei fenomeni di illecito ingresso nel mercato. Sul punto, si rinvia a REY (a cura di), *La mafia come impresa. Analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, Milano, 2017, 220 ss.; PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia*, cit., 15.

ricorrenza di indici fattuali da cui desumere il pericolo concreto di condizionamento mafioso.

Ponendo mente al primo di questi due elementi, parrebbe di immediata evidenza la parziale coincidenza tra il campo oggettivo di applicazione del controllo giudiziario con quello dell'amministrazione giudiziaria, i cui presupposti sono, del resto, oggetto di richiamo da parte della norma in commento. In particolare, l'intersezione tra le due misure si ravvisa nella circostanza che entrambi gli strumenti possono disporsi a fronte della sussistenza un nesso di agevolazione, con la differenza che, nel caso del controllo giudiziario, tale profilo deve contraddistinguersi per occasionalità⁵⁰.

Senza anticipare questioni che saranno trattate nel prosieguo⁵¹, per l'esatta individuazione della portata del concetto di agevolazione occorre far riferimento a quanto osservato a tal proposito, in relazione ai presupposti oggettivi dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria⁵².

Ed invero, l'articolo 34 considera, come già evidenziato, due diverse tipologie di legame tra le attività economiche destinatarie della misura e le consorterie criminali: da un lato, la sottoposizione alle condizioni di intimidazione e assoggettamento di stampo mafioso; dall'altro l'agevolazione dell'attività di soggetti criminali ivi indicati⁵³.

Se con riferimento al primo tipo non vi è concordia in dottrina circa la necessità di riconoscere o meno in capo alle imprese "vittime" profili di colpevolezza⁵⁴, con riferimento all'impresa "agevolatrice", è evidente che un certo livello di condivisione degli interessi criminali non potrebbe negarsi.

⁵⁰ In tema di presupposti oggettivi, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 71 ss.; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 857 ss.

⁵¹ Per l'analisi del requisito dell'occasionalità dell'agevolazione, si rinvia al paragrafo successivo.

⁵² V. il Capitolo III, par. 2.1.

⁵³ Si rammenti che questi ultimi sono individuati nelle seguenti categorie di soggetti: persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale.

⁵⁴ Ci si riferisce al dibattito richiamato nel Capitolo III, par. 2 tra chi sostiene che l'impresa vittima, destinataria dell'amministrazione giudiziaria, sia da considerarsi come totalmente incolpevole (cfr., BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 77 ss.) e chi, invece, ritiene che forme di colpevolezza siano da rintracciare anche in capo alla impresa

Anzi, in tal caso, mediante la previsione dello strumento del controllo giudiziario, parrebbe che il legislatore abbia inteso prendere di mira un preciso paradigma di sottile “compiacenza” nel complesso ed eterogeneo panorama delle contiguità mafioso-imprenditoriale⁵⁵, in modo da evitare che situazioni “grigie”, di difficile inquadramento, rimanessero prive di opportuni strumenti di contrasto⁵⁶.

Del resto, è ben nota l’importanza di presidiare l’economia non solo dallo svolgimento di attività imprenditoriali intrinsecamente illegali, bensì anche dall’intreccio di relazioni – pur fragili o saltuarie – che, comunque, rafforzano il radicamento territoriale della consorteria criminale e la sua posizione di dominio sul mercato⁵⁷. Sotto tale profilo, il presupposto dell’agevolazione occasionale si presta efficacemente ad ampliare il campo di applicazione degli strumenti di contrasto, consentendo l’applicazione del controllo giudiziario confronti di soggetti semplici ausiliari⁵⁸.

Con riferimento al significato, si rammenti come il concetto di agevolazione sia interpretato in modo assai ampio, ricomprendendo ogni forma di contributo o supporto che rinsaldi il vincolo di solidarietà nell’ambito dell’organizzazione, agevolando il raggiungimento degli scopi illeciti da essa perseguiti⁵⁹.

assoggettata al condizionamento mafioso, pena l’illegittima costituzionale dell’articolo 34 (BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 851 ss.).

⁵⁵ In generale, sulle molteplici forme di “contiguità” sia consentito rinviare a SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Archivio penale*, 2017, 3, 1 ss.

⁵⁶ Ci si è già soffermati nel Capitolo I, par. 4 sulla complessità del sistema

⁵⁷ È risaputo che il fascio di relazioni, di complicità e connivenze con il mondo dei “colletti bianchi” rappresenta il vero “capitale sociale” delle organizzazioni criminali. Citando SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009, 325, «la forza della mafia è all’esterno della mafia [...] sono le relazioni esterne dei mafiosi che costituiscono in definitiva la loro forza, la loro capacità di adattamento, di radicamento e di diffusione»; lo stesso pensiero è condiviso da DALLA CHIESA, *Manifesto dell’Antimafia*, Torino, 2014, 40, il quale scrive ciò che rende solido il dominio mafioso sul territorio consiste «nelle culture e nei comportamenti complici e funzionali» al raggiungimento dei propri scopi criminali.

⁵⁸ A tal proposito, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 74, sottolinea la pervasività del sistema di prevenzione, che proietta «sul tessuto economico un fascio di luce di ampio raggio allo scopo di captare qualsiasi focolaio di infezione criminal-mafiosa: la prevenzione patrimoniale diventa, dunque, un imponente strumento diagnostico che consente di operare uno *screening* continuo della realtà economica allo scopo di individuare per tempo ogni tentativo di contagio evitandone la diffusione».

⁵⁹ Si segnala che la giurisprudenza più consistente sul concetto di agevolazione si è formata in relazione all’aggravante prima contenuta nell’art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152 e oggi trasposta nell’articolo 416-bis1 che stabilisce un aumento di pena per i reati commessi «al fine di agevolare

Delucidazioni utili circa il senso da attribuire a tale presupposto possono trarsi alla luce del secondo elemento oggettivo su cui si regge l'applicazione della misura di cui all'articolo 34-*bis*, vale a dire la ricorrenza di indici fattuali da cui possa desumersi il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare le attività economiche destinatarie del controllo giudiziario.

Tale ulteriore requisito è apparso di dubbia interpretazione, non essendo chiaro se lo stesso dovesse essere inteso come un ulteriore elemento la cui sussistenza sottoporre al vaglio giurisdizionale dell'organo decidente, ovvero come una mera superfetazione normativa, finalizzata a rimarcare ulteriormente la necessità di appurare che il soggetto nei cui confronti disporre il controllo giudiziario sia effettivamente bisognoso di un intervento di bonifica⁶⁰.

Su tale questione parrebbe illuminante una lettura sistematica del primo comma dell'articolo 34-*bis* con l'articolo 34 che, tra i presupposti applicativi dell'amministrazione giudiziaria, non include l'accertamento del pericolo concreto dei tentativi di infiltrazione mafiosa, bensì unicamente del contributo di (stabile) agevolazione. Come opportunamente osservato, ne deriva che, laddove si considerasse tale elemento come oggetto di imprescindibile accertamento da parte del giudice ai fini dell'applicazione del controllo giudiziario, si giungerebbe alla non condivisibile conclusione secondo cui tale misura presenterebbe requisiti applicativi più stringenti e, dunque, un ambito di operatività più ristretto rispetto a quello dell'amministrazione giudiziaria. Una siffatta ricostruzione non meriterebbe, infatti, di essere accolta, in quanto nettamente distonica rispetto all'intento perseguito dal legislatore della riforma, quello cioè – come detto – di ravvisare nel controllo giudiziario l'istituto di “chiusura del sistema”, nonché uno strumento complementare rispetto all'amministrazione giudiziaria, dal quale si distinguerebbe esclusivamente per l'occasionalità dell'agevolazione⁶¹.

l'attività delle associazioni previste» dall'art. 416-*bis*. In particolare, sull'applicabilità della appena menzionata circostanza aggravante si sono pronunciate da ultimo le Sezioni Unite, intervenute, però, a chiarirne il profilo eminentemente soggettivo. Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2019, n. 8545, in www.sistemapenale.it, con nota di FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sulla sua estensione ai concorrenti: tra punti fermi e criticità irrisolte*, *ivi*, 16 marzo 2020.

⁶⁰ Sull'esatta individuazione del requisito in parola, v. BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 858.

⁶¹ Ancora, sul punto BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 858.

Pertanto, sembrerebbe opportuno ravvisare nella locuzione in commento una mera specificazione normativa, utile a richiamare l'attenzione sulla necessità di verificare che la misura di cui all'articolo 34-*bis* sia disposta a fronte di una "reale" attività agevolativa⁶².

A tal proposito, si osserva come l'intervento pubblico che si determina in forza dell'applicazione del controllo giudiziario, per quanto attenuato, comporti in ogni caso un'interferenza nella vita d'impresa che in tanto può giustificarsi solo in quanto essa sia effettivamente volta a soddisfare un «bisogno di prevenzione»⁶³.

Di conseguenza, l'accertamento del concreto pericolo di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'unità produttiva mira a garantire che la misura intervenga nei confronti di un soggetto la cui autonomia organizzativa e gestionale sia seriamente a rischio di compromissione e che necessiti realmente dell'azione salvifica degli organi pubblici⁶⁴.

In definitiva, il secondo presupposto oggettivo del controllo giudiziario chiarisce, sotto un profilo squisitamente qualitativo, quale sia il contributo agevolatore che possa dirsi realmente autentico, per la sua attitudine ad avvertire

⁶² Lo confermano BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 83; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 858; BRANCIA, *Il diniego della concessione del controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende non è ricorribile per Cassazione nel rispetto del principio di tassatività che presiede al regime delle impugnazioni anche in materia di misure di prevenzione*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2019, 12, 1724 ss.

⁶³ Una simile espressione richiama alla mente le «esigenze cautelari» di cui all'art. 274, il cui accertamento è imprescindibile ai fini della disposizione di una misura cautelari. Il parallelismo è chiaro: così come una forma di restrizione della libertà personale può essere adottata solo laddove sussistano specifiche esigenze di cautela, allo stesso modo, potrà ricorrersi ad una restrizione della libertà imprenditoriale solo nel caso in cui la stessa faccia fronte a specifiche esigenze di prevenzione. Per approfondimenti sia consentito rinviare a BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 84, secondo il quale «in tanto è possibile applicare un programma di profilassi a un soggetto, in quanto vi sia una plausibile diagnosi di attuale o incipiente malattia, altrimenti non vi sarebbe alcuna ragione per la predisposizione dell'intervento che rimarrebbe carente di qualunque giustificazione».

