



Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

1/2022

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caverio, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glaucio Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce María Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Uberti, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacché

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2022 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons – Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Committee on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clic aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

NOVITÀ NORMATIVE	I delitti contro il patrimonio culturale nel Codice penale:	1
NOVEDADES NORMATIVAS	prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis	
NEW LEGISLATION	<i>Los delitos contra el patrimonio cultural en el Código Penal italiano:</i>	
	<i>Reflexiones iniciales sobre el nuevo título VIII-bis</i>	
	<i>Crimes Against Cultural Heritage in the Italian Criminal Code:</i>	
	<i>Initial Reflections on the New Title VIII-bis</i>	
	Gian Paolo Demuro	
	L'ultima frontiera della rifusione delle spese legali agli imputati assolti	28
	<i>La última frontera del reembolso de las costas legales a las personas absueltas</i>	
	<i>The Last Frontier of Legal Expenses' Reimbursement to Acquitted Defendants</i>	
	Elisa Grisonich	
COSTITUZIONE	I rapporti tra costituzionalismo europeo e costituzionalismo nazionale	44
E PRINCIPI: UNO	<i>Las relaciones entre el constitucionalismo europeo y el constitucionalismo nacional</i>	
SGUARDO OLTRE	<i>Relationships Between European Constitutionalism and National Constitutionalism</i>	
I CONFINI NAZIONALI	Roberto Bartoli	
CONSTITUCIÓN Y	El principio de ofensividad en la nueva Constitución chilena	63
PRINCIPIOS: UNA MIRADA	<i>Il principio di offensività nella nuova Costituzione cilena</i>	
MÁS ALLÁ DE LOS CONFINES	<i>The Harm Principle in the New Chilean Constitution</i>	
NACIONALES	Laura Mayer Lux – Jaime Vera Vega	
CONSTITUTIONS AND		
PRINCIPLES: A LOOK		
BEYOND DOMESTIC		
BORDERS		
IL PUNTO IN TEMA	La responsabilità per “colpa medica” a cinque anni dalla legge Gelli-Bianco	79
DI COLPA MEDICA	<i>La responsabilidad penal por “imprudencia médica” a cinco años de la ley Gelli-Bianco</i>	
QUESTIONES SOBRE	<i>Responsibility For “Medical Malpractice” Five Years After the Gelli-Bianco Law</i>	
IMPRUDENCIA MÉDICA	Fabio Basile – Pier Francesco Poli	
THE POINT ON MEDICAL		
MALPRACTICE		

CRIMINALITÀ D'IMPRESA E MISURE DI PREVENZIONE	Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende	106
CRIMINALIDAD DE EMPRESA E MEDIDAS DE PREVENCIÓN	<i>Prevenir la influencia criminal en la economía: del modelo ablativo al control terapéutico de las empresas</i>	
ECONOMIC CRIME AND PREVENTATIVE MEASURES	<i>Preventing the Criminal Influence of the Economy: From the Ablation Model to the Therapeutic Control of Companies</i>	
	Anna Maria Maugeri	
	Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia	162
	<i>Intentos de ataque a los recursos públicos. El refuerzo del sistema de prevención antimafia</i>	
	<i>Attempted Attacks on Public Resources. The Strengthening of the Anti-Mafia Prevention System</i>	
	Teresa Bene	
	Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"	173
	<i>Lucha en contra de la explotación laboral a través de las herramientas de prevención patrimonial: "Adelante con juicio"</i>	
	<i>Combating the Exploitation of Labour through the Tools of Patrimonial Prevention: "Adelante con Juicio"</i>	
	Andrea Merlo	
REATI TRIBUTARI E STRUMENTI DI CONTRASTO	I reati tributari nel 'catalogo 231'. Un nuovo (ma imperfetto) strumento di contrasto alla criminalità d'impresa	195
DELITOS TRIBUTARIOS E INSTRUMENTOS PARA CONTRARRESTAR EL FENÓMENO	<i>Los delitos tributarios en el "catálogo 231". Un nuevo (pero imperfecto) instrumento de lucha en contra de la criminalidad empresarial</i>	
	<i>Tax Crimes in the '231 Catalogue'. A New (But Imperfect) Tool to Fight Corporate Crime</i>	
	Francesco Mucciarelli	
TAX CRIMES AND LAW ENFORCEMENT TOOLS	Oltre il <i>nullum crimen sine confiscatione</i> per i reati tributari: dai problemi della moltiplicazione alle soluzioni del coordinamento	213
	<i>Más allá del <i>nullum crimen sine confiscatione</i> en los ilícitos tributarios: De los problemas de multiplicación a las soluciones de coordinación</i>	
	<i>Beyond the Nullum Crimen Sine Confiscatione Regarding Tax Offenses: From the Problems of Multiplication to the Solutions of Coordination</i>	
	Carlotta Verucci	

GRUPPI SOCIETARI E RESPONSABILITÀ PENALE GRUPOS EMPRESARIALES Y RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATE GROUPS AND CRIMINAL LIABILITY	Garanzia e colpa nei gruppi societari 232 <i>Posición de garante e imprudencia en los grupos societarios</i> <i>Position of Guarantee and Negligence in Corporate Groups</i> Rocco Blaiotta Responsabilità della capogruppo e corruzione internazionale: un'occasione di riforma? 248 <i>La responsabilidad de la empresa matriz y corrupción internacional: ¿Una oportunidad de reforma?</i> <i>Parent Company's Liability and Foreign Bribery: An Opportunity to Reform?</i> Sebastiano Zerbone
QUESTIONI DI DIRITTO PROCESSUALE CUESTIONES DE DERECHO PROCESAL CRIMINAL PROCEDURE ISSUES	In nome di una ingiustizia non (ancora) riparata. Commento a Corte cost., sent. 23 novembre 2021 - 13 gennaio 2022, n. 2 266 <i>En nombre de una injusticia no reparada (todavía). Comentario a la sentencia de la Corte Constitucional, de fecha 23 de noviembre de 2021 - 13 de enero de 2022, n° 2</i> <i>In the Name of an Injustice Not (Yet) Redressed. Commentary on Corte Cost., Sentence 23 November 2021 - 13 January 2022, No. 2</i> Michele Caianiello – Enrico Al Mureden Rimessione obbligatoria alle Sezioni unite: il “precedente all’italiana” in ottica comparata 278 <i>Remisión obligatoria a las Salas unidas del Tribunal Supremo: El “precedente a la italiana” en perspectiva comparada</i> <i>Mandatory Referral to the Joined Chambers of the Supreme Court: “Precedent Italian Style” from a Comparative Perspective</i> Michela Miraglia

CRIMINALITÀ D'IMPRESA E MISURE DI PREVENZIONE

CRIMINALIDAD DE EMPRESA E MEDIDAS DE PREVENCIÓN

ECONOMIC CRIME AND PREVENTATIVE MEASURES

- 106 **Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende**

Prevenir la influencia criminal en la economía: del modelo ablativo al control terapéutico de las empresas
Preventing the Criminal Influence of the Economy: From the Ablation Model to the Therapeutic Control of Companies

Anna Maria Maugeri

- 162 **Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia**

Intentos de ataque a los recursos públicos. El refuerzo del sistema de prevención antimafia
Attempted Attacks on Public Resources. The Strengthening of the Anti-Mafia Prevention System

Teresa Bene

- 173 **Contrastare lo sfruttamento del lavoro attraverso gli strumenti della prevenzione patrimoniale: "Adelante con juicio"**

Lucha en contra de la explotación laboral a través de las herramientas de prevención patrimonial: "Adelante con juicio"
Combating the Exploitation of Labour through the Tools of Patrimonial Prevention: "Adelante con Juicio"

Andrea Merlo

Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende

Prevenir la influencia criminal en la economía: del modelo ablativo al control terapéutico de las empresas

Preventing the Criminal Influence of the Economy: From the Ablation Model to the Therapeutic Control of Companies

ANNA MARIA MAUGERI

Ordinario di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Catania
amaugeri@lex.unict.it

CRIMINALITÀ ORGANIZZATA,
CONFISCA, MISURE AMMINISTRATIVE
ANTIMAFIA,

CRIMINALIDAD ORGANIZADA, COMISO,
MEDIDAS ADMINISTRATIVAS
ANTIMAFIA

ORGANIZED CRIME, CONFISCATION,
ANTI-MAFIA ADMINISTRATIVE
MEASURES

ABSTRACTS

Il legislatore italiano per affrontare il fenomeno della sempre più penetrante infiltrazione della criminalità, in particolare mafiosa, nell'economia lecita adotta, innanzitutto, la strategia ablatoria, basata sulla confisca dell'impresa c.d. "mafiosa" o "illecita" - in virtù della pericolosità dell'imprenditore o della confusione tra assetti leciti e illeciti -, con una prassi giurisprudenziale non sempre pienamente conforme al rispetto dello statuto delle garanzie convenzionali e costituzionali riconosciute in materia. Nel rispetto del principio di proporzionalità, però, una diversa e alternativa strategia di intervento di carattere "terapeutico", volta al recupero alla legalità e al mercato dell'impresa bonificabile, si va sempre più affermando attraverso le misure preventive dell'amministrazione e del controllo giudiziario (artt. 34 e 34 bis d.lgs. 159/2011), che costituiscono come recentissimamente affermato dalla Suprema Corte, "modalità di intervento potenzialmente alternativo rispetto all'ordinario binomio sequestro/confisca dei beni del soggetto portatore di pericolosità". Problemi di coordinamento si pongono, però, con l'ulteriore strategia di intervento preventivo di carattere amministrativo - in particolare con l'interdittiva antimafia -, nonché dubbi sull'opportunità e costituzionalità di quest'ultima.

Para hacer frente al fenómeno de la infiltración cada vez más penetrante de la delincuencia, en particular de la mafia, en la economía legal, el legislador italiano adopta, en primer lugar, la estrategia de ablación, basada en la confiscación de la denominada sociedad "mafiosa" o "ilegal" -en virtud de la peligrosidad del empresario o de la confusión entre bienes lícitos e ilícitos-, con una práctica jurisprudencial no siempre apegada al estatuto de las garantías convencionales y constitucionales reconocidas en la materia. En cumplimiento del principio de proporcionalidad, sin embargo, una estrategia de intervención diferente y alternativa, de carácter "terapéutico", encaminada a la recuperación de la empresa recuperable a la legalidad y al mercado, se consolida cada vez más a través de las medidas preventivas de la administración y control judicial (artículos 34 y 34 bis del Decreto Legislativo 159/2011), que constituyen, como afirmó recientemente la Corte Suprema, "métodos de intervención potencialmente alternativos al binomio ordinario embargo/decomiso de los bienes del portador del peligro". Surgen problemas de coordinación, sin embargo, con la estrategia adicional de intervención preventiva de carácter administrativo -en particular con la prohibición antimafia- así como dudas sobre la idoneidad y constitucionalidad de esta última.

In order to face the increasingly infiltration of criminal organisations, in particular of Mafia, into the legitimate economy, the Italian legislator adopts, first of all, the ablation strategy, based on the confiscation of the so-called "Mafia" or "illegal" company - by virtue of the entrepreneur's dangerousness or of the confusion between lawful and illegal assets -, with a case law that is not always fully compliant with the statute of the conventional and constitutional safeguards, recognized in this sector. In compliance with the principle of proportionality, however, a different and alternative intervention strategy of "therapeutic" nature, aimed at recovering the reclaimable company to the legality and to the market, is increasingly affirming itself through the preventive measures of judicial administration and control (art. 34 and 34 bis of Legislative Decree 159/2011), which constitute, as recently affirmed by the Supreme Court, "methods of intervention potentially alternative to the ordinary combination of seizure / confiscation of the dangerous person's assets". Coordination problems arise, however, with the additional preventive intervention strategy of administrative nature - in particular with the anti-mafia ban/disqualification - as well as doubts about the appropriateness and constitutionality of the latter. of culpability.

SOMMARIO

1. Premessa: la consapevolezza sovranazionale della rilevanza dell'infiltrazione criminale nell'economia. – 2. La strategia del legislatore italiano per combattere l'infiltrazione criminale nell'economia. – 3. La confisca dell'impresa mafiosa fondata sulla pericolosità sociale. – 4. La confisca dell'impresa mafiosa basata sulla confusione tra redditi leciti e illeciti. – 5. I più recenti orientamenti della Suprema Corte in materia di impresa mafiosa: "originaria", di proprietà del mafioso (gestita da prestanome), a partecipazione mafiosa. – 6. La violazione della garanzia costituzionale e convenzionale della proprietà e del principio di proporzione derivanti dalla categoria dell'impresa mafiosa. Orientamenti garantisti della Corte Costituzionale e della Suprema Corte. – 7. La correlazione temporale come limite alla confisca dell'impresa mafiosa. – 8. Impresa mafiosa = impresa illecita (anche in relazione a soggetti a pericolosità generica). – 9. Conseguenze per l'economia e prospettive terapeutiche. – 10. L'amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011 come reale misura preventiva. – 10.1. L'amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011: questioni interpretative. – 11. Il controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011. – 12. Il controllo giudiziario su richiesta dell'interessato. – 12.1. L'accertamento del pericolo di infiltrazione mafiosa. – 12.2. L'accertamento dell'occasionalità dell'agevolazione. – 12.3. I rapporti tra interdittiva e controllo giudiziario, tra procedimento giudiziario e procedimento amministrativo. – 13. Dall'interdittiva antimafia alle misure di prevenzione amministrativa collaborativa. – 14. Battute conclusive.

1.

Premessa: la consapevolezza sovranazionale della rilevanza dell'infiltrazione criminale nell'economia.

Il ruolo sempre più imprenditoriale della criminalità organizzata, riconosciuto espressamente nell'art. 416 bis c.p. che fotografa proprio la mafia imprenditrice, è evidenziato recentemente dalla Suprema Corte che sottolinea come il sistema delle misure di prevenzione patrimoniali, è "strutturato e potenziato dal legislatore nella consapevolezza che è nel settore delle attività produttive che oggi si manifesta la maggiore pericolosità dell'indiziato mafioso, il quale sempre più di frequente trova rispondente alle sue finalità illecite non tanto acquistare singoli beni improduttivi o comunque non strumentali all'attività imprenditoriale, quanto divenire egli stesso imprenditore anche se per interposta persona, acquisendo aziende già costituite, costituendone di nuove e comunque condizionando l'operare e lo sviluppo delle iniziative produttive non solo per investire e far fruttare una ricchezza inquinata ma anche allo scopo di accrescere le possibilità di infiltrazioni nel tessuto economico e sociale»¹.

Proprio la c.d. "mafia imprenditrice"² è presa in considerazione nella relazione della DIA per il II semestre 2020, che evidenzia come "delle difficoltà finanziarie delle imprese in epoca di pandemia potrebbero approfittare le organizzazioni malavitose, per altro sempre più orientate verso una sorta di metamorfosi evolutiva volta a ridurre le strategie cruente per concentrarsi progressivamente sulla silente infiltrazione del sistema imprenditoriale. I sodalizi mafiosi infatti potrebbero utilizzare le ingenti risorse liquide illecitamente acquisite per "aiutare" privati e aziende in difficoltà al fine di rilevare o asservire le imprese in crisi finanziaria. Tale strategia mafiosa si rivelerebbe utile anche per il riciclaggio e per l'infiltrazione nei pubblici appalti". E allora, premesso che "il difficile quadro economico attuale ha stimolato e fortemente incentivato il ricorso da parte dei Governi nazionali e dell'UE a risposte corali per fronteggiare la pandemia", si auspica che "l'azione condivisa dei Paesi per il superamento dell'emergenza sanitaria possa esprimersi con analoga intensità di fuoco nel contrasto globalizzato alle organizzazioni criminali più strutturate e con diramazioni internazionali che

¹ Cass. pen., Sez. II, 6 giugno, 2019, Simply Soc. Coop, n. 31549; cfr. Cass., Sez. V, 22 febbraio 2019, Arena, n. 43405. Cfr. SCIARRONE e STORTI (2019); BRANCACCIO e CASTELLANO (2015); REY (2017); PEZZUTO (2009); ARCIDIACONO, AVOLA, PALIDDA (2015);

BRANCACCIO (2017); SCIARRONE (2011); VISCONTI (2014), il quale evidenzia che "Le organizzazioni criminali mirano all'acquisizione dei profitti e all'arricchimento attraverso modalità operative e tecniche diverse, sommariamente riconducibili a una quadruplica tipologia: a) svolgimento di attività illecite lucrose, come tali rientranti in un ambito di economia criminale (estorsioni, traffico di stupefacenti, ecc.); b) condizionamento e accaparramento dei flussi di spesa pubblica mediante traffico di influenze e/o impiego della forza di intimidazione e di condizionamento; c) investimento delle risorse illecitamente acquisite in attività imprenditoriali anche formalmente lecite; d) utilizzazione di canali finanziari e bancari allo scopo di riciclare, ottenere investimenti, effettuare investimenti nel mercato finanziario globale, ricorrendo a strumenti sempre più sofisticati"; PAOLI (2007), 263; SAVONA e BERLUSCONI (eds), (2015)

² Critico nei confronti di questa espressione FIANDACA (1994), 119: «Le perplessità peraltro crescono se si privilegia un modello concettuale di impresa che la identifica con una realtà organizzativa che non si limita a produrre profitto, ma che genera benessere collettivo e sviluppo. Ed infatti l'attività economica della mafia crea più profitto che sviluppo, i mafiosi eccellono - in un certo tipo di finanza e di commercio definibili "di rapina"».

sfruttano le disomogeneità legislative delle diverse Nazioni”³.

In particolare, nel contrasto al crimine organizzato e alla sua infiltrazione nell'economia emerge a livello europeo l'insufficienza degli attuali strumenti ablatori, come evidenziato, da ultimo, nella “*Proposal for a Directive revising Directive 2014/42/EU on the freezing and confiscation of the proceeds of crime and proposal for a new Directive on Asset Recovery Offices, repealing Council Decision 2007/845/JHA*” (DG HOME Organised Crime and Drugs Policy Unit, HOME.D.5)⁴. Si denuncia come solo il 2% dei proventi criminali viene sequestrato e circa solo l'1% confiscato nell'Unione Europea, mentre “i criminali utilizzano i guadagni illeciti per accrescere la loro ricchezza e infiltrarsi nell'economia legale e nelle istituzioni pubbliche, minacciando la sicurezza dell'Unione e ostacolandone la crescita economica”, e, in particolare, nell'epoca del “ripresa economica dopo l'emergenza COVID-19” si sottolinea come sia ancora più importante assicurare che “*crime does not pay*”. Nel documento emergono una serie di criticità, come la mancata inclusione di gravi fattispecie nell'ambito di applicazione della Direttiva – anche fattispecie tipiche del crimine organizzato (come traffico di armi, reati ambientali) – e il limitato ruolo attribuito alla confisca senza condanna, ammessa solo in caso di fuga o malattia del sospettato o dell'imputato.

In molti documenti sovranazionali, inoltre, si evidenzia l'importanza della lotta contro l'infiltrazione nell'economia dei proventi illeciti del crimine organizzato o della criminalità economica, come nel report dell'Unicri (*United Nations Interregional Crime and Justice Research*) “*Organized crime and the legal economy. The Italian case*” (2016): “reinvestire i profitti illeciti nell'economia legale” è “una pratica che di conseguenza indebolisce sia il tessuto economico della società che le istituzioni statali. L'inquinamento dell'economia dovuto all'attività criminale organizzata ha conseguenze dirette per l'ambiente politico, poiché le azioni dei gruppi criminali organizzati possono influenzare le decisioni politiche nella sfera economica, in particolare attraverso la corruzione e l'estorsione”.

Nella stessa direzione si pronuncia già la Risoluzione del Parlamento Europeo sul crimine organizzato n. 0459/2011, laddove si afferma che “la criminalità organizzata produce un costo sociale imponente, violando i diritti umani e comprimendo le regole democratiche, distraendo e dissipando risorse (finanziarie, lavorative, ecc.), alterando il libero mercato comune, inquinando imprese ed economia legale, favorendo la corruzione nonché contaminando e distruggendo l'ambiente” (l. b); “preoccupanti evidenze giudiziarie, investigative e giornalistiche dimostrano come in alcuni Stati membri vi siano infiltrazioni profonde e consolidate da parte della criminalità organizzata nel mondo della politica, della pubblica amministrazione e dell'economia legale; considerando che è ipotizzabile che tali infiltrazioni, rafforzando il crimine organizzato, si estendano anche al resto dell'Unione europea” (l. c). Nella Risoluzione n. 0444/2013 “*on organised crime, corruption and money laundering*”, il Parlamento Europeo sottolinea, ancora, che «i proventi e la capacità di infiltrazione delle organizzazioni criminali sono notevolmente accresciuti dal fatto che esse sono attive in molti settori, la maggior parte dei quali è soggetta al controllo della pubblica amministrazione; considerando che la criminalità organizzata è sempre più simile ad un soggetto economico globale, avente una spiccata vocazione imprenditoriale e specializzato nella fornitura simultanea di diverse tipologie di beni e di servizi illegali – ma anche, in misura crescente, legali – e ha un impatto sempre più pesante sull'economia europea e mondiale, con ripercussioni significative sulle entrate fiscali degli Stati membri e dell'Unione nel suo insieme e con un costo annuo per le imprese stimato a oltre 670 miliardi di euro». Nella Risoluzione 25/10/2016, sulla “Lotta contro la corruzione e seguito dato alla risoluzione della commissione CRIM”⁵, si evidenzia, poi, che “i gruppi criminali organizzati hanno dimostrato la tendenza e una grande facilità a diversificare le proprie attività, adattandosi a diversi ambiti territoriali, economici e sociali per sfruttarne le debolezze e le fragilità, agendo contemporaneamente in mercati diversi e approfittando delle differenti previsioni normative degli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri per far prosperare le proprie attività e massimizzare il profitto”.

Nella sedicesima raccomandazione prevista nel “*2021 Recommendation for Further Comba-*

³ Un discorso simile con riferimento alla situazione di crisi economica in DONATO, SAPORITO, SCOGNAMIGLIO (2013), 5: “Lo stato di difficoltà in cui versano le imprese in conseguenza della crisi economica – in termini di riduzione dei flussi di cassa e di contrazione del proprio valore di mercato – le rende maggiormente vulnerabili alla penetrazione criminale e può costituire terreno fertile per l'espansione di fenomeni delittuosi”.

⁴ Cfr. questa pagina.

⁵ Cfr. questa pagina.

ting Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions” (OECD Council, 26 novembre 2021) si suggerisce agli Stati membri, “al fine di contribuire a garantire che i reati di corruzione di funzionari stranieri siano punibili con sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive”, di “i.sviluppare un approccio proattivo all’identificazione, al congelamento, al sequestro e alla confisca delle tangenti e dei proventi della corruzione di pubblici ufficiali o dei beni di valore equivalente a quello di tali proventi, anche nell’ambito di procedimenti che coinvolgono persone giuridiche”.

A livello nazionale nella relazione dell’Agenzia Nazionale Beni Sequestrati e Confiscati (A.N.B.S.C.) del 28 febbraio 2017, emerge come in base ai database della stessa agenzia, pur rimanendo i beni immobili quelli di gran lunga prevalenti tra i beni sequestrati e confiscati, il numero di imprese sottoposte a provvedimenti di sequestro e confisca è in crescita, dimostrando che l’Italia è uno dei pochi paesi che utilizza gli strumenti ablatori contro realtà imprenditoriali. Le compagnie sequestrate e confiscate sono 912 nel 2011, 1054 nel 2012, 1549 nel 2013, 1874 nel 2014 and 2514 nel 2015; nel 2019 il numero complessivo delle aziende per le quali si è portato a compimento il processo gestorio è pari a 1416 e sono 2587 le imprese sottoposte a sequestro. Si registra, quindi, un continuo incremento. Seppur con una certa incidenza del campo delle costruzioni e del terziario, le realtà aziendali sottoposte a misure ablatorie in gestione dell’Agenzia alla data del 31 dicembre 2019 sono riconducibili, nel loro insieme, alla quasi totalità delle tipologie imprenditoriali.

L’utilizzo di forme di confisca nei confronti degli enti è previsto in molti strumenti legislativi europei, tra i quali possiamo ricordare la Decisione quadro n. 212/2005 che, nel descrivere la confisca allargata ex art. 3, precisa “Ciascuno Stato membro può altresì prendere in considerazione l’adozione delle misure necessarie per poter procedere, conformemente alle condizioni di cui ai paragrafi 1 e 2, alla confisca totale o parziale dei beni acquisiti da persone con le quali la persona in questione ha le relazioni più strette e dei beni trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione, che agisce da sola o in collegamento con persone con le quali essa ha relazioni più strette, esercita un controllo. Questo si applica anche se la persona in questione riceve una parte rilevante del reddito della persona giuridica”. Nella Direttiva n. 42/2014 all’art. 2 si fornisce un’ampia definizione dell’oggetto della confisca, comprensivo anche di attività economiche⁶, e all’art. 5 si prevede anche una forma di confisca estesa. La Decisione Quadro 2006/783/JHA, sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di confisca, stabilisce all’art. 12, § 3 che “una decisione di confisca relativa a una persona giuridica è eseguita anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche”; regola ribadita anche nel Regolamento (UE) n. 1805/2018 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca, che sostituisce la precedente Decisione per gli Stati ad esso vincolati e che considera la persona giuridica come una destinataria della confisca⁷. Anche la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000 impone agli Stati aderenti, da una parte, la previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche e l’adozione di «sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, di natura penale o non penale, comprese sanzioni pecuniarie» (art. 10), dall’altra, l’adozione della confisca del profitto del reato nella misura più ampia possibile (art. 12)⁸.

Nel prosieguo il lavoro cercherà di esaminare le strategie del legislatore italiano per combattere l’infiltrazione criminale nell’economia con lo strumento innanzitutto della confisca dell’impresa contaminata, nonché le criticità che nell’applicare tale strumento una certa prassi disinvoltata della giurisprudenza pone in termini di rispetto dei principi fondamentali dello Stato di diritto e della materia penale, per poi esaminare una diversa e alternativa strategia di intervento di carattere “terapeutico”, volta al recupero alla legalità e al mercato dell’impresa bonificabile.

⁶ “2) «bene»: un bene di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché atti giuridici o documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene”.

⁷ Art. 2 Definizioni, n. 2) «provvedimento di confisca»: una sanzione o misura definitiva imposta da un organo giurisdizionale a seguito di un procedimento connesso a un reato, che provoca la privazione definitiva di un bene di una persona fisica o giuridica; l’articolo 23 sancisce “Legge applicabile all’esecuzione, 2. Il provvedimento di congelamento o il provvedimento di confisca relativo a una persona giuridica è eseguito anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche”; e, infine, il considerando 25 stabilisce che “In caso di provvedimento emesso nei confronti di una persona giuridica, il certificato può essere trasmesso allo Stato membro in cui la persona giuridica è domiciliata”.

⁸ Cfr. sulle previsioni relative al sistema sanzionatorio per gli enti negli strumenti sovranazionali e nel diritto comparato, cfr. MAUGERI (2022), p. 1 ss.

2.

La strategia del legislatore italiano per combattere l'infiltrazione criminale nell'economia.

La strategia del legislatore italiano per combattere l'infiltrazione criminale nell'economia comprende forme di confisca degli strumenti e dei proventi illeciti; misure preventive di amministrazione giudiziaria dell'impresa o di controllo giudiziario (ex art. 34 e 34 bis d.lgs. n. 159/2011, c.d. codice antimafia); l'interdittiva antimafia, volta a limitare i rapporti dell'impresa con la pubblica amministrazione (art. 83 ss. l.d. 159/11)⁹ e, da ultimo, misure amministrative di prevenzione collaborativa ex art. 94 bis d.lgs. 159/2011¹⁰; la responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 con il suo apparato sanzionatorio ricomprensivo di confisca, di sanzioni pecuniarie e interdittive, del commissariamento¹¹.

La stessa funzione dell'interdittiva antimafia citata è svolta dalla misura prevista dall'art. 32 del decreto legge 90/2014, che ricomprende tre diverse misure, tra loro alternative, graduate in ragione della gravità riscontrata a carico dell'operatore economico: l'ordine di rinnovazione degli organi sociali (art. 32, comma 1, lettera a); la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione (art. 32, comma 1, lettera b); il sostegno e il monitoraggio dell'impresa (art. 32, comma 8).

Un'ipotesi particolare di controllo societario è prevista in materia di sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p., dall'art. 3 della l. n. 199/2016¹²; la fattispecie dell'art. 603 bis c.p. rientra in ogni caso tra le ipotesi che consentono l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario ex art. 34 e 34 bis d.lgs. 159/2011, laddove l'attività economica agevoli l'attività dell'imputato per tale reato (art. 34, c. 1, d.lgs. 159/2011).

Si devono, poi, aggiungere le misure che operano sul piano reputazionale, come i protocolli di legalità ed i *compliance programs* e le norme sul *rating* aziendale del codice dei contratti pubblici e altri strumenti a carattere preventivo¹³.

Le forme di confisca che possono colpire le imprese nell'ambito della lotta contro l'infiltrazione della criminalità nell'economia lecita sono rappresentate dalla confisca degli strumenti del reato, nonché del frutto o reimpiego, ex art. 416 bis, c. 7 e dalle forme di confisca allargata previste: a) dall'art. 240 bis c.p. (art. 12 sexies d.l. 306/92, prima del d.lgs. 21/2018), in seguito a condanna o a un accertamento di responsabilità soggettiva ex art. 158 bis c.p.p., che sottrae i beni di valore sproporzionato; b) dall'art. 24 d.lgs. n. 159/2011, confisca misura di prevenzione (senza condanna), che sottrae i beni del prevenuto di valore sproporzionato o che risultino frutto o reimpiego; c) dall'art. 34, c. 7 d.lgs. n. 159/2011, confisca misura di prevenzione (senza condanna), nei confronti dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, relativi ad attività economiche sottoposte a intimidazione o agevolatrici dell'attività di soggetto prevenuto o imputato. Queste forme di confisca non possono essere applicate direttamente nei confronti delle persone giuridiche e consentono l'ablazione solo delle singole quote societarie di cui dispone rispettivamente il condannato o l'indiziato. Si può applicare direttamente all'ente la confisca dei proventi illeciti ex art. 19 d.lgs. 231/2001 laddove l'impresa è condannata per i reati previsti dal d.lgs. 231/2001 e, in particolare, per crimini connessi al crimine organizzato a partire dalla fattispecie prevista dall'art. 24-ter, d.lgs. n. 231/2001 [articolo aggiunto dalla L. n. 94/2009 e modificato dalla L. 69/2015].

Più in generale, tra gli strumenti di ablazione per prevenire l'infiltrazione della criminalità nell'economia lecita si possono annoverare, poi, la confisca facoltativa dei proventi del reato ex art. 240 c.p. e le altre forme speciali di confisca obbligatoria dei proventi illeciti, applicabili

⁹ Considerate come misure volte a neutralizzare le alterazioni della libera concorrenza, del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, derivanti dalla insinuazione nelle procedure di evidenza pubblica di sodalizi criminosi, CISTERNA- DE SIMONE-FRATTASI-GAMBACURTA, (2013); LEVATO, (2017).

¹⁰ L'art. 48 del D.L. n. 152/2021 ha introdotto quest'ultimo strumento nell'art. 94-bis codice antimafia rubricato "Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale".

¹¹ Sia consentito il rinvio a MAUGERI (2021), p. 1681.

¹² Articolo 3 - Controllo giudiziario dell'azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento 1. Nei procedimenti per i reati previsti dall'articolo 603-bis del codice penale, qualora ricorrano i presupposti indicati nel comma 1 dell'articolo 321 del codice di procedura penale, il giudice dispone, in luogo del sequestro, il controllo giudiziario dell'azienda presso cui è stato commesso il reato, qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. Cfr. MONGILLO e PARISI (2019), p. 177 ss.; GABOARDI (2017), p. 4 ss.; MERLO (2019), p. 183 ss.

¹³ VULCANO (2021).

all'ente laddove sia considerato beneficiario del provento illecito e, quindi, non terzo estraneo¹⁴.

Emerge “un sistema conchiuso, un arcipelago di strumenti di intervento statuale nella vita delle imprese”, che intervengono in base a presupposti diversi, comportano effetti diversi e provengono da autorità diverse, ma perseguono pur sempre “il contrasto all'inquinamento criminale dell'attività economica”¹⁵, facendo prevalere soprattutto con il sistema della prevenzione patrimoniale e della prevenzione amministrativa le esigenze dell'efficienza su quelle delle garanzie – maggiormente considerate, invece, con il sistema della responsabilità amministrativa da reato del d.lgs. 231/2001 –; accanto a una logica ablativa, ripristinatoria se non punitiva, propria degli strumenti del sequestro e della confisca, si persegue, come si esaminerà, una prospettiva terapeutica/rieducativa volta a intervenire chirurgicamente per recidere i vasi dell'infiltrazione criminale e recuperare le imprese alla legalità e al mercato lecito.

3. La confisca dell'impresa mafiosa fondata sulla pericolosità sociale.

La confisca di prevenzione, come accennato, rappresenta un fondamentale strumento per affrontare il grave fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata, “mafiosa” ex art. 416 bis c.p., nell'economia lecita. Per la sua applicazione tale forma di confisca ex art. 24 d.lgs. 159/2011 richiede l'accertamento sia dei requisiti di carattere soggettivo – la pericolosità sociale, anche se nel passato (art. 6 e art. 18 d.lgs. 159/2011) – sia di carattere oggettivo – la titolarità o disponibilità dei beni, il carattere sproporzionato (“in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”), o l'origine illecita dei beni (“nonchè dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”), la mancata giustificazione dell'origine lecita da parte del prevenuto, la correlazione temporale tra l'acquisto dei beni e la pericolosità sociale.

Frequentemente, invece, la giurisprudenza fonda la confisca di prevenzione esclusivamente sull'attribuzione del carattere mafioso all'impresa¹⁶ basato sul presunto accertamento della pericolosità sociale del prevenuto, senza un concreto accertamento dei requisiti oggettivi, prima indicati come necessari per procedere al sequestro e alla confisca: la sproporzione o l'origine illecita.

Si finisce così per presumere il carattere illecito di tutta l'impresa e quindi la sua confiscabilità dalla mera pericolosità sociale del prevenuto. Emblematica la pronuncia della Corte di appello di Caltanissetta: «Va ribadito, invero, a tale proposito che, nella fattispecie, l'accertamento del presupposto della pericolosità sociale del proposto – per i suoi rapporti di contiguità con la criminalità organizzata mafiosa ovvero per il suo modo di atteggiarsi dialettico o interattivo rispetto alla stessa e non con un atteggiamento meramente passivo – non può che fare ritenere consequenziale l'adozione del provvedimento ablativo, a prescindere da un accertamento specifico in ordine alla pertinenzialità dei beni sequestrati rispetto agli affari illecitamente assunti dal proposto in virtù dei suoi legami con la medesima organizzazione criminale mafiosa»; “una volta accertata la pericolosità sociale del proposto per il suo rapporto di “contiguità” con il mondo della criminalità organizzata mafiosa ... non occorre procedere ad un ulteriore accertamento concernente la provenienza illecita dei singoli beni, secondo una visione atomistica”¹⁷.

Quest'orientamento si pone in contrasto, innanzitutto, con il *principio di legalità* perché finisce per applicare una forma di confisca non prevista dall'art. 24 cod. ant. (prima dall'art. 2 ter l. 575/65) che presuppone l'accertamento non solo della pericolosità sociale, ex art. 6 d.lgs. 159/2011 – anche se in seguito alle riforme introdotte con il d.l. 82/2008 e con la l. 94/2009 la pericolosità può anche non essere più attuale (requisito necessario per applicare le misure personali) e riguardare il passato, e cioè il momento di acquisto dei beni –, ma anche dei requisiti oggettivi, rappresentati innanzitutto dal valore sproporzionato dei beni al momento dell'acquisto o dalla loro origine illecita.

¹⁴ Corte Cost. 29 gennaio 1987 n. 2, Lucchetti e altri, in *Cass. pen.* 1987, p. 867; *Cass. Pen.*, 10 gennaio 2013, n. 1256; *Cass. Pen.*, sez. V, 4 febbraio 2021, n. 6391 con riferimento a un ente.

¹⁵ MONGILLO-PARISI (2019), 213.

¹⁶ PELLEGRINI (2018).

¹⁷ Corte d'Appello di Caltanissetta, Sez. I, 18 ottobre 2012 (23/10/2012).

Tale indirizzo contrasta, inoltre, con l'insegnamento della Suprema Corte che richiede l'accertamento di una duplice tipologia di indizi, sia di carattere soggettivo, sia di carattere oggettivo¹⁸. «Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato» che, «in tema di misure di prevenzione nei riguardi di appartenenti ad associazioni di stampo mafioso, ai fini dell'adozione della misura patrimoniale della confisca non è sufficiente la verifica della sussistenza di adeguati indizi di appartenenza del soggetto ad una associazione mafiosa per ritenere che il suo patrimonio, anche se ingente e acquisito rapidamente, sia di provenienza illecita, ma occorre anche la sussistenza di indizi inerenti ai beni che facciano ritenere, per la sproporzione rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, o per altri motivi, che gli stessi siano frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego (Cass., n. 35628 del 23/6/2004; n. 1171 del 19/3/1997; n. 265 del 5/2/1990)»¹⁹.

«La confisca di prevenzione – tipica misura patrimoniale – non è collegata, a differenza di quella personale, alla qualità di mafioso del proposto, ma all'attività da lui esercitata. Pertanto, se l'appartenenza a consorterie mafiose giustifica l'applicazione di una misura personale – giacché a tale condizione è sempre collegato il pericolo di azioni illecite – per l'applicazione delle misure patrimoniali occorrono, invece, manifestazioni concrete e dimostrabili di quella mafiosità, strumentali all'accumulazione illecita di ricchezza»²⁰.

Come recentemente affermato dalla Suprema Corte, riprendendo alla lettera una precedente e ben nota sentenza, «non può bastare che un determinato soggetto sia socialmente pericoloso ed abbia messo in atto iniziative imprenditoriali per far scattare l'ablazione di beni destinati all'attività produttiva e comunque conseguiti grazie ad essa, essendo necessario provare che l'attività non sarebbe sorta o non si sarebbe sviluppata in quel modo se non fosse stata pesantemente condizionata dal potere e dall'intervento del soggetto pericoloso (Sez. 5, n. 12493 del 17/12/2013, dep. 2014, Cinà, non mass.)»²¹.

Più in particolare, occorre, quantomeno a livello indiziario, la prova: a) che l'acquisto originario sia stato reso possibile dall'attività illecita dell'acquirente, in qualunque modo espletata (mediante estorsioni, truffe, traffici illeciti, ecc.), pur senza pretendere la prova di un diretto collegamento, sotto forma di nesso causale, tra l'attività – illecita – e l'acquisizione patrimoniale; b) che la crescita e l'accumulo di ricchezza da parte dell'impresa sia stata concretamente agevolata dall'attività illecita del titolare, «appartenente alla mafia» (nel senso dianzi precisato)²². In questa seconda ipotesi la Suprema Corte richiede che «l'imprenditore abbia, quantomeno, sfruttato la sua qualità mafiosa per crearsi condizioni di favore, ponendo in essere una qualsiasi delle attività idonee ad imporre, illecitamente, l'impresa sul mercato (sviamento della concorrenza, acquisizione di beni strumentali o di consumo a prezzi ingiustificatamente vantaggiosi, controllo mafioso della manodopera, ecc.), perché solo in questo caso può dirsi – stando al dettato normativo – che l'incremento patrimoniale è “frutto di attività illecite”»²³.

Sempre sottolineando l'importanza dell'accertamento dei requisiti oggettivi che fondano la presunzione di illecito arricchimento, la Suprema Corte individua «come aspetto legittimante l'ablazione non la generica contaminazione – per il suo utilizzo da parte del soggetto pericoloso –, bensì la modalità illecita della sua acquisizione finanziaria, in tutto in parte, con prova indiziaria di derivazione di tale acquisizione con risorse illecite, il che consente di ritene-

¹⁸ Cfr. Cass., sez. II, n. 1014, 16 dicembre 2005, n. 1014, Lo Presti; Cass. 23 giugno 2004, Palumbo, in *Cass. pen.* 2005, 2704; Cass., 5 febbraio 1990, Montalto, in *Riv. pen.* 1991, m. 95; Cass., 12 maggio 1987, Ragosta, in *Giust. pen.* 1988, III, c. 335; Corte d'Appello di Napoli, decreto 7 gennaio 1987, Sibilia, in *Foro it.* 1987, II, c. 359; Corte d'Appello di Napoli, decreto 13 ottobre 1986, Del giudice, in *Foro it.* 1987, II, c. 360; cfr. Cass., 18 maggio 1992, Vincenti ed altri, *Cass. pen.* 1993, 2377. In questa direzione cfr. RUGGIERO (1988), p. 41; MOLINARI-PAPADIA (2002), pp. 416 - 514 - 590; CONTE (1984), p. 261; MAUGERI, (2001), p. 371.

¹⁹ Cass., sez. II, 6 giugno 2019 (dep. 17/07/2019), n. 31549 (richiama Cinà); Cass., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in CED, rv. 229725; Cass. 16 dicembre 2005, n. 1014, L.P.T.: «Occorre prima stabilire che a carico di un soggetto esistano concreti indizi in ordine all'appartenenza ad un consesso criminoso. Svolto quest'accertamento si deve stabilire se in capo ad un soggetto si rinvenivano sostanze di valore sproporzionato rispetto al tenore di vita dello stesso ed all'attività svolta. Infine, occorre raccogliere “sufficienti indizi” sulla base dei quali si abbia fondato motivo di ritenere che i beni di pertinenza di una persona, siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

²⁰ Cass., Sez. V, 17 dicembre 2013 (17 marzo 2014), n. 12493, Cinà.

²¹ Cass., sez. II, 6 giugno 2019 (dep. 17/07/2019), n. 31549; si precisa che «la Suprema Corte sempre in relazione alla confisca di una c.d. “impresa mafiosa” ha contestato la “motivazione chiaramente tautologica” della decisione della Corte d'Appello “perché desume la natura latamente mafiosa dei beni dalla “disponibilità” del titolare ad entrare in rapporti d'affari con esponenti mafiosi. Essa non è minimamente sufficiente a giustificare l'ablazione del compendio, giacché, ... occorre invece la prova, secondo lo statuto probatorio del giudizio di prevenzione, che l'azienda sia “frutto di attività illecite” o che l'impresa si sia concretamente avvalsa, nello svolgimento della sua attività, delle aderenze mafiose del titolare».

²² Cass., Sez. V, 17 dicembre 2013 (17 marzo 2014), n. 12493, Cinà.

²³ Idem.

re trasferita al bene la pericolosità". "In altre parole, perchè non abbia carattere sanzionatorio, la confisca di prevenzione deve conseguire alla presunzione legale di sproporzione degli acquisti/investimenti non smentita da idonea allegazione contraria, ovvero alla conferma indiziaria della loro illecita origine"²⁴.

Quest'orientamento è il solo conforme al principio di legalità contro le tentazioni di trasformare la confisca di prevenzione in una forma di confisca generale dei beni basata sullo status di pericoloso qualificato del titolare, in una sorta di pena sproporzionata e draconiana. Nel nostro ordinamento neanche in seguito a condanna per associazione mafiosa è prevista la confisca generale dei beni.

4.

La confisca dell'impresa mafiosa basata sulla confusione tra redditi leciti e illeciti: confisca generale dei beni.

Un altro orientamento interpretativo utilizza la categoria dell'"impresa mafiosa" per giustificare la confisca di interi compendi aziendali, di tutte le quote societarie, nel caso di confusione tra redditi leciti e proventi illeciti, sia nell'ipotesi in cui il capitale sia di origine lecita e sia stato investito in un'attività illecita, sia nell'ipotesi in cui i beni di origine illecita siano stati investiti in attività lecite. La commistione non consentirebbe di distinguere il lecito dall'illecito e comporterebbe la confisca di tutta l'impresa.

In tal modo, pur trattandosi di una forma di confisca che dovrebbe colpire solo dei beni di origine illecita che siano nella disponibilità del soggetto proposto o condannato, si consente, per lo meno secondo l'interpretazione di una certa giurisprudenza, di colpire delle intere attività economiche contaminate, indipendentemente dall'origine illecita del patrimonio. La Suprema Corte sostiene che "nell'insieme unitario costituente autonoma realtà economico-sociale, proprio perchè i vari fattori interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente dando luogo ad un'entità autonoma, non è possibile discernere nella dinamica aziendale l'apporto riferibile a componenti illecite da altre, tanto più nel caso di specie in cui tutto il percorso imprenditoriale, secondo il motivato convincimento dei giudici di merito, era stato, sin dall'inizio, agevolato e sostenuto dall'organizzazione mafiosa in un circuito perverso di illecite cointeressenze"²⁵. Come recentemente ribadito "In tema di misure di prevenzione patrimoniali, può essere disposta la confisca di tutto il patrimonio immobiliare e societario del proposto qualora l'apporto di componenti lecite si sia risolto nel consolidamento e nell'espansione della sistematica e reiterata attività di riciclaggio e di reimpiego di preponderanti capitali illeciti sì da non essere più scindibile la minoritaria quota lecita, stante il risultato sinergico dei capitali impiegati, determinante una loro inestricabile commistione e contaminazione"²⁶.

La Suprema Corte fonda questo orientamento sul convincimento che "sulla base di insegnamento di legittimità"²⁷, al quale questo Collegio aderisce pienamente .., nell'insieme aziendale non fosse possibile operare la reclamata distinzione, stante il carattere unitario dell'azienda, che è il risultato combinato e sinergico di capitali, beni strumentali, forza lavoro ed altre componenti, giuridicamente inglobati ed accomunati nel perseguimento del fine rappresentato dall'esercizio dell'impresa, secondo la definizione civilistica (art. 2555 c.c.). Nell'insieme unitario costituente autonoma realtà economico-sociale, proprio perchè i vari fattori interagiscono finalisticamente e si integrano vicendevolmente, dando luogo ad un'entità autonoma, non è possibile discernere l'apporto di componenti lecite (riferibili a capacità ed iniziativa imprenditoriale) da quello imputabile ad illecite risorse, tanto più ove il consolidamento e l'espansione delle aziende del proposto siano stati, sin dall'inizio, agevolati dall'organizzazione mafiosa, in un circuito perverso di illecite cointeressenze (cfr., pure, in tema di sequestro, Sez.

²⁴ Cass. sez. V, 22 febbraio 2019 (dep. 23/10/2019), n. 43405; Cass., sez. II, 19 novembre 2019 (dep. 29/01/2020), n. 3883.

²⁵ Cass., sez. 5, 30 gennaio 2009, Baratta, n. n. 17988, Rv 244802; Cass., sez. V, 23 gennaio 2014, n. 16311.

²⁶ Cass., sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750; Cass., sez. II, 19 novembre 2019, n. 3883; Cass., sez. II, 11 febbraio 2015, n. 9774: "L'iniziale carattere lecito delle quote versate dai diversi soci diviene irrilevante ove la vita dell'impresa sia stata fin dall'inizio condotta con mezzi illeciti, nel senso che sia il consolidamento che l'espansione dell'attività imprenditoriale siano stati da sempre agevolati da un'organizzazione criminale. In tal caso, tutto il capitale sociale e l'intero patrimonio aziendale ne sono contaminati, divenendo essi stessi parti dell'impresa mafiosa, come tali soggetti a confisca".

²⁷ Cass., sez. 5, 30 gennaio 2009, Baratta, n. n. 17988, Rv 244802; Cass., Sez. II, 8 febbraio 2007, n. 5640, Schimmenti, non massimata.

3, n. 6444 del 7.11.2007, Donvito, rv. 238819)²⁸.

In base a quest'approccio si ritiene possibile estendere l'ambito di applicazione della confisca all'intero gruppo societario, in quanto dal ripudio di qualsiasi approccio atomistico deriva anche l'estensibilità della confisca all'intero gruppo societario e dunque anche alle "strutture societarie diverse da quelle direttamente operanti nel settore dei pubblici appalti" nella misura in cui queste "avevano tratto beneficio dalla ritenuta contiguità e, dunque, fossero pur esse suscettibili di ablazione", e ciò superando il limite derivante dall'autonomia giuridico patrimoniale di ciascuna delle società facenti parte del gruppo, e valorizzando il fatto che risorse illecite - "determinate o favorite, nella loro formazione, dalla ritenuta contaminazione mafiosa - fossero state immesse nel circuito imprenditoriale/finanziario, nella prospettiva non solo del relativo occultamento, ma anche dell'utile e remunerativo reimpiego"²⁹.

Una simile interpretazione trasforma la confisca dei profitti e del reimpiego in una forma di confisca generale dei beni, in palese violazione del principio di legalità, perché gli artt. 24 e art. 34, c. 7 d.lgs. n. 159/2011 (prima l'art. 2 ter e 3 quinquies l. 575/1965), consentono la confisca solo dei beni che siano frutto o reimpiego e nella misura in cui siano frutto o reimpiego; si trasforma la confisca del "frutto o reimpiego" in una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in contrasto con la tutela costituzionale della proprietà privata e con lo stesso principio di proporzione.

La forma di confisca in esame non è una forma di confisca generale dei beni, come accennato, modello previsto invece in altri ordinamenti. Basti pensare alla *confiscation générale* francese, concepita come pena contro il patrimonio che si rivolge contro gravi reati connessi al crimine organizzato, come le più gravi fattispecie di traffico di droga ex art. 222-49, § 2 *code pénal*, riciclaggio, traffico di armi ex art. 222-66 e in particolare colpisce l'*association de malfaiteurs*; nell'ordinamento svizzero è stata introdotta una forma di confisca dei beni di cui si "presume la destinazione illecita" per le finalità dell'organizzazione criminale, in quanto nella disponibilità di un soggetto condannato di partecipazione nell'organizzazione criminale (§ 72 swStGB). Nel Progetto Grosso per la riforma del codice penale del 2000, l'art. 117 prevede lo "scioglimento delle società o associazioni le quali siano state utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività delittuose. Il patrimonio che residua dalla liquidazione viene confiscato".

L'art. 416 bis c. 7, eventualmente, consente anche la confisca degli strumenti del reato nei confronti di un soggetto condannato per partecipazione in associazione mafiosa e, in base a un certo orientamento giurisprudenziale, nella nozione di strumento rientra anche l'impresa utilizzata per gli scopi dell'associazione mafiosa; tale forma di confisca dello strumento non è prevista dall'art. 24 d.lgs. 159/2011 e, in ogni caso, la Suprema Corte ha sancito la necessità di delimitare nel rispetto del principio di legalità anche l'applicazione della confisca ex art. 416 bis, c. 7 proprio laddove la si vuole estendere "all'intero patrimonio societario facente capo al ricorrente", evidenziando la necessità di "fornire puntuale ed adeguata motivazione in relazione allo specifico aspetto concernente il quantum da sottoporre a confisca"; "occorre dimostrare una correlazione, specifica e concreta, tra la gestione dell'impresa alla quale appartengono i beni da sequestrare e le attività riconducibili all'ipotizzato sodalizio criminale, non essendo sufficiente, di per sé, il riferimento alla sola circostanza che il soggetto eserciti le funzioni di amministrazione della società"³⁰.

5. I più recenti orientamenti della Suprema Corte in materia di impresa mafiosa: "originaria", di proprietà del mafioso (gestita da prestanome), a partecipazione mafiosa.

Un freno ad un uso troppo disinibito di tale ambigua categoria di impresa mafiosa per fondare il sequestro e la confisca di un'impresa, emerge da quel recente orientamento della Suprema Corte, che valorizzando l'analisi della concreta realtà fenomenologica e riprendendo testualmente quanto affermato in dottrina, distingue: «tra l'*impresa mafiosa "originaria"*,

²⁸ Cass., 23 gennaio 2014, n. 16311.

²⁹ Idem.

³⁰ Cass. sez. 6, 24 gennaio 2014, S.D. Costruzioni S.r.l., n. 6766, Rv. 259073; Cass., sez. VI, 4 giugno (26 settembre) 2014, n. 39911.

caratterizzata da una forte individualizzazione intorno alla figura dominante del fondatore, che la gestisce direttamente con metodo mafioso, *l'impresa di proprietà del mafioso*, che non la gestisce direttamente, ma esercita in modo mediato la funzione di direzione, avvalendosi di un prestanome, e *l'impresa "a partecipazione mafiosa"*, nella quale il titolare non è un prestanome, ma rappresenta anche i propri interessi. Ai fini della determinazione dei patrimoni confiscabili e dell'individuazione dello stesso requisito della disponibilità dei beni, a prescindere dalla formale intestazione, mentre le prime due ipotesi non pongono particolari problemi interpretativi e valutativi, trattandosi di imprese create con capitali di origine illecita e gestite con metodo mafioso, nell'ipotesi dell'impresa "a partecipazione mafiosa" appare invece indispensabile distinguere se vi è stato un inquinamento del ciclo aziendale (e da quale momento), in quanto esercitato con metodi mafiosi, ovvero solo un'immissione di capitali illeciti, senza alterazione del ciclo aziendale»³¹.

Le imprese mafiose "originarie" sono "gestite con metodo mafioso e mediante immissione di capitali di origine illecita" (ad esempio nel caso di specie si tratta di impresa che ha ottenuto per anni "l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti" grazie all'intervento dell'organizzazione, in cui il mafioso L.G., non solo "ha speso la propria caratura criminale nell'interesse dell'impresa", ma nella stessa impresa vi "operava da vero e proprio dominus"; "l'impresa mafiosa, infatti, non solo pratica forme più o meno intense di intimidazione verso la concorrenza, ma deve la produzione di reddito a vantaggi di origine illecita, quali la disponibilità agevole di liquidità di fonte illecita e la diffusa intimidazione esercitata sul territorio (Sez. 5, sentenza n. 32688 del 31/01/2018, Isgrò, Rv. 275225)"³².

L'ipotesi dell'impresa *a partecipazione mafiosa* richiede, allora, in maniera più pregnante la necessità di limitare la confisca solo nei limiti del frutto o reimpiego, trattandosi fondamentalmente di una reale e lecita attività imprenditoriale caratterizzata da limitati contatti con l'organizzazione criminale, che possono avere determinato l'origine illecita di limitati assetti economici; in questo caso ancor più che negli altri, non è possibile procedere ad un'indiscriminata confisca di tutta l'impresa trasformando il sequestro e la confisca antimafia in strumenti di aggressione delle attività imprenditoriali in qualche modo contaminate, indipendentemente da quale sia l'origine del patrimonio o la porzione degli interessi di origine illecita. E questo il caso in cui maggiormente emerge l'esigenza di verificare concretamente, come già evidenziato dalla sentenza Cinà³³, in che limiti e in che forme l'attività economica in sé nata e sviluppata in maniera economicamente sana, sia stata poi condizionata dai o si sia avvalsa dei rapporti con l'organizzazione criminale.

6. La violazione del principio di legalità, della garanzia costituzionale e convenzionale della proprietà e del principio di proporzione derivanti dalla categoria dell'impresa mafiosa. Orientamenti garantistici della Corte Costituzionale e della Suprema Corte.

La giurisprudenza che utilizza la categoria dell'impresa mafiosa in maniera strumentale per giustificare la confisca indiscriminata di tutto il patrimonio del prevenuto senza distinguere tra beni di origine lecita e beni di origine illecita, realizza una *palese violazione del principio di legalità* e della *tutela convenzionale e costituzionale della proprietà privata*, nonché del *principio di proporzione*³⁴.

La prassi applicativa della confisca di prevenzione nell'applicazione della nozione di impresa mafiosa rischia di violare, infatti, l'art. 1 del Protocollo n. 1 C.e.d.u., – che è l'unica norma della Convenzione europea che ha ad oggetto la tutela di un diritto economico, riconosciuto, come emerge dai lavori preparatori, in quanto "il diritto di proprietà costituisce una

³¹ Cfr. Cass., sez. 5, 31 gennaio 2018, Isgrò, n. 32688, Rv. 275225; Cass., sez. V, 22 febbraio 2019, n. 43405; Cass., sez. V, 31 gennaio 2018, n. 32688; Cass., sez. V, 27 settembre 2019, n. 10983. Per questa catalogazione cfr. CONTRAFFATTO (2010), p. 117 ss.; MAUGERI (2015), p. 339. In materia SIRACUSANO (2021), p. 15 ss.; SCIARRONE (2011), p. 11.

³² Cfr. Cass., sez. V, 27 settembre 2019, n. 10983.

³³ Cass., sez. 5, 17 dicembre 2013, n. 12493, Cinà.

³⁴ MAUGERI (2009), p. 425; ID. (2010), pp. 297 ss.; ID. (2011b).

condizione per l'indipendenza personale e familiare"³⁵ –, laddove pretende che l'ingerenza nel diritto di proprietà sia prevista da una legge che risponda ai requisiti di legalità convenzionalmente pretesi in termini di tassatività e prevedibilità, e richiede non solo l'esistenza di norme di diritto interno che legittimino l'ingerenza nel diritto di proprietà, ma la conformità del provvedimento concreto a tali norme. L'art. 24 d.lgs. n. 159/2011 consente la confisca solo dei beni che, con onore della prova a carico dell'accusa, "risultino" essere il frutto o il reimpiego dei profitti di origine illecita, o che risultino di valore sproporzionato rispetto al reddito o all'attività economica del proposto. Utilizzando la nozione di impresa mafiosa si vuole applicare una diversa forma di confisca generale dei beni, senza accertare né il valore sproporzionato dei beni da confiscare, né l'origine illecita; ne consegue che i provvedimenti concreti non sono conformi al dettato normativo, in violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1: si applica la confisca di prevenzione al di fuori dei presupposti stabiliti dalla legge, un'applicazione "manifestamente erronea ed arbitraria". Come ribadito, ad esempio, nel caso *Lavrechov v. the Czech Republic*: «for an interference to be compatible with that provision it must be lawful»³⁶.

Contro una simile dilatazione dell'ambito di applicazione della confisca di prevenzione, e ancor prima del sequestro ad essa funzionale, si deve ricordare il recente monito della Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019 in cui ha stabilito lo statuto delle garanzie della confisca di prevenzione (e della confisca estesa ex art. 240 bis c.p.) precisando, innanzitutto, che sequestro e confisca di prevenzione "restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)" e, pertanto, devono soggiacere "al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione" e cioè la previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) in modo da garantirne la prevedibilità (art. 1 Prot. addiz. CEDU); il rispetto del principio di proporzione (art. 1 Prot. addiz. CEDU e art. 3 Cost.) e il rispetto del principio del giusto processo (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost.), previsto dall'art. 6 CEDU anche in materia civile, nonché il rispetto del diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

La Corte richiama, innanzitutto, all'esigenza di rispettare il diritto di proprietà e di iniziativa economica, pesantemente limitati dalle misure in esame, attraverso il rispetto del *principio di legalità* e quindi dei limiti di applicazione della misura imposti dal dato normativo, che invece la giurisprudenza citata vuole allargare a dismisura attraverso la nozione di impresa mafiosa, nonché il *principio di proporzione* che viene violato laddove il sequestro e la confisca dei beni di origine illecita o di valore sproporzionato si trasformano in forme di sottrazione indiscriminata di tutto il patrimonio.

In particolare, nella sentenza n. 24/2019 e prima ancora nella sentenza n. 33/2018 (in relazione alla confisca allargata) la Corte Costituzionale impone in materia il rispetto del principio di proporzionalità fondandolo sul combinato disposto dell'art. 3 e 42 Cost., nonché sull'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e sull'art. 1 del I Prot. Add. CEDU (e quindi art. 117 Cost.), pur non riconoscendo carattere punitivo a tali forme di confisca e non richiamando, quindi, la necessità di rispettare il principio di proporzionalità delle pene imposto dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE³⁷ e dall'art. 3 e 27 Cost.³⁸, nonché dall'art. 3 della CEDU³⁹. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene che la confisca – anche di prevenzione⁴⁰ – rappresenta un'interferenza con il pacifico godimento del

³⁵ Cfr. MAUGERI (2017), p. 3 ss. e dottrina ivi citata.

³⁶ Corte E.d.u., 20 giugno 2013, *Lavrechov v. the Czech Republic*, n. 57404/08, § 44

³⁷ Sulla problematicità di tale principio in ambito europeo cfr. SORTIS (2012), p. 118 ss.; sulla rilevanza nell'ordinamento UE di tale principio MAUGERI (2011), p. 67 ss.

³⁸ Corte cost. 28 luglio 1993, n. 343; 341/1994; 68/2012; n. 216/2016.

³⁹ Grande Camera, 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, § 102. Fermo restando, però, che laddove si attribuisce a una misura patrimoniale carattere punitivo, anche se di natura amministrativa, la Corte Costituzionale applica "nell'ambito del diritto dell'Unione europea, l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE", Corte di giustizia, 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate SA e altri*, C-537/16, § 56, in cui la Corte riconosce correttamente che «ancorché il testo di tale disposizione faccia riferimento alle «pene» e al «reato», la Corte di giustizia dell'Unione europea ha recentemente considerato applicabile tale principio all'insieme delle sanzioni – penali e amministrative, queste ultime anch'esse di carattere "punitivo".. Ancor prima, infatti, dell'introduzione della Carta di Nizza la Corte di Giustizia ha riconosciuto il principio in esame come un principio *generale non scritto*, che ha "la funzione di garantire l'essenza dei diritti fondamentali", evitando che essi possano essere compromessi da aggressioni ingiustificate e sproporzionate. Per tutte Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970, causa 25/70, *Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide/Köster*, ivi 1970, 1162.

⁴⁰ Corte EDU, Com. eur., 15 aprile 1991, *Marandino*, no. 12386/86; 22 febbraio 1994, *Raimondo*, Série A vol. 281, 7; 9 giugno 1999, *Prisco*, n. 38662/97; 25 marzo 2003, *Madonia*, n. 55927/00; 5 luglio 2001, *Arcuri*, n. 52024/99; 4 settembre 2001, *Riela*, n. 52439/99; 13 novembre

diritto di proprietà ex art. 1 I Prot. Add., che non solo deve essere prevista dalla legge, ma deve essere proporzionata rispetto allo scopo perseguito, nel senso che deve sussistere un “interesse pubblico” che giustifica tale ingerenza dell’autorità, al perseguimento del quale la misura deve risultare proporzionata; la Corte ritiene che l’interesse a combattere e prevenire il crimine rientra nel generale interesse indicato nell’art. 1 del I Prot. Add.⁴¹ e riconosce agli Stati un ampio margine di apprezzamento nel valutare tale interesse che legittima, ai sensi del secondo paragrafo, il controllo dell’uso della proprietà⁴². Il rapporto di proporzionalità si “rompe”, però, «se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo ed esagerato»⁴³ e per essere conforme alla Convenzione la confisca deve essere applicata con una procedura che offra adeguate garanzie contro l’arbitrarietà.

Si ricordi, inoltre, che la Corte Costituzionale ha recentemente sottolineato l’importanza di rispettare il principio di proporzione rispetto alla confisca di valore⁴⁴ e alla confisca urbanistica; pur trattandosi di forme di confisca diverse, cui si riconosce anche natura punitiva, emerge l’importanza del rispetto di tale principio rispetto ad un uso spesso troppo spregiudicato di tale strumento nella prassi giurisprudenziale.

In relazione alla confisca urbanistica anche la Corte Edu ha ripetutamente condannato l’Italia per la violazione del principio di proporzione, oltre che del diritto di proprietà e di legalità⁴⁵, e, da ultimo, nonostante taluni tentativi di lettura convenzionalmente orientata da parte della Suprema Corte⁴⁶, la Corte d’appello di Bari ha sollevato la questione di legittimità costituzionale in relazione all’art. 44, c. 2, d.P.R. 380/2001, per contrasto, – indipendentemente dalla natura giuridica della confisca in questione –, con l’art. 117, c. 1, Cost. in relazione all’art. 1 I Prot. CEDU, nella parte in cui consente di applicare una confisca di carattere sproporzionato, al metro dei parametri delineati dalla Grande Camera nella sentenza G.I.E.M.⁴⁷; questione considerata inammissibile dalla Corte Costituzionale perché avrebbe richiesto un intervento additivo⁴⁸.

Un ulteriore monito al rispetto del principio di proporzione in materia deriva dal considerando n. 11 della Direttiva 42/2014 che nel caso di confusione tra redditi leciti e illeciti ammette la confisca solo “fino al valore stimato dei proventi confusi”⁴⁹. Non solo, ma la Direttiva riconosce l’esigenza di rispettare in materia il principio di proporzione nei *consideranda* n. 17 e 18, sia in relazione ai beni strumentali al reato, come potrebbe essere l’impresa mafiosa ai sensi della confisca ex art. 416 bis, c. 7 (considerando n. 17), sia in relazione ai proventi illeciti

2007, Bocellari e Rizza, n. 399/02; 5 gennaio 2010, Bongiorno, n. 4514/07, § 45; 2 febbraio 2010, Leone, n. 30506/07; 26 luglio 2011, Pozzi, n. 55743/08; 25 agosto 2015, Cacucci-Sabatelli, n. 29797/09, § 47; 23 febbraio 2017, Grande Camera, De Tommaso, n. 43395/09; 8 ottobre 2019, *Balsamo v. San Marino*, n. 20319/17 and 21414/17, §§ 89-95.

⁴¹ Corte E.d.u., *Laurechov v. the Czech Republic*, n. 57404/08, § 46; *Denisova and Moiseyeva v. Russia*, 1 aprile 2010, n. 16903/03, § 58; Corte Edu, 13 ottobre 2021, *Todorov and others v. Bulgaria*, n. 50705/11, § 186 - § 192 ss. - 213; *Telbis and Viziteu v. Romania*, 26 giugno 2018, no. 47911/15, §§ 77-80; *Veits v. Estonia*, 15 gennaio 2015, n. 12951/11, § 74; *Rummiv. Estonia* 15 gennaio 2015, n. 63362/09, §§ 105-109; *Silickienė v. Lithuania*, 10 April 2012, no. 20496/02, § 68; *Geerings v. the Netherlands*, 1 marzo 2007, n. 30810/03, § 47; *Phillips c.p. Royaume-Uni*, 12 dicembre 2001, n° 41087/98, § 53; SHABAS, (2015), p. 976;

⁴² SHABAS, (2015), p. 979.

⁴³ Corte E.d.u., 13 maggio 2014, *Paulet v. The United Kingdom*, n. 6219/08, § 64-65; Id., 25 ottobre 1989, *Allan Jacobsson v. Sweden* (n. 1), Series A n. 163, § 55. Cfr. MAUGERI, (2017), 45 ss. e giurisprudenza ivi citata; cfr. Corte E.d.u., 11 aprile 2007, *Mamidakis c. Grecia*, n. 35533/04, 43 ss.

⁴⁴ Cfr. Corte Cost. n. 112/2019; n. 281/2013 e n. 169/2013. La Corte Costituzionale nella sentenza n. 112/2019 ha dichiarato il contrasto con il principio di proporzione della confisca di valore ex art. 187 sexies del d.lgs. n. 58/1998, nel testo originariamente introdotto dall’art. 9, c. 2, lett. a), della legge n. 62/2005, nella parte in cui prevedeva la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell’illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto; e ha dichiarato l’incostituzionalità, in via consequenziale, ai sensi dell’art. 27 l. 87/1953, della stessa norma nella versione risultante dalle modifiche apportate dall’art. 4, c. 14, del d. lgs. n. 107/2018, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell’illecito, e non del solo profitto ACQUAROLI, (2020), p. 197; ARIOLLI-PIVIDORI, (2019), p. 4532 con particolare attenzione all’incidenza della confisca sugli enti.

⁴⁵ Corte E.d.u., *Sud Fondi Srl e Altre 2 c. Italia*, 20 gennaio 2009, n. 75909; II sez., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, §§ 71 e 64 ss.; Grande Camera nel caso G.I.E.M., cfr. BALSAMO (2008), p. 3504 ss.; MAUGERI, (2020).

⁴⁶ Cass., Sez. III, 5 febbraio 2020, Iannelli, n. 12640, in *Lexambiente.it*, 7 maggio 2020; cfr. Cass., S.U., 30 aprile 2020, n. 13539 in cui la Corte si limita a stabilire che rimane ferma per l’interessato la possibilità di proporre ogni doglianza in relazione alla violazione del principio di proporzionalità in sede esecutiva.

⁴⁷ Corte App. Bari, Sez. II, ord. 18 maggio 2020; cfr. FINOCCHIARO, (2020).

⁴⁸ Corte Cost. 8 luglio 2021, n. 146.

⁴⁹ «Occorre chiarire l’attuale concetto di proventi da reato al fine di includervi i proventi diretti delle attività criminali e tutti i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti. Pertanto, i proventi possono comprendere qualsiasi bene, anche trasformato o convertito, in tutto o in parte, in un altro bene, ovvero confuso con beni acquisiti da fonte legittima, fino al valore stimato dei proventi confusi”

(n. 18)⁵⁰.

Non solo, però, la Corte Costituzionale ha in maniera forte e decisa richiamato all'esigenza di rispettare il principio di proporzione e il diritto di proprietà e di libertà di iniziativa economica nel settore in esame, ma in maniera espressa la Suprema Corte si è ripetutamente pronunciata contro una simile dilatazione dell'ambito di applicazione del sequestro e della confisca di prevenzione affermando che «Le disposizioni che disciplinano il sequestro e la successiva confisca di prevenzione (...) non consentono di colpire indiscriminatamente tutti i beni dei soggetti appartenenti alle categorie alle quali sono applicabili dette misure patrimoniali, bensì solo quelli di valore sproporzionato al reddito dichiarato o alla attività economica svolta ovvero che (...) siano frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego»⁵¹.

E, soprattutto, la Suprema Corte ha riconosciuto la *compatibilità della confisca in esame con l'art. 42 della Costituzione*, in quanto vi sia stretta corrispettività tra l'oggetto della confisca e l'entità patrimoniale corrispondente alla misura dell'illecito arricchimento⁵², in quanto l'oggetto del sequestro sia proporzionale all'incremento patrimoniale ingiustificato⁵³; «il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile contemperamento delle generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle di garanzia della proprietà privata, deve essere limitato al valore del bene, proporzionato all'incremento patrimoniale ingiustificato per il reimpiego in esso effettuato di profitti illeciti: il che si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per effetto del reimpiego e valutata al momento della confisca»⁵⁴.

Recentemente in maniera espressa e chiara la Suprema Corte ha affrontato proprio la questione della *confusione* tra redditi leciti e illeciti e, dopo aver premesso che «il dettato normativo non regola, invece, la questione relativa alla problematica, tutt'altro che infrequente, della “confusione” nel patrimonio del proposto - dedito ad attività commerciali o imprenditoriali - tra beni di provenienza lecita e beni di provenienza illecita», ha sancito che «per un principio di stretta legalità e di compatibilità costituzionale del sistema, è chiaro che l'oggetto del sequestro non possa che riguardare - come recita la norma - solo i beni di valore sproporzionato rispetto alle condizioni economiche e/o “frutto di attività illecite” e quelli che costituiscono il reimpiego delle stesse attività illecite»⁵⁵.