⁶⁴ In tema, ancora, v. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 84. Da un punto di vista eminentemente pratico, per chiarire come debba interpretarsi in concreto il presupposto in parola, VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 14 febbraio 2018, 32, evidenziano, a titolo di esempio, come la semplice circostanza che un'azienda intrattenga un rapporto di fornitura con un'impresa portatrice di interessi mafiosi non sarà di per sé in grado di comprovare il condizionamento mafioso. Occorrerà, infatti, verificare se, per motivi connessi alla peculiare vulnerabilità dell'attività economica esercitata ovvero delle persone coinvolte, il semplice rapporto contrattuale con il soggetto mafioso non dimostri un serio pericolo di indebite influenze.

circa un'indifferibile urgenza di salvare l'attività economica dai tentativi di condizionamenti mafiosi⁶⁵.

Una volta che si sia correttamente individuata la fisionomia dell'attività agevolatrice e si sia, dunque, stabilito che l'operatore economico necessiti di un intervento di prevenzione, la scelta del modulo da attivare – amministrazione giudiziaria o controllo giudiziario – dipenderà dalla natura occasionale o meno del contributo ausiliario⁶⁶.

2.2. ...*(segue)* “L'occasionalità dell'agevolazione”

Il principale *discrimen* tra l'amministrazione e il controllo giudiziario, con riferimento all'ambito di applicazione, è rappresentato dal carattere occasionale dell'agevolazione di attività illecite che, come detto, costituisce il presupposto oggettivo di entrambi gli istituti. Si intende dire, cioè, che a parità di condizioni, l'opzione per la misura di cui all'articolo 34-*bis* in luogo di quella di cui all'articolo 34 dipenderà, appunto, dalla qualificazione del contributo agevolatore come semplicemente occasionale⁶⁷.

⁶⁵ In argomento, BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende*, cit., 1383 ss.; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 84; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 858; DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011. Il controllo giudiziario delle aziende*, in <http://www.cerpec.unirc.it/>, 2018, 5. In tale ultimo contributo, gli Autori sottolineano la utilità, in una prospettiva futura, di delineare un catalogo di indici fattuali di infiltrazione mafiosa, come già è stato fatto in via esemplificativa dalla giurisprudenza amministrativa in materia di interdittiva antimafia (art. 84, quarto comma, codice antimafia). Tra le vicende sintomatiche di un pericolo di inquinamento mafioso dovrebbero annoverarsi, a titolo non esaustivo, l'inserimento stabile in un particolare contesto sociale, rapporti di parentela/vicinanza con famiglie mafiose (c.d. cosche), relazioni di più o meno frequentazione con soggetti sospetti, attività di contrattazione o negoziazione con presunti mafiosi, ecc.

⁶⁶ Sul punto, VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 30, rilevano come «è proprio il carattere stabile, duraturo del rapporto agevolativo che giustifica l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria in luogo della misura meno grave del controllo giudiziario». In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., sent. 26 settembre 2019, n. 46898, cit., punto 2.3 del considerando in diritto. Il Supremo Consesso della Cassazione evidenzia come, tra le novità della riforma del 2017, fondamentale rilievo abbia assunto l'aver attribuito al controllo giudiziario una veste di indipendenza rispetto all'amministrazione giudiziaria, da cui si distingue, appunto, per l'occasionalità dell'agevolazione.

⁶⁷ Per un'ampia disamina del concetto di occasionalità, si permetta il rinvio a BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende*, cit., 1383 ss.; VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 32 ss.; DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011*, cit., 10 ss.; ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit., 1523 ss.; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 52 ss.; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 154 ss.; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 81 ss.; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 857 ss.

Tale aggettivo consente, pertanto, di istituire una relazione di gradualità tra le due misure, in forza della quale il controllo giudiziario rappresenterebbe un *minus* rispetto all'amministrazione giudiziaria⁶⁸.

Del resto, tale riflessione si pone in perfetta coerenza con la portata degli effetti dell'istituto in commento, che – essendo adottato a fronte di forme di condizionamento meno intense – determina un intervento pubblico indubbiamente attenuato rispetto a quello che si produce in conseguenza dell'applicazione dell'amministrazione giudiziaria⁶⁹.

In merito alla portata del concetto di “occasionalità”, si è osservata la particolare “famosità” del termine, specie se quest'ultimo è letto unitamente al sostantivo “agevolazione”, anch'esso esposto a molteplici interpretazioni. Ed invero, mentre l'agevolazione, come già evidenziato, rimanda alle forme più disparate di ausilio rispetto all'attività di soggetti criminali, l'occasionalità evocherebbe la relativa misurabilità, in termini quantitativi di frequenza, durata e importanza⁷⁰.

Allo scopo di individuare il senso da attribuire al profilo dell'occasionalità, un primo utile spunto potrebbe provenire dal suo significato letterale che rimanda all'idea di “episodico”, “fortuito”, “casuale”⁷¹. Già a partire dall'accezione che il termine assume nella lingua di uso comune, emergerebbe che il paradigma tipologico considerato dall'articolo 34-*bis* sarebbe quello dell'impresa che compie attività di supporto agli interessi di entità criminali solo in via isolata e discontinua⁷².

In altri termini, si osserva come tale aggettivo avrebbe il precipuo compito di connotare, anzitutto sotto il profilo temporale, il contributo agevolatore,

⁶⁸ Così, *ex multis*, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 71. Sul punto, non pare superfluo rammentare come l'amministrazione e il controllo giudiziario siano a loro volta sussidiari rispetto all'applicazione dei più incisivi strumenti ablativi di cui agli articoli 20 e 24, vale a dire sequestro e confisca. Ciò è riconfermato dall'inciso contenuto nell'articolo 34 «se non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente capitolo».

⁶⁹ Sugli effetti della misura si rinvia a quanto sarà esposto nel par. 2.3 del presente capitolo.

⁷⁰ Sulla difficile decifrazione del sintagma “agevolazione occasionale” si rinvia a MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 11 ss.

⁷¹ Voce *Occasionale* in *Enciclopedia Treccani*, «Che dipende da un'occasione, che nasce dalle particolari circostanze, e quindi non voluto o cercato appositamente, casuale, fortuito».

⁷² Per diffuse considerazioni su tale profilo v. DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis*, cit., 11; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 81 ss.

definendolo come una forma di contiguità accidentale ed estemporanea e, dunque, non riconducibile a nessuno schema di stabile e strutturata attività ausiliaria⁷³.

Nondimeno, ove si considerasse unicamente l'arco temporale in cui si sviluppa l'eventuale rapporto con il soggetto criminale ovvero la frequenza dei contatti intercorsi, l'esito sarebbe quello di risolversi per l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria in tutti i casi di relazioni di lunga durata (ad es. un pluriennale contratto di fornitura) o di ripetute ma contingenti contrattazioni commerciali (ad es. la stipulazione di innumerevoli contratti di vendita)⁷⁴.

Tuttavia, non pare superfluo rammentare come il presupposto dell'agevolazione occasionale debba integrarsi con l'ulteriore requisito della ricorrenza di elementi fattuali che facciano ritenere concreto il pericolo di infiltrazioni mafiose idonee a determinare il condizionamento delle attività dell'impresa agevolatrice. Come già osservato, tale locuzione indurrebbe a compiere una valutazione qualitativa del contributo agevolatore, allo scopo di accertare che l'impresa necessiti realmente di un intervento statale volto a liberarla dall'imminente pericolo di condizionamento criminale⁷⁵.

Alla luce delle susposte riflessioni, la lettura combinata dei due presupposti lascerebbe intendere che un apprezzamento unicamente temporale del carattere di "occasionalità" dell'agevolazione non potrebbe ritenersi sufficiente. Occorrerebbe, piuttosto, adottare un approccio volto alla stima sia quantitativa che qualitativa dell'apporto agevolatore, che sia in grado di "tenere insieme" entrambi i presupposti oggettivi di applicazione del controllo giudiziario.

Infatti, anche un rapporto contrattuale di lunga durata potrebbe assumere, per la sua esigua significatività sotto il profilo qualitativo, il connotato di

⁷³ Nelle more che cospicua giurisprudenza si formasse sul tema, autorevole dottrina si è premurata di fornire alcuni esempi utili per chiarire come dovrebbe tradursi, nella pratica, la distinzione tra agevolazione stabile e occasionale. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 81 ss., in particolare, osserva come, supponendo un rapporto pluriennale di fornitura tra un grossista e un esercizio commerciale noto per i legami con l'universo della criminalità, la durata particolarmente significativa della relazione contrattuale tra i due soggetti potrebbe indurre a ritenere la stabilità del contributo e, di conseguenza, potrebbe astrattamente determinare l'applicazione della più grave misura dell'amministrazione giudiziaria.

⁷⁴ Ancora, sul punto, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 82.

⁷⁵ *Ex multis*, BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 858.

un'agevolazione occasionale, in modo tale da consentire il ricorso all'istituto di cui all'articolo 34-*bis* in luogo dell'amministrazione giudiziaria⁷⁶.

In definitiva, non pare potersi revocare in dubbio la peculiare evanescenza del concetto di "occasionalità", aperto a polisemiche interpretazioni, dinanzi alle quali sembra risultare necessario un intervento chiarificatore della giurisprudenza. Se si considera, infatti, che l'esatta delimitazione del raggio applicativo del controllo giudiziario rispetto alle possibili intersezioni con l'amministrazione giudiziaria dipende proprio dalla corretta interpretazione del concetto di occasionalità, ben si comprende come l'opzione legislativa dell'adozione di un termine così fumoso sia parsa ai commentatori quanto meno opinabile⁷⁷.