Si evidenzia la necessità di operare la necessaria scissione tra componente lecita dell'apporto e componente di illecita provenienza. «In tema di misure di prevenzione, la confisca integrale di un complesso aziendale può essere disposta solo nel caso di assoluta o prevalente natura illecita delle risorse impiegate per l'acquisto dei beni e la formazione del capitale, dovendosi altrimenti distinguere gli apporti leciti da quelli illeciti e sottoporre ad ablazione solo quelle parti o quote di valore e di patrimonio riferibili ai secondi»⁵⁶.

Correttamente la Suprema Corte, nel rispetto del principio di legalità, evidenzia non solo «che l'impresa non costituisca un bene da valutare necessariamente in termini inscindibili è dimostrato proprio dalla possibilità di suddividerne il capitale in quote (o, eventualmente, di azioni) attribuibili a titolari diversi», ma soprattutto precisa che «se l'impresa abbia un patri-

⁵⁰ «Nell'attuazione della presente direttiva, gli Stati membri possono prevedere che, in circostanze eccezionali, la confisca non sia ordinata qualora, conformemente al diritto nazionale, essa rappresenti una privazione eccessiva per l'interessato, sulla base delle circostanze del singolo caso, che dovrebbero essere determinanti. È opportuno che gli Stati membri facciano un ricorso molto limitato a questa possibilità e abbiano la possibilità di non ordinare la confisca solo quando essa determinerebbe per l'interessato una situazione critica di sussistenza».

⁵¹ Cass. 22 febbraio (24 maggio) 2012, n. 19623, Spinelli; Cass., sez. I, 6 giugno 2012, n. 40254.

⁵² Cass. 24 gennaio 1995, in *Cass. pen.* 1996, 922.

⁵³ Cass. 13 marzo 1997 (dep. 12 giugno 1997), n. 1105, Mannolo, in *Cass. pen.* 1998, n. 1070, 1774; Cass. 1999/214781; Cass. 23 marzo 2007, n. 18822.

⁵⁴ Cass. 22 febbraio (24 maggio) 2012, n. 19623, Spinelli; Cass., sez. I, 17 maggio 2012, n. 25464, G.N.; Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 25341, Meluzio. «Non si pongono problemi nei casi in cui il bene confiscato, per intero e nel suo complesso, *ab origine* risulti acquisito al patrimonio del soggetto per effetto diretto o mediato di provenienza da attività illecite; esiste invece la necessità di stabilire i limiti di operatività dell'effetto ablativo nelle ipotesi in cui il reimpiego del denaro, proveniente da fonte sospetta di illiceità penale, avvenga mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella lecita disponibilità (“già nella disponibilità del soggetto medesimo, in virtù di pregresso acquisto del tutto giustificato dal titolo dimostrato lecito”), esigenze di rispetto del *principio di proporzione e del diritto di proprietà*, ex art. 42 Cost., imporrebbero di restringere l'ambito di applicazione della confisca in esame alla quota ideale del bene, rapportata al maggiore valore assunto per effetto del reimpiego dei profitti illeciti, e valutata al momento della confisca», Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011 (dep. 14.3.2011), n. 10219; Cass., sez. 6, 28 marzo 2007, n. 30131 (dep. 24.7.2007), Rv. 237327, Frangiamore; Cass., 4 luglio 2007, n. 33479, Richichi; Cass. 28 marzo 2002, Ferrara, in *Cass. pen.* 2003, p. 611 s.; Cass. 2 marzo 1999, Morabito, Rv. N. 214781; Cass., 24 gennaio 1995, Laudani, in *Cass. pen.* 1996, n. 544, 922.

⁵⁵ Cass. sez. II, 6 giugno 2019, n. 31549.

⁵⁶ Cass., sez. VI, 17 maggio 2017, n. 31634.

monio in parte significativa di provenienza lecita, ma sia utilizzata come strumento illecito da un sodalizio di tipo mafioso, la sua ablazione potrà essere eventualmente disposta a norma dell'art. 416-bis c.p., comma 7, quale utilità rientrante nella categorie delle “cose servirono o furono destinate a commettere il reato”⁵⁷: una forma di confisca diversa nel rispetto del principio di legalità. Tale pronuncia viene recentemente confermata, proprio in contrasto con quell'approccio disinvolto volto a utilizzare la confisca di prevenzione come una forma di confisca generale dei beni nei confronti della c.d. “impresa mafiosa”, evidenziando che “Una pronuncia abbastanza recente, precisando ed in parte modificando i principi di diritto sopra riportati, ha statuito che, affinché l'azienda possa dirsi confiscabile nella sua interezza, è necessario operare un giudizio di prevalenza, per valore, dell'attività illecita rispetto a quella lecita; invero, accedendo alla tesi dell'unitarietà del bene, questo potrà dirsi di provenienza illecita, e dunque sarà integralmente confiscabile, solo in caso di assoluta o “nettissima” preponderanza della componente illecita. Pertanto, ne deriverebbe che, anche a fronte di apporti illeciti rilevanti, si possano sottoporre ad ablazione solo quelle parti o quote di valore (e di patrimonio) riferibili alle attività illecite medesime (Sez. 6, n. 31634 del 17/05/2017, Lamberti e altro, Rv. 270711)”⁵⁸.

La Suprema Corte sancisce che “quando la Corte territoriale conferma la confisca della società a prescindere da qualsivoglia valutazione circa la proporzione e l'origine lecita degli iniziali investimenti del proposto, da questi specificamente e concretamente allegati, considerando tale realtà economica e il suo patrimonio aziendale come illecito ex se, *compie un'operazione non consentita*”⁵⁹ (corsivo aggiunto); si pretende, allora, “un'analisi selettiva, per differenziare quanta parte di redditività possa ragionevolmente imputarsi alla fruibilità (e conseguente utilità economica) di illeciti apporti finanziari e quanta parte possa, viceversa, ritenersi risultato economico di disponibilità finanziarie lecite e legittimamente investite”, con l'invito a compiere tale “attività di rivisitazione...sulla base di dati economici-finanziari di sicuro affidamento”⁶⁰.

7. La correlazione temporale come limite alla confisca dell'impresa mafiosa.

L'orientamento esaminato che consente di confiscare l'intera impresa in quanto mafiosa perché il titolare è pericoloso o in seguito a confusione tra proventi illeciti e proventi leciti, contrasta con l'orientamento, ormai consolidato, della Suprema Corte che consente la confisca solo in relazione ai beni acquisiti in correlazione temporale con la pericolosità sociale del prevenuto, cioè nel periodo di svolgimento della presunta attività illecita. Come osservato dalle Sezioni Unite Spinelli, “il principio di diritto secondo cui sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale” “discende dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (..) ed è, dunque, pienamente coerente con la ribadita natura preventiva della misura in esame”⁶¹. La correlazione temporale fonda la presunzione di origine illecita. Anzi, precisano le

⁵⁷ Cass., sez. VI, 17/05/2017, n. 31634.

⁵⁸ Cass., sez. V, 22 febbraio 2019 (dep. 23/10/2019), n. 43405. Si precisa, ancora, che “la giurisprudenza ha operato una serie di chiarimenti, che impongono al giudice incaricato di decidere sulla misura patrimoniale una attenta disamina dei profili fattuali e delle allegazioni difensive onde consentire ove possibile lo scorporo delle immissioni di illecita provenienza da quanto risulti legittimamente acquisito, procedendo poi alla sola confisca pro quota, Cass., sez. II, 6 giugno 2019 (dep. 17/07/2019), n. 31549.

⁵⁹ Cass., sez. VI, 8 giugno 2017 (dep. 23/10/2017), n. 48610.

⁶⁰ Cass., 25 gennaio 2012, sez. V, n. 17739, *Richichi – Vadalà*. Cfr. Cass., sez. VI, 20 giugno 2019, n. 35893.

⁶¹ Cass., S.U., Spinelli, n. 4880/2014, cit.; Cass., sez. I, 27 gennaio 2016, n. 16016; da ultimo Cass., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 27366 che precisa che “In tema di misure di prevenzione patrimoniale, con riferimento alla c.d. pericolosità generica di cui all'art. 1, comma 1, lett. b) del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, la necessità di correlazione temporale tra pericolosità sociale del proposto ed acquisto dei beni presuppone l'accertamento del compimento di attività delittuose capaci di produrre reddito e non già di condotte genericamente devianti o denotanti un semplice avvicinamento a contesti delinquenziali”; Cass., sez. I, 19/04/2018, n. 43826: “In sede di verifica della pericolosità sociale del soggetto proposto per l'applicazione della confisca di prevenzione ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il giudice della prevenzione deve individuare il momento iniziale della suddetta pericolosità, al fine di sostenerne la correlazione con l'acquisto dei beni, sulla base non della constatazione di condotte genericamente indicative della propensione al delitto, ma dell'apprezzamento di condotte delittuose corrispondenti al tipo criminologico della norma che intende applicare, individuando il momento in cui le stesse abbiano raggiunto consistenza e abitudine tali da consentire, già all'epoca, l'applicazione della misura di prevenzione. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto viziato il criterio adottato dal giudice di merito, che aveva individuato il “dies a quo” della pericolosità nel momento di commissione del primo

Sezioni Unite la mancanza della correlazione finirebbe per svuotare la presunzione di origine illecita e trasformare la confisca di prevenzione in una mera pena del sospetto in contrasto con le garanzie costituzionali e sovranazionali del diritto di proprietà⁶². Si evidenzia, poi, correttamente che la correlazione temporale rende la forma di confisca in esame più compatibile con la presunzione d'innocenza, in quanto il suo accertamento rende meno onerosa per il proprietario la contro-prova dell'origine lecita dei suoi beni⁶³.

Anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019 pretende tale requisito e ne ribadisce l'importanza, in linea con quanto affermato nella sentenza n. 33/2018 per la confisca *ex art. 240-bis c.p.*, per «conservare ragionevolezza alla presunzione (relativa) di illecito acquisto dei beni, sulla quale il sequestro e la confisca di prevenzione si fondano. Tale presunzione, infatti, in tanto ha senso, in quanto si possa ragionevolmente ipotizzare che i beni o il denaro confiscati costituiscano il frutto delle attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto». In tal modo la Corte conferma la fondamentale importanza di tale elemento quale fondamento indiziario della presunzione di illecito arricchimento, nonché limite e misura dell'ablazione patrimoniale che rende maggiormente conforme al principio di proporzione, nonché alla presunzione di innocenza e al diritto di difesa, la confisca di prevenzione⁶⁴.

In tale direzione, allora, con riferimento all'approccio che consente la confisca dell'intera azienda senza distinguere lecito e illecito, la Suprema Corte ha evidenziato che «tali principi di diritto debbano trovare un limite alla loro applicazione in quello – di carattere generale e affermato con chiarezza nei suoi diversi riflessi sistematici da SU, Spinelli – secondo il quale la pericolosità (rectius l'ambito cronologico della sua esplicazione) è «misura» dell'ablazione anche nel caso di pericolosità qualificata, sicché laddove, come nel caso in esame, il giudice della prevenzione abbia determinato il momento iniziale ed il termine finale della pericolosità sociale del proposto, saranno suscettibili di apprensione coattiva «soltanto» i beni ricadenti nell'anzidetto perimetro temporale⁶⁵. Si sottolinea, ancora, che «nella prospettiva segnalata dalle Sezioni Unite, infatti, il presupposto della confisca di prevenzione consistente nella pericolosità qualificata della quale sia stato determinato il perimetro temporale è intrinsecamente collegato a quello, di carattere oggettivo, relativo alla illecita provenienza dei beni confiscati e al pertinente regime probatorio, fondato su presunzioni relative attinenti alla sproporzione degli acquisti/investimenti rispetto al reddito dichiarato a fini fiscali e all'attività economica svolta, ovvero sull'esistenza di indizi idonei a far ritenere che quegli acquisti/investimenti siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego⁶⁶; si enfatizza, così, sia lo stretto legame tra tale requisito della correlazione temporale e l'esigenza di delimitare l'ambito di applicazione della confisca nel rispetto del principio di proporzione, sia l'esigenza di supportare la presunzione di illecita accumulazione patrimoniale con tale dato (se i beni si presumono di origine illecita, devono essere acquisiti nel periodo in relazione al quale sussistono indizi di illecita attività criminale del proposto).

delitto, senza apprezzarne la valenza e l'attitudine a porsi come momento iniziale di una sequenza)».

⁶² «Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione «pertinenziale» e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l'assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell'iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell'art. 1, Prot. 1, CEDU). Per quanto si è detto, alla stregua di tali principi l'ablazione di beni, di ritenuta provenienza illecita, può considerarsi legittima, siccome espressione di corretto esercizio del potere discrezionale del legislatore, solo ove risponda all'interesse generale di rimuovere dal circuito economico beni illecitamente acquistati. (...)». Conforme Cass., sez. I, 4 dicembre 2014, n. 14817.

⁶³ «L'individuazione di un preciso contesto cronologico, entro il quale può essere esercitato il potere di ablazione rende assai più agevole l'esercizio del diritto di difesa, oltre ad assolvere ad ineludibili esigenze di garanzia generica. Di talché, anche sotto tale profilo la dinamica di apprensione coattiva di beni dei cittadini risulta esente da criticità sul versante della necessaria sintonia con i dettami della Carta costituzionale, comunque assicurata dal riconoscimento al soggetto inciso della facoltà di riprova in merito alla legittimità dell'acquisto in contestazione».

⁶⁴ Non contraddice tale consolidato orientamento Cass., sez. VI, 6 settembre 2021, n. 36421 laddove pur consentendo «la misura ablatoria delle utilità acquisite in un periodo successivo a quello per cui è stata asseverata la pericolosità sociale», la limita all'ipotesi in cui «il giudice dia atto della sussistenza di una pluralità di indizi fattuali dimostrativi della derivazione delle acquisizioni patrimoniali dalla provvista formatasi nel periodo di compimento della attività illecita, e tali indizi devono essere tanto più rigorosi ed univoci quanto maggiore è il lasso di tempo decorso dalla cessazione della pericolosità»; conforme Cass., sez. V, 23 novembre 2020, n. 1543.

⁶⁵ Cass., sez. VI, 8 giugno 2017 (dep. 23/10/2017), n. 48610.

⁶⁶ Idem.

8.

Impresa mafiosa = impresa illecita (anche in relazione a soggetti a pericolosità generica)

L'orientamento estensivo che comporta la confisca di intere imprese nel caso di confusione tra proventi leciti e illeciti, è applicato non solo nel settore della lotta all'infiltrazione criminale nell'economia dove maggiormente si giustifica, ma anche nel settore della mera criminalità economica, come ad esempio rispetto all'impresa in cui siano stati reinvestiti i proventi illeciti rappresentati dalla tassa evasa e, quindi, risparmiata.

Basti pensare al caso Repaci valutato dalle Sezioni Unite relativo a un caso di evasione fiscale consistente e sistematica: "Infine, il caso di specie - in cui è pacifico, essendo addirittura oggetto di aperta rivendicazione nei motivi di ricorso, che l'evasione fiscale è stata ripetuta negli anni, sistematica e "colossale" - preclude di entrare nella valutazione della problematica circa la quota confiscabile (che avrebbe senso solo ove si trattasse di un'evasione puntuale, circoscritta ed unisussistente, senza effettivo reimpiego) essendosi di contro in realtà realizzato il reimpiego e la confusione totale tra profitti leciti ed illeciti; del resto, al di là dell'impossibilità pratica di accertare la concreta distinzione in caso di lunghi periodi, è del tutto evidente, per legge economica, che le attività lecite non sarebbero state le stesse (con quei volumi e con quei profitti) ove vi fosse stato impiego di capitali minori (solo quelli leciti): dunque l'inquinamento, per definizione e per legge logico-economica, non può non essere onnipervasivo e travolgente"⁶⁷. Tale orientamento è stato recentemente confermato in tale settore⁶⁸.

Nella medesima direzione, da ultimo, si utilizza in maniera disinvolta tale orientamento per procedere alla confisca dell'impresa in cui sono reinvestiti i proventi del reato di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio, reimpiego. "Il sequestro preventivo funzionale alla confisca del profitto del reato di cui all'art. 648-ter c.p., può riguardare una intera società e il relativo compendio aziendale quando sia riscontrabile un inquinamento dell'intera attività della stessa, così da rendere impossibile distinguere tra la parte lecita dei capitali e quella illecita"⁶⁹; "in tema di riciclaggio, è legittima la confisca ai sensi dell'art. 648-quater c.p. dell'intero complesso aziendale di una società, qualora sia riscontrabile una inestricabile commistione e contaminazione tra attività lecite ed illecite svolte dalla società che non può non ripercuotersi a danno dell'imputato titolare della stessa"⁷⁰. "In ogni caso anche a ritenere fondata la tesi di parte ricorrente circa una iniziale attività lecita della menzionata società si sarebbe verificata una inestricabile commistione e contaminazione fra attività lecita ed illecita della società che non può che ridondare a danno dell'imputato"⁷¹.

Si confisca, poi, come profitto di autoriciclaggio l'intera attività economica acquisita con i proventi di altri reati: "Pertanto, l'acquisto della attività commerciale di ristorazione (OMIS-SIS) con i proventi dei reati presupposti di truffa e appropriazione indebita, costituisce profitto del reato di autoriciclaggio e legittima il sequestro ex art. 648 quater c.p."⁷². In tale ipotesi, addirittura, fermo restando che l'attività economica sarebbe già confiscabile come surrogato dei proventi dei reati presupposti, si dubita che possa essere considerata provento dell'autoriciclaggio, che dovrebbe essere rappresentato dai "proventi conseguiti dall'impiego di questi ultimi in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative (Sez. 2, n. 30401 del 07/06/2018, Ceoldo, Rv. 272970)".

Nei casi in esame la Corte applica lo stesso ragionamento alla base della confisca della c.d. "impresa mafiosa" ad altre fattispecie in cui avviene il reinvestimento dei proventi illeciti,

⁶⁷ Cass., sez. un., 29 maggio 2014 (dep. 29 luglio 2014), n. 33451, Repaci.

⁶⁸ Cass., 15 settembre 2020, n. 27228, Cass., sez. VI, 4 luglio 2019, n. 49750.

⁶⁹ Cass., sez. II, 15 settembre 2020, n. 27228: fattispecie in cui la Corte ha confermato il sequestro, disposto ai sensi dell'art. 648-quater c.p., su tutti i beni, compresi quelli strumentali, di una s.a.s. formalmente intestata al figlio dell'indagato, sui conti della quale il padre aveva riversato i proventi di una serie di truffe e appropriazioni indebite.

⁷⁰ Cass., sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102.

⁷¹ Idem che continua così: "In proposito va richiamato l'orientamento secondo cui il sequestro preventivo funzionale alla confisca del profitto del reato di cui all'art. 648-ter c.p., può riguardare una intera società e il relativo compendio aziendale quando sia riscontrabile un inquinamento dell'intera attività della stessa, così da rendere impossibile distinguere tra la parte lecita dei capitali e quella illecita (Nella concreta fattispecie, si trattava di una società che aveva utilizzato capitali di provenienza illecita, riconducibili al gestore del patrimonio di un sodalizio di stampo mafioso, per coprire crisi di liquidità, onorare gli impegni assunti con le banche e i fornitori, ed incrementare l'attività aziendale). (Sez. 1, n. 2737 del 21/12/2010 - dep. 26/01/2011, Tassielli, Rv. 24917801)". In questo caso la confisca ex art. 648 quater è utilizzata per combattere l'infiltrazione del crimine organizzato nell'economia lecita.

⁷² Cass., sez. II, 15 settembre 2020, n. 27228

anche dell'evasione fiscale, in un'impresa originariamente lecita (per il capitale investito) e che svolge un'attività economica legale, perché si ritiene che non sarà più possibile distinguere il lecito dall'illecito e che si dovrà confiscare tutta l'impresa divenuta del tutto illecita a causa del massiccio reinvestimento dei proventi illeciti; il reimpiego comporta l'illiceità degli ulteriori redditi prodotti

e rende difficile lo scorporo dei redditi leciti dagli illeciti, diventando tutto confiscabile; o comunque si confisca tutto in base alla presunzione che in mancanza degli investimenti di proventi illeciti, l'ente non avrebbe conseguito lo stesso sviluppo economico anche se in sé lecito. Si trasforma anche in questo caso la confisca dei profitti (prezzo, prodotto) e del reimpiego in uno strumento di confisca generale dei beni, in virtù della nozione di "obiettiva commistione" tra investimenti leciti e investimenti illeciti.

Se già sembra assolutamente criticabile la giurisprudenza che consente l'ablazione di tutta l'impresa c.d. "mafiosa", invece di procedere al calcolo del valore del "reimpiego" laddove si tratta di affrontare l'infiltrazione del crimine organizzato nell'economia lecita, ancor più preoccupante sembra l'utilizzo di un simile ragionamento in altri settori, e in particolare in relazione alla mera criminalità economica; in questo settore le ragioni di politica criminale con cui si tenta di giustificare l'uso disinvolto della nozione di impresa mafiosa come strumento per lottare l'infiltrazione del crimine organizzato nell'economia non sussistono e lasciano spazio solo a mere esigenze di semplificazione probatoria. Non solo si viola il principio di legalità, trasformando la confisca del frutto o reimpiego in una confisca generale dei beni, ma anche il principio di proporzione come *Oberbegriff*, in termini di mancanza di necessità del mezzo rispetto ad altre forme di tutela meno invasive per proteggere gli interessi finanziari statuali, nonché in termini di proporzione in senso stretto, nel senso che il sacrificio che così si finisce per imporre al diritto di proprietà e di iniziativa economica non appare proporzionato rispetto allo scopo. L'impresa di tutta l'impresa *tout court* si può giustificare solo nell'ipotesi in cui l'impresa sia destinata esclusivamente alla consumazione di reati, come la frode fiscale, e, quindi, rappresenti solo un paravento per lo svolgimento dell'attività illegale.

Si deve ricordare, inoltre, che il requisito della correlazione temporale vale anche e a maggior ragione per le ipotesi di pericolosità generica e anzi, da ultimo la Suprema Corte⁷³ ha fornito un'interpretazione particolarmente pregnante di tale requisito che serve a delimitare l'ambito temporale della pericolosità, alla luce dell'interpretazione tassativa della pericolosità generica fornita dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 24/2019. La Corte, premesso che "detta affermazione di principio rappresenta un fondamentale presidio impeditivo di derive soggettivistiche e semplificazioni probatorie", precisa - riprendendo il contenuto della giurisprudenza successiva alle S.U. Spinelli⁷⁴, «che il giudizio "storico" di pericolosità soggettiva, necessario a realizzare specie in ipotesi di pericolosità generica ai sensi del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 1, - la perimetrazione cronologica al fine di sostenere la correlazione temporale tra pericolosità ed acquisto dei beni, non può alimentarsi dalla constatazione di condotte genericamente indicative della propensione al delitto, ma deve basarsi sull'apprezzamento di condotte di reato corrispondenti al tipo criminologico indicato dalla norma regolatrice che si intende applicare. Deve trattarsi, in altre parole, ove si intenda applicare la previsione di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 1, lett. b, di attività delittuose capaci di produrre reddito e non già di condotte genericamente devianti o denotanti un semplice avvicinamento a contesti delinquenziali. Ciò perché una diversa lettura del parametro della pericolosità storica porterebbe a nuovi impropri scivolamenti del giudizio di prevenzione su terreni di incontrollata discrezionalità, vanificando la stessa ragion d'essere della lezione - in tema di correlazione temporale - contenuta nella decisione Sez. Un. Spinelli, prima ricordata, nonché il fondamentale contenuto della decisione emessa dalla Corte Costituzionale n. 24 del 2019, ricognitiva - in tal caso - della base legale del giudizio di pericolosità. In sede di formulazione del giudizio storico di pericolosità soggettiva ci si deve, in altre parole, chiedere in che momento gli "indicatori" rappresentati dalla commissione di condotte illecite abbiano raggiunto quella consistenza e abitudine tale da consentire - se il giudizio di prevenzione si fosse tenuto contestualmente ai fatti - l'irrogazione della misura di prevenzione personale, ossia la prognosi negativa sulle condotte future alimentata dall'apprezzamento di quanto "sino ad allora" avvenuto. Risulta pertanto erronea in diritto - e non in fatto, con piena sindacabilità nella presente sede di le-

⁷³ Cass., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 27366.

⁷⁴ Cass., sez. I, 20 settembre 2017, Brussolo ed altri, n. n. 13375, Rv. 272702.

gittimità - l'adozione di un criterio di metodo che porti, di contro, ad individuare il dies a quo della pericolosità "prevenzionale" nel momento di avvenuta commissione da parte del soggetto del suo primo reato, senza apprezzarne l'entità, la valenza, l'effettiva derivazione di profitto illecito, la capacità di denotare serialità e dunque l'attitudine a porsi come momento realmente iniziale di una sequenza»⁷⁵.

9.

Conseguenze per l'economia e prospettive terapeutiche.

Secondo i dati della relazione 2019 dell' A.N.B.S.C. la forma di destinazione assolutamente prevalente, se non quasi totalitaria, delle aziende sequestrate e confiscate è quella della liquidazione che ha interessato 1.338 imprese; secondo i dati più accreditati solo 3 aziende su 10 giungono *in bonis* alla confisca definitiva⁷⁶.

Secondo la relazione dell' A.N.B.S.C. l'estinzione di tali aziende è di per sé un risultato positivo, perché consente di allargare lo spazio per le imprese che operano correttamente e non può essere letta come un fallimento del sistema: "tale elemento, che ad una prima sommaria analisi, può sembrare rilevatore di significative criticità gestionali, in realtà si riconnette a quanto ampiamente segnalato nel paragrafo precedente in merito al fatto che per la stragrande maggior parte delle realtà imprenditoriali incise da provvedimenti ablatori l'esito fisiologico non può che essere quello di una loro chiusura; ciò a stesso beneficio dell'economia legale che non può che giovarsi del venire meno di tali pseudo aziende che, pur quando non costituenti delle mere cartiere o delle schermature per attività di riciclaggio, finiscono, comunque, con l'inquinare significativamente il mercato e per ledere la libertà di concorrenza, in quanto si fondano su una sistematica violazione delle regole (lavoratori in nero, totale evasione fiscale, fornitori compiacenti, disponibilità di liquidità di provenienza illecita pressoché illimitata)"⁷⁷.

Fermo restando ciò, però, anche nella relazione in questione si riconosce che non è sempre possibile, né utile, utilizzare strumenti radicali come il sequestro e la confisca (penale o di prevenzione) che, comunque, comportano gravi difficoltà di gestione e di legalizzazione.

Questa la ragione della tendenza all'ampliamento degli strumenti preventivi nei confronti delle aziende, modulati in modo tale da privilegiare la legalizzazione attraverso nuovi istituti, quali l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 e il controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011, riservando (il sequestro e) la confisca ai soli casi in cui questa non sia possibile ovvero l'impresa sia irreversibilmente e strutturalmente illecita (e/o mafiosa).

Tali misure dell'amministrazione e del controllo giudiziario costituiscono come recentissimamente affermato dalla Suprema Corte, "*modalità di intervento potenzialmente alternativo rispetto all'ordinario binomio sequestro/confisca dei beni del soggetto portatore di pericolosità*"⁷⁸; sono destinate alla bonifica dell'azienda più o meno contaminata in una prospettiva terapeutica⁷⁹,

⁷⁵ "Nel caso in esame, al fine di ampliare l'ambito della confiscabilità, la Corte di Appello fiorentina evoca condotte delittuose commesse da C.J. tra il 1998 e il 2001, tipologicamente diverse (favoreggiamento della immigrazione clandestina) da quelle commesse dopo l'anno 2006 (evasione fiscale), senza alcun concreto apprezzamento della concreta idoneità di tali condotte delittuose a determinare l'acquisizione di un (consistente) profitto illecito. Ciò non risponde alla fisionomia legale della categoria tipica di pericolosità utilizzata (art. 1 comma 1 lett. b cod.ant.), per come ricostruita non solo negli arresti di questa Corte di legittimità ma negli stessi contenuti di Corte Cost. n. 24 del 2019, che brevemente si richiamano: " (...) le "categorie di delitto" che possono essere assunte a presupposto della misura sono in effetti suscettibili di trovare concretizzazione nel caso di specie esaminato dal giudice in virtù del triplice requisito - da provarsi sulla base di precisi "elementi di fatto", di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione (art. 13 Cost., comma 2) - per cui deve trattarsi di a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano - o abbiano costituito in una determinata epoca - l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito (...)"

⁷⁶ Cfr. Secondo i dati del progetto Transcrime 2015 (SAVONA-BERLUSCONI (2015)) solo il 15% delle aziende si salva dall'inesorabile declino in seguito all'intervento dello Stato. Secondo i ricercatori, che hanno analizzato la situazione delle aziende confiscate dal 1983 al 2015, prendendo in considerazione sia il periodo prima del sequestro - durante il quale le imprese erano gestite dalle mafie - sia il periodo successivo di gestione giudiziaria, solo il 65-70% delle imprese è in liquidazione, il 15-20% è fallita, mentre ne resta attivo solo il 15-20%. E detti dati si rivelano sostanzialmente omogenei per settori economici e territori di attività, così ROMANO (2018), p. 372.

⁷⁷ Cfr. anche Comunicato stampa del Centro di Ricerca dell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, *Per una gestione più efficiente delle aziende confiscate alle mafie. Alcune indicazioni sull'analisi di Transcrime della Cattolica sui beni confiscati*, 5/2/2014, www.transcrime.it; BIFFA (2016), p. 58; D'AMORE (2017).

⁷⁸ Cass., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 24678.

⁷⁹ "Un approccio, tutto sommato, a orientamento prevalentemente "terapeutico" e a bassa intensità sanzionatoria nei confronti degli enti imprenditoriali rimasti impigliati nella rete dei condizionamenti mafiosi", così VISCONTI, (2016); Id., (2014), p. 705 ss.; FIANDACA (2016), p. 22 ss.; tra gli altri conforme BIRITTERI (2019), p. 843 ss.

nel rispetto del principio di proporzione⁸⁰. Nella medesima direzione, recentemente il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha evidenziato come non si guarda più alla normativa antimafia “come modalità di contrasto alla formazione di patrimoni illeciti da attuarsi con lo strumento classico del sequestro finalizzato alla successiva confisca, ma, sempre in un’ottica antagonista, come mezzo regolatore di un corretto funzionamento del più generale sistema economico imprenditoriale, fatto di molteplici interessi di carattere pubblico, attraverso l’introduzione di strumenti alternativi di controllo che, proprio perché calibrati sul tipo e grado di interferenza criminale, non necessariamente debbono sfociare nello spossessamento, prima, ed ablazione, dopo, del bene, ma mirino, piuttosto, ed in presenza di determinate condizioni, alla bonifica dell’azienda e alla successiva sua restituzione al titolare libera da condizionamenti e meccanismi di alterazione delle regole del mercato⁸¹.

Come rilevava già la I Commissione Fiandaca del 2001, nel tentativo di “ammodernare nelle fondamenta la stessa logica dell’intervento preventivo”, si tratta di strumenti volti a “recidere il perverso intreccio tra mafia, mondo delle imprese e sistema economico”, in una dialettica non vetero-sanzionatoria, ma piuttosto finalizzata ad emancipare le imprese dal potere mafioso e porle in condizioni, responsabilizzandole o rieducandole si potrebbe dire, di operare nel rispetto delle regole del mercato, secondo normali criteri di efficienza economica⁸²; anche se si tratta di misure preventive e non sanzionatorie, sembrano ispirate alla logica della funzione specialpreventiva ex ante – come è stata definita in dottrina⁸³ – del sistema della responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 (prevista, come accennato, anche per il reato di associazione di stampo mafioso).

La Suprema Corte ha pienamente afferrato tale logica affermando che “il legislatore, ricorrendone i presupposti, ha inteso privilegiare l’applicazione in attuazione del principio di proporzionalità e in vista del possibile recupero dell’impresa alle fisiologiche regole del mercato, una volta ridotta l’ingerenza dei soggetti portatori di pericolosità”⁸⁴. Emerge una finalità realmente preventiva in quanto, come evidenziato nell’ultima relazione della DIA al Parlamento, tali misure realizzano un’anticipazione della soglia di intervento sui patrimoni sospetti⁸⁵, ma si tratta di una forma di anticipazione – diversamente dalle forme di anticipazione della punibilità di un delitto – *in bonam partem*, attenuando l’invasività dell’intervento statuale rispetto al sequestro e alla confisca; purtroppo nella prassi sono ancora non sempre considerate una valida alternativa dal giudice che decide sul sequestro o sulla confisca e raramente invocate dai difensori in via subordinata rispetto alle richieste di rigetto/revoca del sequestro o della confisca⁸⁶.

10. L’amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011 come reale misura preventiva.

L’amministrazione giudiziaria dei beni ex art. 34 d.lgs. n. 159/2011 (3 quater l. 575/65) rappresenta uno strumento preventivo assolutamente interessante, in quanto attraverso la sostituzione del management dell’azienda⁸⁷ – privato dei relativi poteri – con l’amministratore

⁸⁰ MAUGERI (2018), p. 373; VISCONTI-TONA (2018), 31; MAGI (2018), 1100; PMANGIONE (2021), p. 96.

⁸¹ Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, 3.

⁸² Per l’esame di tali misure sia consentito il rinvio a MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 365 ss. – 432 (con riferimento alle proposte della I Commissione Fiandaca); ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali*, op. cit., 432 ss.; ID., *Dall’actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche*, cit., 271 ss. Cfr. Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della (II) Commissione Fiandaca istituita nel 2013 dal Ministero della Giustizia, in www.penalecontemporaneo.it, 12 febbraio 2014.

⁸³ PALIERO (2021), parla di prevenzione speciale particolare: indiretta e *ex ante*, indiretta perché attraverso la corresponsabilizzazione si usa un meccanismo tipico della *deterrence* ma mirata sul singolo soggetto; prevenzione speciale meticcata con la prevenzione generale perché la platea è molto più ridotta, specializzata, specifica, in quanto solo le grandi società seriamente adottano i modelli *ex ante* e perché tutto il sistema è concentrato non tanto a prevenire reati futuri, ma prevenire e minimizzare il rischio reato, mentre la prevenzione speciale classica opera sul delinquente secondario; cfr. PALIERO, (2001), p. 845; MONGILLO (2018a), p. 428 il quale parla di «finalità generalpreventiva, riorganizzativa e riparatoria delle sanzioni corporative», per poi precisare che «il sistema punitivo dell’ente, nel nostro ordinamento giuridico, è orientato alla compliance preventiva *ex ante* e riparatoria *ex post*, rivelando una duplice anima: richiamo/orientamento alla legalità e – *post delictum* – riorganizzazione/riparazione (la riorganizzazione è l’*analogon* dell’ideale rieducativo sancito dall’art. 27, comma 3, Cost.)»; ID. (2018b), 151.

⁸⁴ Cass., sez. II, 26 marzo 2021, n. 21412.

⁸⁵ Consultabile a [questo indirizzo](#), 486.

⁸⁶ Così GAETA (2021).

⁸⁷ Il provvedimento è eseguito sui beni aziendali con l’immissione dell’amministratore nel possesso e con l’iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel quale è iscritta l’impresa; nel caso di beni immobili o altri beni soggetti a iscrizione in pubblici registri, il provvedimento va trascritto nei medesimi pubblici registri (art. 34, co. 4, d.lgs. cit.). L’amministratore

giudiziario (secondo quanto specificamente indicato dal tribunale) mira alla bonifica dell'azienda sottoposta a intimidazione mafiosa o la cui attività agevoli l'attività di un soggetto indiziato ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione o imputato⁸⁸.

Nella relazione 2021 della Commissione antimafia⁸⁹ si precisa che “il fine dell'amministrazione giudiziaria è quello di rimuovere i collegamenti con gli ambienti criminali e normalmente riorganizzare l'impresa nel pieno rispetto del D.lgs. 231/2001 per evitare ricadute future”; “una misura sostanzialmente interdittiva, la cui finalità primaria non è quella di sanzionare l'eventuale origine illecita della ricchezza, bensì quella di neutralizzare la sua utilizzazione per finalità illecite, eliminare ogni possibile forma di inquinamento mafioso per ricondurre l'impresa al corretto contesto economico imprenditoriale caratterizzato da piena liceità e trasparenza”.

Come evidenziato dal Tribunale di Milano “la misura in esame ha in prima battuta una funzione meramente cautelare diretta a impedire che una determinata attività economica, che presenti connotazioni agevolative del fenomeno mafioso, possa comunque contribuire a realizzare un utile strumento di appoggio per l'attività dei sodalizi criminali, e non necessariamente una funzione ablativa (prevista nel sistema normativo come eventuale e ancorata a ulteriori elementi probatori)”⁹⁰. Lo scopo della procedura è “quello di “sterilizzare” l'azienda e la sua attività economica dal contagio mafioso; “il nuovo corso impartito dalla società al proprio metodo organizzativo possa già in questo momento comportare una tranquillizzante prospettiva sul venir meno di quelle pesanti infiltrazioni che avevano motivato l'adozione del provvedimento”⁹¹.

O, sempre il Tribunale di Milano⁹² parla di finalità “preventivo-terapeutica”, “non è (...) repressiva quanto preventiva, volta cioè non a punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione mafiosa di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario con lo scopo di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti”⁹³. La misura dell'amministrazione giudiziaria va intesa come “posta anche a favore dell'attività imprenditoriale e della sua trasparenza”.

Nel caso UBER il Tribunale di Milano ripete le medesime espressioni e precisa che nel caso di specie l'amministrazione giudiziaria “ha determinato concreti effetti sul piano di una consistente bonifica aziendale soprattutto in imprese quali Uber Italy Srl (e la cessionaria Uber Eats Italy Srl), che a seguito della misura possono presentarsi sul mercato del food delivery, mercato caratterizzato ancora da zone di vasta irregolarità, con un nuovo modello di gestione e organizzativo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e legalità nei rapporti negoziali e nella somministrazione dei servizi di food delivery, avendo svolto in tale prospettiva uno sforzo di programmazione ed economico di primaria rilevanza”. Si evidenzia l'importanza dell'adozione di un moderno modello “prospettico-cooperativo” di prevenzione della “devianza imprenditoriale”; il Tribunale esalta in questo caso la fattiva e aperta collaborazione degli organi gestori⁹⁴ “diretta a tesoriizzare l'intervento del Tribunale, guardando

giudiziario adempie agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 36, co 2, d.lgs. cit. anche nei confronti del pubblico ministero (art. 34, co. 5, d.lgs. cit.).

⁸⁸ “a seguito degli accertamenti di cui all'articolo 19 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa, previsti dall'articolo 92, ovvero di quelli compiuti ai sensi dell'articolo 213 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dall'Autorità nazionale anticorruzione, sussistono 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 previste dall'articolo 416-bis del codice penale o possa comunque agevolare l'attività di 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 di 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”.

⁸⁹ Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati*, doc. XXIII, n. 15, approvata il 5 agosto 2021, 192.

⁹⁰ Trib. Milano, sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida, n. 6, in *Dir. pen. cont.* 11 luglio 2016; cfr. VISCONTI (2016).

⁹¹ Trib. Milano, sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, cit..

⁹² Trib. Milano, sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, cit.; Trib. Milano, 3 marzo 2021, decreto n. 9/2020, Uber Italy s.r.l.

⁹³ Trib. Milano, 27 maggio 2020, n. 9.

⁹⁴ Si evidenzia come “Uber Italy srl abbia fin dal primo momento di intervento del Tribunale manifestato un'ampia disponibilità sul piano di una collaborazione positiva, razionale e continuativa, mettendo a disposizione informazioni, documenti ed una flessibilità aziendale in grado di intercettare e realizzare le indicazioni operative di rilegalizzazione prescritte attraverso un cronoprogramma molto stringente. Significativa in tal senso appare la valutazione fornita dall'amministratore giudiziario nella relazione del 26 febbraio 2021 allorché viene sottolineato come.....”la collaborazione prestata dagli organi societari in favore dell'amministrazione giudiziaria, con riguardo ad entrambi i veicoli

ad esso non come ad una compressione del diritto di impresa, ma come ad una preziosa opportunità di miglioramento della propria organizzazione aziendale. Ciò è anche il portato di una amministrazione giudiziaria che, secondo un moderno modello “prospettico-cooperativo” di prevenzione della “devianza imprenditoriale”, ha impostato un rapporto di collaborazione diretto a stimolare la Società ad adottare in via autonoma le misure di risanamento, laddove possibile, in armonia con le finalità della misura di prevenzione in parola e con le coordinate tracciate dal decreto che l’ha disposta”⁹⁵.

In termini simili nel caso Tecnis, dopo la revoca dell’amministrazione giudiziaria durata 6 con relativo dissequestro delle quote azionarie, la Corte precisa che “Quel che è certo è che la gestione del colosso aziendale, con l’intervento dello Stato, ha consentito senz’altro di eliminare quelle impurità e i contatti con la criminalità organizzata che sussistevano di sicuro fino all’operazione Iblis”; si parla di “un percorso già intrapreso di ritorno alla legalità o quantomeno di allontanamento dell’azienda dagli ambienti della criminalità organizzata”⁹⁶.

La ratio “recuperatoria” “dell’organismo economico stesso, tesa, cioè, tanto a vanificare i tentativi di infiltrazione in esame, quanto a eliminare il rischio che l’attività economica agevoli concretamente il fenomeno criminale” emerge dall’interpretazione del presupposto inserito nel comma 2 dell’art. 34 quale presupposto della proroga, e cioè, la necessità di concludere il “programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura”, come recentemente evidenziato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere⁹⁷.

Da ultimo tale interpretazione e funzionalizzazione terapeutica dell’istituto in esame, nonché la sua strumentalizzazione alla garanzia della continuità aziendale, è sancita autorevolmente dalle Sezioni Unite⁹⁸ che evidenziano come l’amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario, quale risposta alternativa rispetto al sequestro e alla confisca, «non sono volte alla recisione del rapporto col proprietario ma al recupero della realtà aziendale alla libera concorrenza, a seguito di un percorso emendativo»⁹⁹; «le finalità della “nuove” misure di prevenzione previste dagli artt. 34 e 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, quindi, risiedono nell’esigenza di “salvaguardare la continuità aziendale, evitando le perdite economiche”, garantendo “l’efficacia degli interventi sulla gestione”, tutelando “le esigenze occupazionali” di aziende sane¹⁰⁰. Ne consegue il corretto suggerimento di un accostamento ad esse come ad un sotto-sistema omogeneo...» in cui vanno valutate le «concrete possibilità che la singola realtà aziendale (possa) compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano, anche avvalendosi dei controlli e delle sollecitazioni (nel caso della amministrazione, anche vere intromissioni) che il giudice delegato può rivolgere nel guidare la impresa infiltrata»¹⁰¹.

Si tratta di quella logica preventiva e rieducativa che emerge nella disciplina del d.lgs. 231/2001, come accennato, il cui scopo non è sicuramente quello di punire le imprese, ma di educarle alla legalità già in fase preventiva ed eventualmente ex post in fase curativa/riabilitativa attraverso un’adeguata corporate compliance idonea a prevenire gli specifici rischi reato, che possono emergere in quel determinato contesto produttivo.

Questo risultato di “sterilizzazione dell’azienda e della sua attività economica dal “contagio”” si realizza “con l’avvio di un nuovo corso fondato su due operazioni fondamentali nell’amministrazione giudiziaria ex art. 34: a) la sospensione e poi il licenziamento non solo dei dirigenti direttamente coinvolti nelle relazioni con i soggetti mafiosi, ma anche di quelli rimproverabili per mancato controllo, fino alla sostituzione dei vertici gestori; b) l’adozione di un nuovo modello di organizzazione ex d.lgs. n. 231/2001, congegnato proprio per prevenire

societari, è stata ragguardevole, connotata da una posizione di apertura e di confronto”.

⁹⁵ Trib. Milano, decreto n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit., 7.

⁹⁶ Trib. Catania, 15 febbraio 2016, Tecnis s.p.a. e altri, inedito.

⁹⁷ Trib. Santa Maria Capua Vetere, Sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1, cit.

⁹⁸ Cass., Sez. un., 26 settembre 2019, n. 46898, Rv. 277156, in *Arch. nuova proc. pen.* 2020, v. 31, n. 1, 19 ss., con nota di BRANCIA (2020), 27 ss.

⁹⁹ Idem; cfr. Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122, Gandolfi (CARJET): “mentre l’amministrazione ed il controllo mirano, essenzialmente, ad un ripristino funzionale dell’attività di impresa, una volta ridotta l’ingerenza dei soggetti portatori di pericolosità esterni, il sequestro” e l’eventuale conseguente confisca derivano “da una constatazione di pericolosità del soggetto che gestisce l’attività economica”, mirando “alla recisione del nesso tra persona pericolosa e beni” (Cass., Sez. I, 7 maggio 2019, cit.).

¹⁰⁰ Cass., Sez. II, 15 marzo 2019, in Mass. Uff. n. 276530; Cass., Sez. I, 30 gennaio 2020, n. 8084; Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122, Gandolfi. “Con l’obiettivo di impedire attraverso il sostegno “pubblico” e un intervento appositamente rivolto a “sterilizzare proprio il rischio di infiltrazioni mafiose all’interno delle attività economiche”, che l’impresa possa diventare “totalmente” asservita al condizionamento mafioso, con il pericolo di perdere la propria autonomia gestionale fino ad “identificarsi” con il sodalizio criminale”, così SIRACUSANO (2021), p. 60 che cita BALATO (2019), p. 68.

¹⁰¹ Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122, Gandolfi; conforme tra le altre Cass., sez. II, 20 maggio 2021, n. 22083.

le intrusioni mafiose nell'area aziendale rivelatasi più esposta"¹⁰².

Anche lo strumento del controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011 – introdotto dalla l. 161/2017¹⁰³ –, come si esaminerà, prevede che l'amministratore possa imporre "d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231". Come evidenziato in dottrina «il rilievo liberatorio attribuito al Modello di organizzazione al di fuori di ogni previsione normativa espressa, ha in qualche modo contagiato la logica preventiva sottostante alla Sospensione temporanea [in seguito, amministrazione giudiziaria] con la filosofia di fondo sottostante al diverso istituto della responsabilità degli enti»¹⁰⁴.

Questa sinergia con la disciplina del d.lgs. 231/2001 e la sua cultura rieducativa emerge in pieno, infatti, laddove lo strumento fondamentale della prevenzione del rischio reato e cioè il modello organizzativo rappresenta il fulcro della bonifica aziendale dall'infiltrazione criminale o comunque da logiche interne criminali, in quanto – come evidenzia sempre il Tribunale di Milano – si tratta di affermare "un più moderno modello di cultura d'impresa che, superando l'apparente antinomia tra legalità e competitività, considera i modelli organizzativi 231/2001, i vari livelli di controllo interno, gli adeguati assetti organizzativi, una salda Governance dell'impresa, quali strumenti di efficientamento dell'attività e non come costi inutili. Stimolare l'impresa a dotarsi in via autonoma di adatti presidi interni di controllo idonei a prevenire la consumazione di condotte simili a quelle per le quali è stata disposta la misura ablativa, equivale, a parere di chi scrive, a valorizzare i costi della legalità all'interno di un progetto imprenditoriale autoctono e non eteroimposto, in grado di generare anticorpi duraturi all'interno del soggetto economico attinto dalla misura!"¹⁰⁵

L'importanza dei modelli organizzativi come antidoto all'infiltrazione criminale e come terapia per il recupero alla legalità dell'impresa nell'ambito della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria, già evidenziata dal Tribunale di Milano¹⁰⁶, ora è stata assolutamente enfatizzata dalla Commissione antimafia nella sua relazione 2021, citando la relazione della precedente Commissione (XVII legislatura) che nell'esaltare i risultati positivi conseguiti con l'amministrazione giudiziaria – anche grazie "alla seria e produttiva collaborazione dei gruppi imprenditoriali, multinazionali o società per azioni, che, dopo una prima reazione negativa e di sorpresa all'idea di essere stati infiltrati, avevano operato per eliminare qualunque contiguità e per prevenire future situazioni illegali" –, auspicava *"anche una rivisitazione o una rimodulazione del «modello di organizzazione, gestione e controllo» ex 231/2001, atteso che in tutti i casi esaminati, la verifica concreta ha consentito di accertare come, anche a fronte di modelli formalmente corretti, le indicazioni sono, sostanzialmente, rimaste sulla carta, non seguite da presidi gestionali ed operativi tali da prevenire la commissione dei reati elencati nel decreto legislativo, tutelarsi per gli illeciti posti in essere dai vertici aziendali o dai dipendenti, far osservare i prescritti obblighi di direzione o vigilanza in grado di rendere immuni le società (e nei casi esaminati, si ribadisce, trattasi di multinazionali con capi gruppo esteri, di società per azioni o di società per azioni controllate dallo Stato) da infiltrazioni o situazioni sintomatiche di penetrazione da parte della criminalità»"*¹⁰⁷.

Da ultimo nella prassi giurisprudenziale è emerso un utilizzo originale da parte del Tribunale di Milano di tale strumento, che in luogo dello spossessamento vede l'affiancamento dell'amministratore giudiziario agli amministratori aziendali, svolgendo la funzione di una sorta di tutor, in maniera simile a quanto previsto dallo strumento del controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011¹⁰⁸ ("modalità di affiancamento all'attività tipica di impresa e senza assunzione di responsabilità gestoria da parte del Tribunale"¹⁰⁹); si tratta di "un intervento

¹⁰² Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016.

¹⁰³ MENDITTO (2019), p. 642 ss., il quale precisa che, già prima della riforma del 2017, fosse prassi consolidata procedere all'applicazione del controllo giudiziario qualora non potessero del tutto escludersi pericoli di agevolazione.

¹⁰⁴ VISCONTI (2014), p. 11; critico rispetto all'osmosi tra il microsistema delle misure di prevenzione e quello della responsabilità degli enti CAPECCHI (2017), p. 16 ss.

¹⁰⁵ Trib. Milano, decreto n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit., 7.

¹⁰⁶ Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, decreto 28 maggio 2020, n. 9, Uber Italy s.r.l.; Trib. Milano, sez. autonoma misure di prevenzione, decreto 7 maggio 2019, n. 59, Ceva Logistics Italia s.r.l.; CAPECCHI (2017), p. 9 ss. sulla prassi del Tribunale di Milano.

¹⁰⁷ P. 192 s.

¹⁰⁸ Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, cit, non dispone la sospensione dell'organo gestorio dell'ente sottoposto al provvedimento, limitandosi a nominare un amministratore giudiziario chiamato non a gestire, ma ad attuare in collaborazione con lo stesso management della società una serie di prescrizioni volte a neutralizzare la rilevata infiltrazione e a munire l'impresa dei presidi occorrenti per scongiurare in futuro comportamenti aziendali analoghi a quello censurato.

¹⁰⁹ Trib. Milano, decreto n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit.

nella gestione societaria che non consiste nell'impossessamento totale dell'attività di impresa, potendo «gli obiettivi di bonifica aziendale» essere raggiunti attraverso un penetrante ed effettivo controllo sugli organi gestori, lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli attuali organi di amministrazione societaria»¹¹⁰. Tale prassi risponde all'esigenza di rispettare il principio di proporzione che presiede qualunque forma di intervento statale incidente sui diritti dei cittadini, indipendentemente dalla natura attribuita alla misura in questione, che dovrebbe rappresentare una vera e propria misura di prevenzione volta a porre fine e prevenire per il futuro il coinvolgimento dell'impresa nell'attività criminale.

In tale direzione la Commissione antimafia, sempre nella sua relazione 2021, ammette espressamente tale prassi, stabilendo che «l'amministrazione giudiziaria può comportare o l'integrale spossessamento dei beni, materiali ed immateriali, utilizzabili per l'attività economica ed il conseguente subentro dell'amministratore giudiziario nella gestione dell'impresa per un periodo di tempo delimitato ovvero (...) un affiancamento degli organi della procedura a quelli societari, nel settore specifico oggetto dell'infiltrazione malavitosa». In dottrina si osserva a sostegno di tale interpretazione che la norma non prevede solo che «con il provvedimento il tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario ..», ma anche che nel caso di società, egli «può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività di impresa», così prescrivendo «all'autorità giudiziaria un approccio ispirato al principio di frazionabilità e proporzionalità..»¹¹¹. Insomma, si osserva correttamente, il giudice può decidere di sospendere la titolarità della gestione dell'attività economica nei limiti in cui è strettamente necessario ai fini della neutralizzazione del condizionamento criminale, anche limitando l'amministrazione giudiziaria ad un solo settore dell'impresa - ad un ramo aziendale -, oppure può provvedere diversamente laddove ritenga già sufficiente il tutoraggio. Il giudice dovrà scegliere lo strumento più idoneo e strettamente necessario, il tutto in piena adesione al principio di proporzionalità che, come sopra ricordato, deve ispirare tali forme di ingerenza statale in diritti fondamentali, come il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica, anche per la giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte Edu; anche la scelta delle sanzioni interdittive nell'ambito del d.lgs. 231/2001 è presieduto dai principi di idoneità, necessità, specificità/frazionabilità e proporzionalità dell'intervento.

10.1. *L'amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/2011: questioni interpretative.*

Procedendo ad una disamina rapida delle problematiche poste dalla misura in esame¹¹², si può ribadire, innanzitutto, il timore - accentuato con la riforma del 2017 da parte della l. 161 - che la misura dell'amministrazione giudiziaria sia destinata anche e soprattutto all'impresa vittima di estorsione¹¹³, piuttosto che all'impresa contigua, realizzando quella che è stata defi-

¹¹⁰ Trib. Milano, decr. n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit.: «L'azione di bonifica si potrà, così, concentrare sulla verifica delle posizioni personali dei dipendenti implicati nella vicenda giudiziaria; nell'accertamento dell'effettiva attività svolta dalle società della galassia dovendosi verificare l'esistenza di rapporti contrattuali in corso e la piena conformità a tutte le regole di mercato degli stessi, ivi compresi i lavoratori operanti nel settore della distribuzione a domicilio al fine di verificare l'eventuale esistenza di altre forme di sfruttamento di lavoratori esterni nonché l'esistenza e l'idoneità del modello organizzativo previsto dal d.lgs. n. 231/2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'art. 603-bis c.p. e quindi disfunzioni di illegalità aziendale come quelle accertate.

¹¹¹ Così TONA- VISCONTI (2018), p. 31; VISCONTI (2018), p. 149 il quale evidenzia che l'art. 34 precisa «che ove si tratti di «imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività di impresa». Precisazione normativa, questa, preziosa poiché impone all'autorità giudiziaria di impiegare tutta la flessibilità occorrente nell'ottica del minor impatto possibile sulla vita dell'azienda proprio per garantirne la continuità».

¹¹² Per un esame più approfondito di talune questioni cfr. MAUGERI (2018), p. 365 ss.

¹¹³ Trib. Milano, 27 gennaio 2017, in *Arch. nuova proc. pen.* 2017, 4, 421: l'istituto in esame può essere applicato «a condizione che vi siano sufficienti indizi per ritenere che il relativo esercizio sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 bis c.p. o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti specificamente indicati dalla norma». Cfr. MAUGERI, (2018), p. 366 ss., a; VISCONTI e TONA (2018), p. 29; FILIPPI (2002), p. 270; A.MANGIONE (2001), p. 722. Più di recente in materia BALATO (2019), 77 ss. favorevole «Anche in questo caso, il sospetto di irragionevolezza sfuma se si individua la ragione dell'intervento di prevenzione in un tentativo di trattamento di sostegno all'impresa o, più in generale, all'attività economica soggiacente»; BENE (2018).

nita una forma di “pedagogia bullonata” o di “autoritarismo ben intenzionato”¹¹⁴ in contrasto, come minimo, con il principio di proporzione dell'intervento statale limitativo di diritti. Si tipicizza nella disposizione in esame quella situazione che sino ad ora la dottrina ha temuto (salvo il suo verificarsi nella prassi) e cioè di confondere, o meglio di equiparare deliberatamente per una sorta di precisa scelta politico criminale, la vittima di estorsione con l'agevolatore; o peggio, si esprime la cultura del sospetto in base alla quale chi paga la “messa a posto” fornisce un contributo all'associazione e quindi l'agevola, finendo per parificare nell'identica fattispecie della “contiguità” due condotte assolutamente diverse. Non si colpiscono solo, come affermato in dottrina, le imprese “che non sono mafiose ma che hanno rapporti con la mafia”, o le “imprese che non vivono ‘solo’ di corruzione ma che accettano ‘anche’ un quantum di corruzione (intendendo questo termine non solo con riferimento agli artt. 317 e segg. c.p., ma nel senso lato che ha ormai assunto anche nel dibattito tecnico-giuridico)”; anche le vittime di estorsione andrebbero sottoposte ad amministrazione giudiziaria, che comunque comporta il temporaneo spossessamento dei titolari dell'attività economica, affidata all'amministratore giudiziario (il quale la gestirà insieme al giudice delegato).

La riforma del 2017, inoltre, sembra accontentarsi di sufficienti indizi (art. 34, co. 1, d.l.-gs cit.) di agevolazione dell'attività del soggetto indiziato o imputato, mentre la precedente normativa riformata dalla l. n. 161/2017, consentiva solo lo svolgimento delle indagini, richiedendosi, invece, per l'applicazione della misura, “sufficienti elementi”¹¹⁵; chiaramente in un'interpretazione costituzionalmente orientata si dovrebbe pretendere, perlomeno, una prova indiziaria ex art. 192 c.p.p.¹¹⁶. Emblematica in termini garantistici la pronuncia del Tribunale di Palermo che prima della riforma del 2017 pretendeva che «i sufficienti elementi su cui fondare la misura, pur non evocando il parametro della certezza, dovranno comunque essere qualitativamente e quantitativamente idonei a dimostrare in maniera logica e convincente che dall'esercizio dell'impresa siano derivati sostanziali vantaggi economici, funzionali o organizzativi per il soggetto pericoloso (cioè l'agevolato) o per il sodalizio a cui appartiene [...]»¹¹⁷. In questa direzione in un recente caso il Tribunale di Milano non si è accontentato dei sufficienti indizi, ritenendo sussistenti nel caso di specie indizi “gravi, precisi e concordanti in relazione al copioso materiale probatorio raccolto dall'attività dell'organo proponente», al punto da ritenere “sussistente il delitto di cui all'art. 603-bis c.p.”.

Prima della riforma del 2017 si riteneva pacificamente possibile applicare l'amministrazione giudiziaria solo laddove a carico del titolare dell'attività economica mancassero gli indizi di pericolosità sociale, anche se nel passato, che avrebbero consentito di applicare direttamente il sequestro e la confisca ex artt. 20 ss. e 24 d.lgs. 159/2011 (si doveva trattare dell'attività di “un rappresentante di quella che usualmente viene denominata e considerata la «economia sana», più specificamente i casi in cui l'interferenza del sodalizio mafioso non possa dirsi condivisa da chi esercita l'impresa lecita o perché subita o perché si sia in grado esclusivamente di sospettare che potrebbe esserlo”¹¹⁸); la riforma ha precisato “e non ricorrono i presupposti per

¹¹⁴ VISCONTI (2015).

¹¹⁵ Addirittura si ritiene che la riforma del 2017 che richiede che l'amministrazione giudiziaria resta diretta a impedire che una determinata attività imprenditoriale «possa comunque rappresentare strumento per migliorare l'attività» delle consorterie criminali (VERGINE (2018), 726), abbia comportato “una forte semplificazione con riguardo all'accertamento dei presupposti applicativi della misura, conseguita abbassando il grado logico del giudizio di esistenza dell'“agevolazione” da parte dell'impresa, in termini di possibilità e non più, come nel regime anteriore al 2017, di attualità”, così BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.* 2018, 6; critici MAUGERI (2018) cit., 366 s.; BIRRITTERI (2019), 843 ss.

¹¹⁶ MENDITTO (2021): «Pur se la modifica potrebbe fare ritenere attenuato lo standard probatorio richiesto, questo, in una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, va collocato almeno in una soglia superiore alla “sufficienza indiziaria”, richiedendosi per la migliore giurisprudenza relativa all'applicabilità della misura di prevenzione personale la “qualificata probabilità”, avvicinandosi alla gravità indiziaria richiesta per l'applicazione della misura cautelare personale nel *procedimento penale*»; conforme PILIERO (2022): “il nuovo comma 1 dell'art. 34 riguarda le ipotesi in cui sussistono “sufficienti indizi”, ossia gravi, precisi e concordanti in relazione al materiale probatorio raccolto”.

¹¹⁷ “non è nemmeno necessario che l'attività agevolatrice sia connotata direttamente da profili di illiceità intrinseca [...] e sul piano operativo tali elementi potranno emergere dalla peculiare natura delle relazioni imprenditoriali, economiche tra impresa e indiziato mafioso, dalla conoscenza della pericolosità sociale di quest'ultimo da parte dei responsabili dell'impresa, dalla distorsione delle ordinarie dinamiche del mercato di riferimento, dalla oggettiva posizione di favore concessa in tali rapporti al soggetto agevolato, da indici di anomalia delle operazioni gestionali e delle scelte operative ed organizzative dell'impresa connesse a obbiettivi vantaggi per l'agevolato”, T. Palermo 9 luglio 2014, Italgas.

¹¹⁸ Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, cit., e Trib. Milano 28 settembre 2016: “Unico presupposto negativo previsto dalla norma è l'insussistenza dei requisiti per applicare una misura di prevenzione nei confronti dell'imprenditore o comunque di colui che esercita l'attività economica agevolatrice: costui deve essere necessariamente soggetto terzo rispetto all'agevolato e le sue attività devono effettivamente rientrare nelle sue disponibilità. Se, infatti, così non fosse, se l'imprenditore fosse un mero prestanome del soggetto agevolato, i suoi beni potrebbero essere immediatamente aggrediti con il sequestro e la confisca di prevenzione, che può colpire tutto il patrimonio di

l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo", inducendo a dubitare della precedente interpretazione consolidata e a ritenere in base al dato letterale che i destinatari dell'amministrazione giudiziaria possano essere anche soggetti non sottoponibili alle misure patrimoniali, ma suscettibili di essere sottoposti alle misure personali e quindi: soggetti *attualmente socialmente pericolosi*, ma in relazione ai quali mancano i *presupposti oggettivi* per applicare il sequestro e la confisca, e cioè il carattere sproporzionato o l'origine illecita dei beni (altrimenti si potrebbe applicare il sequestro e la confisca ex artt. 20 e 24). Si potrebbe trattare di soggetti che non sono mere vittime (dato che sono pericolosi) e la cui attività abbia i connotati agevolativi dell'attività di soggetti indiziati o imputati. In questa direzione sembra deporre anche il fatto che la riforma introdotta dalla l. 161/2017 prevede che la misura sia applicata dal tribunale, pur in assenza di proposta dell'organo proponente, quando non ritiene sussistenti i presupposti del richiesto sequestro (art. 20, co. 1, d.lgs. n. 159/2011) ovvero della confisca (art. 24, co. 1)¹¹⁹, individuando nell'amministrazione giudiziaria e nel controllo giudiziario delle alternative al sequestro e alla confisca nella disponibilità del giudice; "l'intento legislativo parrebbe essere quello di prescrivere all'autorità decidente un approccio gradualistico nel senso di verificare in ogni caso la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di misure meno gravi come quelle previste dagli art. 34 e 34-bis"¹²⁰.

Ancora, i titolari delle attività agevolate possono essere non solo, come previsto dal testo originario del d.l. n. 306/1992, gli indiziati di appartenenza mafiosa o di reati connessi al crimine organizzato (pericolosi qualificati), ma anche i cd. pericolosi generici, vale a dire persone che vivono anche in parte del provento di delitti, ivi compresi quelli tipici della criminalità da profitto (evasione fiscale costituente reato, truffa, bancarotta, ecc.); a parte il fatto che non tutte le ipotesi di pericolosità qualificata e non tutti i reati richiamati dall'art. 34 (quando i titolari delle attività agevolate sono imputati) attengono a fattispecie necessariamente realizzate in un contesto mafioso. Ne deriva, per assurdo, che la misura dell'amministrazione giudiziaria, più invasiva, può essere applicata laddove si agevola l'attività di un indiziato di attività delittuosa comune e non di stampo mafioso, mentre la meno invasiva misura del controllo giudiziario può essere applicata solo laddove sussista il "pericolo di infiltrazione mafiosa", come previsto dall'art. 34 bis d.lgs. 159/2011. Proprio alla luce di tale discrasia ben venga l'applicazione giurisprudenziale dell'amministrazione giudiziaria come se fosse una sorta di controllo giudiziario, senza la rimozione degli organi dirigenti, ma piuttosto in maniera più graduale e meno invasiva con il loro affiancamento da parte dell'amministratore giudiziario, come avvenuto nel caso UBER, in cui non sussisteva il coinvolgimento di un'organizzazione criminale di stampo mafioso.

A ciò si aggiungano le perplessità circa i deboli presupposti di tale misura che prevede una forte anticipazione dell'intervento laddove non solo l'attività agevolatrice, ma anche l'attività agevolata, nonostante la contraria opinione della dottrina¹²¹, può essere un'attività economica lecita; come affermato dal Tribunale di Milano, "l'applicazione dell'istituto non presuppone, invece, 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"¹²². "Non si richiede l'accertamento di un effettivo inquinamento dell'attività economica in questione con flussi di denaro provenienti da attività illecite dei soggetti criminali agevolati,

cu il soggetto proposto può direttamente o indirettamente (appunto tramite fittizie intestazioni) disporre". Da ultimo Trib. Milano, decr. n. 9/2020, Uber Italy S.r.l., cit.

¹¹⁹ «Se il tribunale non dispone la confisca, può applicare anche d'ufficio le misure di cui agli articoli 34 e 34-bis ove ne ricorrano i presupposti».

¹²⁰ Così TONA- VISCONTI (2018), p. 24; in tale direzione cfr. MAUGERI (2018), p. 368 ss.; SIRACUSANO (2021), pp. 64 – 66 ("proprio lo strumento preventivo potrebbe essere "scelto" per la maggiore duttilità e flessibilità applicativa, come modello di tipo sostitutivo e alternativo della pena per i "fatti" di agevolazione. Senza, tuttavia, dover rinunciare, preliminarmente, alla possibilità di utilizzare più penetranti e afflittivi modelli giudiziali dal carattere esclusivamente repressivo"); cfr. PIGNATONE (2015), p. 261 s., che evidenzia come "In tutti questi casi l'operato di uno o più soggetti operanti all'interno dell'impresa e disponibili a entrare in rapporti di affari con le associazioni mafiose, di regola sulla base di un calcolo di reciproca convenienza, non mette in discussione l'origine e la formazione lecita del patrimonio aziendale; ferme restando le eventuali responsabilità penali dei singoli, siamo di fronte a forme di inquinamento mafioso che non giustificano, di regola, sequestro e confisca, ma che possono essere curate", nel senso che si è detto, per esempio con la rimozione di amministratori e/o dirigenti collusi, cambiando fornitori e subappaltatori e così via"; MEZZETTI (2020), p. 12; MAZZAMUTO (2020), p. 5.

¹²¹ A.MANGIONE (2001), 348.

¹²² Trib. Milano, 28 settembre 2016 e Trib. Milano, sez misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, cit.

atteso che l'unico presupposto oggettivo della sospensione temporanea è quello dell'effettiva e consapevole agevolazione di tali soggetti¹²³.

Neanche del tutto chiaro è in cosa consiste l'agevolazione, come denunciato dai presidenti dei tribunali auditi dalla Commissione Antimafia, che auspicano un chiarimento legislativo su tale concetto¹²⁴. A parte gli originali tentativi dottrinari e giurisprudenziali di delimitare tale nozione pretendendo un'«obiettiva commistione di interessi tra le attività delittuose dell'agevolato e l'attività dell'impresa agevolante»¹²⁵ («commistione di posizioni dominanti e rendite che contribuisce a rafforzare la presenza, anche economica, delle cosche sul territorio»¹²⁶, «l'agevolazione come parametro della contiguità, come indice rivelatore di un sostanziale vantaggio economico, da parte dell'impresa nei confronti del sodalizio criminale, che favorisca un incremento patrimoniale di tipo funzionale o organizzativo»¹²⁷), per quanto riguarda l'esatta individuazione del concetto di agevolazione dell'attività in diversi casi emblematici – come il caso di Italgas e della Banca popolare di Paceco¹²⁸ – si è disposta l'amministrazione giudiziaria per aziende in odor di mafia senza, però, procedere nel decreto attuativo ad una puntuale definizione della condotta di agevolazione. «La tendenza giurisprudenziale è stata quindi quella di aggirare l'ostacolo definitorio e propendere per un'interpretazione «flessibile» e improntata a scopi di bonifica delle attività imprenditoriali interessate», purché sussista il requisito oggettivo rappresentato dal nesso di strumentalità agevolativa tra una specifica attività economica e gli interessi dei mafiosi, e il requisito soggettivo, ossia la consapevolezza da parte di chi ha agito per l'impresa «della qualità del soggetto agevolato e dei fini che si propone»¹²⁹.

In quest'ottica, l'oggettiva contiguità a interessi criminali rilevata nell'attività aziendale in termini di agevolazione in favore di interessi a sfondo mafioso, può costituire motivo di censura, soggiunge il tribunale, esclusivamente sul piano del rapporto colposo, che riguardi, cioè, «la violazione di normali regole di prudenza e buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (magari dotandosi di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto, che opera ad un livello medio-alto nel settore degli appalti di opere e/o servizi»¹³⁰. Si tratta di una sorta di dubbia forma di agevolazione colposa, giustificata anche dalla più recente giurisprudenza di merito richiamando quanto affermato dalla Corte Costituzionale, per cui i titolari di quelle attività economiche che presentano connotazioni agevolative del fenomeno mafioso «non possano affatto ritenersi terzi rispetto alla realizzazione di quegli interessi», né in una situazione soggettiva di «sostanziale incolpevolezza», in virtù della consapevolezza del carattere agevolativo delle loro attività (Corte Cost. n. 487/95¹³¹)¹³².

Rimane, ancora, l'anomalia per cui sarà possibile applicare la confisca ex art. 34, c. 7 nei confronti di soggetti che non sono considerati socialmente pericolosi (neanche in passato, essendo sufficiente che la loro attività agevoli l'attività di un soggetto indiziato o imputato), come richiesto invece dall'art. 6 d.lgs. 159/2011 e come preteso dalle S.U. nella sentenza Spinelli, che ha stabilito che la confisca di prevenzione ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011 finirebbe per diventare una sanzione punitiva in contrasto con i principi costituzionali, se fosse applicata in mancanza della pericolosità sociale¹³³; anzi, la Suprema Corte fa della pericolosità sociale non

¹²³ Trib. Milano 2011, caso TNT; Trib. Milano, decreto n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit.: «l'attività agevolata» non deve avere 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 indicati. L'attività di agevolazione può essere realizzata anche con modalità lecite e colui che la pone in essere deve essere necessariamente soggetto terzo rispetto all'agevolato e le sue attività devono effettivamente rientrare nella sua disponibilità».