E allora, pare meritevole di accoglimento l'interpretazione fornita dalla prima giurisprudenza di merito formatasi sull'istituto secondo la quale l'occasionalità sarebbe da riferirsi tendenzialmente all'impresa che subisce «indebite interferenze ovvero violenze da parte di consorterie criminose ovvero ancora all'impresa che agevoli ma solo in misura episodica l'attività criminale di taluno. Tanto non esclude dalla possibilità di far ricorso all'istituto in esame il soggetto economico che sia stato parte attiva nell'attività illecita, e quindi, abbia agevolato in concreto l'attività criminale, ma a condizione che una tale situazione abbia avuto una limitata dimensione sia sul piano temporale sia su quello della gravità delle vicende, in assenza di reiterazione delle stesse»⁷⁸.

⁷⁶ Riprendendo un esempio di VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 32, ove ci si accontentasse del solo accertamento della lunga durata di un rapporto di fornitura intercorrente tra un'azienda e un fornitore appartenente alla criminalità organizzata, ciò darebbe luogo ad una valutazione necessariamente parziale. Infatti, non potrebbe aprioristicamente escludersi che, per altri profili, il rapporto in questione sia di scarsa importanza, non ponendo in rilievo alcun concreto pericolo di condizionamento mafioso. Sul punto anche, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 82-83. Proseguendo la narrazione dell'esempio di cui alla nota n. 73, qualora si appurasse che il rapporto di fornitura tra il grossista e l'esercizio commerciale di conclamata appartenenza mafiosa fosse in realtà solo uno dei molteplici rapporti commerciali del grossista, privo di significativa rilevanza economica per quest'ultimo e tale da non tradire una relazione di condivisione di interessi illeciti, allora si potrebbe comunque sostenere l'occasionalità del contatto con il soggetto mafioso.

⁷⁷ Lo rileva ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit., 1525, che rimarca, inoltre, come tale scelta appaia ancora meno condivisibile se si considera che il controllo giudiziario è inserito nel contesto delle misure di prevenzione, ontologicamente improntate alla richiesta di uno standard probatorio meno consistente di quello richiesto nell'ambito del giudizio di merito.

⁷⁸ Cfr. Trib. S. Maria C.V., 14 febbraio 2018, n. 1518, cit., con nota di ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit., 1525.

Da ultimo, si rammenti come il controllo giudiziario possa essere applicato, ai sensi del sesto comma dell'articolo 34-*bis*, anche “a richiesta” dell'impresa destinataria di informativa antimafia che abbia provveduto ad impugnare tale provvedimento davanti al giudice amministrativo. A tal proposito, i più consistenti dubbi interpretativi si sono annidati attorno alla necessità o meno di procedere – anche per il controllo volontario – all'accertamento del nesso di agevolazione di cui al primo comma dell'articolo in commento. Come si è osservato, la più recente giurisprudenza di legittimità sembrerebbe essersi orientata nel senso di ritenere imprescindibile, ai fini dell'accoglimento dell'istanza di ammissione alla misura, non la verifica dei presupposti previsti dal primo comma, quanto piuttosto una valutazione in senso prognostico delle concrete possibilità di recupero aziendale dell'impresa tramite la sottoposizione al controllo giudiziario⁷⁹.

2.3. Gli effetti del controllo giudiziario: un'alternativa tra l'imposizione di meri oneri comunicativi e la nomina di un giudice delegato e un amministratore giudiziario

Una volta accertata la sussistenza dei presupposti applicativi di cui all'articolo 34-*bis*, primo comma, il Tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende⁸⁰.

La durata del provvedimento è circoscritta ad un preciso arco temporale: ai sensi del secondo comma, infatti, il controllo giudiziario è adottato «per un periodo non inferiore ad un anno e non superiore a tre anni»⁸¹.

Con il provvedimento che dispone l'applicazione dello strumento in parola, si determina la sottoposizione dell'impresa ad un regime di “vigilanza

⁷⁹ Per una disamina in dettaglio del controllo giudiziario “a richiesta” e del contrasto giurisprudenziale in merito ai relativi presupposti, si rinvia al Capitolo II, par. 2.3.

⁸⁰ La precisazione incidentale, contenuta nel primo comma, a mente della quale il controllo giudiziario può essere disposto anche d'ufficio, lascerebbe intendere, secondo autorevole dottrina, che, nonostante l'assenza di una disposizione che esplicitamente lo preveda, la misura in questione potrebbe disporsi anche su istanza dei titolari della proposta di prevenzione. Così, MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, Milano, 2017, 66; BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 858.

⁸¹ In merito al profilo temporale, si noti come la durata del controllo giudiziario sia nettamente più estesa rispetto a quella dell'amministrazione giudiziaria che può essere disposta per una durata non superiore ad un anno, prorogabile fino a un massimo di due.

prescrittiva”⁸² privo degli effetti di spossessamento gestorio che, invece, contraddistinguono le misure di commissariamento – tra le quali, *in primis*, l’amministrazione giudiziaria – già descritte in precedenza⁸³.

Nello specifico, quanto alle conseguenze derivanti dalla sottoposizione dell’impresa al controllo giudiziario, l’articolo 34-*bis* secondo comma offre una duplice alternativa⁸⁴.

La prima –prevista dalla lettera a) – consiste nell’imposizione da parte del Tribunale di oneri di comunicazione al questore e alla polizia tributaria circa il compimento di alcuni precisi atti di disposizione, acquisto e pagamento e di altri atti di valore non inferiore ad una determinata soglia normativamente prevista⁸⁵.

Mediante la soggezione a tali obblighi di riporto nei confronti della pubblica autorità, si consentirebbe l’esercizio di un potere di controllo sulle attività dell’impresa soggetta alla misura, finalizzato a rendere noti i rapporti – soprattutto commerciali e finanziari – che la stessa intrattiene, in modo da tenerne traccia e poter verificare l’eventuale appartenenza mafiosa delle controparti.

⁸² Espressione, questa, ormai in uso dalla maggior parte della dottrina per descrivere sinteticamente gli effetti del controllo giudiziario. V. *ex multis*, ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, cit., 1523.

⁸³ Si permetta il rinvio alle misure trattate nel Capitolo III.

⁸⁴ Sugli effetti del controllo giudiziario cfr. BIFFA, *Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione*, cit., 243; BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, cit., 9 ss.; VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 33 ss.; DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis*, cit., 6 ss.; PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia*, cit., 16 ss.; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 49 ss.; BERNASCONI, *L’amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia*, cit., par. 2; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 151 ss.; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 85 ss.; BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 856; DEL FAVERO, CORSARO, *L’estensione delle misure di prevenzione patrimoniale ai reati comuni*, cit., 8 ss.

⁸⁵ Vale la pena rilevare che si tratta degli stessi oneri comunicativi previsti nella versione dell’istituto in vigore prima della riforma del 2017. Più precisamente, la disposizione prevede che il Tribunale può imporre «nei confronti di chi ha la proprietà, l’uso o l’amministrazione dei beni e delle aziende di cui al comma 1 l’obbligo di comunicare al questore e al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all’estero, ovvero della sede legale se si tratta di un’impresa, 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 d’affari dell’impresa. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell’atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell’anno precedente».

L'esito finale di siffatto controllo dovrebbe, appunto, essere quello di poter rilevare senza sforzo potenziali tentativi di condizionamento mafioso⁸⁶.

Peraltro, si noti come l'inosservanza degli obblighi informativi, oltre ad asseverare la vicinanza dell'operatore economico agli ambienti criminali, determina altresì l'insorgenza – in capo al soggetto obbligato – della responsabilità penale ai sensi dell'articolo 76, sesto comma, del codice antimafia⁸⁷.

La seconda alternativa, di cui alla lettera b), consiste, invece, nella nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, «il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero»⁸⁸.

In tal caso, è opportuno precisare che il riferimento alla nomina di un “amministratore giudiziario” appare quanto mai improprio: infatti, il soggetto di nomina giudiziaria non è investito di alcun potere gestorio, essendogli piuttosto demandato un compito di mera vigilanza che lo assimila più correttamente alla figura di un *tutor* aziendale⁸⁹.

Inoltre, si rammenti come tale seconda specie di controllo giudiziario possa essere disposta – ai sensi del comma 6 – anche a richiesta dell'impresa destinataria di informazione antimafia interdittiva. In tal modo, l'ente potrà sottrarsi agli effetti paralizzanti della misura prefettizia, sottoponendosi alla forma di *tutorship* prevista dall'articolo 34-bis, purché, naturalmente, ne ricorrano i presupposti⁹⁰.

Già a partire da tali preliminari considerazioni, è possibile rilevare – come si accennava poc'anzi – che, in entrambi i casi, non si verifica alcun intervento

⁸⁶ Diffusamente BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 85-86.

⁸⁷ In particolare, la norma in questione prevede che «chi omette di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 34-bis nei confronti dell'amministratore giudiziario è punito con la reclusione da uno a quattro anni. Alla condanna consegue la confisca dei beni acquistati e dei pagamenti ricevuti per i quali è stata omessa la comunicazione».

⁸⁸ Articolo 34-bis, comma 2, lett. b). Sul punto, DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis*, cit., 7 ss.

⁸⁹ Lo precisano, *ex multis*, VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 33; BIRRI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 856.

⁹⁰ Sul “controllo a richiesta”, ci si è già soffermati nel Capitolo II, par. 2.3. Pertanto, questo specifico aspetto non sarà oggetto di trattazione del presente capitolo.

diretto nella gestione dell'operatore economico né alcun tipo di estromissione dei preesistenti esponenti del *management* aziendale⁹¹.

Infatti, tanto nell'ipotesi *soft* di cui alla lettera a), quanto in quella più penetrante di cui alla lettera b), gli amministratori dell'ente permangono alla guida del *business* aziendale, essendo sottoposti, alternativamente, ad una forma di mero monitoraggio, mediante imposizione di oneri comunicativi, ovvero alla vigilanza da parte di un *tutor* incaricato di affiancarli e guidarli nel percorso riabilitativo dell'ente⁹².

In altri termini, tra le due alternative in cui può declinarsi il controllo giudiziario sarebbe possibile ravvisare una crescente intensità di controllo pubblico che, tuttavia, non potrebbe oltrepassare la soglia della mera vigilanza.