¹²⁴ Relazione Commissione Antimafia 2021.

¹²⁵ BIFFA, *op. cit.*, 228, il quale precisa che si è così escluso sia un coinvolgimento diretto dell'impresa agevolante, sia una sua soggezione, scevra da colpe, nei confronti del soggetto beneficiario dell'agevolazione; PERONACI (2018), p. 2; cfr. MAUGERI (2001), p. 424 ss. e dottrina ivi citata.

¹²⁶ PILIERO (2022).

¹²⁷ LICATA (2015); Id. (2011), p. 1083 ss.

¹²⁸ Trib. Palermo, 9/7/2014, Italgas; Trib. Trapani, 25/11/2016, Banca popolare di Paceco.

¹²⁹ PERONACI (2018), p. 6. Nel caso TNT si è osservato che per le cosche «il controllo delle società o cooperative che forniscono i servizi per conto della T.N.T. si traduce nella possibilità di inserirsi in un ingente volume d'affari garantito dalla rete preesistente e già avviata delle filiali della società». Al contrario, per la società «madre» T.N.T. non è riscontrato che vi sia stato un preciso tornaconto nell'intrattenere a livello periferico rapporti privilegiati con le aziende controllate dai mafiosi.

¹³⁰ Trib. Milano, decr. n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit; Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016.

¹³¹ Sulla sentenza in questione cfr. MAUGERI (2001), p. 428 ss.

¹³² Trib. Milano, decr. n. 9/2020, Uber Italy s.r.l. cit. parla di tale sostanziale incolpevolezza; Corte d'Appello di Catania, 21 novembre 1997, Spampinato, in *Cass. pen.* 1998, n. 1558, 2726; cfr. *Cass.*, 14 giugno 2007 (29 agosto 2007), n. 33617, Pesto, in *Cass. pen.* 2008, 2054.

¹³³ «la pericolosità, anche se non più attuale, rimane un presupposto indefettibile della misura in esame», sarebbe «ovviamente aberrante – ed avulso da ogni logica di civiltà giuridica – che sia possibile applicare una misura ablativa nei confronti di chi non sia mai stato pericoloso (Corte cost., ord n. 368 del 2004). ... Donde, la persistente possibilità di assimilare la confisca in esame alle ordinarie misure di sicurezza»

solo il fondamento ma anche la “misura” della confisca attraverso il requisito della correlazione temporale, considerato indispensabile per preservare la natura preventiva della confisca. Salvo ad accogliere l'interpretazione della Corte Costituzionale – sopra richiamata – che con la sentenza n. 487/95, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 *quinquies*, sollevata, con riferimento all'art. 27, primo comma, della Costituzione, osservando che i titolari di quelle attività economiche che presentano connotazioni agevolative del fenomeno mafioso “non possano affatto ritenersi *terzi* rispetto alla realizzazione di quegli interessi”, né in una situazione soggettiva di “sostanziale incolpevolezza”, in virtù della consapevolezza del carattere agevolativo delle loro attività¹³⁴. In tale direzione si pronuncia la giurisprudenza che afferma che la confisca dei beni che “siano stati ritenuti pertinenti ad attività oggettivamente agevolative di quelle mafiose, ai sensi dell'art. 3 quater della legge 31 maggio 1965 n. 575, va disposta non sulla base dei criteri riconducibili alla disciplina dettata dall'art. 2 ter ., ma facendo riferimento ai distinti parametri dello schema procedimentale disegnato dagli artt. 3 quater e 3 *quinquies* della legge n. 575/65 e quindi verificando soltanto, sulla base di univoci e pregnanti elementi indiziari, che trattasi di beni costituenti frutto o reimpiego del frutto di attività illecite, si da potersi dire realizzata una obiettiva commistione di interessi tra attività d'impresa e attività mafiosa; situazione, questa, nella quale gli effetti del provvedimento ablatorio legittimamente si riflettono sui beni di un imprenditore il quale, pur non sospettato né indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso, tuttavia, per il ruolo oggettivamente agevolatore dell'attività economica da lui esercitata rispetto agli interessi di detta associazione, sia da considerare, come affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 487 del 1995, «certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso»¹³⁵. La confisca in esame si avvicina, in ogni caso, ad un provvedimento *in rem* che colpisce i patrimoni, i beni, in qualche modo connessi con attività criminali, indipendentemente dall'accertamento delle responsabilità dei proprietari, come il *civil forfeiture* nordamericano, che colpisce la *proprietà contaminata* (“*tainted property*”)¹³⁶.

Un'ulteriore perplessità è determinata dal fatto che per applicare il sequestro e la confisca ex art. 34, c. 6 e 7 ci si accontenta di uno standard probatorio più basso – “si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”¹³⁷ –, piuttosto che il più garantistico “risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”, già introdotto dal d.l. 92/2008 e previsto dall'art. 24 d.lgs. 159/2011 ai fini della confisca nei confronti di un soggetto direttamente indiziato e, quindi, anche se nel passato, “socialmente pericoloso”; il termine *risultino* dovrebbe essere interpretato nel senso di richiedere una prova indiziaria ex art. 192 c.p.p., nonostante le Sezioni Unite Spinelli neghino che la riforma del 2008 abbia cambiato l'intensità dello standard probatorio richiesto ed ammetta l'uso di presunzioni circa l'origine illecita, purché fondate su elementi gravi, precisi e concordanti (espressione che a sua volta, sembra richiamare l'art. 192 c.p.p.)¹³⁸.

Per concludere si deve evidenziare che anche dopo la riforma del 2017 le impugnazioni ex art. 34, c. 7, sono previste solo per il provvedimento di revoca dell'amministrazione con imposizione del controllo giudiziario e per il provvedimento di confisca (si applicano le previsioni dell'art. 27), ma non direttamente per il provvedimento che impone l'amministrazione giudiziaria. Anche se la Suprema Corte ha sancito che trattandosi di misure riconducibili a «un unico sotto-sistema», *tutte* «le decisioni del tribunale sulle richieste in tema di *controllo giudiziario*» e «sulla ammissione alla *amministrazione giudiziaria*» devono ritenersi assoggettate «al mezzo di impugnazione generale previsto dall'art. 10 d.lgs. n. 159/2011», non potendosi tollerare «ingiustificate aporie normative» a fronte di «effetti incisivi del tutto assimilabili su beni e

¹³⁴ Cfr. Cass., 25 settembre 2014, *PG. in proc. Di Biase e altro*, n. 46068, in *Mass. Uff.* n. 261082; Cass., 21 marzo 2014, *PG. in proc. Cirillo e altri*, n. 32398, in *Mass. Uff.* n. 260281; Cass., sez. I, 5 giugno 2014, *Mondini*, n. 23641, in *Mass. Uff.* n. 260103.

¹³⁵ Trib. Milano 28 settembre 2016, cit. ribadisce Cass., sez. I, 29 marzo 1999, n. 1112, *mass.* 212790.

¹³⁶ MAUGERI (2001), 412; BIRRITTERI (2019), 848.

¹³⁷ Cfr. criticamente Cass., sez. II, 6 ottobre 2015 (dep. 20-01-2016), n. 2272, che evidenzia che “La motivazione sul punto è solo apparente, essendosi il giudice di merito limitato ad affermare in generale, quanto all'accertamento dei presupposti per la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego, che la gravidanza probatoria dell'accertamento indiziario deve ritenersi minore, sia rispetto a quello per l'applicazione delle misure cautelari personali, mancando il requisito della gravità di cui all'art. 273 c.p.p., che rispetto a quello per l'applicazione delle misure di prevenzione in virtù dell'esplicita esclusione prevista dal comma 1 dell'art. 34” e, con riferimento al caso concreto, che “l'appello del P.M. appare fondato perché il Tribunale ha respinto la richiesta di confisca omettendo di considerare alcuni elementi di fatto evidenziati dalla GdF, idonei a corroborare il quadro probatorio ritenuto insufficiente per l'accoglimento”.

¹³⁸ Cass. 22 febbraio (24 maggio) 2012, n. 19623, Spinelli.

interessi omogenei»¹³⁹. A tal proposito la Commissione Antimafia, premesso che “la decisione sulle richieste di applicazione di tali misure di prevenzione comporta un accertamento pieno”, ritiene che “il regime di impugnazione loro applicabile per ragioni sistematiche appare quello generale risultante dal combinato disposto di cui agli articoli 27 e 10 del codice antimafia. Di talché rispetto alla già proposta modifica dell’articolo 27 (escludendo dal catalogo degli atti impugnabili l’applicazione, il diniego o la revoca del sequestro) può prevedersi un ampliamento dello stesso catalogo inserendo i provvedimenti di applicazione, di diniego o di revoca dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario” o, in alternativa, potrebbero inserirsi negli articoli 34 e 34-bis delle disposizioni di rinvio all’articolo 27 del codice antimafia¹⁴⁰.

Di particolare rilievo e pregnanza è il comma 7 dell’articolo 34-bis laddove prevede che «il provvedimento che dispone l’amministrazione giudiziaria prevista dall’articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all’articolo 94». L’azienda sottoposta alla misura, ove sia stata destinataria di informazione antimafia interdittiva, non decade dalla possibilità di stipulare contratti, subcontratti e forniture pubbliche, ottenere autorizzazioni e concessioni e, in generale, avere rapporti giuridici per un valore superiore ai 150.000 euro con le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque controllati dallo Stato (artt. 83 e 91 del decreto legislativo n. 159 del 2011). Con la sospensione degli effetti dell’interdittiva, l’azienda potrà partecipare agli appalti pubblici, previsione del tutto coerente, logica e consequenziale, atteso che la prosecuzione della gestione aziendale viene operata dall’amministratore giudiziario e, comunque, sotto il controllo del tribunale, nel rispetto delle regole della concorrenza e del libero mercato.

Come evidenziato, infine, dall’Ordine dei dottori commercialisti dinanzi alla Commissione Antimafia (relazione 2021) l’articolo 34, comma 5, nella formulazione vigente richiama solo le norme del codice antimafia in tema di gestione dei beni (artt. 35-44), ma non è prevista alcuna tutela nei confronti dei terzi, in assenza di rinvio agli artt. 52 e seguenti, a partire dal divieto di azioni esecutive e dalla sospensione dei crediti sorti prima della misura; si auspica una riforma che estenda la disciplina della tutela dei terzi nel caso di applicazione di un provvedimento di amministrazione giudiziaria.

11. Il controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011.

Il controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011 – introdotto dalla l. 161/2017¹⁴¹ – è una misura che deve trovare applicazione, in luogo dell’amministrazione di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 34, nei casi in cui l’agevolazione degli interessi mafiosi da parte di un’azienda “risulta occasionale” e “sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività”¹⁴².

Tale misura non comporta alcuna «ingerenza diretta nella gestione aziendale»¹⁴³, non essendo prevista la temporanea sostituzione del *management* con l’amministratore giudiziario, ma si sostanzia nell’imposizione di una serie di prescrizioni e obblighi nei confronti dell’ente, a partire da oneri comunicativi all’autorità giudiziaria e di polizia, sino alla più invasiva nomina di «una sorta di tutor (definito impropriamente “amministratore giudiziario”) che, guidato dal giudice delegato, attua una “vigilanza prescrittiva” entro un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre»¹⁴⁴; il tutor ha il compito di monitorare dall’interno dell’azienda

¹³⁹ Cass., Sez. un., 26 settembre 2019 (dep. 19 novembre 2019), n. 46898, § 5. In materia con particolare attenzione al controllo giudiziario su richiesta, cfr. FRANCOLINI (2019), 9 ss.

¹⁴⁰ Relazione Commissione Antimafia, p. 308: “In particolare, nell’articolo 34 potrebbe essere aggiunto un comma 4-bis del seguente tenore: «Avverso il provvedimento di applicazione o di rigetto della richiesta di applicazione dell’amministrazione giudiziaria dei beni può essere proposta impugnazione e si applica l’articolo 27. Se la corte di appello in riforma del provvedimento del tribunale dispone l’amministrazione giudiziaria dei beni restituisce senza ritardo gli atti al tribunale che provvede ai sensi del comma 3 e a tutti i successivi adempimenti».

¹⁴¹ MENDITTO (2019), p. 642 ss., il quale precisa che, già prima della riforma del 2017, fosse prassi consolidata procedere all’applicazione del controllo giudiziario qualora non potessero del tutto escludersi pericoli di agevolazione.

¹⁴² In materia ALESCI (2018), p. 1521 ss.; AULETTA (2017); BALSAMO e LUPARELLO (2018); BENE (2018); CAIRO e FORTE (2018), p. 802; CANTONE e COCCAGNA (2018), p. 151 ss.; DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI (2018); MAGI (2018), p. 1100; MAUGERI (2018), 53; PANSINI (2018), 2; RAZZANTE e PEZZUTO, (2018); SARNATARO (2017), 180 e ss.; SCHIATTONE (2018), 28 ss.; URBANO (2018), p. 405 ss.; VISCONTI (2018), p. 145; VISCONTI – TONA (2018), p. 7 ss.

¹⁴³ TONA-VISCONTI, (2018), § 5.2.

¹⁴⁴ VISCONTI (2015); ALBANESE, (2019).

l'adempimento di una serie di obblighi di *compliance* imposti dall'autorità giudiziaria al fine di munire l'attività imprenditoriale dei presidi occorrenti per tenerla indenne dal condizionamento mafioso. In particolare si prevede, come accennato, che l'amministratore possa imporre "d) di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231" e quindi di munirsi dei modelli organizzativi volti a prevenire il rischio reato e, in particolare, il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi.

Nella prassi sono già emersi dei casi virtuosi in cui il Tribunale ha considerato l'adozione di un idoneo modello organizzativo - "congegnato proprio per prevenire le "intrusioni mafiose" nell'area aziendale rivelatasi più esposta, ossia la selezione dei fornitori dei servizi di smistamento e distribuzione" - come indice da cui desumere che l'azienda fosse stata bonificata e che la procedura avesse raggiunto il suo scopo ("il nuovo corso impartito dalla società al proprio metodo organizzativo possa già in questo momento comportare una tranquillizzante prospettiva sul venir meno di quelle pesanti infiltrazioni che avevano motivato l'adozione del provvedimento"¹⁴⁵). Non necessariamente si deve trattare di realtà imprenditoriali in senso stretto, in quanto si può trattare di mere attività economiche¹⁴⁶.

L'istituto, nella forma del tutoraggio, ricorda il commissariamento previsto dall'art. 15 d.lgs. 231/2001, che prevede il potere del commissario di adottare o adeguare i modelli organizzativi in chiave di recupero alla legalità dell'ente e, quindi, di rieducazione, anche se il commissariamento presuppone una condanna per responsabilità da reato dell'ente ed è applicato solo per perseguire l'interesse pubblico alla prosecuzione della particolare attività o per garantire l'interesse dei lavoratori.

Tale strumento trova la sua ratio, secondo la relazione finale della II Commissione Fiandaca nel fine di «promuovere il recupero delle imprese infiltrate dalle organizzazioni, nel quadro di una ammodernata disciplina tendente a bilanciare in maniera più equilibrata le diverse aspettative ed esigenze oggi in gioco in questo campo (ed è) destinato a trovare applicazione in luogo dell'amministrazione giudiziaria (e altresì del sequestro ai sensi dell'art. 20 e della confisca ai sensi dell'art. 24 cod. ant.) nei casi in cui l'agevolazione "risulti occasionale" (...)»¹⁴⁷, nel rispetto del principio di proporzione si potrebbe aggiungere. Come si afferma sempre nella Relazione 2021 della Commissione Antimafia il controllo giudiziario può scardinare l'«area grigia», quel fascio cioè di «rapporti di contiguità, cooperazione attiva e passiva che i mafiosi riescono a generare nei loro affari e stemperare o annullare i complessi rapporti tra economia lecita, illecita e organizzazioni criminali, tra imprenditori di vario livello e mafiosi, tra le specifiche dinamiche di mercato e le performances criminali, tra le aziende legali e i servizi offerti dalle imprese mafiose»¹⁴⁸.

Tale strumento, allora, come emerge anche dall'esame della giurisprudenza in materia, presenta identità di ratio con l'amministrazione giudiziaria ex art. 34, "salvo la distinzione su un piano meramente quantitativo", il presupposto è pur sempre una forma di agevolazione dell'attività di un soggetto indiziato o imputato, allorché il rapporto tra impresa e criminalità sia solo occasionale; si applicherà l'amministrazione giudiziaria «nel caso in cui gli interessi imprenditoriali e quelli criminali risultino più stabilmente convergenti»¹⁴⁹.

Anche nel recente caso Uber si evidenzia la differenza tra i due istituti¹⁵⁰, precisando che il controllo giudiziario interviene «in maniera più mite ma maggiormente aderente alle esigenze specifiche di bonifica aziendale» e va adottato «in applicazione di un evidente principio di proporzionalità ordinamentale, quando l'infiltrazione non abbia contaminato in maniera diffusa l'impresa e sia facilmente sterilizzabile». L'occasionalità dell'agevolazione prevista dall'art. 34-bis d.lgs. impone al tribunale della prevenzione, il quale può agire anche d'ufficio, di «valutare con attenzione il livello di compromissione della struttura societaria per scegliere, sempre secondo un criterio di proporzionalità e adeguatezza, lo strumento preventivo più adatto e maggiormente efficace alla risoluzione del problema».

¹⁴⁵ Trib. Milano, sez. misure di prevenzione, 15 aprile 2011, *Tecnis*, n. 48, inedito; Cfr. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca*, cit..

¹⁴⁶ BALATO (2019), p. 70; BENE (2018), p. 11. Cfr., Tribunale Santa Maria Capua Vetere, 14 febbraio 2018, n. 1, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6 del 2018, 1518 ss., con nota di ALESCI (2018).

¹⁴⁷ *Relazione della Commissione Ministeriale* incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, (D.M. 10 Giugno 2013), in *Dir. pen. cont.*, 86.

¹⁴⁸ La Commissione richiama l'opinione del Professore Visconti, audito dalla Commissione.

¹⁴⁹ Tribunale di Catanzaro, sez. mis. di prev, decreto n. 14/2018.

¹⁵⁰ Trib. Milano decr. n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit.

Nella stessa direzione la Suprema Corte, da ultimo, ha precisato che nella scelta tra le due misure¹⁵¹ il giudice deve bilanciare e valutare i diversi interessi in conflitto: la libertà dell'esercizio del diritto di impresa e l'interesse pubblico «ad impedire che circuiti di illegalità infiltrati si nutrano delle risorse delle attività produttive parzialmente sane e la necessità che l'attività di impresa prosegua, seguendo un percorso efficace di (ri)legalizzazione, per il raggiungimento degli obiettivi produttivi e per la salvaguardia del potenziale occupazionale»¹⁵². La continuità aziendale assurge correttamente a interesse non solo privato dell'impresa, ma *pubblico* in quanto garanzia della salvaguardia dei posti di lavoro e della stabilità economica di un territorio.

La criticità più evidente che presenta l'applicazione del controllo giudiziario è data dal fatto che, come già evidenziato, l'area dei destinatari non è la stessa di quella prevista dall'art. 34 pur rimanendo la stessa la categoria dei soggetti agevolati¹⁵³; la sua applicazione, infatti, è subordinata all'accertamento del *pericolo concreto di infiltrazione mafiosa*: si realizza una paradossale contraddizione per cui si restringe alle sole forme di agevolazione di attività collegate alla criminalità mafiosa l'ambito di applicazione di tale strumento meno invasivo rispetto all'amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. 159/11 e del sequestro e della confisca ex artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011, che oggi, soprattutto dopo le riforme introdotte dal d.l. 92/2008 e dalla l. 94/2009, sono applicabili anche in caso di pericolosità generica. Come precisato dalla Suprema Corte, il controllo giudiziario è «ontologicamente connotato dalla natura occasionale del contagio mafioso»¹⁵⁴, occasionale ma pur sempre contagio mafioso.

Per superare tale contraddizione non è mancato il tentativo di proporre una lettura restrittiva dell'ambito di applicazione dell'art. 34 nel senso che «il concetto di agevolazione di cui all'articolo 34, richiamato dall'articolo 34 bis, e quello delle situazioni dalle quali desumere il rischio di infiltrazioni di cui all'articolo 84, guardano a un medesimo fenomeno che è quello che si identifica con un retroterra criminale che possa disvelare l'esistenza di infiltrazioni mafiose, sicché è a queste ultime che l'interprete deve guardare sia allorché si tratta di applicare la misura interdittiva, sia quando si tratta di intervenire con la misura di cui all'articolo 34 bis» (Il comma 4 dell'articolo 84 inserisce tra le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo alla informazione antimafia interdittiva: i 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). «Il contesto, in definitiva, anche per l'amministrazione giudiziaria di cui all'articolo 34, è tendenzialmente sempre di tipo, in senso lato, mafioso»¹⁵⁵. In realtà una simile interpretazione ripropone e allarga il problema per cui mentre il sequestro e la confisca di prevenzione sarebbero applicabili alle attività economiche di soggetti attinti da forme di pericolosità generica, l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario limiterebbero il loro ambito di applicazione a forme di manifestazione della pericolosità qualificata per eccellenza, quella mafiosa. L'unica giustificazione di una simile interpretazione potrebbe essere determinata dal fatto che il titolare dell'attività non deve essere in sé pericoloso, per cui si giustificerebbero queste forme di anticipazione dell'intervento solo laddove si tratti di attività economiche che agevolano delle attività di soggetti pericolosi in quanto indiziati di partecipazione o contiguità mafiosa; ma, come abbiamo esaminato, tale interpretazione – per cui il titolare dell'attività non debba essere un soggetto pericolo – non è più così certa. In ogni caso in base ad una simile interpretazione, nel caso Uber non si sarebbe potuta applicare l'amministrazione giudiziaria perché non si tratta di un'ipotesi di infiltrazione mafiosa. Questa delimitazione dell'ambito di applicazione del controllo giudiziario rappresenta, in ogni caso, una scelta di politica criminale del legislatore.

Un altro problema è rappresentato, poi, dalla determinazione di tale nozione di «pericolo concreto di infiltrazione mafiosa», che è riservata in via esclusiva al giudice della prevenzione, in funzione di un controllo c.d. prescrittivo, quando sia formulata richiesta di controllo giudiziario, ex art. 34-bis, comma 1, d.lg. 6 settembre 2011, n. 159, su iniziativa della parte

¹⁵¹ Premesso che «sia doveroso il preliminare accertamento da parte del giudice delle condizioni oggettive descritte nelle norme di riferimento e cioè il grado di assoggettamento dell'attività economica alle descritte condizioni di intimidazione mafiosa e la attitudine di esse alla agevolazione di persone pericolose pure indicate nelle fattispecie (Cass. n. 46898 del 26/09/2019, Ricchiuto, Rv. 277156)»

¹⁵² Trib. Milano decr. n. 9/2020, Uber Italy s.r.l., cit.

¹⁵³ Cfr. PERONACI (2018), 13 s.; BIFFA-GRIECO (2016), p. 204 s.: «Tanto che, da misure in origine destinate ad ostacolare il nodo mafie-imprese, ora, di fatto, possono operare in situazioni oltremodo varie così da fare apparire davvero snaturate funzione, policy e mission originarie del Codice antimafia, sino a far divenire le misure in esso previste strumenti di intromissione nelle mani dell'Autorità Giudiziaria. [...]».

¹⁵⁴ Cass., sez. V., 2 luglio 2018, n. 34526, Rv. 273645

¹⁵⁵ BALATO (2019), 68.

pubblica¹⁵⁶. La giurisprudenza pretende l'accertamento di circostanze di fatto da cui desumere l'esistenza di un pericolo concreto di contaminazione criminale «mafiosa», idonea a condizionare l'attività economica. Si dovrebbe trattare di casi in cui il rischio per l'attività economica di subire condizionamenti sia reale, tangibile, e non soltanto un *fumus* astratto; seppur in presenza di un'*anticipazione* della rilevanza penale delle condotte stigmatizzabili, si è scelto di ancorare l'intervento statale a dati fattuali.

Anche la nozione di occasionalità non risulta un concetto del tutto «preciso», come denunciato anche in questo caso dai presidenti dei tribunali auditi dalla Commissione Antimafia, e ciò è particolarmente rilevante considerando che tale requisito è destinato a marcare il preciso ambito applicativo del controllo giudiziario rispetto all'amministrazione giudiziaria, il quale «troverà spazio allorquando il contributo agevolatore abbia carattere isolato e discontinuo, ma cionondimeno presenti una efficacia causale rispetto al rafforzamento dell'altrui attività illecita comunque apprezzabile, alla stregua di una ragionevole valutazione prognostica che tenga conto anche degli altri indici fattuali previsti dalla disposizione *de qua*»¹⁵⁷. La Suprema Corte precisa che «in tema di controllo giudiziario ex art. 34-bis del c.d. codice antimafia, ciò che esclude l'occasionalità dell'agevolazione è la «tendenziale perduranza» del rapporto di condizionamento venutosi a creare tra l'ente criminale e l'impresa, con stabilità dei sottostanti assetti di interessi. Tra gli indici rivelatori di una volontà di riallineamento dell'attività aziendale a parametri di legalità gestionale, tali da influire sulla valutazione di occasionalità o meno del nesso di agevolazione, rilevano gli atteggiamenti di ravvedimento posti in essere prima dell'applicazione dell'informativa antimafia»¹⁵⁸.

In materia sembra assolutamente apprezzabile quell'orientamento interpretativo del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che riconduce all'occasionalità, innanzitutto, l'ipotesi dell'impresa vittima rispetto alla quale, come sopra sottolineato, sembra sproporzionato lo strumento dell'amministrazione giudiziaria e meglio si attaglia lo strumento meno invasivo del controllo: «l'occasionalità di cui parla la disposizione si riferisce tendenzialmente all'impresa che soggiace o, in senso lato, subisce indebite interferenze ovvero violenze da parte di consorterie criminose». Così come apprezzabile appare il monito ad una valutazione che tenga conto della realtà territoriale in cui l'impresa richiedente opera e alla «dimensione temporale rispetto ai fatti storici valutati» (che dovrebbe essere meglio specificata), laddove si tratti di stabilire se possa essere considerata occasionale l'agevolazione dell'«impresa che agevoli, facendosi quindi parte attiva, ma solo in misura episodica, ovvero con carattere isolato e discontinuo, l'attività criminale di taluno», al fine di «non snaturare completamente la ratio recuperatoria dell'istituto e ridimensionare oltremisura quello che appare essere il fine primario della disposizione – quello della bonifica aziendale»¹⁵⁹.

Un orientamento importante che emerge dalla prassi applicativa è quello per cui la valutazione di occasionalità e, quindi, la scelta se applicare il controllo giudiziale o la più invadente misura dell'amministrazione giudiziale dipende in chiave prognostica dalla capacità di recupero dell'ente. Come evidenziato dalla Suprema Corte «la verifica dell'occasionalità dell'infiltrazione mafiosa: non deve essere finalizzata ad acquisire un dato statico, consistente nella cristallizzazione della realtà preesistente, ma deve essere funzionale a un giudizio prognostico circa l'emendabilità della situazione rilevata, mediante gli strumenti di controllo previsti dall'art. 34-bis, commi 2 e 3, d.lg. n. 159 del 2011»¹⁶⁰; l'accertamento dello stato di condizio-

¹⁵⁶ Cass., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122; Cass., sez. VI, 7 luglio 2021, n. 30168.

¹⁵⁷ DELFINO, GERACI, RINALDO, SQUILLACI (2018). Cfr. BALATO (2019), 84 il quale evidenzia correttamente come «È quindi sul polo dell'agevolazione che dovrà apprezzarsi il momento qualitativo del contributo, la sua consistenza, la sua fisionomia, cercando di comprendere se quella agevolazione possa evocare un bisogno di prevenzione collegato al soggetto economico in questione e, quindi, un bisogno di intervento. L'accertamento successivo, ovvero il profilo della stabilità, della ripetitività del contatto che attesterebbero quindi il difetto di occasionalità, dovrebbero essere apprezzate per la scelta del modulo (controllo o amministrazione) da mettere in campo per soddisfare quel tipo di bisogno preventivo».

¹⁵⁸ Cass., sez. I, 28 gennaio 2021, n. 24678. Cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1, cit., «l'occasionalità di cui parla la disposizione si riferisce tendenzialmente all'impresa che soggiace o, in senso lato, subisce indebite interferenze ovvero violenze da parte di consorterie criminose; ovvero, ancora, all'impresa che agevoli, facendosi quindi parte attiva, ma solo in misura episodica, ovvero con carattere isolato e discontinuo, l'attività criminale di taluno. E si è sostenuto che questa definizione del requisito dell'occasionalità, per non snaturare completamente la ratio recuperatoria dell'istituto e ridimensionare oltremisura quello che appare essere il fine primario della disposizione – quello della bonifica aziendale – deve però tenere in debito conto della realtà territoriale in cui l'impresa richiedente opera, oltre che essere meglio specificata in termini di dimensione temporale rispetto ai fatti storici valutati».

¹⁵⁹ Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1.

¹⁶⁰ Cass., sez. VI, 14 ottobre 2020, n. 1590: «In motivazione, la Corte ha precisato che il controllo giudiziario comporta una minore ingerenza rispetto all'amministrazione giudiziaria e mira ad esercitare la vigilanza in ordine al recupero di una gestione dell'azienda improntata alla

namento e di infiltrazione “non ha un carattere puramente statico, funzionale a fotografare lo stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versano la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, ma dinamico, essendo volto a formulare un giudizio prognostico in ordine alle emendabilità della situazione attraverso l'iter che ciascuna misura comporta”¹⁶¹, volto “a comprendere e a prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta”¹⁶². Si tratta di una valutazione prognostica «sulle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha o meno di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano»¹⁶³.

Tale orientamento in sé potrebbe suscitare qualche perplessità laddove la valutazione di occasionalità e, quindi, la scelta tra il controllo giudiziale o l'amministrazione giudiziale non risulta legata solo alla considerazione del grado di infiltrazione mafiosa o di coinvolgimento dell'azienda in rapporti con organizzazione criminali e, quindi, un dato concreto e storicamente accertabile, oggetto di valutazione cognitiva, ma piuttosto ad una valutazione prognostica circa la recuperabilità alla piena legalità dell'azienda che, come tutte le prognosi, è sicuramente meno certa, prevedibile e controllabile; ma tali perplessità sono superabili se si considera la logica in bonam partem, rieducativa, sottesa a tale approccio che è quella non di scegliere la misura più afflittiva per sanzionare un comportamento passato, ma di scegliere la misura più idonea ed efficace a garantire il recupero alla legalità dell'impresa in linea con l'originale ratio preventivo/terapeutica che ha ispirato l'introduzione di queste misure, considerando che, come correttamente osservato in dottrina, “al sistema della prevenzione giurisdizionale spetta il compito di “prevenire” la commissione di reati non di stigmatizzare alcunché, e gli elementi di fatto su cui si basa il giudizio non costituiscono oggetto di rimprovero, bensì indicatori utili per formulare prognosi”¹⁶⁴; il tutto perseguendo non solo l'interesse alla continuità aziendale della singola impresa, ma piuttosto “l'interesse pubblico a salvaguardare l'integrità dei mercati e della produzione dalle incursioni criminali e dal necessario contrasto statale”¹⁶⁵. Chiaramente si auspica che tale valutazione sia fatta sulla base di elementi fattuali da cui emerge la compromissione con realtà e interessi criminali e non attenga piuttosto, o perlomeno prevalentemente, a valutazione di mera tenuta economica che prescindano dai rapporti criminali; timore evidenziato in dottrina laddove si afferma che “l'opzione se intervenire con l'una o l'altra misura potrebbe in concreto finire per dipendere da una valutazione in termini economico-aziendalistici (piuttosto che strettamente giuridico-normativi) sull'opportunità che una impresa continui ad operare”¹⁶⁶.

Un'altra criticità è rappresentata dalla mancanza di coordinamento con il commissariamento prefettizio, considerando che si ritiene estensibile l'art. 32, c. 5, d.l. n. 90/2014 (le misure “sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa”) anche al controllo giudiziario; ci si chiede quale debba essere la sorte della straordinaria e temporanea gestione, qualora venga disposto, su istanza dell'operatore economico, il controllo giudiziario, considerando che i due istituti hanno la medesima ratio “di soddisfare il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica (cfr. commi 6 e 7 dell'art. 34 bis)”, e l'interesse pubblico sotteso alla prosecuzione del servizio o alla prestazione dell'opera risulti già ampiamente soddisfatto dal commissariamento del perimetro contrattuale di parte pubblica.

libera concorrenza, al di fuori del condizionamento delle infiltrazioni mafiose”; Cass., sez. I, 20 dicembre 2021, n.4052; Cass., sez. VI, 5 maggio 2021, n. 33264; Cass., sez. VI, 14 ottobre 2020, n.1590.

¹⁶¹ Cass., VI, 7 luglio 2021 (dep. 02/08/2021), n. 30168; Cass., sez. II, 26 marzo 2021, n. 21412: “La verifica che il tribunale della prevenzione è chiamato a compiere sulla domanda presentata per l'ammissione al controllo giudiziario di cui all'art. 34 bis d.lg. n. 159/2011 deve vertere sull'accertamento della sussistenza del presupposto normativo della occasionalità dell'agevolazione e concludersi in un motivato giudizio prognostico circa la possibilità di emendare la rilevata situazione patologica mediante gli strumenti previsti dallo stesso art. 34 bis”.

¹⁶² Cass., Sez. un., 19 novembre 2019, Ricchiuto, n. 46898; Cass., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122.

¹⁶³ Cass., Sez. un., 26 settembre 2019, n. 46898, Rv. 277156; Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122; Cass., sez. II, 20 maggio 2021, n. 22083.

¹⁶⁴ VISCONTI (2019): “il Tribunale dovrà servirsi del materiale probatorio disponibile per decidere se l'azienda istante, grazie all'applicazione della misura, è in grado o no di attrezzarsi in modo adeguato al fine di scongiurare in futuro quegli «eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare l'impresa» che – subiti in passato secondo le indagini prefettizie – hanno fatto scattare l'interdizione amministrativa”.

¹⁶⁵ Idem, 4; BENE (2018), p. 383 ss.,

¹⁶⁶ VISCONTI (2014), 14; BIRRIETTERI (2019), cit., 871 ss.; P. MANGIONE (2021), 101 che osserva che “in effetti i tentativi definitivi offerti dalla dottrina sembrano scontare una evidente circolarità, in quanto essi tendono a ricostruire l'occasionalità dell'agevolazione, legittimante il controllo giudiziario, ricavandola a contrario da una non meno indefinita stabilità-continuità del contatto agevolatore nell'amministrazione giudiziaria, e viceversa enucleano quest'ultima nei tautologici termini della “non occasionalità”, in modo speculare e parimenti insoddisfacente. Con la conseguenza che il *discrimen* tra le due misure – individuato dalla legge proprio nell'occasionalità dell'agevolazione – risulta intrinsecamente incerto, potendo dar luogo ad esiti applicativi che rischiano di riflettere valutazioni estranee al dato normativo, letto alla luce della *ratio* dell'istituto”.

Le due misure sembrano condividere, sia pure con ampiezza diversa, anche il medesimo approccio garantista nell'ottica terapeutica riabilitativa dell'impresa, atteso che la prosecuzione dell'attività viene parzialmente preservata anche attraverso le misure prefettizie; non solo ma il commissariamento è risultato anche particolarmente efficiente, quale strumento flessibile, di supporto e affiancamento dell'impresa nel suo percorso di revisione virtuosa anche attraverso l'adozione di modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001¹⁶⁷. La medesima ratio sottesa ai due istituti suggerisce di escludere un effetto caducatorio automatico del commissariamento prefettizio, considerando che gli amministratori prefettizi godono di poteri gestori ben più penetranti per quanto concerne la prosecuzione delle commesse pubbliche e di valutare e graduare l'intervento considerando che il fine precipuo da perseguire è la bonifica dell'impresa contaminata; si deve considerare anche la doverosità del completamento delle prestazioni negoziali che "merita di essere utilmente inquadrata nella logica dell'art. 23 della Costituzione"¹⁶⁸ (Parere emesso dal Consiglio di Stato – Sez. Normativa, n. 706/201); e, infine, si deve ricordare che la sospensione del decreto di commissariamento fa venir meno anche la salvaguardia del recupero patrimoniale, e cioè l'accantonamento della quota di corrispettivo contrattuale percepita dall'impresa a titolo di utile che è geneticamente e funzionalmente connessa al commissariamento.

12. Il controllo giudiziario su richiesta dell'interessato e la riforma introdotta dal d.l. 152/2021.

La stessa azienda può chiedere al Tribunale di essere sottoposta al controllo giudiziario qualora sia stata destinataria di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 84, co. 4, d.lgs. 159/2011, e l'abbia, però, impugnata innanzi al T.a.r. competente: se l'autorità giudiziaria accoglie l'istanza, si sospendono gli effetti del provvedimento prefettizio (art. 34 *bis*, comma 6 e 7)¹⁶⁹ e, quindi, l'azienda può tornare ad avere rapporti con la pubblica amministrazione grazie a questo strumento che rientra nelle «forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa»¹⁷⁰.

L'importanza del controllo giudiziale in seguito a richiesta è determinata dalla problematicità dell'applicazione dell'interdittiva che inibisce la instaurazione o la continuazione di rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione e determina la decadenza di autorizzazioni e concessioni essenziali per la prosecuzione delle attività¹⁷¹; le interdittive antimafia «precludendo l'assegnazione di gare o interrompendo l'affidamento di subappalti o sospendendo l'attività dei cantieri, paralizzano l'attività di impresa, tanto da essere assimilate da una parte della dottrina ad una sorta di "ergastolo imprenditoriale"»¹⁷². Paradossalmente, infatti, l'interdittiva antimafia assume connotati maggiormente incisivi dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario laddove sospende tutti i contratti con la p.a., ma sulla base di

¹⁶⁷ Cfr. CANTONE E COCCAGNA (2018), p. 167: "Ad esempio si è ritenuto utile far seguire a una fase iniziale di parziale spossessamento dei poteri gestori, un tutoraggio in chiave di consolidamento del percorso di revisione e riorganizzazione avviato dall'operatore economico – anche attraverso l'adozione delle misure organizzative di cui al d.lgs. n. 231/2001 – che ne hanno consentito il ritorno in bonis".

¹⁶⁸ cfr. Parere emesso dal Consiglio di Stato – Sez. Normativa, n. 706/20.

¹⁶⁹ Cfr. VISCONTI (2015), 150.

¹⁷⁰ VISCONTI - TONA (2018), p. 34.

¹⁷¹ Cfr. Cass., sez. V, 18 giugno 2021, n. 35048 che evidenzia come "Il Consiglio di Stato anche di recente (Cons. Stato, AP n. 12 del 2017; Cons. Stato, sez. 3, 3 maggio 2016 n. 1743) ha rilevato che l'interdittiva antimafia è misura volta - ad un tempo - alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione. Con il provvedimento in parola si mira, infatti, a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica Amministrazione e si esercita una funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 Cost., sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche (Cons. Stato, sez. 3, 31 dicembre 2014 n. 6465)".

¹⁷² VULCANO (2021); AMARELLI (2020): "Si trascura di considerare che con l'interdittiva si determina l'ostracizzazione dell'impresa attinta dalle gare in corso di esecuzione e da quelle future, sancendone di fatto la possibile decozione a causa dell'improvviso venir meno delle sue fonti di reddito per un lasso di tempo che è quasi sempre particolarmente lungo, atteso che la giurisprudenza amministrativa non revoca quasi mai il provvedimento, bastando ai fini della sua legittimità la non manifesta illogicità, agevolmente riscontrabile in forza di una disciplina così generica come quella prevista dall'art. 84, comma 4, lett. d, ed e, e 91, comma 6, c.a.m. Amplificando il carattere non definitivo, cioè, si tende a sottovalutare una misura che incide in modo particolarmente pervasivo – ancor più della confisca di prevenzione che può riguardare solo alcuni cespiti patrimoniali – su diritti fondamentali convenzionalmente riconosciuti come quello di proprietà e di libertà di iniziativa economica di cui agli artt. 41 e 42 Cost., nonché, in modo riflesso ed indiretto, sui diritti ed interessi giuridici altrettanto rilevanti dei lavoratori dipendenti e degli *stakeholders* dell'impresa interdetta". In materia ROLLI (2020); FELICETTI (2020).

presupposti meno gravi, come il mero tentativo di infiltrazione mafiosa, e di un accertamento ancor meno garantistico di quello previsto in sede di prevenzione e, soprattutto, non giurisdizionale¹⁷³. «L'incongruenza diviene ancora più marcata comparando l'interdittiva antimafia con le sanzioni interdittive ex d.lgs. n. 231/2001, la cui irrogazione presuppone addirittura l'accertamento definitivo di un illecito dell'ente dipendente dalla commissione di un reato»¹⁷⁴.

Procedendo all'analisi, allora, del controllo giudiziale su richiesta, si deve evidenziare innanzitutto che anche tale misura rimane nei confini di uno strumento autenticamente preventivo volta a garantire la bonifica dell'ente contro forme di infiltrazione criminale nell'economia lecita, nonché, come evidenziato in giurisprudenza, anche l'interesse pubblico rappresentato dalla conservazione dei contratti finalizzati ad assicurare pubblici servizi alla cittadinanza, e la continuità aziendale, ivi compresa la tutela dei posti di lavoro¹⁷⁵. «Sembra che l'unico scopo delle citate disposizioni, sia, come anticipato, di natura schiettamente prevenzionale, risolvendosi nell'esigenza di preservare intatti ed immuni da illecite interferenze esterne gli organismi economici»¹⁷⁶.

Tale misura può essere chiesta da un'azienda sottoposta a interdittiva, indipendentemente dalle sue dimensioni o dal settore in cui opera, come evidenziato dalla giurisprudenza: «qualsiasi attività economica, qualsiasi organismo che abbia la dignità di player all'interno del mercato», senza escludere o delimitare né l'area relativa al settore delle opere o dei lavori per la p.a., né specifiche dimensioni aziendali; «non sembra che l'impianto normativo faccia alcun cenno ai profili strutturali dell'impresa [...], né al tipo di interesse finale da soddisfare»¹⁷⁷.

In materia è sicuramente inaccettabile quell'orientamento restrittivo - che pure era stato prospettato - in base al quale il controllo giudiziale in seguito a richiesta sarebbe applicabile solo nelle ipotesi della sussistenza di un interesse pubblico alla prosecuzione dell'attività (per garantire un servizio pubblico per la collettività o per preservare l'occupazione dei lavoratori); la vanificazione sostanziale, quanto meno temporale, dell'interdittiva antimafia, presupporrebbe una valutazione di meritevolezza pubblicistica del beneficio, sul modello del commissariamento ex art. 15 d.lgs. 231/2001¹⁷⁸. Tale prospettiva è inaccettabile sia perché non supportata dal dato testuale che non prevede limiti, sia perché è in contrasto con la logica dell'istituto così come concepito dalla Commissione Fiandaca, volto ad offrire all'attività economica sottoposta a interdittiva uno strumento di tutela giurisdizionale funzionalizzato alla rescissione del legame occasionale con il crimine e, quindi, al recupero alla legalità, preservando gli interessi economici dell'ente, nonché poi in ultima analisi l'interesse pubblico della stazione appaltante alla conclusione dei lavori in regime di legalità¹⁷⁹.

12.1. *L'accertamento del pericolo di infiltrazione mafiosa.*

Procedendo, allora, a verificare i presupposti che devono essere accertati dal giudice per riconoscere l'applicazione di questa misura all'interdetto richiedente, va innanzitutto chiarito che, anche se la Suprema Corte ha sancito che «l'ammissione al controllo giudiziario, per un'impresa raggiunta da una "interdittiva prefettizia", non può accettare alcun automati-

¹⁷³ PIGNATONE (2015), p. 263; MAUGERI (2018), 363; BIRRITTERI (2019), 867, da ultimo in materia Corte cost., ud. 21 novembre 2017, ordinanza n. 4/2018.

¹⁷⁴ MONGILLO-PARISI (2019), p. 214.

¹⁷⁵ Tribunale di Bologna, II sez. pen., 6 marzo 2018, n. 4, precisa che la società interessata ha documentato a dovere gli effetti positivi potenzialmente scaturiti dall'accoglimento dell'istanza ex art. 34-bis, co. 6: «la società ha alle proprie dipendenze 47 unità lavorative ma, soprattutto, sono stati documentati gli effetti immediati e concreti che l'interdittiva ha determinato sulla effettiva possibilità della stessa di continuare ad operare sul mercato, stante gli immediati procedimenti assunti da organismi ed autorità amministrativi ma anche da parte delle banche (si vedano la Camera di Commercio, Unione dei Comuni, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli)»; Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sez. misure di prevenzione, 14 febbraio 2018 e Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1, cit.

¹⁷⁶ Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sez. misure di prevenzione, 14 febbraio 2018, cit.

¹⁷⁷ Idem; PERONACI (2018); CIRIOLI (2021), p. 5.

¹⁷⁸ Trib. Reggio Calabria, 31 gennaio 2018, A & C; Trib. Reggio Calabria, 13 marzo 2019; critico BALATO (2019), 93 ss.; Trib. Firenze, 28 maggio 2018, Società Servizi Re S.r.l.; VISCONTI (2019), p. 7.

¹⁷⁹ Cfr. BALATO (2019), 93 ss.; Trib. Firenze, 28 maggio 2018, Società Servizi Re S.r.l.; VISCONTI (2019), p. 7.

smo¹⁸⁰» («il Tribunale accolga la richiesta solo “ove ne ricorrano i presupposti”»¹⁸¹), si ritiene tuttavia che la valutazione circa la sussistenza del pericolo di infiltrazione mafiosa da parte del giudice “deve tener conto dell'accertamento di quello stesso presupposto effettuato dall'organo amministrativo con l'informazione antimafia interdittiva, che rappresenta, pertanto, il substrato della decisione del giudice ordinario al fine di garantire il contemperamento fra i diritti costituzionalmente garantiti della tutela dell'ordine pubblico e della libertà di iniziativa economica attraverso l'esercizio dell'impresa”¹⁸²; “il giudice considera come accertato tale elemento in base all'accertamento già svolto in ambito amministrativo”¹⁸³. La Suprema Corte ritiene che “in ragione della eterogeneità dei due tipi di controllo, sarebbe improprio subordinare la concessione della misura volontaria all'accertamento da parte del giudice del pericolo di infiltrazione e, conseguentemente, riconoscere anche in questa circostanza una autonomia di sindacato al giudice ordinario circa la sua sussistenza, essendo il pericolo di infiltrazione già stato vagliato (o da vagliare) dal giudice amministrativo”¹⁸⁴.

Fermo restando, però, che la ricostruzione degli «eventuali pericoli di infiltrazione mafiosa» (art. 84, co. 3 d.lg. 159/2011) in sede amministrativa si realizza sulla base degli elementi indiziari enunciati dagli artt. 84, co. 4, e 91, co. 6 e delle ulteriori «situazioni indiziarie che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale», come recentemente affermato dalla Corte Costituzionale¹⁸⁵, nondimeno - come evidenziato nella citata relazione della DIA¹⁸⁶ - tale pericolosità si fonda su “condizioni che non costituiscono un numero chiuso e non consistono solo in circostanze desumibili dalle sentenze di condanna per particolari delitti e dalle misure di prevenzione antimafia”, ma possono rilevare anche le “motivazioni che lumeggiano situazioni di infiltrazione mafiosa da provvedimenti giudiziari non ancora definitivi”, oppure i “rapporti di parentela, amicizia e collaborazione con soggetti controindicati e che indichino un verosimile pericolo di condizionamento criminale per intensità e durata”, o ancora gli “aspetti anomali nella composizione e gestione dell'impresa sintomatici di cointeressenza dell'azienda e dei soci con il fenomeno mafioso”. Emerge la problematicità di questo accertamento del pericolo di infiltrazione in sede amministrativa laddove non si deve fondare necessariamente su elementi certi come precedenti giudiziari o applicazioni di misure di prevenzione in sede giudiziaria, ma si considerano sufficienti elementi non certi, come quelli che emergono da provvedimenti non definitivi, o comunque non univoci come i rapporti di parentela¹⁸⁷, nonché, addirittura, le mere frequentazioni, elemen-

¹⁸⁰ Cass., sez. V, 2 luglio 2018, Eurostrade, n. 34526, Rv. 273645: «l'art. 34 bis, comma 6, richiede al Tribunale di verificare la sussistenza “dei presupposti”. Detti presupposti non possono limitarsi a quelli processuali - esistenza di una interdittiva prefettizia e impugnativa dinanzi al giudice amministrativo - altrimenti lo scrutinio sarebbe meramente formale e l'accesso al “controllo giudiziario” si tradurrebbe in un diritto potestativo dell'impresa, ma devono abbracciare necessariamente i caratteri dell'istituto come indicati dal comma 1. Il controllo giudiziario è ontologicamente connotato dalla natura occasionale del “contagio mafioso”. 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. In conclusione, l'impresa raggiunta da informazione antimafia interdittiva può avere accesso alla misura del controllo giudiziario, allorché abbia impugnato il provvedimento prefettizio e ricorra una ipotesi di agevolazione di carattere “occasionale”; Cass., Sez. II, 13 febbraio 2019, Consorzio Sociale COIN, n. 18564; Cass., sez. II, 20 maggio 2021, n. 22083; Cass., sez. VI, 13 maggio 2021, n. 23330; Cass., sez. I, 11 marzo 2021, (dep. 07/05/2021), n.17818 che precisa che “nell'ambito del procedimento volto ad ottenere l'applicazione del controllo giudiziario richiesto, ex articolo 34-bis, comma 6, del codice antimafia, dall'impresa destinataria di una interdittiva antimafia, il tribunale, nel rispetto del contraddittorio, procedendo secondo il modello procedimentale di cui all'articolo 127 del Cpp, può richiedere atti o documenti, tanto alla parte istante che alla Prefettura che ha emesso l'interdittiva antimafia, ove ne ravvisi la necessità per meglio qualificare la relazione tra i soggetti portatori di pericolosità e l'azienda, ferma restando la possibilità e l'interesse delle parti di allegare circostanze di fatto reputate favorevoli alla propria tesi [la Corte, in proposito, ha esclusa la sussistenza di alcun onere probatorio specifico a carico dell'azienda istante, tantomeno avente a oggetto la predisposizione di uno specifico «piano di recupero»]; *contra* VISCONTI e TONA (2018), 32; VISCONTI (2019); cfr. FRANCOLINI (2019); BALATO (2020);

¹⁸¹ Tribunale di Reggio Calabria, sezione Misure di prevenzione, 31 gennaio 2018, n. 135.

¹⁸² Cass., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 9122; Cass., sez. VI, 7 luglio 2021, n. 30168; in questa direzione GRIFFO (2021), p. 5; cfr. DI FLORIO (2021), p. 13.

¹⁸³ *Contra* Tribunale Napoli, 24 novembre 2020, n. 258: “Il requisito del concreto pericolo di infiltrazioni mafiose deve sussistere anche nei casi in cui la richiesta del controllo giudiziario sia stata avanzata da parte di un'impresa destinataria di informazione antimafia interdittiva che abbia proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, essendo altrimenti carente l'accertamento del contagio criminale che giustifica l'operazione di bonifica della realtà aziendale”.

¹⁸⁴ TESCAROLI-MOTTURA (2020).

¹⁸⁵ Corte cost. 26 marzo 2020, n. 57 - con nota critica di A. LONGO (2020), p. 1 ss. - che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 89-bis e 92, commi 3 e 4 c.a.m., in relazione agli artt. 3 e 41 Cost., sollevate dal Tribunale di Palermo; Cons. St., sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049; Cons. St., sez. III, 24 aprile 2020, n. 2651; Cons. St., sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105; Cons. St., sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211; Cons. St., sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; Cons. St., sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565; Cons. St., sez. III, 3 maggio 2016 n. 1743, (tutte) in *www.giustizia-amministrativa.it*. Cfr. in materia P.MANGIONE (2021), p. 102; decisamente critico AMARELLI (2020).

¹⁸⁶ P. 480,

¹⁸⁷ Fermo restando che il Consiglio di Stato, sent. n. 3566/2016 evidenzia che è stata recentemente riaffermata dai giudici amministrativi la

to la cui valutazione è ampiamente affidata alla discrezionalità dell'autorità amministrativa, come ammesso dal Consiglio di Stato che ha ritenuto "le mere frequentazioni con soggetti appartenenti alla criminalità organizzata sufficienti e idonee a fondare un giudizio di pericolosità di infiltrazione mafiosa nell'impresa e nell'attività economica da questa svolta, da cui ne conseguirebbe con ogni probabilità una alterazione delle dinamiche del libero mercato e della concorrenza. In specie la più recente giurisprudenza amministrativa ha rilevato che l'esistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa non presuppone necessariamente stabili relazioni economiche con malavitosi, essendo sufficienti anche mere frequentazioni, situazioni di convivenza e/o di condivisione di interessi, e che le forme di contiguità con gli ambienti della criminalità organizzata possono anche prescindere da ipotesi di dipendenza economica e trovare copertura in assetti gestionali d'impresa ineccepibili"¹⁸⁸. In tale direzione il Tar Napoli ha stabilito che "il numero e la frequenza degli incontri e la conseguente indubbia frequentazione con persone malavitose gravitanti nell'orbita della criminalità organizzata rappresentano elementi di fatto che risultano essere bastevoli per ritenere sussistente il pericolo di infiltrazione mafiosa nell'impresa e nell'attività economica da questa svolta, con possibile alterazione delle dinamiche del libero mercato e della concorrenza"¹⁸⁹. Si è precisato, al riguardo, che "tanto più frequenti sono gli incontri con persone controindicate, tanto meno l'autorità è obbligata a fornire riscontri in ordine alle modalità e alla natura degli incontri avvenuti ed è invece facoltizzata a dedurre il pericolo di contaminazione a fondamento della informativa, sulla base di un giudizio di normalità causale integrato dal principio del rischio specifico". Tale giurisprudenza inquieta laddove si ritiene che le frequentazioni, anche in mancanza di "riscontri in ordine alle modalità e alla natura degli incontri avvenuti", siano sufficienti all'applicazione dell'interdittiva con i suoi gravissimi effetti sia di paralisi economica dell'azienda, sia per l'interesse pubblico alla realizzazione dei lavori appaltati.

Come rileva la Commissione Antimafia nella sua relazione 2021 anche l'ordine forense denuncia come criticità che "le circostanze di fatto da cui desumere il tentativo di infiltrazione non sono tipizzate ma affidate alla prassi applicativa mentre sarebbe opportuna una modifica legislativa (nella prassi si sono valutati rapporti di frequentazione, di parentela; raggruppamenti temporanei di impresa dove l'impresa sana si associa alla contaminata; la condotta di un imprenditore che paga il pizzo o che assume soggetti segnalati da mafiosi è stata valutata come agevolazione sia stabile sia occasionale)".

Tale problematicità nell'accertamento del pericolo di infiltrazione in sede amministrativa viene denunciata anche dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che ha evidenziato come "nel caso di gruppi societari riconducibili ad uno stesso nucleo familiare, vengono sistematicamente utilizzati sempre gli stessi dati fattuali per emettere provvedimenti interdittivi che poi vengono richiamati per giustificare una nuova interdittiva: ciò ha determinato un circolo vizioso in cui gli stessi, vetusti, elementi probanti vengono riutilizzati più volte in modo stereotipato nei confronti di più soggetti e, di volta in volta, il solo dato dell'emissione di una interdittiva viene utilizzato – come in un gioco di specchi in cui lo stesso oggetto è replicato a dismisura, finendo per venire distorto nei suoi contorni originari – per fondarne altre senza che risulti allegato alcun nuovo elemento conoscitivo". Anzi nel caso di specie ritiene che "si tratta di circostanze di fatto che da un punto di vista prevenzionale avrebbero uno scarso valore sia ai fini della sussistenza di gravi indizi di appartenenza (in essa ricompresa anche la sola contiguità e/o disponibilità verso un gruppo criminale mafioso) sia, soprattutto, ai fini dell'attualità dei detti elementi nel senso della concretezza del pericolo di infiltrazioni camorristiche"¹⁹¹.

In dottrina, poi, si contesta il preteso "carattere 'consolidato' dell'interpretazione in materia da parte della giurisprudenza amministrativa, registrandosi, un continuo susseguirsi di pronunce del Consiglio di Stato anche dopo il c.d. decalogo del 2016", anche perché lo stesso Consiglio di Stato evidenzia "la necessità di non ingessare in un *numerus clausus* le situazioni sintomatiche di contiguità mafiosa delle imprese per evitare di lasciare lacune derivate nel

necessità di raccogliere ulteriori e significativi elementi di riscontro, rispetto all'esistenza del mero legame familiare, circa la sussistenza di relazioni di cointeressenze tale da rendere concreto ed attuale il pericolo di condizionamento mafioso.

¹⁸⁸ Cons. St., 3 maggio 2016, n. 1743.

¹⁸⁹ Tar Napoli, 24 luglio 2018, n. 4952.

¹⁹⁰ "Il senso dell'occasionalità o meno delle frequentazioni deve essere colto non in relazione al singolo individuo malavitoso, ma con riferimento al complessivo ambiente criminale indipendentemente dai soggetti via via frequentati, con la conseguenza che acquistano pregnanza più situazioni di contatto con tale ambiente a prescindere dai personaggi che ne sono espressione. Infatti, più episodi di frequentazione di soggetti malavitosi diversi sono pericolosi, in termini di infiltrazione mafiosa, al pari della ripetuta frequentazione di uno stesso soggetto malavitoso".

¹⁹¹ Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1, cit.

sistema sfruttabili dalla criminalità organizzata¹⁹².

Emerge plasticamente come le interdittive prefettizie, cui spetta determinare il pericolo concreto di infiltrazione mafiosa, violano evidentemente il principio di legalità inteso in chiave convenzionale alla luce della giurisprudenza della Corte Edu, come garanzia della “prevedibilità” dell’intervento dell’autorità che limita diritti fondamentali come il diritto di proprietà (art. I, I Protocollo Cedu) e di libertà di iniziativa economica; anche la Corte Costituzionale con la sentenza n. 24/2019, pur negandone la natura punitiva, ha evidenziato come le misure di prevenzione patrimoniali – innanzitutto la confisca, ma le stesse valutazioni si possono estendere alle draconiane interdittive – “incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU)” e, pertanto, devono soggiacere “al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione” e cioè la previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) in modo da garantirne la prevedibilità (art. 1 Prot. addiz. CEDU) e il rispetto del principio di proporzione (art. 1 Prot. addiz. CEDU e art. 3 Cost.).

Non solo ma l’interdittiva antimafia può essere applicata anche in caso di omessa denuncia di fatti di concussione o estorsione commessi da soggetto attingibile da misura di prevenzione, per cui l’essere vittima diventa tout court indizio di contaminazione e causa dell’applicazione della draconiana interdittiva.

In conclusione, ferma restando l’esaminata criticità dell’accertamento del pericolo di infiltrazione in sede amministrativa, in ogni caso nell’ipotesi di controllo giudiziario su richiesta dell’interessato ex art. 34 bis, c. 6, il giudice non sarebbe tenuto a valutare autonomamente il “pericolo di infiltrazione”.

Tale orientamento interpretativo in sé può sembrare discutibile considerando che l’interdittiva è applicata in base allo standard civilistico del più probabile che no¹⁹³ e prima delle recenti riforme senza contraddittorio. In realtà tale orientamento – affermato per evitare un’indebita valutazione di merito dell’interdittiva e una illegittima invasione nelle sfere di competenza dell’autorità amministrativa¹⁹⁴ – garantisce il perseguimento della ratio della misura, che è quella di tutelare l’azienda consentendole di sottoporsi volontariamente ad una sorta di messa alla prova per liberarsi dal fumus di illegalità con i suoi effetti paralizzanti determinati dall’interdittiva; l’opposta interpretazione, pure affermata in dottrina e in giurisprudenza, avrebbe l’effetto paradossale di negare l’applicazione del controllo con i suoi effetti sospensivi dell’interdittiva nei confronti di enti meno compromessi, al punto da non ritenere sussistente il pericolo di infiltrazione mafiosa. Proprio in tale logica la Suprema Corte ha sancito espressamente che “la richiesta di controllo giudiziario avanzata dalla “impresa attinta da interdittiva non può essere respinta per insussistenza del prerequisite del pericolo di infiltrazioni mafiose, già accertato dall’organo amministrativo, dovendosi preservare, in pendenza dell’impugnazione avverso la misura prefettizia, l’interesse della parte privata alla continuità dell’attività di impresa attraverso la sospensione dell’efficacia dei divieti nei rapporti con la pubblica amministrazione e tra privati che discendono dalla interdittiva”¹⁹⁵.

E, allora, pur dovendo il giudice valutare la sussistenza dell’occasionalità dell’agevolazione

¹⁹² Cons. St., Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743; Consiglio di Stato, sent. n. 1109/2017: “*gli elementi di inquinamento mafioso, ben lungi dal costituire un numero chiuso, assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono ad un preciso inquadramento, in ragione dell’insidiosa pervasività e mutevolezza, anzitutto sul piano sociale, del fenomeno mafioso*”; cfr. AMARELLI (2020); LEVATO (2017), 13.

¹⁹³ Cons. St., sent. n. 758/2019, in www.giustizia-amministrativa.it che ha stabilito che l’informativa antimafia implica una valutazione discrezionale dell’autorità prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione criminosa, secondo la logica probatoria del “più probabile che non”; Consiglio di Stato, 9 febbraio 2017, n. 565, che ha operato sul piano probatorio una definitiva demarcazione tra le due aree di intervento, ossia tra la repressione penale e la prevenzione amministrativa (VULCANO (2021), sostiene che “il rischio di inquinamento mafioso rilevante ai fini della emissione della informativa deve essere valutato in base al criterio del “più probabile che non”, gli elementi di inquinamento vengono estrapolati dall’applicazione di una regola di giudizio che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall’osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso. Sicché gli elementi posti a base dell’informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione. Da ciò si ricava anche la profonda differenza tra i destinatari delle misure di prevenzione e i destinatari delle informazioni interdittive: per i primi, rilevano i fatti penalmente rilevanti; per i secondi, rilevano anche fatti non necessariamente aventi rilevanza penale”. Cfr. anche Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2017, n. 5214, in [giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); ROLLI (2020).

¹⁹⁴ Cass., Sezione II, 15 marzo 2019, Rv. 3711458, afferma che un sindacato di legittimità sul provvedimento del prefetto porterebbe a una illegittima duplicazione di procedimenti aventi a oggetto la legittimità dell’interdittiva, la cui valutazione resta esclusivamente di competenza della giustizia amministrativa in sede di ricorso giurisdizionale.

¹⁹⁵ Cass., sez. VI, 9 giugno 2021, n. 27704.

(potendo ritenere necessaria la più penetrante amministrazione giudiziaria laddove l'agevolazione non sia occasionale) – come si esaminerà –, si consente il controllo giudiziario anche in presenza di qualcosa di meno dell'occasionalità dell'infiltrazione, come stabilito dalla Suprema Corte in maniera logica e conforme al principio di proporzione, cambiando l'originario orientamento restrittivo e irrazionale della giurisprudenza¹⁹⁶, in base ad un'interpretazione in bonam partem: *“un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata, possibile in quanto rientrando nello spazio esegetico dell'art. 34 bis del TUA, imporrebbe, invece, di adottare una soluzione coerente con il principio di ragionevolezza, che non potrebbe ammettere che un'impresa, per la quale il Tribunale della prevenzione non ravvisi nemmeno la soglia dell'occasionalità del pericolo di condizionamento mafioso, finisca per essere assoggettata ad un regime inibitorio più pregiudizievole di altre imprese per le quali una tale condizionamento, quanto meno nella forma dell'occasionalità, venga invece ravvisato* (così Tar Napoli, 29 aprile 2020, cit; cfr. anche Cass. Pen., Sez. VI, sentenza n. 26342, 9 maggio 2019)¹⁹⁷ (per inciso, emerge chiaramente come la valutazione dell'occasionalità implichi necessariamente anche in questa sede una valutazione diagnostica sulla sussistenza del pericolo¹⁹⁸, premesso che nella prassi i due giudizi – della sussistenza del pericolo di infiltrazione e dell'occasionalità – si sovrappongono e si realizza «un accertamento sostanzialmente unitario che “abbraccia” l'agevolazione occasionale e il (concreto) pericolo di infiltrazione, e nel quale non risulta agevole distinguere i due momenti logici»¹⁹⁹).

Tale soluzione “appare come l'unica alternativa esegetica del disposto normativo costituzionalmente orientata e capace di evitare la produzione di situazioni manifestamente irragionevoli, difficilmente compatibili con il principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.”²⁰⁰.

12.2. L'accertamento dell'occasionalità dell'agevolazione.

Proprio nella logica del *favor rei* (se si può usare in materia questa espressione), per cui la misura in esame deve essere concessa all'interdetto richiedente anche in presenza di qualcosa di meno dell'occasionalità (una situazione in cui, quindi, si mette in discussione la stessa sussistenza del pericolo di infiltrazione mafiosa), come sopra esaminato, nella prassi la valutazione dell'*occasionalità* in chiave prognostica rivolta al futuro è ancora più accentuata nell'applicazione del controllo giudiziale su richiesta, facendo prevalere l'esigenza di salvaguardare l'impresa con prognosi positiva. “Il controllo giudiziario assolve a una funzione di supporto all'impresa che si è affidata al giudizio del Tribunale affinché venga accertata e valutata la sua capacità di emendamento e bonifica [...]”²⁰¹; il giudice dovrà accertare “la concreta possibilità dell'im-

¹⁹⁶ Corte di Appello di Torino, 17 settembre 2020; Trib. di S. Maria C.V., 14 febbraio 2018, in *Giur. it.*, 2018, 1518 e ss.; Cass., Sez. V, 2 luglio 2018, n. 34526; Cass., Sez. II, 13 febbraio 2019, n. 18564.

¹⁹⁷ Cass., Sez. II, 28 gennaio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 9122, Gandolfi; Cass., sez. VI, 5 maggio 2021, n. 33264; cfr. AMARELLI (2021); BALATO (2019), p. 61 e ss.; VISCONTI (2019), p. 239 ss.

¹⁹⁸ Cfr. P.MANGIONE (2021), p. 120; da ultimo, infatti, Cass. Pen., sez. I, 11.3.2021, n. 17817, in *GD*, 22, 2021, 75 ss. ha precisato che «nell'ambito del procedimento volto ad ottenere l'applicazione del controllo giudiziario richiesto, ex articolo 34-bis, comma 6, del codice antimafia, dall'impresa destinataria di una interdittiva antimafia, il tribunale, nel rispetto del contraddittorio, procedendo secondo il modello procedimentale di cui all'articolo 127 del Cpp, può richiedere atti o documenti, tanto alla parte istante che alla Prefettura che ha emesso l'interdittiva antimafia, ove ne ravvisi la necessità per meglio qualificare la relazione tra i soggetti portatori di pericolosità e l'azienda, ferma restando la possibilità e l'interesse delle parti di allegare circostanze di fatto reputate favorevoli alla propria tesi».

¹⁹⁹ P.MANGIONE (2021), p. 103.

²⁰⁰ “In cui il soggetto destinatario di un'interdittiva che, secondo la valutazione conforme del g.o., ha rapporti occasionali con le organizzazioni mafiose può accedere ad una disciplina più mite e proseguire nelle sue attività anche nel settore di appalti ed opere pubbliche, mentre quello che non li abbia mai avuti continuerà a subire le conseguenze pregiudizievoli ed incapacitanti implicate dal provvedimento pregresso dell'autorità prefettizia”, Così AMARELLI (2021).

²⁰¹ Tribunale di Catanzaro, 15 aprile 2019; Tribunale di Catanzaro, 9 luglio 2018, ove si afferma tra l'altro che «il controllo giudiziario a iniziativa privata non può prescindere da una valutazione del Tribunale sulla capacità dell'impresa di poter attuare dall'interno una bonifica dalle anomalie, riferite alla composizione societaria e/o alla amministrazione e gestione, accertate nell'informazione antimafia interdittiva e segnalate come fattori di rischio di infiltrazione e condizionamento mafioso ovvero come situazioni che potrebbero porsi come propedeutiche”. FIDELBO-RUGGIERO (2016), 2; cfr. PIERGALLINI (2021), 12 che evidenzia, in maniera assolutamente condivisibile, la necessità di coordinare l'introduzione di un simile istituto con la logica della 231, nel senso che si dovrebbe, come rilevato in dottrina, «prevedere che l'ente possa essere ammesso alla prova solo se già munito, al momento del fatto-reato, di un modello di organizzazione e a condizione che lo stesso non risulti di mera facciata (un involucro burocratico-cartolare, *ictu oculi* inadeguato ed ineffettivo). Lo scopo della prova dovrebbe consistere, poi, nella eliminazione delle carenze organizzative che hanno agevolato la commissione del reato, da ottenere anche attraverso forme pervasive di controllo, specie nella fase di attuazione ed implementazione del modello. ... Così forgiata, la messa alla prova dell'ente potrebbe agevolmente coniugarsi con le finalità specialpreventive del sistema 231, che conoscerebbe una nuova originale forma di decumulo delle responsabilità».

presa stessa di riallinearsi con il contesto economico sano, affrancandosi dal condizionamento delle infiltrazioni mafiose. Il giudice della prevenzione è, dunque, tenuto a valutare, in termini prognostici - sulla base del dato patologico acquisito dall'accertamento amministrativo con l'informazione antimafia interdittiva - se il richiesto intervento giudiziale di "bonifica aziendale" risulti possibile²⁰². Si valorizza così ancora una volta la ratio preventiva, se non rieducativa del controllo giudiziario, evidenziando l'importanza della "valutazione prognostica di bonificabilità dell'impresa contagiata tramite l'adozione di procedure di c.d. *self cleaning* aziendale simili ad una messa alla prova dell'imputato", al punto, come esaminato, che "essa può essere applicata anche quando il giudice ordinario non ravvisi gli estremi del pericolo di infiltrazione .., ma riscontri che, in una prospettiva rivolta al futuro, ci siano serie probabilità di recuperare l'impresa alla legalità senza pregiudizi rilevanti per i suoi amministratori, gli *stakeholders* ed i lavoratori subordinati del tutto estranei alla vicenda" 203. Se la finalità dell'istituto è quella di recuperare aziende da infiltrazioni episodiche della criminalità organizzata, la sua concessione deve dipendere soprattutto da valutazioni di carattere predittivo e dinamico circa il possibile esito favorevole della 'messa alla prova aziendale'²⁰⁴.