Per tale ragione, si sostiene che la misura di cui all'articolo 34-*bis* rappresenterebbe il primo *step*, nell'ambito del sistema delle misure di prevenzione antimafia, ordinate secondo criteri di progressiva incisività, essendo applicata – secondo due potenziali moduli che variano in base alle circostanze del caso – nei confronti di imprese sottoposte a condizionamenti mafiosi che si trovano ancora allo stato embrionale⁹³.

Naturalmente, la dosimetria dell'intervento e, dunque, l'opzione tra le alternative di cui alle lettere a) e b) del primo comma dell'articolo 34-*bis*, sarà condizionata dalla stima del “bisogno di prevenzione”, rilevato in esito all'analisi dei presupposti, con particolare riguardo al grado di “occasionalità” dell'agevolazione e alla “concretezza” del pericolo di condizionamento mafioso⁹⁴.

Da tale stima dipende altresì la determinazione dei contenuti delle prescrizioni che sono impartite, ai sensi del terzo comma, al destinatario della

⁹¹ *Ex multis*, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 855.

⁹² In argomento, VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 33; PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia*, cit., 16; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 49; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 151; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 856.

⁹³ Per approfondimenti sul punto, v. VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., 31; MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit. 51; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 64; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 856-857. Inoltre, il tema della progressiva incisività delle misure di contrasto alle infiltrazioni criminali nelle attività economiche è stato discusso altresì nel Capitolo I, par. 4.

⁹⁴ Sul punto, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 64.

misura e che costituiscono, al contempo, l'oggetto dell'attività di controllo esercitata dall'amministratore giudiziario, nominato ai sensi della lettera b) del secondo comma⁹⁵.

Nel dettaglio, tra gli adempimenti che possono essere imposti all'impresa sottoposta al controllo giudiziario, vengono in rilievo, anzitutto, l'obbligo di «non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato» (lettera a); oppure, l'obbligo di «informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi» (lettera c)⁹⁶.

Tra le possibili prescrizioni si annovera altresì quella di cui alla lettera b), a mente della quale può imporsi all'operatore economico di «adempire ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 nei confronti dell'amministratore giudiziario». In tale ultimo caso, il controllo giudiziario assumerebbe contorni assai simili a quelli della versione *soft* della misura, che si sostanzia nell'imposizione di meri oneri di comunicazione, questa volta da adempire nei confronti del *tutor* giudiziario e non della pubblica autorità⁹⁷.

Particolare rilievo assume, poi, la prescrizione di cui alla lettera d), concernente l'adozione ed efficace attuazione di «misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e successive modificazioni»⁹⁸.

⁹⁵ Per gli aspetti di dettaglio in merito a tale forma di "vigilanza prescrittiva", cfr. DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis*, cit., 6 ss.; PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia*, cit., 16; SALAMONE, *Le misure di mitigazione degli effetti delle interdittive antimafia*, cit., 50 ss.; BERNASCONI, *L'amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia*, cit., par. 2; SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*, cit., 152 ss.; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 86 ss.; BIRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 856 ss.

⁹⁶ Per una compiuta disamina delle prescrizioni v. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 86 ss.

⁹⁷ Sul punto, si vedano BERNASCONI, *L'amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia*, cit., par. 2; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 86.

⁹⁸ Sull'adozione dei modelli organizzati nell'ambito del controllo giudiziario v. diffusamente, DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato*, cit., 12; DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis*, cit., 20 ss.; ma soprattutto, DEL FAVERO, CORSARO, *L'estensione delle misure di prevenzione patrimoniale ai reati comuni*, cit., 7 ss. In generale, sui modelli organizzativi,

Ancora una volta, la scelta del legislatore si è orientata nel senso di privilegiare l'adozione del *compliance program* quale strumento di risanamento aziendale che fosse espressione del rapporto collaborativo tra la pubblica autorità e il soggetto economico teso alla “bonifica” di quest’ultimo. Infatti, in tal caso, l’operatore commerciale sottoposto a controllo si fa promotore di un percorso di “ri-legalizzazione” che passa attraverso l’elaborazione di un Modello in grado di tracciare le attività aziendali maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa e, di conseguenza, di dotare l’ente di tutti i presidi necessari per la corretta gestione del rischio. Si noti, dunque, come il richiamo nell’articolo 34-*bis* del Codice Antimafia all’implementazione dei modelli organizzativi istituisca un significativo collegamento tra il sistema delle misure di prevenzione e quello della responsabilità degli enti, a riprova della tendenza, ormai pienamente consolidata nel nostro ordinamento, sia nella legislazione che nella prassi, a prediligere – ove le circostanze del caso lo consentano – misure di recupero aziendale che vedano il coinvolgimento proattivo del soggetto che ne è destinatario⁹⁹.

Da ultimo, all’interno del catalogo delle prescrizioni che è possibile impartire all’impresa sottoposta a controllo, si annovera l’obbligo di «assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi» (lettera e).

Tale clausola può essere intesa come la “valvola di sfogo” dell’istituto in parola, che consente al giudice di variarne la portata in modo che la stessa sia il più possibile confacente rispetto al “bisogno di prevenzione” che occorre, di volta in volta, fronteggiare. In definitiva, parrebbe possibile concludere che, pur a fronte di una predeterminazione di massima del contenuto secondo le indicazioni del terzo comma, il controllo giudiziario non si caratterizzerebbe per la produzione di effetti tipici, potendo questi ultimi essere calibrati in relazione alle peculiarità del

diffusamente, v. GULLO, *I modelli organizzativi*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti*, cit., 241 ss.

⁹⁹ Sul tema, DEL FAVERO, CORSARO, *L’estensione delle misure di prevenzione patrimoniale ai reati comuni*, cit., 8 ss., rilevano come l’adozione modelli organizzativi sia stata valorizzata, in particolare, dalla Sezione Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano, quale strumento di spiccata efficacia nel percorso di ripristino della legalità nelle grandi società. Gli Autori salutano con favore la lungimiranza e innovatività mostrate dal Tribunale Ambrosiano, nell’aver avviato un progetto di «virtuosa sinergia» volta alla «prevenzione partecipata» tra Stato e privati contro le infiltrazioni mafiose». Sul punto, diffusamente, v. VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche “bonifiche” giudiziarie per imprese infiltrate*, 6 ss.

soggetto economico e della situazione di inquinamento che la misura *de qua* è chiamata a “bonificare”¹⁰⁰.

Come si può agevolmente intendere, la “vigilanza prescrittiva” di cui all’articolo 34-*bis* che si sostanzia, appunto, nello svolgimento di un’attività di verifica, ad opera dell’amministratore giudiziario, circa il corretto adempimento degli obblighi imposti ai sensi del terzo comma, è senz’altro in grado di produrre un notevole impatto sulla vita delle imprese¹⁰¹.

A fortiori, tale aspetto assume ulteriore evidenza se si considera quanto disposto dal quarto comma dell’articolo in commento, a mente del quale sono attribuiti al Tribunale penetranti poteri di verifica finalizzati ad assicurare l’esatto adempimento delle prescrizioni imposte all’impresa controllata¹⁰².

In particolare, tramite l’attività di accertamento svolta dalla polizia giudiziaria su autorizzazione del Tribunale, si consentirebbe al giudice di appurare lo stato di avanzamento dell’operatore economico nel suo percorso di virtuosa sterilizzazione dalle infiltrazioni criminali. Per converso, ove, invece, gli esiti delle verifiche disvelassero l’assenza di collaborazione e la persistenza del rapporto di contiguità con le consorterie mafiose, nonostante il tutoraggio svolto dall’amministratore giudiziario, la conseguenza ultima non potrebbe che consistere nel passaggio dal controllo all’amministrazione giudiziaria di cui all’articolo 34¹⁰³.

Infatti, ancora ai sensi del quarto comma dell’articolo 34-*bis*, «nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrano i

¹⁰⁰ Ancora, per approfondimenti, si permetta il rinvio a BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 86-87. Sul punto, BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 859 ss., rileva come l’imposizione dell’obbligo di cui alla lett. e) relativo all’adozione di “qualsiasi iniziativa” potrebbe apparire eccessivamente indeterminato al punto da indurre l’interprete a dubitare della sua «esigibilità in concreto», a cagione della mancata individuazione di quali attività debba svolgere l’ente per risultare conforme al provvedimento del Tribunale. Inoltre, l’Autore esprime perplessità sul tema, considerando altresì che l’inadempimento delle prescrizioni può determinare la revoca del controllo giudiziario e conseguente applicazione della più grave misura dell’amministrazione giudiziaria, a norma del comma 4 dell’articolo 34-*bis*.

¹⁰¹ Lo pone chiaramente in evidenza BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel Codice Antimafia*, cit., 859.

¹⁰² Precisamente, tali poteri di verifica consistono nella possibilità degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria di accedere all’interno degli uffici dell’impresa, nonché presso uffici pubblici, studi professionali, banche, società e intermediari immobiliari, allo scopo di acquisire informazioni e copie di documentazioni ritenute utili.

¹⁰³ Per approfondimenti, cfr. a BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 87 ss.

presupposti di cui al comma 1 dell'articolo 34, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa».

D'altronde, una simile previsione costituisce l'ennesima conferma della progressività che informa il sistema delle misure di prevenzione: ove sia riscontrato il mancato adempimento degli obblighi imposti ovvero la natura non più occasionale (e dunque, stabile) del contributo agevolatore, il bisogno preventivo cui far fronte si rivela più intenso e, allora, si rende necessaria la messa in campo di una misura proporzionalmente più incisiva¹⁰⁴.

Peraltro, non pare superfluo rilevare come, tra le due situazioni alternative che possono determinare la revoca del controllo e l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, quella dell'inosservanza delle prescrizioni può comportare conseguenze ulteriori e più gravi, potendo assumere rilevanza anche penale¹⁰⁵.