Il controllo giudiziario, infatti, è correttamente considerato una sorta di antesignano della auspicata "messa alla prova" per gli enti, della cui introduzione nel sistema del d.lgs. 231/2001 si discute recentemente²⁰⁵, anche per tentare di risolvere il problema che emerge nella prassi applicativa del prevalere della «logica del *propter hoc*, o del "senno di poi"²⁰⁶, come denunciato da Assonime, per cui i modelli organizzativi predisposti dalle imprese «non sono stati ritenuti dal giudice, quasi mai, idonei a esimere la società dalla responsabilità per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio»²⁰⁷.

Un altro profilo strettamente connesso al precedente riguarda la possibilità del Tribunale di non concedere il controllo, ma piuttosto imporre l'amministrazione laddove ravvisa la non occasionalità dell'agevolazione. A tal proposito si deve osservare che in una sua pronuncia la Suprema Corte ha stabilito che "le verifiche che il Tribunale della prevenzione è tenuto a fare riguardano - essenzialmente - la rispondenza o meno della misura richiesta alle finalità cui si ispira la disciplina di legge", mentre "non appare strettamente necessaria la qualificazione in tale fase del nesso esistente tra i soggetti portatori di pericolosità esterni e l'attività aziendale, posto che tale nesso può e deve essere oggetto di approfondimenti nel corso della misura, con eventuale: a) revoca del provvedimento, lì dove l'azienda sia tenuta immune dal pericolo di

²⁰² Cass., sez. VI, 7 luglio 2021, n. 30168; Cass., sez. VI, 13 maggio 2021, n. 23330; Cass., sez. V, 17 dicembre 2020, n. 13388; Tribunale di Catanzaro, 9 luglio 2018, *inedita*, ove, tra l'altro, si afferma che «il controllo giudiziario a iniziativa privata non può prescindere da una valutazione del Tribunale sulla capacità dell'impresa di poter attuare dall'interno una bonifica dalle anomalie, riferite alla composizione societaria e/o alla amministrazione e gestione, accertate nell'informazione antimafia interdittiva e segnalate come fattori di rischio di infiltrazione e condizionamento mafioso ovvero come situazioni che potrebbero porsi come propedeutiche all'insorgenza di contaminazione esterna ad opera di soggetti appartenenti o gravitanti in contesti associativi a connotazione mafiosa»; più di recente, con provvedimento del 15 aprile 2019, i giudici catanzaresi hanno precisato che il requisito dell'occasionalità fa riferimento ai casi in cui "il tentativo o pericolo di infiltrazione o condizionamento delle scelte imprenditoriali sia di modesta o ridotta intensità e, in ogni caso, tali da rendere possibile o consentire la eliminazione delle anomalie riscontrate mediante interventi attuati all'interno e dall'interno direttamente e autonomamente dall'impresa destinataria di interdittiva antimafia. In tale ambito, il controllo giudiziario assolve a una funzione di supporto all'impresa che si è affidata al giudizio del Tribunale affinché venga accertata e valutata la sua capacità di emendamento e bonifica [...]». Cfr. P.MANGIONE (2021), p. 110 che evidenzia che si avrebbe così il superamento di quell'approccio esclusivamente "retrospettivo-stigmatizzante", che si rinviene, tra le altre, in Cass. sez. II, 15.3.2019, n. 16105, con nota critica di A. MERLO (2020), p. 134 ss., spec. § 6; GRIFFO (2021), p. 10

²⁰³ AMARELLI (2021).

²⁰⁴ VISCONTI (2019), 11

²⁰⁵ Cfr. la proposta della sua introduzione come *probation* giudiziale di FIDELBO e RUGGIERO (2016), p. 13; in chiave sostanziale o, meglio, sostanziale/processuale MAZZACUVA, *op. cit.*, 294 ss., che individua una causa di non punibilità legata a una condotta riparatoria; PIERGALLINI (2021), cit., 10; RICCIARDI-CHILOSI, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la diversione dell'ente?*, in *Dir. pen. cont.*, n. 10, 2017, 47 ss.; SALVATORE, *Probation e 231/2001: il contrasto in seno alla giurisprudenza di merito sulla possibilità per l'ente di accedere alla "messa alla prova" e l'irremovibilità della Suprema Corte sull'inapplicabilità della sospensione condizionale della pena alle sanzioni*, in *Resp. amm. soc. e enti*, vol. 16, n. 1, 2021, 223 ss. La giurisprudenza ritiene non estensibile all'ente l'art. 168 bis c.p. in base alla regola di eterointegrazione ex art. 34 d.lgs. 231/2001 'Trib. Milano, sez. XI, 27 marzo 2017; ord. g.i.p. Trib. Bologna, 10 dicembre 2020; Trib. Spoleto, ord. 21 aprile 2021, giudice L. Cercola - con nota di STAMPANONI BASSI, *D.lgs. 231/2001: dal Tribunale di Spoleto una netta chiusura all'ammissibilità della messa alla prova per gli enti*, in *Giur. pen. web*; contra Ord. g.i.p. Trib. Modena, 11 dicembre 2019, seguita dalla sent. 21 settembre 2020, se non si vuole incorrere in un'applicazione analogica.

²⁰⁶ Cfr. - un reato si è consumato, ergo il modello era inidoneo -, in un settore di colpa d'organizzazione sempre più normativizzata, cui si aggiunge la natura autonormata delle cautele, che accentua tale logica: Cfr. O. DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, coordinato da A. GULLO, cit., 221 ss., che richiama anche il "dilemma del prigioniero", la più celebre esemplificazione della teoria dei giochi; BELFIORE (2011), p. 1747; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato*, cit., 324; GARGANI (2016), 14.

²⁰⁷ Assonime, *Prevenzione e governo del rischio di reato: La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa* - Note e Studi, 5/2019, consultabile a [questo indirizzo](#), 21. Cfr. SCARCELLA, *Il giudice non può condannare l'Ente se omette qualsiasi accertamento sulla adozione e sulla idoneità del Modello organizzativo*, in *Resp. amm. soc. e enti*, vol. 15, n. 1, 2020, 312 s.

contaminazioni; b) aggravamento della misura, lì dove si ritenga che non ci si trovi in presenza di un'agevolazione meramente occasionale quanto di una agevolazione stabile, con transito, in tal caso, nella diversa misura della amministrazione giudiziaria, ai sensi della medesima previsione di legge²⁰⁸. La Suprema Corte sembra così sostanzialmente ammettere quell'automatismo nel riconoscimento della misura all'interdetto, salvo poi alla luce degli accertamenti realizzati attraverso il controllo giudiziario decidere di revocare il controllo o di applicare la più severa e invasiva amministrazione giudiziaria; orientamento ispirato al principio di proporzione e, quindi, di gradualità e stretta necessità dell'intervento statale, corrispondente alla ratio perseguita dagli ideatori della misura²⁰⁹, anche se non pienamente tradotta nel dettato normativo per quanto riguarda il pieno automatismo.

Nella prassi giurisprudenziale, infatti, si è affermato un diverso approccio in base al quale, ferma restando l'interpretazione in bonam partem per cui si concede il controllo anche in assenza del pericolo, il giudice non dovrebbe concedere la misura se verifica la non occasionalità dell'agevolazione, ma piuttosto applicare direttamente l'amministrazione giudiziaria in luogo del controllo, misura che comunque garantisce la sospensione dell'interdittiva: "l'accertamento della insussistenza di tale presupposto [occasionalità] ed eventualmente di una situazione più compromessa possono comportare il rigetto della domanda e magari l'accoglimento di quella, di parte avversa, relativa alla più gravosa misura della amministrazione giudiziaria o di altra ablativa (n. 46898 del 26/09/2019, Ricchiuto, Rv. 277156)"²¹⁰. La norma potrebbe avallare la prima interpretazione laddove stabilisce al comma 6 che il Tribunale "accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti" e solo "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", sembrando subordinare l'applicazione della amministrazione solo alla verifica successiva - nell'ambito dello stesso controllo - dei suoi più gravi presupposti e cioè della non occasionalità dell'agevolazione. Per contro, però, è questa è l'interpretazione che tende a prevalere nella prassi, pur riconoscendosi la possibilità di applicare il controllo anche in mancanza del pericolo o di qualcosa di meno dell'occasionalità, come esaminato, tuttavia nulla esclude - dato che si esclude l'automatismo e il giudice deve accertare i presupposti del controllo su richiesta - che il giudice possa verificare la presenza di una situazione più grave e decida, quindi, di applicare direttamente, magari su richiesta del pubblico ministero che deve essere udito, l'amministrazione giudiziaria; l'espressione "successivamente" usata dalla norma intende solo esplicitare che in seguito alla concessione in prima battuta del controllo su richiesta quando ritenuto sufficiente, al termine del periodo previsto e in base ai suoi risultati il giudice potrà revocarlo o trasformarlo in amministrazione giudiziaria, se necessario.

12.3. *I rapporti tra interdittiva e controllo giudiziario, tra procedimento giudiziario e procedimento amministrativo.*

Un'altra criticità dello strumento in esame attiene ai rapporti tra il procedimento amministrativo e quello giudiziario, come già evidenziato.

A tal proposito si deve ricordare che la dottrina ha subito criticato la scelta legislativa di subordinare la richiesta del controllo giudiziario ex art. 34 bis, c. 6, all'impugnazione al TAR dell'interdittiva²¹¹, evidenziando che anche nell'ipotesi in cui la legittimità del provvedimento inibitorio (interdittiva) venga confermata in via definitiva all'esito del giudizio amministrativo

²⁰⁸ Cass. sez. I, 7 maggio 2019, Tif Solar s.r.l.

²⁰⁹ VISCONTI (2019), pp. 9 e 6 in cui precisa che "la Commissione ministeriale che ha congegnato l'istituto, la Commissione parlamentare antimafia e il Governo, invece, lo avevano configurato in termini "automatici".

²¹⁰ Cass., sez. VI, 13 maggio 2021, (dep. 15/06/2021), n. 23330 che precisa ancora "Nei casi di maggiore pericolo di infiltrazione mafiosa non può trovare, infatti, applicazione la misura del "controllo giudiziario" ma altre più penetranti misure, come il sequestro, la confisca o quella dell'amministrazione giudiziaria prevista dall'art. 34. Si è osservato, infatti, che tenuto conto delle diverse misure di prevenzione giudiziarie previste dall'ordinamento, non avrebbe senso l'inserimento del comma 6 nel tessuto normativo dell'art. 34 bis, ove l'iniziativa dell'imprenditore, ritenuto "contiguo" alla mafia, potesse orientare la scelta della misura di prevenzione, senza che fosse consentito al giudice della prevenzione di valutarne l'adeguatezza al caso concreto"; Cass., sez. II, 20 maggio 2021, n. 22083; Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1, cit.

²¹¹ Cass., sez. V, 18 giugno 2021, n. 35048: "Nessuna disparità di trattamento può ravvisarsi nella previsione della norma che sancisce, per l'ammissibilità della misura del controllo, su domanda della parte privata, ai sensi del d.lg. n. 159 del 2011, art. 34-bis, comma 6, il presupposto che l'impresa sia destinataria di informazione antimafia interdittiva, ai sensi dell'art. 84, comma 4, cit."

vo, la misura del controllo giudiziario sia destinata a proseguire; allo stesso modo in caso di annullamento dell'interdittiva, la revoca del controllo giudiziale, richiesta anche dall'impresa attraverso l'iter procedimentale di cui al quinto comma dell'art. 34 bis, non dovrebbe essere automatico, ma conseguire ad una valutazione di tutti gli elementi raccolti. Condizionare la durata del controllo alla durata del giudizio sull'interdittiva, attribuendogli una sorta di "funzione super cautelare rispetto alla sospensiva del giudice amministrativo, in quanto consentirebbe al soggetto economico di riprendere la sua attività – a tempo e sotto controllo – fin tanto che non vi sia una statuizione definitiva sulla bontà dell'interdittiva da parte del giudice amministrativo", come pure è stato prospettato in giurisprudenza, non è assolutamente accettabile perché finisce per frustrare l'autonoma finalità del controllo giudiziario quale misura volta alla bonifica dell'ente e anche la lettera della legge non consente di accogliere una simile interpretazione, prevedendo una durata del controllo giudiziario del tutto autonoma rispetto a quella del provvedimento amministrativo (art. 34-bis, c. 2 prevede la durata da uno a tre anni, con possibilità di rinnovo), come evidenziato anche da una parte della giurisprudenza²¹². Il controllo giudiziario si fonda su un'autonoma valutazione del giudice che dovrebbe usufruire di un più ampio e completo quadro istruttorio rispetto all'autorità e al giudice amministrativo²¹³ e persegue non soltanto la finalità di contrastare l'infiltrazione mafiosa nell'economia, come l'interdittiva, ma piuttosto di depurare l'ente dall'infiltrazione criminale e consentirle di operare legittimamente nel mercato.

Purtroppo, però, come evidenziato dalla Commissione Antimafia (relazione 2021) che sottolinea la necessità di chiarire i rapporti tra controllo giudiziario, interdittiva antimafia e procedimento amministrativo – emergono orientamenti diversi e contrapposti nella prassi dei tribunali amministrativi regionali: «ad esempio, il TAR di Reggio Calabria decide non ritenendo che il controllo giudiziario sia motivo per sospendere il procedimento, mentre il TAR di Bari rinvia all'esito del controllo giudiziario la decisione sull'interdittiva. Il presidente di sezione Franco Frattini ha riferito che il Consiglio di Stato, avuta conoscenza che l'azienda ha ottenuto detto beneficio, attende, «visto che il controllo mira a ripulire l'azienda, che il periodo si concluda favorevolmente»²¹⁴.

Esiste anche un inquietante orientamento del Consiglio di Stato in base al quale si attribuisce al controllo giudiziario un mero carattere cautelare rispetto al provvedimento amministrativo, sospeso perché impugnato, e, in una mera prospettiva formalistica, nonostante l'esito positivo del controllo giudiziario – nel senso che non sono emersi elementi di inquinamento –, si è confermata la legittimità dell'interdittiva valutata rispetto al momento della sua applicazione. La reciproca dipendenza dei processi determina insomma risultati contraddittori, poiché la conferma dell'interdittiva vanificherebbe gli effetti sospensivi di cui all'art. 34-bis, comma settimo, e comprometterebbe la sua funzione terapeutica volta a far rientrare l'ente bonificato nel libero mercato in condizioni di piena legalità.

Sembra assolutamente preferibile il recente orientamento del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere che non solo attribuisce "una totale autonomia" al "giudizio prevenzionale rispetto a quello amministrativo" "in quanto coerente con il sistema, e non per posizioni partigiane o di altra natura", ma ritiene "che non può dirsi lo stesso del contrario" in quanto "non può sottacersi come solo il giudizio di prevenzione investa questioni storiche e di merito che sicuramente più di quelle formali, limitate alla sola legittimità, possono giustificare una limitazione così ampia di diritti costituzionali quali la libertà di circolazione e, più specificamente di esercizio di impresa". Si evidenzia che non è affatto vero che gli effetti dell'interdittiva siano formalmente meno gravi per l'impresa rispetto a quelli del controllo giudiziario, considerando che la prima "limita, se non addirittura azzerava, l'ambito di operatività dell'impresa, precludendole la possibilità di partecipare non solo ad appalti pubblici, ma anche a commesse da parte di società concessionarie e/o a partecipazione pubblica, giuridicamente di natura privatistica, quando il proprio oggetto sociale è estremamente settoriale"; non solo ma "quello che è peggio, ne ridimensiona, fino ad annullarla, la stessa capacità operativa e giuridica. Si pensi, infatti,

²¹² BALATO (2019), 99; TONA – VISCONTI (2018), 33; MERLO, *Il controllo giudiziario «volontario»*, cit., 136; PMANGIONE (2021), p. 116; *contra* T.A.R. Calabria – Catanzaro ord. n. 658/2019, cit.; Trib. Reggio Calabria, M.P., decr. 11.7.2018, n. 47 (RMPS); in senso conforme, già molto prima del *revirement* poi suggerito dalle Sezioni Unite, Trib. S. Maria Capua Vetere 14.2.2018, cit.

²¹³ BALATO (2019), 99, che evidenzia che "La partecipazione del PM al giudizio di prevenzione dovrebbe assicurare un'ampia funzione conoscitiva allo stesso, andando oltre quelle che sono le evidenze prospettatesi al prefetto, il che lascia comprendere come si tratti di un modulo autonomo e dotato di autonoma funzione, la cui efficacia non può essere legata al giudizio".

²¹⁴ P. 310.

al lungo catalogo degli effetti, immediatamente operativi, della interdittiva rappresentato dal primo comma, lettera da a) a h), dell'art. 67 del d.lgs. 159/2011²¹⁵.

A monte rimane il problema che in un sistema democratico che riconosce costituzionalmente la libertà d'iniziativa economica, si consente l'applicazione di una misura così incisiva come l'interdittiva antimafia in sede amministrativa in mancanza di un previo controllo giurisdizionale dei suoi presupposti che sarebbe, invece, assolutamente auspicabile rispetto a una misura che è stata definita come "probabilmente, la più afflittiva, confisca compresa, incidendo a trecentosessanta gradi su tutte le attività dell'impresa nel settore degli appalti pubblici e non su singoli cespiti patrimoniali"²¹⁶. Oppure, come pure proposto in dottrina, si dovrebbe consentire, perlomeno, in considerazione della peculiarità della materia e considerando che l'interdittiva è pur sempre una misura prevista dal codice delle misure di prevenzione, superando "il distinguo tra prevenzione giurisdizionale e prevenzione amministrativa con l'annesso sdoppiamento di competenze tra giudice amministrativo e giudice ordinario"²¹⁷, che il giudice ordinario abbia il potere di revocare l'interdittiva nel negare l'applicazione del controllo per la mancanza dei presupposti, a partire dall'assenza del pericolo di infiltrazione, come sarebbe anche logico in presenza di una più ampia e supportata valutazione giurisdizionale in base alla quale si ritiene che non ci siano le condizioni che giustifichino l'applicazione dell'interdittiva e la conseguente paralisi dei rapporti con la p.a. dell'ente in questione. Questa soluzione avrebbe il vantaggio di conservare lo strumento amministrativo e la sua tempestività dell'intervento, ma allo stesso tempo garantirebbe maggiormente il destinatario della misura²¹⁸, evitando questo caotico meccanismo del duplice percorso giurisdizionale.

L'altra soluzione prospettata, pur apprezzabile e auspicabile *de iure condito*, per cui il Tribunale dovrebbe rigettare "l'istanza per mancanza di possibili inquinamenti criminali dell'azienda" e l'irrazionalità di esiti a ciò conseguente andrebbe poi rimediata "con un uso virtuoso dello strumento dell'aggiornamento dell'interdittiva da parte della Prefettura" - riconoscendo una sorta di rilevanza esterna in sede amministrativa ai pronunciamenti negativi del giudice penale ex art. 34 bis, c. 6, o in termini di moral suasion o come causa dell'eccesso di potere del diniego di aggiornamento²¹⁹ - sottopone il cittadino all'aleatorietà e alle lungaggini del rimbalzo tra autorità amministrativa e giudiziaria. Tanto più che nella prassi emerge la tendenza della giurisprudenza amministrativa a mantenere "un approccio decisorio timido e cauto, che di fatto continua ad ispirarsi all'impostazione tradizionale, incentrata sul controllo estrinseco della discrezionalità tecnica" e la tendenza, quindi, a confermare le interdittive²²⁰; dall'orientamento di gran lunga prevalente in giurisprudenza emerge, infatti, non solo "l'impossibilità di un controllo sostitutivo ad opera del g.a. quanto, soprattutto, un vaglio giurisdizionale meramente estrinseco e formale delle valutazioni tecniche, il quale si arresta alla soglia dell'individuazione degli elementi sintomatici dell'eccesso di potere, rilevabili *ictu oculi*"²²¹.

La Commissione Antimafia ha avanzato in materia delle interessanti proposte di riforma, in linea con quanto già proposto in dottrina, a partire dall'eliminazione, quale presupposto per la richiesta del controllo giudiziario, dell'impugnazione al TAR dell'interdittiva, per poi proporre l'emanazione da parte del tribunale, all'esito del controllo giudiziario e di una udienza finale - cui dovrebbe partecipare il prefetto -, di un decreto conclusivo che dichiara, ove ne

²¹⁵ Trib. Santa Maria Capua Vetere, sez. IV penale, 27 gennaio 2021, decreto n. 1,

²¹⁶ Auspicano il superamento della doppia prevenzione, in prospettiva *de iure condendo*, e di "riunificarla" sotto le maggiori garanzie processuali penali, non solo probatorie, ma anche dibattimentali, per le aziende, affidando "al giudice penale anche l'interdittiva antimafia che, tra le misure di prevenzione, è probabilmente quella «più afflittiva» per le aziende, poiché incide non su singoli cespiti patrimoniali (come la confisca di prevenzione), bensì sull'intera attività d'impresa nel settore degli appalti pubblici", AMARELLI (2021), p. 10; Di FLORIO (2021), p. 15.

²¹⁷ Così AMARELLI (2021), ma nel proporre il vaglio preventivo.

²¹⁸ AMARELLI (2021).

²¹⁹ "La quale, preso atto dell'accertamento negativo del Tribunale, dovrebbe spontaneamente conformarsi ad esso, revocando il provvedimento inibitorio, ogni qualvolta il predetto accertamento, attualizzato alle sopravvenienze, induca ragionevolmente ad escludere a quel momento pericoli infiltrativi anche solo (più) probabili (che non)", P.MANGIONE (2021), 123 il quale evidenzia una recente pronuncia del Consiglio di Stato - sez. III, 4 febbraio 2021, n. 1049, in *www.giustizia-amministrativa.it*. § 5, che in un obiter dictum sembrerebbe ammettere una pretesa (giustificabile?) dell'impresa ad una «revisione del giudizio prognostico originario» della Prefettura «se dal provvedimento del giudice della prevenzione risulti un fatto sopravvenuto», quale «ad esempio un'operazione di self-cleaning».

²²⁰ LEVATO (2017), 35 il quale evidenzia che "In base alle decisioni più recenti di T.a.r. e Consiglio di Stato, relative all'anno 2016 e inizio 2017, emerge che le argomentazioni contenute nelle relazioni prefettizie reggono al vaglio del giudice amministrativo in oltre l'ottanta per cento circa dei ricorsi discussi, con percentuali anche maggiori considerando le sentenze definitive del Consiglio di Stato. Andamento diverso, almeno limitando l'esame alle sole ordinanze dei primi mesi del 2017, per il Consiglio della giustizia amministrativa della regione siciliana: meno del cinquanta per cento delle richieste di sospensiva delle imprese sono respinte".

²²¹ LEVATO (2017), p. 36.

sussistano gli estremi, l'avvenuta «bonifica» *rebus sic stantibus*: proposte che consentirebbero al giudice ordinario di gestire la vicenda giudiziaria e decidere conclusivamente le sorti dell'impresa, evitando il doppio binario giurisdizionale.

Da ultimo è intervenuto in materia il d.l. 152/2021 (convertito con modificazioni dalla L. 29 dicembre 2021, n. 233)²²², il cui art. 47 ha riformulato il 7 comma dell'art. 34 bis d.lgs. 159/2011²²³ e, in particolare, ha stabilito che l'applicazione degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario deve essere valutata al fine di disporre, nei successivi cinque anni, l'applicazione delle misure amministrative di prevenzione collaborativa ex art. 94-bis cod. ant.²²⁴, di nuova introduzione che sarà esaminata nel prosieguo; tale precisazione sembra richiamare l'autorità amministrativa a valutare l'opportunità/necessità di intervenire con la misura amministrativa laddove già è applicata o è stata applicata la misura preventiva giurisdizionale e, quindi, alla luce del principio di necessità a limitare l'intervento amministrativo in favore di quello preventivo giurisdizionalizzato. Alla luce di un'interpretazione sistematica si dovrebbe ritenere che, pur se non espressamente richiamata, si dovrebbe tenere conto delle misure preventive ex art. 34 e 34 bis d.lgs. 159/2011 anche nel decidere se applicare la più incisiva interdittiva; del resto il processo di valutazione è il medesimo trattandosi poi di decidere la misura più adeguata in base alla gravità del pericolo di infiltrazione. Tale riforma, però, non incide in alcun modo sul meccanismo di doppia prevenzione che si innesta nel caso in cui intervenga prima l'interdittiva e poi il conseguente controllo giudiziario su richiesta.

Con la riforma del comma 7, introdotto dal d.l. 152/2021, in accoglimento di una proposta di riforma già avanzata dalla Commissione Antimafia nella relazione 2021 e nella direzione di una maggiore sinergia tra l'autorità giudiziaria e quella amministrativa, si prevede anche il coinvolgimento del Prefetto nel procedimento volto alla concessione del controllo giudiziario su richiesta; nella nuova formulazione della disposizione risulta integrato l'elenco dei soggetti che devono essere sentiti dal Tribunale al fine di decidere se concedere all'impresa il controllo giudiziario, prevedendo che, oltre al procuratore distrettuale competente e agli altri soggetti interessati, deve essere sentito anche il prefetto che ha emesso l'interdittiva antimafia. La giurisprudenza negava, alla luce del precedente dato normativo, che la prefettura fosse parte del procedimento in questione²²⁵. In tal modo il Tribunale potrà meglio comprendere le motivazioni alla base dell'interdittiva e, in particolare, gli elementi che fondano la valutazione prefettizia concernenti il pericolo concreto di infiltrazione al fine di determinare se l'agevolazione sia occasionale. La Commissione Antimafia propone non solo la citazione del prefetto, a pena di nullità, nell'udienza camerale iniziale, ma anche flussi informativi a suo favore in modo che possa seguire il percorso dell'azienda.

Come esaminato la giurisprudenza a sezioni unite ha ammesso l'impugnativa del diniego del controllo giudiziario (Sez. Un. Ricchiuto n. 46898 del 2019), precisando che l'atto esperimentabile è il «ricorso in appello anche per il merito»²²⁶, il che postula l'attribuzione alla Corte di Appello del compito di rivalutare - attraverso l'esame dei motivi e delle ragioni del diniego - i profili in fatto e in diritto che hanno determinato il provvedimento di rigetto, con conferma del medesimo o ammissione della parte privata al controllo denegato dal giudice di primo

²²² In S.O. n. 48, relativo alla G.U. 31/12/2021, n. 310.

²²³ Il c. 7, art. 34 bis d.lgs. 159/2011 si limitava ad affermare che «il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all'art. 94»; nella versione riformata si precisa: «Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del presente articolo sospende il termine di cui all'articolo 92, comma 2, nonché gli effetti di cui all'articolo 94. Lo stesso provvedimento è comunicato dalla cancelleria del tribunale al prefetto dove ha sede legale l'impresa, ai fini dell'aggiornamento della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia di cui all'articolo 96, ed è valutato anche ai fini dell'applicazione delle misure di cui all'articolo 94-bis nei successivi cinque anni».

²²⁴ Co. VI, cod. ant., che disciplina il c.d. controllo giudiziario volontario. Nella nuova formulazione della disposizione da ultimo richiamata risulta integrato l'elenco dei soggetti che devono essere sentiti dal Tribunale al fine di decidere se concedere all'impresa il controllo giudiziario, in attesa che sia decisa l'impugnativa dell'interdittiva antimafia. In particolare, si prevede che, oltre al procuratore distrettuale competente e agli altri soggetti interessati, deve essere sentito anche il prefetto che ha emesso l'interdittiva antimafia.

Il medesimo art. 47 d.l. 152/2021, riscrivendone il comma 7, ha poi apportato le seguenti ulteriori modifiche all'art. 34-bis cod. ant.: i) è stato specificato che, quando il tribunale applica gli istituti dell'amministrazione giudiziaria (art. 34 cod. ant.) o del controllo giudiziario (art. 34-bis cod. ant.), non si sospendono solo gli effetti dell'interdittiva antimafia, ma anche i termini concessi al prefetto per disporre le necessarie verifiche e rilasciare l'informazione antimafia; ii) alla cancelleria del tribunale è stato demandato il compito di comunicare al prefetto l'applicazione degli istituti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario, affinché egli possa conseguentemente aggiornare la banca dati nazionale della documentazione antimafia.

²²⁵ Cass., sez. I, 30 gennaio 2020, n. 8084

²²⁶ Contra Cass., sez. II, 14 febbraio 2019, n.17451: «è impugnabile con ricorso per cassazione ex art. 127, comma 7, c.p.p.»

grado. In quest'ultimo caso la misura di prevenzione dovrà essere applicata dal giudice di primo grado ("cui vanno - in detta ipotesi - rimessi gli atti, "posto che la costruzione legislativa della particolare misura di prevenzione di cui si parla é ispirata ad un principio di flessibilità e costante valutazione dei risultati dell'attività di "vigilanza prescrittiva", come emerge proprio dai contenuti dell'art. 34 bis, comma 6"), in quanto il sistema attribuisce al Tribunale una sorta di competenza funzionale alla gestione dei profili dinamici di tale misura, anche in chiave di sua possibile variazione peggiorativa²²⁷.

13. Dall'interdittiva antimafia alle misure di prevenzione amministrativa collaborativa.

Come esaminato, l'importanza dello strumento del controllo giudiziale in seguito a richiesta da parte del soggetto sottoposto a interdittiva è direttamente proporzionale all'incisività su diritti costituzionali, come la libertà di iniziativa economica, dell'interdittiva prefettizia e alla carenza di garanzie che la contraddistingue. L'applicazione, infatti, dell'interdittiva, che come affermato nella citata relazione della DIA rappresenta "la massima anticipazione della tutela preventiva dello Stato dal crimine organizzato"²²⁸, si basa alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato sullo standard probatorio del più probabile che no²²⁹, come accennato, e si applicava in mancanza di contraddittorio (solo eventuale ai sensi dell'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011²³⁰), in deroga alle già più deboli - rispetto alla materia penale - garanzie del procedimento amministrativo (perché, secondo il Consiglio di Stato, l'esigenza di tutela dell'ordine pubblico, sottesa alla legislazione antimafia, giustificava la portata derogatoria degli istituti della legislazione amministrativa antimafia rispetto alle generali regole sul procedimento amministrativo, consacrate dalla l. n. 241 del 1990).

Da ultimo, però, il d.l. 152/2021 ha introdotto il contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia, in accoglimento delle sollecitazioni in tale direzione della Commissione Antimafia²³¹ e dell'appello alla «saggezza del legislatore» del Consiglio di Stato che, auspicando un «bilanciamento tra i valori in gioco» volto ad evitare «un sacrificio del diritto di difesa sproporzionato», ha sancito l'importanza dell'audizione dell'interessato, quando ciò non comprometta la *ratio* stessa dell'informazione interdittiva antimafia quale massima misura preventiva; ad avviso del Consiglio di Stato il contraddittorio è necessario perché garantirebbe l'intervento amministrativo solo se gli elementi posti a fondamento della misura preventiva siano inequivocabili e comunque non altrimenti giustificabili, in applicazione del principio per cui il contraddittorio garantisce la buona amministrazione ex art. 97 Cost.²³², come evidenziato dal TAR Puglia²³³ che aveva chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione europea di pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità degli artt. 91, 92 e 93 d.lgs. 159/2011 con il principio del contraddittorio, inteso quale «principio di diritto dell'Unione» (ma la Corte aveva dichiarato manifestamente irricevibile la domanda, ritenendo che la

²²⁷ Cass., sez. I, 11 marzo 2021, (dep. 07/05/2021), n. 17818.

²²⁸ P. 480 "in quanto comporta l'esclusione di un soggetto, ritenuto potenzialmente infiltrato dalla criminalità organizzata, dalla possibilità di intrattenere rapporti con le pubbliche amministrazioni". Cfr. Cons. St., Sez. III, 8 giugno 2020, n. 3641; Cons. St., Sez. III, 21 aprile 2019, n. 2141, che considera le interdittive antimafia "una risposta forte per salvaguardare i valori fondanti della democrazia"; cfr. FELICETTI (2020).

²²⁹ Come è stato evidenziato, VULCANO (2021); Cons. St., sent. n. 758/2019, in www.giustizia-amministrativa.it: l'informativa antimafia implica una valutazione discrezionale dell'autorità prefettizia in ordine al pericolo di infiltrazione criminosa, secondo la logica probatoria del "più probabile che non". Consiglio di Stato, 9 febbraio 2017, n. 565: "ha operato sul piano probatorio una definitiva demarcazione tra le due aree di intervento, ossia tra la repressione penale e la prevenzione amministrativa. Sostiene il Collegio che il rischio di inquinamento mafioso rilevante ai fini della emissione della informativa deve essere valutato in base al criterio del "più probabile che non", gli elementi di inquinamento vengono estrapolati dall'applicazione di una regola di giudizio che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall'osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso. Sicché gli elementi posti a base dell'informativa possono essere anche non penalmente rilevanti o non costituire oggetto di procedimenti o di processi penali o, addirittura e per converso, possono essere già stati oggetto del giudizio penale, con esito di proscioglimento o di assoluzione. Da ciò si ricava anche la profonda differenza tra i destinatari delle misure di prevenzione e i destinatari delle informazioni interdittive: per i primi, rilevano i fatti penalmente rilevanti; per i secondi, rilevano anche fatti non necessariamente aventi rilevanza penale". Cfr. anche Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2017, n. 5214, in giustizia-amministrativa.it

²³⁰ Consiglio di Stato, sez. III, sentenze 31 gennaio 2020, n. 820 e 26 maggio 2020, n. 2854

²³¹ Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati*, doc. XXIII, n. 15, approvata il 5 agosto 2021, 209.

²³² Cons. Stato, Sez. III, 30 luglio 2020 (dep. 10 agosto 2020), n. 4979, §37.4.

²³³ Tar Puglia, sede di Bari, Sez. III, 27 novembre 2019 (dep. 13 gennaio 2020), n. 28.

normativa censurata si collocasse al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea²³⁴) 235.

Il nuovo comma 2-ter, introdotto dal d.l. n. 152/2021, prevede che all'esito della procedura in contraddittorio di cui al comma 2-bis il Prefetto possa adottare: (i) informazione antimafia liberatoria, qualora accerti l'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa; (ii) informazione antimafia interdittiva, nel caso di sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, verificando, altresì, la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle misure di cui all'art. 32, comma 10, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114) e, in caso positivo, informando tempestivamente il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione; (iii) misure amministrative di prevenzione collaborativa, qualora accerti tentativi di infiltrazione mafiosa riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale. L'art. 48 del D.L. n. 152/2021 ha introdotto quest'ultimo strumento nell'art. 94-bis codice antimafia rubricato "Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale".

Proprio la consapevolezza del carattere estremamente incisivo, se non punitivo, per l'impresa dell'interdittiva antimafia, applicata al di fuori delle garanzie della giurisdizione, ha indotto il legislatore a introdurre uno strumento amministrativo sostanzialmente corrispondente al controllo giudiziario dal punto di vista contenutistico, ma applicabile pur sempre dal prefetto.

Il primo comma dell'art. 94-bis prevede che il Prefetto, quando accerta che i tentativi di infiltrazione mafiosa sono riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, prescrive all'impresa, società o associazione interessata, con provvedimento motivato, l'osservanza, per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a dodici mesi, di una o più misure.

La prima misura che l'art. 94-bis, comma 1, lett. a), mette a disposizione del Prefetto per riparare l'impresa dai rischi di contagio mafioso, seppure occasionale, consiste nella possibilità di prescrivere alla società "sotto indagine" di adottare ed efficacemente attuare *misure organizzative*, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24-ter d.lgs. n. 231/2001 al fine di rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale; ancora una volta l'adozione di idonei ed efficaci modelli organizzativi rappresenta lo strumento fondamentale di bonifica dell'ente dall'infiltrazione criminale e di prevenzione per il futuro del rischio reato. L'art. 94-bis, comma 1, alle lettere da b) ad e) prevede, inoltre, che il Prefetto possa imporre all'interessato tutta una serie di prescrizioni e, in particolare, obblighi di comunicazione²³⁶.

Il comma 2 del nuovo art. 94-bis, prevede, infine, che il Prefetto, in aggiunta alle misure sopra descritte, possa nominare, anche d'ufficio, uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, individuati nell'albo degli amministratori giudiziari di cui all'articolo 35, comma 2-bis, d.lgs. n. 159/2011 con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa²³⁷. I commi 4 e 5 dell'art. 94-bis stabiliscono che alla scadenza della durata delle misure il Prefetto, ove accerti sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze che sia venuta meno l'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascia un'informazione antimafia liberatoria ed effettua le conseguenti iscrizioni nella banca dati nazionale unica della documentazione antimafia.

Si tratta di uno strumento importante perché consentirà all'autorità amministrativa di non

²³⁴ Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. IX, 28 maggio 2020, n. 17. Cfr. D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia*, in *Sistema penale* 12 gennaio 2022.

²³⁵ Già da tempo in dottrina si auspicava un intervento legislativo che prevedesse l'introduzione, in materia di informazione antimafia, di un contraddittorio teso ad attenuare gli effetti draconiani delle interdittive MAZZAMUTO (2016); VULCANO (2021), p. 4. L'Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali italiane ha espresso delle critiche sul procedimento introdotto considerandolo non sufficiente a garantire la tutela del diritto di difesa, cfr. *Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*, 29 ottobre 2021, 3 - 4.

²³⁶ In particolare: comunicare, entro quindici giorni dal loro compimento, al gruppo interforze istituito presso la Prefettura atti di disposizione, acquisto o pagamento effettuati e ricevuti, incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, contratti di associazione in partecipazione stipulati; per le società di capitali o di persone, la comunicazione di eventuali forme di finanziamento da parte dei soci o di terzi. Per tutti questi atti di pagamento e riscossione il Prefetto può prescrivere di utilizzare un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva.

²³⁷ Le misure di prevenzione collaborativa disposte dal Prefetto sono annotate in un'apposita sezione della banca dati di cui all'art. 96, a cui è precluso l'accesso ai soggetti privati sottoscrittori di accordi conclusi ai sensi dell'articolo 83-bis, e sono comunicate dal Prefetto alla cancelleria del tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione. Ne consegue che la misura della prevenzione collaborativa non pregiudica la credibilità dell'impresa e ne consente un totale recupero di affidabilità.

Le misure amministrative di prevenzione collaborativa, in virtù di un'apposita norma transitoria, saranno applicabili anche ai procedimenti amministrativi pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legge per i quali, pur essendo stato effettuato l'accesso alla banca dati nazionale unica della documentazione antimafia, non sia stata ancora rilasciata l'informazione antimafia, così VULCANO (2021).

intervenire drasticamente “affidandosi in modo impulsivo e drastico ad una misura, come l’interdittiva antimafia, istantanea, ostracizzante, potenzialmente ‘distruttiva’ per il destinatario che opera nel settore degli appalti pubblici”²³⁸, con i conseguenti effetti negativi anche per i terzi estranei come i creditori o i lavoratori subordinati, soprattutto laddove si tratti di ipotesi di mera mancata denuncia della concussione o estorsione subita²³⁹, oppure di forme o tentativi di infiltrazione mafiosa c.d. soggiacente e non compiacente, usando il linguaggio utilizzato dal Consiglio di Stato; quest’ultimo ha stabilito che la “complicità soggiacente, designa l’ipotesi in cui un operatore economico si lasci condizionare dalla minaccia mafiosa e si lasci imporre le condizioni (e/o le persone, le imprese e/o le logiche) da questa volute, mentre la seconda forma, quella della complicità compiacente, l’ipotesi in cui decida di scendere consapevolmente a patti con la mafia nella prospettiva di un qualsivoglia vantaggio per la propria attività”²⁴⁰.

L’art. 47 del d.l. 152/2021 ha riformato anche il primo comma dell’art. 34 bis, coordinando il nuovo istituto della prevenzione collaborativa con il controllo giudiziario ex art. 34 bis d.lgs. 159/2011, stabilendo che il Tribunale può disporre il controllo giudiziario anche in sostituzione delle nuove misure di cui all’art. 94-bis cod. ant. e tale decisione comporta, ai sensi dell’art. 94-bis, co. III, cod. ant., la cessazione delle misure di prevenzione collaborativa, del cui periodo di esecuzione può peraltro «tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario». Tale profilo della riforma sembra assolutamente positivo riconoscendo la prevalenza della più garantistica misura giurisdizionale su quella amministrativa e prevenendo ulteriori e complesse questioni di interferenza tra le due misure e relative procedure giudiziarie in sede amministrativa e ordinaria. La medesima tipologia di coordinamento a favore del controllo giudiziario sarebbe auspicabile nei rapporti con l’interdittiva.

14.

Battute conclusive.

Rimane più di qualche perplessità sull’opportunità di questa duplicazione di strumenti amministrativi e giurisdizionali, ci si chiede cioè se sia veramente necessario e proporzionato l’intervento amministrativo o piuttosto non sia già sufficiente l’apparato delle misure di prevenzione giurisdizionalizzate; e cioè se di fronte alla sussistenza nei termini del più probabile che no di elementi da cui dedurre un tentativo di infiltrazione mafiosa, non sia preferibile un sistema per cui l’autorità amministrativa segnali al PM la situazione per consentirgli di valutare l’opportunità, previo vaglio giurisdizionale, di richiedere il controllo prescrittivo ex art. 34 bis o piuttosto con l’amministrazione giudiziaria ex art. 34 (laddove la rescissione dell’infiltrazione richieda una temporanea sostituzione della governance).

Il sistema della prevenzione giurisdizionale sembra già sufficientemente anticipato ed efficiente (in termini anche di limitazione delle garanzie a vantaggio dell’efficienza), nonché flessibile con tale duplicità di strumenti (34 e 34 bis, a parte il sequestro e la confisca) da far sorgere molti dubbi sulla necessità, opportunità nonché legittimità costituzionale dell’intervento ulteriormente anticipato e non garantistico di carattere amministrativo, che, come sopra evidenziato, non risponde pienamente neanche alla primaria esigenza di legalità/prevedibilità convenzionalmente intesa.

Come è stato lucidamente evidenziato, nell’esaltare l’importanza del controllo volontario in aree geografiche già economicamente depresse, “il ricorso massiccio alle informative interdittive antimafia in aree caratterizzate dalla presenza di associazioni di tipo mafioso come la ‘Ndrangheta in Calabria, costituite su base familistica, potrebbe creare un male maggiore di quello che si intende curare, e annientare le timide propaggini di uno sviluppo economico, solo sulla base di rapporto di parentela privo di effettivo rilievo in quel contesto (ad esempio, nelle assunzioni di lavoratori dipendenti)”²⁴¹.

In ogni caso le riforme introdotte con il d.l. 152/2021 sono assolutamente apprezzabili perché con l’obbligatorietà del contraddittorio e con l’introduzione dello strumento del controllo amministrativo rendono il sistema della “prevenzione” prefettizia più flessibile, razionale e garantistico, realizzando quella che è stata definita un’“antimafia dialogica e recuperatoria,

²³⁸ AMARELLI (2021).

²³⁹ Solo per imprese non direttamente controllate dalla criminalità organizzata Russo (2012), p. 8; BENE (2018).

²⁴⁰ Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2019, n. 6105 e Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, I.

²⁴¹ TESCARIOLI-MOTTURA (2020).

orientata al reinserimento sociale ed economico di soggetti che hanno subito occasionali situazioni di contaminazione mafiosa nelle loro attività imprenditoriali”²⁴².

Chiaramente, anche alla luce dell'esperienza derivante dall'applicazione delle misure di prevenzione ablatorie, sarà importante una corretta applicazione anche di questi strumenti terapeutici e in questa direzione sembra assolutamente concreto e opportuno il richiamo alla predisposizione preventiva di un business plan lungimirante e strutturato in modo da prevedere già a monte scelte di “first and second best” (soluzioni alternative laddove sorgono ostacoli insuperabili), al fine di prevenire eventuali flussi incontrollati di maggiori costi a carico del bilancio dell'ente o della procedura di prevenzione pendente. “Il controllo dei flussi di spesa e del rapporto delle risorse impiegate e dei risultati ottenuti è una delle fondamentali sfide su cui poggia la credibilità dell'intero sistema delle misure di prevenzione”²⁴³, necessitante di un giusto equilibrio tra funzione penal/preventiva e la funzione di tutela e di promozione del sistema economico.

In conclusione si ritiene che tale approccio “terapeutico” volto al recupero alla legalità dell'impresa, laddove chiaramente sussiste una realtà aziendale effettiva e capace di operare sul mercato, sembra la prospettiva da prediligere nel rispetto del principio di proporzionalità e che lo stesso legislatore indica come reale alternativa alla confisca, come esaminato, con la riforma introdotta dalla l. 161/2017 prescrivendo all'autorità decidente un approccio gradualistico nel senso di verificare in ogni caso la sussistenza dei presupposti per l'applicazione di misure meno gravi come quelle previste dagli art. 34 e 34-bis.

Tale sistema di misure realmente preventive consentirà un intervento maggiormente chirurgico e terapeutico per garantire il recupero dell'ente alla legalità e la continuità aziendale, armonizzandosi con la disciplina della responsabilità amministrativa da reato ex d.lgs. 231/2001 e la sua logica rieducativa e specialpreventiva ex ante, e con il più moderno approccio sociocriminologico al problema della lotta all'infiltrazione criminale nell'economia che evidenzia la necessità di un intervento ispirato alla necessità di limitare l'intervento repressivo nei limiti del «del “quanto necessario” in considerazione della sua invasività rispetto al tessuto economico», nonché della «riduzione del danno» in relazione all'obiettivo «di bonificare progressivamente dalla presenza mafiosa senza provocare l'interruzione del ciclo produttivo facendo uscire un'impresa dal mercato»²⁴⁴.

Non solo, tale approccio preventivo/terapeutico sembra assolutamente in linea con quell'approccio preventivo dialogico, piuttosto che repressivo, sviluppato nei confronti degli enti con strumenti di diversione negli Stati Uniti grazie ai DPA (Deferred Prosecution Agreements, insieme ai Non-Prosecution Agreements, NPAs e cioè senza controllo giudiziario)²⁴⁵, e che oggi, come esaminato in altra sede, tende ad espandersi anche in ordinamenti europei, a partire dal Regno Unito ²⁴⁶ e dalla Francia ²⁴⁷; approccio – non scevro da criticità – in cui assume un ruolo chiave l'adozione di idonei modelli organizzativi per prevenire per il futuro il rischio reato²⁴⁸.

Bibliografia

ACQUAROLI, Roberto (2020): “La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale”, *Diritto penale e processo*, 197 – 204.

²⁴² AMARELLI (2021).

²⁴³ Così CAPECCHI (2017), p. 12.

²⁴⁴ Cfr. SCIARRONE e STORTI (2019), p. 148 ss.; Visconti, 14.

²⁴⁵ GARRET (2017), p. 853; ARLEN (2017); RUGGIERO (2015).

²⁴⁶ LORD-KING (2018), p. 27 ss.

²⁴⁷ La *convention judiciaire d'intérêt public*, e cioè una sorta di accordo proposto dal procuratore, prima dell'esercizio dell'azione penale, che impone alternativamente o cumulativamente alla persona giuridica, in cambio dell'impunità (non è richiesta una dichiarazione di colpevolezza), il pagamento di un'ammenda di interesse pubblico, la sottoposizione, sotto il controllo dell'Agenzia francese anticorruzione, a un *programme de mise en conformité* con le misure enumerate dall'art. 131-39-2, comma 2, e il risarcimento dei danni alle vittime DE SIMONE (2020), 31 ss.; cfr. GALLI (2018), p. 359 ss.; MONGILLO (2018a), p. 271 ss.; sul dibattito relativo all'ingresso nell'ordinamento francese di DPA cfr. D'AMBROSIO (2019).

²⁴⁸ Sia consentito il rinvio a MAUGERI (2022), 12 ss..

ALBANESE, Dario (2019), “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?”, *Diritto Penale Contemporaneo* 13 giugno 2019.

ALESCI, Teresa (2018), “I presupposti ed i limiti del nuovo controllo giudiziario nel codice antimafia”, *Giurisprudenza italiana*, n. 6, pp. 1518 – 1525.

AMARELLI, Giuseppe (2021): “La Cassazione riduce i presupposti applicativi del controllo giudiziario volontario ed i poteri cognitivi del giudice ordinario”, *Sistema penale*, 10 marzo,

AMARELLI, Giuseppe (2020), “Interdittive antimafia e ‘valori fondanti della democrazia’: il pericoloso equivoco da evitare”, *www.giustiziainsieme.it*, 17 luglio.

ARCIDIACONO, Davide, AVOLA, Maurizio, PALIDDA, Rita (2016), *Mafia, estorsioni e regolazione dell'economia nell'altra Sicilia*, Milano.

ARIOLLI, Giovanni e PIVIDORI, Eleonora (2019), “La responsabilità dell'ente per gli abusi di mercato, tra doppio binario sanzionatorio e rispetto del principio di proporzionalità”, *Cassazione penale*, Vol. 59, n. 12, pp. 4532-4545.

ARLEN, Jennifer (2017), “Corporate criminal enforcements in the United States: using negotiated settlements to turn potential corporate criminals into corporate cops” (April 1), *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, No. 17 - 12, pp. 1 – 18.

Assonime, *Prevenzione e governo del rischio di reato: La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa* - Note e Studi, 5/2019, disponibile a questo indirizzo, 21.

AULETTA, Alessandro (2017), “L'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario a seguito della riforma del codice antimafia”, *www.ilpenalista.it* 30 novembre.

BALATO, Francesco (2019), “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”, *Diritto penale contemporaneo*, Fascicolo 3, pp. 61 – 104.

BALATO, Francesco (2020), “Le Sezioni Unite e il doppio grado di giudizio per il controllo giudiziario delle aziende: verso il crepuscolo della tassatività delle impugnazioni?”, *Sistema penale* 12 maggio, f. 5, 153- 182.

BALSAMO, Antonio (2008), “La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte Europea”, *Cassazione penale*, v. 48, f. 9, pp. 3504 – 3519.

BALSAMO, Antonio e LUPARELLO, Graziella (2018), “La riforma del codice antimafia”, *Il libro dell'anno del diritto Treccani* 2018, Roma, consultabile su www.treccani.it

BELFIORE, Elio (2011), *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n.231/2001*, in a cura di M.BERTOLINO-L.EUSEBI-G.FORTI, *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, 2011, p. p. 1743 – 1756.

BENE, Teresa (2018), “Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica”, *Archivio penale*, Spec. Riforme, 21 maggio, 383 – 397.

BIFFA, Massimo (2016), “Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione: l'impresa è oggetto di misure dai non chiari confini”, R231 *La responsabilità amministrativa delle società ed enti*, 1, pp. 245-58.

BIFFA, Massimo e GRIECO, Grazia (2016), “Ancora guerra tra imprese e magistratura: la riforma delle misure di prevenzione patrimoniali assegna un preoccupante spazio al nuovo istituto del «controllo giudiziario delle aziende»”, R231 *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, 204.

BIRRITTERI, Emanuele (2019), “I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende”, *Rivista Trimestrale diritto penale dell'economia*, v. 32, n. 3-4, pp. 837-871.

BONTEMPELLI, Manfredi (2018), "L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia", *Diritto Penale Contemporaneo*, f. 6, pp. 1 – 10.

BRANCACCIO, Luciano (2017), *I clan di camorra. Genesi e storia*, (Roma, Donzelli).

BRANCACCIO, Luciano- CASTELLANO, Carolina (eds.) (2015), *Affari di Camorra. Famiglie, imprenditori e gruppi criminali*, (Roma, Donzelli).

BRANCIA, Diego (2020), "Diniego della concessione del controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende su richiesta di parte e mezzi di impugnazione", *Archivio della nuova procedura penale*, v. 31, n. 1, pp. 27 – 39.

CAIRO, Antonio e FORTE, Corinna (2018), *Codice delle misure di prevenzione*, (Molfetta, Neldiritto Editore).

CANTONE, Raffaele e COCCAGNA, Barbara (2018), "Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive", *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 10, pp. 151 – 170.

CAPECCHI, Giancarlo (2017), "La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità", *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 ottobre, 16 ss. (e in *Arch. Nuova Proc. Pen.* 2017, 434 ss.).

Cattolica del Sacro Cuore di Milano, *Per una gestione più efficiente delle aziende confiscate alle mafie. Alcune indicazioni sull'analisi di Transcrime della Cattolica sui beni confiscati*, 5/2/2014, www.transcrime.it.

CIRIOLI, Giacinto (2021), "Il controllo giudiziario: un (in)utile strumento di bonifica", *Archivio Penale*, f. 2, pp. 1 -30.

CISTERNA, Alberto, DE SIMONE, Maria Vittoria, FRATTASI, Bruno, GAMBACURTA, Stefano (2013), *Il Codice antimafia. Commento al D. Lgs. 6 settembre 2011, n.159 dopo il D. Lgs. 218/2012 (Correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di stabilità 2013)* (Milano, Maggioli Editore).

CONTE, Giacomo (1984), "Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia", *Foro italiano*, V, 261.

CONTRAFFATTO, Vania (2010), *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in BALSAMO, Antonio, CONTRAFATTO, Vania-NICASTRO, Guglielmo (eds.) (2010), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, (Milano, Giuffrè).

D'AMBROSIO, Luca (2019), *Settlement Agreements under French Sapin II Law: in Search of the 'Public Interest'*, in CAFFARONE (eds.), in *DPA's and NPAs, Enforcement, French Liability and Enforcement, Uncategorized*, 11 marzo 2019

D'AMORE, Luca (2017), *Le modifiche alla gestione e alla destinazione. L'ANSBC*, in Fondazione Nazionale Dei Commercialisti, *La riforma del d.lgs. 159/2011. Antimafia, corruzione e nuovi mezzi di contrasto*, 5 dicembre 2017, consultabile su: www.fondazioneNazionalecommercialisti.it

DE FRANCISCO, Luana, DINELLO, Ugo, ROSSI, Giampiero (2015): *Mafia a nord-est* (Milano, Hoepli).

DE SIMONE, Giulio (2012): *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici* (Pisa, Edizioni ETS).

DE SIMONE, Giulio (2020), *Profili di diritto comparato*, in coordinato da GULLO, Antonio, (eds.) LATTANZI, Giorgio, e SEVERINO, Paola, *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, Torino, pp. 3 – 44.

DELFINO, Rossana, GERACI, Marianna-RINALDO, Sarah-SQUILLACI, Ettore (2018), *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011 Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio, Dossier-art.-34-bis.pdf (unirc.it).

DI FLORIO, Mattia (2021), “Brevi considerazioni sui rapporti nel diritto vivente tra interdittiva prefettizia e controllo giudiziario volontario dell’impresa in odor di mafia”, *Legislazione penale*, n. 1, 13.

DI GIOVINE, Ombretta (2020), *Il criterio di imputazione soggettiva*, in coordinato da GULLO, Antonio, *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, LATTANZI, Giorgio, e SEVERINO, Paola (eds.), (Torino, Giappichelli), pp. 203 - 240.

DONATO, Luigi, SAPORITO, Anna, SCOGNAMIGLIO, Alessandro (2013), “Aziende sequestrate alla criminalità organizzata: le relazioni con il sistema bancario”, *Banca d’Italia - Questioni di economia e finanza*, n. 202, 5.

FELICETTI, Carmine (2020), “Self cleaning e interdittiva antimafia (nota a Cons. St., Sez. III, 19 giugno 2020, n. 3945)”, *Giustizia insieme*, 9 luglio.

FIANDACA, Giovanni, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA.VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano 2016, 22 ss.

FIANDACA, Giovanni, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Digesto discipline penali-stiche*, vol. VIII, Torino, 1994, 119

FIDELBO, Giorgio, RUGGIERO, Rosa Anna (2016), “Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario”, R231 *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4, 1 - 18.

FILIPPI, Leonardo, *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, (Padova, Cedam), 2002.

FINOCCHIARO, Stefano (2020), “Principio di proporzionalità e confisca urbanistica”, *Sistema Penale* 22 giugno.

FRANCOLINI, Giovanni (2019), “Questioni processuali in tema di applicazione del controllo giudiziario delle aziende ex art. 34 bis, comma 6, d.lgs. n. 159/2011”, *Diritto Penale Contemporaneo*, pp. 1 - 15.

GABOARDI, Andrea (2017), “La riforma della normativa in materia di “caporalato” e sfruttamento dei lavoratori: corretto lo strabismo, persiste la miopia”, *Legislazione penale*, 3 aprile, pp. 4 - 80.

GAETA Vittorio (2021), “Il controllo giudiziario a richiesta dell’impresa e il compito del giudice ordinario”, *Giustizia Insieme*, 16 luglio.

GARGANI, Alberto (2016), “Responsabilità collettiva da delitto colposo d’evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente”, *Legislazione penale*, 11 gennaio, pp. 1 - 17.

GARRET, Brandon L. (2017), “Structural Reform Prosecution”, *Virginia Law Review*, Vol. 93, pp. 853 - 957.

GRIFFO, Mario (2021), “Una lettura costituzionalmente orientata del controllo giudiziario, unico rimedio alle interdittive, ergastolo delle imprese”, *Giurisprudenza Penale*, 16 marzo, n. 3, pp. 1 - 17.

LEVATO (2017), “Potestà discrezionale del Prefetto e regime di impugnazione delle interdittive antimafia. Criticità e prospettive di risoluzione”, consultabile su culturaprofessionale.interno.gov.int.

LICATA, Fabio, *La sospensione temporanea dell’amministrazione dei beni e la successiva confisca ex artt. 3-quater e 3-quinqueis, l. n. 575/1965. L’agevolazione incolpevole delle attività mafiose tra prevenzione e sanzione*, in BARGI, Alfredo e CISTERNA, Alberto, *La giustizia patrimoniale penale*, Torino, 2011, pp. 1083 ss.

LICATA, Fabio (2015), *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Catania, 20 febbraio, su: www.dsps.unict.it

LONGO, Andrea (2020), “La Corte Costituzionale e le informative antimafia. Minime riflessioni a partire dalla sentenza n. 57 del 2020”, *Nomos*, n. 2, p. 1 ss.

LONGO, Andrea (2019): “La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali”, *Federalismi*, 16 ottobre.

LORD, Nicholas-KING, Colin (2018), *Negotiating Non-Contention: Civil Recovery and Deferred Prosecution in Response to Transnational Corporate Bribery*, in CAMPBELL, LIZ-LORD, Nicholas (eds.), *Corruption in Commercial Enterprise: Law, Theory and Practice*, London, pp. 27 – 50.

GALLI, Martina (2018), “Une justice pénale propre aux personnes morales”, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, f. 2, pp. 359 ss. – 385.

MAGI, Raffaello (2018), *Cenni sul procedimento. Il sequestro e la dimensione probatoria della confisca*, in EPIDENDIO, Tomaso-VARRASO, Gianluca (eds.), *Codice delle confische*, (Milano, Giuffrè), 1065 – 1110.

MANGIONE, Angelo (2001), *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale* (Padova, Cedam).

MANGIONE, Pietro (2021), “Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo “strano caso” del controllo giudiziario volontario”, *Federalismi*, n. 15, pp. 94 – 128.

MARTONE, Vittorio (2017), *Le mafie di mezzo. Mercati e reti criminali a Roma e nel Lazio* (Roma, Donzelli Editore)

MAUGERI, Anna Maria, (2001): *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo* (Milano, Giuffrè)

MAUGERI, Anna Maria (2009), *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANO', Il “Pacchetto sicurezza” 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94), (Torino, Giappichelli), p. 423 – 506.

MAUGERI, Anna Maria (2010), *Dall' actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia?*, in VISCONTI, Costantino-FIANDACA, Giovanni (eds.) *Scenari di mafia – Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, (Torino, Giappichelli) pp. 268 – 310.

MAUGERI, Anna Maria (2011a), *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo*, in GRASSO-PICOTTI-SICURELLA, *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, (Milano, Giuffrè), pp. 67 – 132.

MAUGERI, Anna Maria (2011b), “La confisca ex art. 3 quinquies l. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca (decreto Tribunale di Palermo, Martello 2009)”, *Diritto Penale Contemporaneo*, pp. 1 – 15.

MAUGERI, Anna Maria (2015), “La Suprema Corte pretende un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali”, *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1, pp. 337 – 352.

MAUGERI, Anna Maria, (2017), *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte Europea in materia di confisca*, in MONTAGNA, Mariangela (eds.), *Sequestro e confisca* (Torino, Giappichelli), pp. 4-82.

MAUGERI, Anna Maria, (2018): “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”, *Archivio Penale*, Speciale_Riforme (Web) e cartaceo, pp. 325-381.

MAUGERI, Anna Maria, (2020): “La confisca urbanistica alla ricerca di un difficile equilibrio tra le esigenze dell’efficienza e i principi della materia penale”, *Archivio Penale* (web), f. 3, 23 settembre, pp. 1 – 60.

MAUGERI, Anna Maria, (2021): *La funzione del sistema sanzionatorio del D.Lgs n. 231/2001: la rieducazione dell’ente*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, (eds.) CATENACCI, Mauro-D’ASCOLA, Vincenzo Nico, RAMPIONI, Roberto, (Roma, Roma Tre Press), vol. II, pp. 1681 – 1702.

MAUGERI, Anna Maria (2022): *La funzione rieducativa della sanzione nel sistema della responsabilità amministrativa da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001* (Torino, Giappichelli).

MAZZACUVA, Federico (2020), *L’ente premiato. Il diritto punitivo nell’era delle negoziazioni: l’esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino.

MENDITTO, Francesco (2021): “La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l’amministrazione giudiziaria (art. 34 d.lgs. n. 159/2011)”, *Questione Giustizia*, 3 settembre.

MENDITTO, Francesco (2012), *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12- sexies l. n. 356/92* (Milano, Giuffrè).

MENDITTO, Francesco (2019), *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12- sexies l. n. 356/92* (Milano, Giuffrè).

MERLO, Andrea (2020): “Il controllo giudiziario «volontario»: fra irrazionalità della disposizione e irrazionalità interpretative”, *Foro italiano*, II, 2020, spec. § 6.

MERLO, Andrea, “Il contrasto al “caporalato grigio” tra prevenzione e repressione. Note a margine di Trib. Milano, Sez. mis. prev., decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l.”, *Diritto Penale Contemporaneo* 2019, n. 6, pp. 171 – 188.

MEZZETTI, Enrico, *L’impresa mafiosa*, in MEZZETTI, Enrico – LUPARIA DONATI, Luca (eds.), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 12.

MAZZAMUTO, Marco (2020), “Il salvataggio delle imprese tra controllo giudiziario volontario, interdittive prefettizie e giustizia amministrativa”, *Sistema penale*, f. 3, pp. 5 – 27.

MAZZAMUTO, Marco (2016), “Profili di documentazione amministrativa”, *Giustamm.it*, n. 3.

MOLINARI, Pasquale Vincenzo e PAPADIA, Umberto, *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale, nelle leggi antimafia e nella legge antiviolenza nelle manifestazioni sportive*, Milano 2002.

MONGILLO, Vincenzo (2018a), *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, (Torino, Giappichelli).

MONGILLO, Vincenzo (2018b): “La vigilanza sull’attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali”, *Diritto Penale Contemporaneo Rivista Trimestrale*, pp. 148 – 173.

MONGILLO, Vincenzo e PARISI, Nicoletta (2019): “L’intervento del giudice penale e dell’autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, “socialmente pericolosa” e mafiosa: alla ricerca di un disegno”, in *Rassegna economica*, n. 1, pp. 167 – 215.

PALIERO, Carlo Enrico: “Il d.lg. 8 giugno 2001. n. 231: da ora in poi *societas delinquere (et puniri) potest*”, *Corriere giuridico*, 2001, pp. 845 – 848.

PALIERO, Carlo Enrico (2021), *La responsabilità ex crimine della persona giuridica: imputazione e sistematica*, intervento al convegno *La responsabilità da reato degli enti a vent’anni dal D.Lgs. 231/2001*, webinar, Università degli Studi di Bergamo, 5 e 6 novembre 2021.

PALIERO, Carlo Enrico (2022), “Prevenire il fenomeno mafioso con interventi gradual e collegati: i nuovi strumenti dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario”, *Il Dir. amministrativo* (web), gennaio

PANSINI, Carla (2018), “Procedimento applicativo delle misure di prevenzione patrimoniale: la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e le modifiche al codice antimafia”, *Processo penale giustizia*, 2, pp. 364 – 369.

PAOLI, Letizia (2004), *Organised crime in Italy: Mafia and Illegal Markets – Exception and Normality*, in PAOLI, Letizia e FIJNAUT, Cyrille, *Organised Crime in Europe: Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond*, (Dordrecht, Springer), pp. 263 – 302.

PELLEGRINI, Stefania (2018), *L’impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell’economia legale. Un’indagine sociologico-giuridica*, Roma.

PERONACI, Livia (2018), “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”, *Giurisprudenza penale web*, n. 9, 2.

PEZZUTO, Antonio Nicola (2009), *Mafia economy: analisi della criminalità economica*, Lecce.

PIERGALLINI, Carlo (2021), “La “maggiore età” della responsabilità dell’ente: nodi ermeneutici e pulsioni di riforma”, *Archivio penale*, f. 5.

PIGNATONE, Giuseppe (2015), *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 4, pp. 261 ss.

PILIERO, Marco (2022), “Prevenire il fenomeno mafioso con interventi gradual e collegati: i nuovi strumenti dell’amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario”, *Il Dir. amministrativo* (web), gennaio 2022

RAZZANTE, Ranieri e PEZZUTO, Eliana (2018), *Il nuovo codice antimafia, commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017, n. 161*, Pisa.

REY, Guido Mario (eds.) (2017), *La mafia come impresa: analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, (Milano, Giuffrè).

RICCIARDI, Matteo e CHILOSI, Mara (2017), “La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversione dell’ente?”, *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 10, pp. 47 -77.

ROLLI, Renato (2020), “L’informativa antimafia come “frontiera avanzata” (Nota a sentenza Cons. Stato, Sez. III, n. 3641 dell’8 giugno 2020)”, *www.giustiziainsieme.it*, 3 luglio.

ROMANO, Mariaivana (2018), “La l. 17 ottobre 2017, n. 161 e l’amministrazione giudiziaria dei patrimoni sottratti al crimine: una risposta, non sempre adeguata, alla richiesta di intervento legislativo”, *Processo penale e giustizia*, n. 2, pp. 372 ss..

RUGGIERO, A. (1988), “Amministrazione dei beni sequestrati o confiscati”, *Quaderni del C.S.M.* 1988, n. 12, pp. 41 ss.

RUGGIERO Rosa Anna (2015), “Non prosecution agreements e criminalità d’impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 ottobre.

RUSSO Roberta (2012), “Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti”, *Archivio penale*, 8.

SALVATORE, Antonio (2021), “Probation e 231/2001: il contrasto in seno alla giurisprudenza di merito sulla possibilità per l’ente di accedere alla “messa alla prova” e l’irremovibilità della Suprema Corte sull’inapplicabilità della sospensione condizionale della pena alle sanzioni”, *R231 Responsabilità amministrativa delle società e enti*, vol. 16, n. 1, pp. 223 ss.

SARNATARO (2017) *L’amministrazione giudiziaria (commento sub artt. da 33 – 34-bis – 34-ter) – Controllo giudiziario delle aziende*, in DE GENNARO, Livia e GRAZIANO, Nicola (eds.), *La nuova legislazione antimafia*, Roma, pp. 178 – 192.

SAVONA, Ernesto e BERLUSCONI, Giulia (eds) (2015), *Organised crime infiltration of legitimate business in Europe: a pilote project in five european countries*, Trento

SCARCELLA, “Il giudice non può condannare l’Ente se omette qualsiasi accertamento sulla adozione e sulla idoneità del Modello organizzativo”, *Resp. amm. soc. e enti*, vol. 15, n. 1, 2020, pp. 312 s.

SCHIATTONE, Pierpaolo (2018), *Il nuovo codice antimafia, guida operativa alla riforma del codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)* (Piacenza, La Tribuna).

SCIARRONE, Roberto e STORTI, Luca (2019), *Le mafie nell’economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, (Torino, Il Mulino).

SCIARRONE, Roberto (2011), *Le mafie nelle aree non tradizionali*, Fondazione Res; Id. (eds), *Alleanze nell’ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel mezzogiorno*, (Roma, Donzelli).

SCIARRONE, Roberto (2011), *Mafie, relazioni e affari nell’area grigia* (Roma, Donzelli).

SCIARRONE, Roberto (eds.) (2019), *Le Mafie del nord. Strategie criminali e contesti locali*, II ed. (Roma, Donzelli).

SHABAS, William A. (2015), *Art. 1 Protection of Property*, in SHABAS, William A. (eds.), *The European Convention on Human Rights: a commentary*, (Oxford, Oxford Commentaries on International Law), pp. 976 ss.

SIRACUSANO, Francesco (2021), “L’impresa a “partecipazione mafiosa” tra repressione e prevenzione”, *Archivio penale*, pp. 1 – 67.

SOTIS, Carlo (2012), “I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell’Unione Europea dopo Lisbona”, *Diritto Penale Contemporaneo Rivista Trimestrale*, n. 1, 111 – 122.

STAMPANONI BASSI, Guido (2021), “D.lgs. 231/2001: dal Tribunale di Spoleto una netta chiusura all’ammissibilità della messa alla prova per gli enti”, *Giurisprudenza penale web*, 30 luglio.

TESCAROLI, LUCA E MOTTURA, GIOVANNI (2020), “Strumenti giurisdizionali e amministrativi per il disinquinamento mafioso dalle attività economiche”, *Quest. Giust.* 5 maggio.

URBANO, Michele (2018), *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all’articolo 34 bis del codice antimafia*, in POSCA (eds.), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani, pp. 405 ss.

VERGINE, Francesco (2018), *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in FIORENTIN, Fabio (eds.), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, (Torino, Giappichelli), pp. 726 ss..

VISCONTI, Costantino (2014), “Proposte per recidere il nodo mafie-imprese”, *Diritto Penale Contemporaneo* 7 gennaio.

VISCONTI, Costantino (2014), “Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 57, n. 2, pp. 705 – 737.

VISCONTI, Costantino (2015), “Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 novembre.

VISCONTI, Costantino (2016), “Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali”, *Diritto Penale Contemporaneo* 11 luglio.

VISCONTI, Costantino (2018), “Codice antimafia, luci ed ombre della riforma”, *Diritto penale e processo*, 145.

VISCONTI, Costantino e TONA, Giovanbattista (2018), “Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia”, *Legislazione penale*, 14 febbraio, pp. 7 – 37.

VISCONTI, Costantino (2019), *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in AMARELLI, Giuseppe e STICCHI DAMIANI, Saverio (eds.), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici* (Torino, Giappichelli), pp. 238 ss. e in *Diritto Penale Contemporaneo* 23 settembre, 3, e 4.

VULCANO, Marcella (2021), “Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231 ma non risolve i nodi del controllo giudiziario”, *Giurisprudenza Penale Web*, n. 11.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL

A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>