Oltre alla possibilità di procedere all'applicazione di una misura più grave, l'articolo 34-*bis* offre altresì l'opzione opposta. Ai sensi del comma 5, infatti, il soggetto titolare dell'impresa sottoposta a controllo può proporre istanza di revoca. Quanto ai profili procedimentali, la norma prevede che il tribunale fissi l'udienza entro dieci giorni dal deposito dell'istanza e che si proceda nelle forme del rito camerale di cui all'articolo 127 c.p.p. Inoltre, è prevista la partecipazione all'udienza del giudice delegato, del pubblico ministero e, nel caso in cui si tratti di istanza di revoca del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del secondo comma, anche dell'amministratore giudiziario¹⁰⁶.

Nonostante la norma taccia sul punto, è di immediata evidenza che l'istanza di revoca potrà essere accolta solo ove il giudice accerti che il bisogno di prevenzione è stato interamente soddisfatto, in quanto la misura di bonifica aziendale abbia raggiunto compiutamente il suo scopo. Ed inverosimilmente, solo la completa sterilizzazione dell'attività economica dai tentativi di infiltrazione criminale potrà dimostrare la guarigione dalla malattia, al punto da non rendere necessaria più alcuna terapia.

¹⁰⁴ Sul tema, BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 87 ss.

¹⁰⁵ Ci si riferisce al fatto che l'inosservanza dei doveri informativi di cui al secondo comma, lettera a), richiamati dal terzo comma, lettera b) è sanzionata penalmente dall'articolo 76, sesto comma.

¹⁰⁶ In argomento, DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis*, cit., 10.

CONCLUSIONI

A quasi quaranta anni dall'emanazione della Legge Rognoni – La Torre (Legge 13 settembre 1982, n. 646) cui si deve, tra l'altro, il merito di aver tipizzato il delitto di associazione di tipo mafioso come fattispecie a sé stante rispetto all'associazione per delinquere, mediante l'introduzione dell'articolo 416-*bis* del codice penale, il cambio di passo nelle strategie di contrasto alle infiltrazioni criminali nell'economia non potrebbe essere più evidente.

Infatti, la legge 646/1982, varata a ritmi serrati all'indomani dell'assassinio del Generale Dalla Chiesa, è stata concepita con lo scopo di dare una risposta forte ai fenomeni mafiosi, colpendone il patrimonio, che ne rappresentava – e, per la verità, ne rappresenta ancora – il vero “capitale sociale”⁵⁷⁸.

Nelle brillanti intuizioni degli ideatori del testo legislativo⁵⁷⁹ l'urgenza indifferibile era quella di sottrarre alle organizzazioni criminali la loro linfa vitale, soffocandone le prospettive di espansione territoriale, prelevandone le risorse economiche ed evitando il processo di continua osmosi tra l'acquisizione di ricchezze illecite e il relativo riciclaggio tramite la costituzione di vere e proprie imprese (c.d. “imprese mafiose”) e, per tale via, il reinvestimento dei proventi da reato nell'economia legale.

Così, con la legge 646/1982 si è dotata la legislazione antimafia di un'arma del tutto nuova e di straordinaria efficacia, ovverosia la possibilità di aggredire i patrimoni criminali tramite le misure di prevenzione del sequestro e

⁵⁷⁸ Sulla legge Rognoni – La Torre, interessante è un rinvio alle considerazioni espresse pochi anni dopo la sua introduzione, nell'opera di FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986. Nello specifico, riflessioni di straordinaria attualità possono trarsi dalle parole dell'allora presidente del comitato antimafia del Consiglio Superiore della Magistratura, BERTONI, *La legge antimafia dopo tre anni tra limiti della giustizia e carenze della politica*, in FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo*, cit., 279 ss. Quest'ultimo rileva che, per la prima volta, con la legge 646/1982, «si cerca di colpire il fenomeno al cuore o meglio nella ragione sociale ed è pure la prima volta che le associazioni mafiose come tali vengono attaccate frontalmente e con un'incisività del tutto nuova sul terreno giudiziario. Sono risultati che sarebbe stato impensabile ottenere, se non vi fosse stata la legge La Torre».

⁵⁷⁹ Si rammenti che la legge Rognoni – La Torre è nata dalla proposta di legge presentata alla Camera dei Deputati il 31 marzo 1980, che aveva come primo firmatario l'on. La Torre, il quale, però, non vide il suo progetto divenire legge in quanto assassinato dalla mafia il 30 aprile 1982. La legge ebbe tra i suoi illustri ideatori anche due giovani magistrati della Procura di Palermo, Giovanni Falcone e Paolo Borsellino.

della confisca che, come noto, comportano, rispettivamente, in via provvisoria e poi definitiva, l'ablazione dei beni che risultano essere il frutto di attività illecite o che ne costituiscono il reimpiego⁵⁸⁰.

Per lunghissimo tempo il sequestro e la confisca antimafia hanno rappresentato il mezzo più efficace nella lotta alla criminalità economica tanto che, a quattro decenni di distanza dalla loro introduzione, rimangono ancora istituti cardine della legislazione antimafia, compendiate oggi nel Codice (d.lgs. 159/2011), che raccoglie – tra l'altro – anche l'eredità della legge Rognoni – La Torre.

Le più recenti analisi di politica criminale hanno, però, portato alla luce un mosaico di contiguità tra crimine e impresa estremamente variegato, nel quale quella dell'impresa mafiosa costituisce solo una delle innumerevoli tessere.

Così, di fronte alle molteplici strutture con cui il binomio crimine-impresa può manifestarsi – che, come rilevato, spaziano dall'“impresa vittima”, all'“impresa mafiosa”, passando per l'“impresa agevolatrice” e l'“impresa collusa” –, l'armamentario antimafia si è arricchito di strumenti di diverso genere, contenuto e finalità.

Proprio in considerazione della complessità di tale sistema, si è ritenuto opportuno proporre una classificazione degli istituti di contrasto alla criminalità imprenditoriale, secondo la portata dei relativi effetti.

Tra le misure più incisive – oltre che i predetti strumenti ablativi del sequestro e della confisca, il cui paradigma di riferimento sono, appunto, le “imprese mafiose” e le “imprese colluse” – si annoverano le informazioni antimafia, suscumbibili nella categoria degli strumenti di interdizione.

Ed invero, gli strumenti prefettizi di cui agli articoli 90 ss. del Codice Antimafia – comportando l'impossibilità per le Pubbliche Amministrazioni di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e i subcontratti e di autorizzare, rilasciare o comunque consentire concessioni ed erogazioni all'impresa destinataria – si riconducono senza remore a questo *genus*, producendo un effetto di totale paralisi dell'attività imprenditoriale nei cui confronti sono disposte, paragonabile per certi versi alla “pena di morte”.

⁵⁸⁰ Per riflessioni riepilogative sulle misure di prevenzione, v. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, cit., 3 ss.

Proprio per tale ragione, le informazioni interdittive sono espressione di un particolare rigore repressivo che si ricollega, però, a valutazioni meramente prognostiche circa la sussistenza di «eventuali tentativi di infiltrazioni mafiose».

Se da un lato, dunque, alle informazioni antimafia è ascrivibile il merito di realizzare una forma particolarmente anticipata di tutela dell'economia pubblica, d'altro canto parrebbe suscitare non poche perplessità la circostanza che un provvedimento dal contenuto tanto afflittivo sia emesso in seguito ad una valutazione discrezionale, operata dal Prefetto e dunque, non assistita dalle garanzie proprie del contraddittorio giurisdizionale, oltretutto, secondo la regola civilistica del “più probabile che non”.

In altri termini, un mero sospetto di infiltrazione mafiosa valutato a seguito di sommaria istruttoria varrebbe ad emarginare l'impresa dal mercato, peraltro, per un tempo potenzialmente limitato.

La durata *sine die* della predetta misura prefettizia dà adito ad un ulteriore profilo critico. Si è osservato come gli effetti dell'informazione antimafia, seppur testualmente limitati ad un periodo di dodici mesi dalla data di acquisizione, siano nei fatti stati interpretati come forniti di un'estensione temporale sostanzialmente indeterminata⁵⁸¹.

È certamente vero che l'articolo 91, quinto comma, attribuisce al Prefetto un “potere di aggiornamento” finalizzato all'eventuale revoca dell'interdittiva ove ne siano venuti meno i presupposti, ma è altrettanto vero che anche tale possibilità costituisce nondimeno il frutto di una valutazione pur sempre discrezionale, non ancorata ad alcun parametro normativo che definisca in modo chiaro quali condizioni possano dirsi sintomatiche dell'avvenuto risanamento aziendale.

Alla luce di tali evidenze, sarebbe forse il caso di rimeditare le garanzie che assistono il procedimento di irrogazione delle informazioni antimafia interdittive, circoscrivendo ove possibile i profili di discrezionalità e rafforzando i momenti di interlocuzione con il soggetto interessato.

Inoltre, sarebbe opportuno prevederne una durata effettivamente limitata nel tempo, alla scadenza della quale provvedere ad una nuova istruttoria in

⁵⁸¹ Si rammenti come la durata annuale dell'informazione antimafia prevista dall'articolo 86, comma 2, sia stata circoscritta – secondo l'interpretazione adottata dalle prefetture e avallata dalla giurisprudenza amministrativa – esclusivamente all'informazione antimafia liberatoria.

contraddittorio con l'impresa interessata per l'eventuale proroga della misura o la sua definitiva revoca, in modo da evitare che l'informazione antimafia determini – come del resto avviene sovente nella prassi – un vero e proprio “ergastolo imprenditoriale”.

Tuttavia, se anche le informazioni antimafia – come le misure acquisitive – affondano le loro radici nel passato⁵⁸², le riflessioni più moderne sul tema delle strategie di contrasto alle infiltrazioni criminali nell'economia legale, si sono avviate a partire dalla constatazione che, rispetto a forme sfumate di inquinamento mafioso, la confisca o l'interdizione dall'esercizio delle attività economiche insidiate dalla criminalità appaiono risposte sanzionatorie eccessive, se non addirittura controproducenti, comportando la definitiva perdita di utilità che l'operatore del mercato potrebbe recare in favore del tessuto sociale all'interno del quale è inserito.

Del resto, vengono in rilievo in quanto meritevoli di tutela gli interessi di coloro i quali, pur entrati in contatto con il soggetto economico compiacente con le consorterie malavitose, ne rimangono sostanzialmente estranei. Basti pensare ai lavoratori impiegati nell'impresa, i fornitori, i clienti, i creditori, stazioni appaltanti e quanti altri ripongono il proprio affidamento nell'attività economica infiltrata.

Pertanto, a fronte di siffatte esigenze, si è ritenuto opportuno privilegiare il ricorso a strumenti di contrasto che fossero in grado di coniugare l'esigenza repressiva dell'illecito con quella conservativa della continuità aziendale.

Costituiscono espressione di tale tendenza normativa tanto le misure di commissariamento, quanto quelle di mera vigilanza che rispetto alle prime si distinguono per un grado di invasività nella vita delle imprese ancora più attenuato.

Ed invero, mentre gli strumenti di commissariamento si connotano per la l'effetto di spossessamento gestorio e dunque, di sottoposizione dell'operatore economico alla guida di un amministratore nominato dalla pubblica autorità, le

⁵⁸² L'istituto antenato delle informazioni antimafia risale alla l. 31 maggio 1965, n. 575 che istituiva la sanzione della decadenza da licenze, concessioni e iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche per quei soggetti cui fosse stata applicata una delle misure di prevenzione previste per le persone riconosciute di essere pericolose per la sicurezza pubblica.

misure di mera vigilanza sono tali in quanto determinano unicamente lo svolgimento da parte di esperti di un'attività di guida e supporto finalizzata a ripristinare la legalità all'interno del *player* economico sì da restituirlo "bonificato" al mercato.

Tra gli istituti di contrasto alla criminalità imprenditoriale che comportano l'eterodirezione aziendale si annoverano le misure straordinarie di gestione di cui all'articolo 32 del Decreto Expo, l'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34 del Codice Antimafia e il commissariamento giudiziale di cui all'articolo 15 del Decreto 231/2001.

Quanto, invece, alle misure di mera vigilanza, assumono un rilievo preminente le misure straordinarie di sostegno e monitoraggio previste, ancora, dall'articolo 32 del Decreto Expo, nonché il controllo giudiziario di cui all'articolo 34-*bis* del Codice Antimafia.

La prima riflessione generale che può esternarsi in merito alle predette misure conservative è che le stesse danno vita ad un sistema indubbiamente complesso, nel quale si annidano rischi di sovrapposizione, mancato coordinamento e paradossi applicativi.

Ed invero, trattasi di strumenti accomunati da una parziale identità di effetti – a seconda che si tratti di commissariamento o vigilanza – ma che trovano ciascuno il proprio tratto distintivo nelle finalità, per ognuna peculiari, e nei differenti presupposti applicativi. Ed è proprio una chiara definizione di questi ultimi che appare premessa imprescindibile per la corretta delimitazione dell'ambito di operatività di ciascuna misura.

Con riferimento alle misure straordinarie previste dal Decreto Expo, si è rilevata in senso critico la vaghezza della formulazione tanto del primo comma, concernente i presupposti delle misure di gestione, quanto dell'ottavo comma, relativo invece alle misure straordinarie di sostegno e monitoraggio. In entrambi i casi, infatti, non è ben individuato il soggetto aziendale che deve essere destinatario delle indagini per i reati indicati dalla disposizione, al fine di poter ritenere integrata la fattispecie.

Così, illuminanti sul punto sono state le Linee Guide emanate dall'ANAC che, nel fornire utili spunti ermeneutici in merito alle predette misure

amministrative, ne hanno chiarito altresì i presupposti, individuando i soggetti destinatari delle indagini di cui al primo comma negli organi di gestione e quelli di cui al comma ottavo, negli organi diversi dagli organi di gestione.

De lege ferenda, sarebbe auspicabile che i profili soggettivi degli strumenti in parola siano definiti normativamente, senza demandarne l'interpretazione alle intuizioni delle autorità amministrative chiamate a farne applicazione o alla prassi giudiziaria.

Perplessità ancora più evidenti sono quelle rilevate in merito ai presupposti dell'amministrazione e del controllo giudiziario previsti dagli articoli 34 e 34-*bis* del Codice Antimafia con particolare riguardo al concetto di "agevolazione" e, soprattutto, della relativa "occasionalità" che valgono a tracciare il perimetro tra le due misure.

Non si è potuto fare a meno di notare come la formulazione del primo comma dell'articolo 34 – richiamato poi dall'articolo 34-*bis* – abbia destato profonde incertezze circa la necessità di individuare, anche a proposito dell'impresa vittima dell'intimidazione mafiosa, profili di connivenza. Solo una lettura costituzionalmente orientata ha consentito di sciogliere il dubbio interpretativo, concludendo che lo strumento di bonifica possa disporsi esclusivamente nei confronti di operatori economici che, per quanto condizionati, risultino comunque rimproverabili per svolgere in concreto attività di supporto ad interessi criminali.

Ancora più fumoso è l'attributo di "occasionalità" che segna, appunto, il *discrimen* tra l'amministrazione e il controllo giudiziario e che, al contrario, proprio per l'importanza della funzione che svolge, dovrebbe invece assurgere ad una chiarezza draconiana. Anche in tal caso, pregevoli sono stati gli sforzi della dottrina e della giurisprudenza, tesi a sopperire alla lacunosità del testo normativo, che si sono risolti in un'interpretazione al contempo quantitativa e qualitativa del requisito in parola.

In altri termini, "occasionalità" dovrebbe intendersi come "scarsa rilevanza" del contributo agevolatore, tale da richiedere sì un intervento di bonifica, ma secondo uno schema operativo meno incisivo rispetto a quello dell'amministrazione giudiziaria.

Ancora con riguardo al controllo giudiziario e alle incertezze operative imputabili dalla vaghezza dei relativi presupposti, è stata rilevata in chiave critica l'evanescenza della formulazione del sesto comma dell'articolo 34-*bis*, recante la disciplina del c.d. "controllo a richiesta".

Come si è osservato, non risulta chiaro agli interpreti se, nel caso in cui un'impresa raggiunta da interdittiva antimafia proponga istanza per la sottoposizione al controllo giudiziario, debba comunque essere verificata la ricorrenza del contributo agevolatore occasionale previsto dal primo comma.

Anche in tal caso, a sciogliere il nodo interpretativo è intervenuta la giurisprudenza. Ed infatti, dopo una prima fase durante la quale si era ritenuto ineludibile l'apprezzamento giudiziale dei presupposti applicativi previsti dal primo comma dell'articolo 34-*bis*, i giudici hanno poi sposato la tesi che ravvisa nel "controllo a richiesta" una fattispecie a sé stante rispetto a quella del "controllo coattivo", per la quale sarebbe da compiere unicamente una valutazione prognostica circa le concrete possibilità che tale misura raggiunga il suo obiettivo di efficace ripristino della legalità nell'azienda interdetta per mafia.

Ponendo mente, in generale, al notevole impatto che le summenzionate misure di prevenzione patrimoniali producono in capo ai soggetti che ne sono destinatari, nonché alle minori garanzie che ne assistono il procedimento applicativo – indubbiamente non paragonabili a quelle che, invece, sono previste nel caso dell'irrogazione di una sanzione penale – non potrebbe che esigersi una maggiore limpidezza del dettato normativo, sì da non demandare ripetutamente alle corti l'arduo compito di colmarne le lacune.

Alla luce di quanto fin qui osservato, può ritenersi che la proliferazione degli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento giuridico per il contrasto al fenomeno della contiguità tra crimine e impresa possa addebitarsi all'avvertita necessità di predisporre strumenti *ad hoc* per ciascun obiettivo da neutralizzare. Così come la realtà concreta delle forme di commistione tra interessi illeciti ed economici non può essere cristallizzata in rigidi schematismi, allo stesso modo, la risposta dell'ordinamento deve rendersi elastica al punto da adattarsi alle diverse ed eterogenee circostanze del caso.

In altri termini, la terapia deve mirare ad essere il più possibile aderente e proporzionata ai sintomi della malattia.

Tuttavia, se nelle aspirazioni del legislatore il fine perseguito era – ed è – quello di congegnare un sistema che in modo logico e coerente sapesse fornire una risposta efficace ad ogni necessità prevenzionistica o di repressione dell'illecito economico, non può farsi a meno di constatare che sovente l'eccessiva complessità di tale impianto presta il fianco a difetti di coordinamento e difficoltà applicative.

Anzitutto, un primo paradosso può rilevarsi avendo riguardo al rapporto tra le informazioni interdittive e le misure di commissariamento. Mentre le prime sono adottate a fronte di «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa», misure quali quella dell'amministrazione giudiziaria e del commissariamento giudiziale previsto dal Decreto 231 possono essere disposte, rispettivamente, solo nel caso dell'accertamento di un contributo di agevolazione non occasionale ad interessi criminali e solo in seguito all'accertamento giudiziale di un fatto di reato (o della sua prognosi, se in fase cautelare) e di tutti gli elementi che concorrono ad attribuire il predetto crimine ad una colpa organizzativa dell'ente.

Si intende dire, cioè, che le informazioni interdittive, che producono effetti nettamente più incisivi nella vita delle imprese, cagionandone in concreto la totale paralisi, sono disposte a fronte di un quadro probatorio di gran lunga meno consistente di quello che, invece, si presuppone all'adozione delle citate misure di commissariamento⁵⁸³.

Quanto, poi, ai rapporti tra le tre citate misure di spossessamento gestorio, vale la pena porre in rilievo le difficoltà, non solo teoriche ma di natura squisitamente pratica, che sorgono a partire dall'esistenza di strumenti dal contenuto e dai presupposti affini, che appartengono, però, a sistemi normativi con caratteristiche radicalmente differenti.

Ed invero, si ipotizzi il caso di un'impresa aggiudicatrice di un appalto di rilievo strategico nazionale che venga sottoposta ad indagini per fatti di corruzione commessi nel suo interesse da un amministratore, in cui risultino coinvolti altresì noti esponenti di organizzazioni mafiose: contemporaneamente

⁵⁸³ Per l'analisi di tale aspetto, e per tutti i relativi riferimenti bibliografici, si rinvia al Capitolo I, par. 4.

potrebbero ritenersi integrati i presupposti dell'amministrazione giudiziaria, delle misure straordinarie di gestione nonché del commissariamento giudiziale da disporsi – in tal caso – in funzione cautelare. *Quid juris?*

Come si accennava, la prassi giudiziaria si è orientata – contrariamente ai suggerimenti della dottrina – verso la predilezione degli strumenti il cui impiego è subordinato alla sussistenza di requisiti meno stringenti, sia sotto il profilo sostanziale che processuale, a scapito, forse, delle garanzie difensive. Così, si preferisce far ricorso all'amministrazione giudiziaria e alle misure prefettizie previste dal Decreto Expo, relegando in posizione marginale il commissariamento giudiziale previsto dalla normativa sulla responsabilità degli enti.

Un ultimo rapporto denso di criticità è quello che si instaura tra le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio e il controllo giudiziario, posto che il comma quinto dell'articolo 32 del Decreto Expo, deputato a svolgere una funzione di coordinamento tra gli strumenti prefettizi e le misure di prevenzione patrimoniali, omette di citare quella di più recente introduzione, prevista appunto dall'articolo 34-*bis* del Codice Antimafia.

Nel silenzio della legge, si ritiene debba privilegiarsi una lettura evolutiva della disposizione in commento che, alla luce della *ratio* degli istituti e di esigenze sistematiche, tra le misure prefettizie e il controllo giudiziario, determini la prevalenza di quest'ultima.

Non può negarsi che il sistema degli strumenti di contrasto alle infiltrazioni criminali nelle attività economiche lecite rappresenti il frutto di interventi legislativi – spesso non debitamente coordinati – che si sono stratificati nel corso dei decenni, affiancando agli strumenti classici di tipo ablativo, misure che mirano, invece, al recupero e alla conservazione dell'impresa contaminata.

L'odierno scenario normativo è costellato, infatti, di istituti eterogenei, variamente riconducibili per natura al diritto penale, alle misure di prevenzione, al diritto amministrativo, o ancora, alla disciplina sulla responsabilità da reato degli enti.

La continua giustapposizione di sistemi normativi differenti, sovente risultato di interventi legislativi settoriali, estemporanei, di risposta a sollecitazioni emergenziali o sovranazionali, ha reso sempre più concreto il

rischio che i predetti sistemi finiscano per viaggiare su binari non compiutamente coordinati e che, in assenza di sicure indicazioni normative, la scelta tra l'una e l'altra misura dipenda dalla sensibilità dell'autorità chiamata a decidere.

In altri termini, si avverte la mancanza di una riflessione legislativa di più ampio respiro, volta a valutare l'opportunità di mettere ordine in una materia così complessa, ove i detti difetti di coordinamento sistematico possono a volte, nella prassi, determinare alcuni ostacoli rispetto all'obiettivo dell'ordinamento di predisporre strumenti di pronta e certa applicazione nel contrasto all'ingresso di interessi criminali nell'economia legale. Obiettivo, quest'ultimo, che del resto appare come sempre più importante in un contesto socio economico in continuo mutamento che non voglia sacrificare le esigenze della legalità sull'altare degli interessi esclusivamente economici.

BIBLIOGRAFIA

- ADAMO, *Contratti pubblici e anticorruzione. Commissario ex art. 32 legge 114/2014: limiti, equilibri e responsabilità anche dell'ANAC e della Prefettura in Appalti e contratti*, 2017, 12, 39 ss.
- ALBANESE, *Alle Sezioni Unite una questione in tema di "controllo giudiziario delle aziende" ex art. 34-bis D.Lgs 159/2011: appello, ricorso per cassazione o nessun mezzo di impugnazione?* in *Dir. Pen. cont.* 13 giugno 2019.
- ALBERTI, *L'espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla Criminalità Organizzata*, 2016, 2 (4), 3 ss.
- ALESCI, *I presupposti e i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia*, in *Giur. It.*, 2018, 6, 1521 ss.
- ALESSANDRI, *Espansione della criminalità organizzata nell'attività d'impresa al Nord*, Torino, 2017.
- AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019.
- AMARELLI, *La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario*, in www.sistemapenale.it, 10 marzo 2021.
- 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, 405 ss.
- ANGELINI, TRAMONTANO, *Il Codice della legislazione antimafia e le altre forme di criminalità organizzata: commentato con la giurisprudenza*, Piacenza, 2007.
- APRILE, *Gli effetti dell'intervento penale sull'economia delle imprese. Nuovi equilibri tra repressione dei reati e continuità delle attività produttive?*, in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2015.
- ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*. 3^a ed., Milano, 2010.
- 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, 3, 61 ss.

- BALATO, *Le Sezioni unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?*, in *sistemapenale.it*, 12 maggio 2020.
- BALSAMO, voce *Codice antimafia*, in *Digesto disc. pen.*, 2014.
- BALSAMO, LUPARELLO, voce *La riforma del codice antimafia*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2018.
- BALSAMO, MATTARELLA, voce *Sequestro preventivo e confisca ex art. 12 sexies*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2019.
- BARBERIO, CAMURRI, *L'amministrazione giudiziaria di Uber: un possibile cortocircuito tra il sistema giuslavoristico e le misure di prevenzione*, in *Giurisprudenzapenaleweb*, 2020.
- BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 1520 ss.
- BASSI, D'ARCANGELO, *Il sistema della responsabilità da reato dell'ente, disciplina e prassi applicative*, Milano, 2020.
- BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 2018, suppl. al n. 1, 383 ss.
- BERNASCONI, *L'amministrazione e il controllo giudiziari delle aziende nella normativa antimafia: rapporti e intersezioni con il D.L.vo 9 giugno 2001 n. 231*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2019, fasc. 2, 119 ss.
- BERTONI, *La legge antimafia dopo tre anni tra limiti della giustizia e carenze della politica*, in FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 279 ss.
- BIFFA, *Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione: l'impresa è oggetto di misure dai non chiari confini*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2016, 1, 225 ss.
- BIRITTERI, *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.
- BORDIGA, *Articolo 15 Commissario giudiziale. Profili societari*, in CASTRONUOVO, DE SIMONE, GINEVRA, LIONZO, NEGRI, VARRASO (a cura di), *Compliance: responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 413 ss.

- BORSARI, voce *Misure di contrasto alla criminalità di impresa*, in *Diritto online*, 2018.
- BRANCIA, *Del controllo giudiziario delle aziende. Un'occasione di bonifica dal tentativo occasionale di condizionamento mafioso*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018, 9, 1383 ss.
- BRANCIA, *Il diniego della concessione del controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende non è ricorribile per Cassazione nel rispetto del principio di tassatività che presiede al regime delle impugnazioni anche in materia di misure di prevenzione*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2019, 12, 1717 ss.
- BRICOLA, *Forme di tutela "ante delictum" e profili costituzionali della prevenzione*, in *Scritti di diritto penale*, vol. I, tomo II, Milano, 1997, 921 ss.
- CABRAS, MELI, *La gestione delle imprese confiscate alla criminalità organizzata. Dieci casi di studio a confronto*, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 08/2017, vol. 3, fasc. 2, 46 ss.
- CANTONE, *La riforma della documentazione amministrativa: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. Dir. amm.*, 2013, 8-9, 888 ss.
- CANTONE, PARISI, CORRADO, GRECO, *Prevenzione della corruzione, segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing*, in www.anticorruzione.it, 22 giugno 2017.
- CANTONE, COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 10, 151 ss.
- CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, Commento a Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 27 gennaio 2017, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, 428 ss.
- 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. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 177 ss.
- CERRI, voce *Imparzialità e buon andamento della p.a.*, in *Diritto on line*, 2013.

- 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, 1, 135 ss.
- CHINNICI, *L'interdittiva antimafia e i rapporti con le altre misure di tipo terapeutico*, in www.giustizia-amministrativa.it, 3 dicembre 2020.
- CHIONNA, *I rapporti d'impresa nella "novella" del 2017 al codice antimafia e l'amministratore giudiziario dei beni "aziendali"*, in *Riv. soc.*, 2018, 2-3, 615 ss.
- CISTERNA, *Commento al Codice antimafia: D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: misure di prevenzione personali e patrimoniali, documentazione antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2011.
- CONIGLIARO, *La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni sulla sentenza Contrada*, in *Dir. pen. con.*, 04 maggio 2015.
- CORTESI, *Le misure di prevenzione personali applicate dal questore*, in FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, 2018 Torino, 237 ss.
- COSTANTINO, *I provvedimenti patrimoniali del Tribunale di Palermo: spunti per un'analisi sociologica*, in FIANDACA, COSTANTINO (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, Milano, 1986, 167 ss.
- CURIONE, *Gli accertamenti patrimoniali: urgenza di un mutamento prospettico oltre i confini del codice antimafia*, in *Archivio Penale*, 2012, 3, 1 ss.
- DALLA CHIESA, *Manifesto dell'Antimafia*, Torino, 2014.
- D'ANGELO, *La documentazione antimafia nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159: profili critici*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 3, 256 ss.
- 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.
- DE FLAMMINEIS, *Impresa mafiosa ed impresa vittima: segmenti di intersecazione e la figura del concorrente esterno estorto*, in *Dir. Pen. Contem.*, 2/2018, 145 ss.
- 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 mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 149 ss.

- DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. IV, Milano, 2008.
- DEL FAVERO, CORSARO, *L'estensione delle misure di prevenzione patrimoniale ai reati comuni. Amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario quali occasione per la predisposizione degli strumenti di organizzazione, gestione e controllo aziendale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 1-bis, 1 ss.
- DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011. Il controllo giudiziario delle aziende*, in <http://www.cerpec.unirc.it/>, 2018.
- DURANTE, *L'interdittiva antimafia, tra tutela anticipatoria ed eterogenesi dei fini*, in www.giustizia-amministrativa.it, 26 novembre 2018.
- FABRIZI, MALASPINA, PARBONETTI, *Caratteristiche e modalità di gestione delle aziende criminali*, in *Rivista di Studi e Ricerche sulla criminalità organizzata*, 2017, 47 ss.
- FALCONE, PADOVANI, *Cose di Cosa Nostra*, Milano, 1992.
- FALCONE, 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, in *Rivista di studi e ricerche sulla criminalità organizzata*, 7/2015, vol. 1, 1, 116 ss.
- FERRANTI, *La legge n. 199/2016: disposizioni penali in materia di caporalato sfruttamento del lavoro nell'ottica del legislatore*, in *Dir. pen. cont.*, 15 novembre 2016.
- FIANDACA, *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014.
- FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 10, 251 ss.
- FINOCCHIARO, *La confisca civile dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, in *Criminal Justice Network*, 2018.
- FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, *Dir. Pen. Cont.*, 19 febbraio 2019.
- FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte EDU*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4 marzo 2019.

- FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite sulla natura dell'aggravante dell'agevolazione mafiosa e sulla sua estensione ai concorrenti: tra punti fermi e criticità irrisolte*, in www.sistemapenale.it, 16 marzo 2020.
- FIorentin (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.
- FLICK, *Mafia e imprese vent'anni dopo Capaci, Via D'Amelio, Mani Pulite. Dai progressi nella lotta al crimine organizzato, ai passi indietro nel contrasto alla criminalità economica e alla corruzione* in *Rivista delle società*, 2013, fasc. 2-3, 505 ss.
- FLICK, *Leggi più semplici per battere la corruzione*, in *La Stampa*, 21 agosto 2013.
- FORNARI, *il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, in *Dir. pen. cont.*, 9 giugno 2016.
- FRANCONIERO, *Nuovo volto del potere regolativo dell'ANAC: commento all'art. 213 del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 50/2016)*, in *ItaliAppalti*, 2 settembre 2016.
- 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.
- GAROFOLI, FERRARI, *Sicurezza pubblica e funzioni amministrative di contrasto alla criminalità: le interdittive antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 18 settembre 2019.
- GOISIS, *Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*, in CERIONI, SARCONI (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione: con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, Milano, 2019, 419 ss.
- GRILLO, *L'informativa antimafia quale strumento di contrasto alla criminalità organizzata. Il delicato equilibrio tra la tutela preventiva della sicurezza pubblica e la salvaguardia del patrimonio economico privato*, in *Rass. Avv. St.*, 2019, 1, 176 ss.
- GRASSO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale*, in *Sistemapenale*, 14 febbraio 2020.
- GUERINI, *L'ente collettivo nell'arcipelago delle misure di contrasto*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 183 ss.

- GULLO, *I modelli organizzativi*, in, LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti. Diritto sostanziale*, vol. I, Torino, 2020, 241 ss.
- LA ROSA, *Corruzione privata e diritto penale: uno studio sulla concorrenza come bene giuridico*, Torino, 2018.
- LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti. Diritto sostanziale*, vol. I, Torino, 2020, 1 ss.
- LEVATO, *Ratio e requisiti delle informative antimafia*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 31 ss.
- MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, Torino, 2015, 323 ss.
- MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 6, 707 ss.
- MAIELLO, *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in BASILE (a cura di), *Le misure di Prevenzione dopo il c.d. codice antimafia. Aspetti sostanziali e procedurali*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 1523 ss.
- MAIELLO, *Traffico di influenze illecite e misure di commissariamento dell'impresa: le ragioni di una relazione problematica*, in *Cass. pen.*, 2018, 12, 4424 ss.
- MANGIONE, *La «contiguità» alla mafia: fra 'prevenzione' e 'repressione': tecniche normative e categorie dogmatiche*, in *Riv. ital. Dir. proc. pen.*, 1996, 705 ss.
- MANNA, LASALVIA, *Le pene senza delitto: sull'inaccettabile "truffa delle etichette"*, in *Archivio penale online*, 2017, 1, 1 ss.
- MAUGERI, voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, 2015.
- MAUGERI, *La legittimità della confisca di prevenzione come modello di "processo" al patrimonio tra tendenze espansive e sollecitazioni sovranazionali*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.* 2017, 2, 559.
- MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, 1s, 325 ss.
- MAZZA, *La confisca di prevenzione: l'attenzione dell'ordinamento sull'intervento patrimoniale preventivo*; in *Diritto penale e processo*, 2019, 6, 862.

- MAZZA, *Il sistema di prevenzione e controllo negli appalti pubblici*, in SCOMPARIN (a cura di), *Corruzione e infiltrazioni criminali negli appalti pubblici*, Torino, 2018, 83 ss.
- MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in AMARELLI, STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino, 2019, 57 ss.
- MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in www.giustamm.it, 2016, 3, 1 ss.
- 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, *Le interdittive prefettizie tra prevenzione antimafia e salvataggio delle imprese*, Nota a Cons. Stato sez. III 27 luglio 2018, n. 4620 in *Giurisprudenza italiana*, 2018, fasc. 10, 2222 ss.
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012.
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione patrimoniali: profili generali*, in BASILE, *Le misure di prevenzione dopo il c.d. codice antimafia*, in *Giurisprudenza italiana*, giugno 2015, 1529 ss.
- MENDITTO, *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la Cedu, con particolare riferimento all'ampliamento dei destinatari delle misure e all'introduzione del principio di applicazione disgiunta*, 28 novembre 2013, in *QuestioneGiustizia*, 1 ss.
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, Milano, 2017.
- MENDITTO, voce *Novità in tema di misure di prevenzione* in *Libro dell'anno del diritto 2017*.
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, 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 *QuestioneGiustizia*, 24 giugno 2020.

- MERENDA, VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416-bis tra teoria e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, 24 gennaio 2019.
- MERLO, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in *Dir. Pen. cont.* 2019, 6, 171 ss.
- MERLO, *Sfruttamento dei riders: amministrazione giudiziaria ad Uber per contrastare il "caporalato digitale"*, in *Sistemapenale.it*, 2 giugno 2020.
- MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica da ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, 133 ss.
- MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in *Arch. Pen.*, 2019, 1, 1 ss.
- MEZZETTI, *L'impresa mafiosa*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 204 ss.
- MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020.
- MEZZOTERO, *Le informative prefettizie antimafia: natura, tipologie ed effetti interdittivi*, in *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2008, 4, 277 ss.
- MONGILLO, *Criminalità organizzata e responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001*, in MEZZETTI, LUPARIA (DIRETTO DA), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020.
- MONGILLO, BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti. Diritto sostanziale*, vol. I, Torino, 2020, 289 ss.
- MORCAVALLO, *L'informazione interdittiva antimafia*, Milano, 2019.
- NINNI, *Alle Sezioni Unite la questione della configurabilità del delitto di associazione di tipo mafioso con riguardo ad articolazioni periferiche di un sodalizio mafioso in aree "non tradizionali"*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2019.
- NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, 1976, 631 ss.
- NUZZI, SANTANTONIO, *La documentazione antimafia*, in MEZZETTI, LUPARIA (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 1014 ss.
- PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018, 1-2, 175 ss.
- PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Rivista 231*, luglio-settembre 2006.

- PERONACI, *Dalla confisca al controllo giudiziario delle aziende: il nuovo volto delle politiche antimafia. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis D.lgs. 159/2011*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 9, 1 ss.
- PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti: guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2. ed. Milano, 2010, 211 ss.
- PELLISSERO, *Responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. II, Milano, 2018, 845 ss.
- PIGNATONE, *Dimensione patrimoniale della criminalità organizzata e strumenti sanzionatori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, 738 ss.
- PIGNATONE, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, 259 ss.
- PIGNATONE, *La fine di un'epoca. Introduzione a S. Palazzolo, S. Prestipino. Il Codice Provenzano*, 2017, Laterza, in *Dir. Pen. Cont.* 20 luglio 2017, 1 ss.
- PIPERATA, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni: un'introduzione*, in CERIONI, SARCONI (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione: con le novità della l. 9 gennaio 2019, n. 3*, Milano, 2019, 3 ss.
- PRESUTTI, BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, 2^a ed., Milano, 2018.
- SABIA, *I reati di criminalità organizzata, con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico*, in LATTANZI, SEVERINO (a cura di), *Responsabilità da reati degli enti. Diritto sostanziale*, vol. I, Torino, 2020, 415 ss.
- 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.giustizia-amministrativa.it, 4 dicembre 2018.
- SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia - normativa e giurisprudenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 27 marzo 2019.
- SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2009, 325.
- SCIARRONE, *Mafie nel Nord. Strategie criminali e contesti locali*, Roma, 2014.
- SEVERINO, *Misure patrimoniali nel sistema penale. Effettività e garanzie.*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2016, 1, 4 ss.

- SGUBBI, GUERINI, *L'art. 32 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90. Un primo commento*, in *Dir. Pen. Cont.*, 24 settembre 2014.
- SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Archivio penale*, 2017, 3, 1 ss.
- SPANGHER, MARANDOLA, *Commentario breve al Codice Antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Padova, 2019.
- STAMPANONI BASSI, *Food delivery e sfruttamento dei rider: il provvedimento di revoca della amministrazione giudiziaria disposta nei confronti di Uber*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 4 marzo 2021.
- STICCHI DAMIANI, voce *I nuovi poteri dell'autorità anticorruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, 2015.
- SUTHERLAND, *White-collar criminality*, in *American Sociological Review*, Vol. 5, No. 1 (Feb., 1940), 1-12.
- TASSONE, *La costante riforma del Codice Antimafia: un cantiere aperto*, *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2019.
- VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 370 ss.
- VIGANÒ, voce *Nuovi sviluppi in materia di legalità penale* in *Libro dell'anno del diritto*, 2018.
- VIOLANTE, *Super-sfruttamento in ambiente urbano. Lo stato dell'arte*, in NOCIFORA (a cura di), *Quasi schiavi. Paraschiavismo e super-sfruttamento nel mercato del lavoro del XXI secolo*, Santarcangelo di Romagna, 2014.
- VISCONTI, *Contro le mafie non solo la confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012.
- 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 *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, 2, 705 ss.
- VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2014.

VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 2, 145 ss.

VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Dir. Pen. cont.* 23 settembre 2019.

VISCONTI, TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legislazione penale*, 14 febbraio 2018, 7 ss.