

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.

di *Livia Peronaci*

Sommario: **1.** Premessa. - **2.** L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende: l'aggiornamento dell'art. 34. - **2.1.** *Segue.* I rapporti con la confisca e con il controllo giudiziario. - **3.** Il nuovo controllo giudiziario delle aziende a rischio infiltrazione come forma di *tutoraggio* per contrastare le mafie. - **3.1.** I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-bis: l'attivazione su istanza di parte quale strategia privilegiata. - **4.** Osservazioni conclusive.

1. Premessa.

Evidenziare le dimensioni assunte in tempi recenti dal contagio criminale di tipo mafioso all'interno dell'universo imprenditoriale e, soprattutto, averne precisa contezza, al fine di muoversi in direzione contraria, è un imprescindibile punto di partenza per promuovere e attuare politiche criminali efficaci nella lotta alla mafia. È noto, ormai, come i gruppi mafiosi abbiano assunto carattere economico-patrimoniale, rivelando i connotati di vere e proprie multinazionali del crimine, di organizzazioni strutturate e ramificate sull'intero territorio nazionale, capaci di operare nel mercato legale insieme alle realtà imprenditoriali sane, nelle quali sono andati gradualmente a mimetizzarsi. In tale contesto, è emerso il valore strategico di un intervento statale incentrato sulla sfera patrimoniale, finalizzato cioè ad aggredire in maniera puntuale e, ove possibile, definitiva le ricchezze accumulate dai gruppi criminali. Oltre agli strumenti "tradizionali"¹, di consolidata acquisizione, quali il sequestro e la confisca, nella loro forma penale e preventiva, le tendenze normative più recenti hanno potenziato quelle misure di tipo alternativo al paradigma confiscatorio, enfatizzandone un'attitudine di pari grado nel neutralizzare i condizionamenti criminali sulle realtà economiche.

¹ L'aggettivo va relazionato al largo utilizzo che si è fatto di tali misure da quando sono state inserite nell'impianto normativo preordinato al contrasto del fenomeno mafioso. Introdotte per la prima volta oltre trent'anni fa, con la legge Rognoni-La Torre del 1982, il ricorso alle misure patrimoniali ablatorie ha assestato un duro colpo alle consorterie criminali, e ciò sulla base del dato incontrovertibile secondo il quale sottrarre ai gruppi mafiosi i propri patrimoni vuol dire prima di tutto privarli di potere e capacità di condizionamento dei territori.

Il legislatore antimafia, intervenuto da ultimo in materia con la legge del 17/10/2017, n. 161, si è mosso in questo senso: ha modificato l'impianto codicistico, introducendo nuovi strumenti non ablativi e ammodernando quelli già presenti, con il precipuo fine di arginare in maniera risolutiva l'insediamento del fenomeno criminale di stampo mafioso nel tessuto economico e sociale. In particolare, tra le novità «positive»² approntate dalla l. n. 161/2017 si evidenziano le modifiche all'istituto dell'amministrazione giudiziaria, di cui all'art. 34 del d.lgs. 159/2011, e l'introduzione *ex novo* del controllo giudiziario delle imprese a rischio di infiltrazione mafiosa all'art. 34-*bis* dello stesso codice, collocati, non a caso, nella sezione del codice antimafia che disciplina le misure di prevenzione diverse dalla confisca.

Si tratta di misure con le quali si autorizza un'ingerenza da parte dello Stato all'interno delle aziende che fiancheggiino o siano a rischio-contaminazione con le organizzazioni mafiose, senza disporre, però, una totale estromissione dei soggetti titolari dalla gestione delle attività economiche. Si garantisce, così, un duplice risultato: da un lato, quello di salvare le realtà imprenditoriali che rivelino un'insufficiente attitudine nel difendersi dai tentativi di commistione criminale e, dall'altro, quello di fornire un apporto concreto nel ripristino della legalità, garantendo altresì all'impresa la continuità aziendale. Il minimo comune denominatore di tali strumenti è rappresentato dalla condotta indirizzata ad agevolare gli interessi mafiosi. Tale concetto – come si vedrà dettagliatamente nel prosieguo – è stato diversamente declinato nell'uno e nell'altro caso. Secondo quanto dispone la norma che disciplina l'amministrazione giudiziaria, al fine di evitare una sua eccessiva operatività, il requisito dell'agevolazione è stato fortemente circoscritto grazie ad un'interpretazione rigorosa, secondo la quale per condotta agevolatrice debba intendersi quell'attitudine comportamentale atta a rivelare un'«obiettiva commistione di interessi tra le attività delittuose dell'agevolato e l'attività dell'impresa agevolante»³. Nel controllo giudiziario, la condotta di agevolazione presenta contorni meno stringenti, in quanto l'art. 34-*bis* la correla all'elemento dell'occasionalità. Il contributo illecito, dunque, sarà sanzionabile alla luce della nuova disposizione qualora si mostri soltanto episodico,

² Diversi Autori hanno sottolineato la bontà di siffatto intervento legislativo distinguendolo da innovazioni di segno negativo, tra tutte l'aver equiparato i delitti di mafia a quelli di corruzione con consequenziale estensione applicativa delle misure di prevenzione patrimoniali ai reati contro la pubblica amministrazione. Si veda, in tal senso, C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 2018; cfr. anche M. ROMANO, *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*, in *Proc. pen. giust.*, n. 2, 2018.

³ M. BIFFA, *Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione: l'impresa è oggetto di misure dai non chiari confini*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, 1, 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.

differenziandosi, in questo modo, da quello stabile e continuativo richiesto dall'art. 34⁴.

Attraverso il monitoraggio di quelle imprese in cui si ravvisino contaminazioni, più o meno intense, e che forniscano ausilio alle attività di soggetti nei confronti dei quali siano state proposte o disposte misure preventive (personali e patrimoniali) antimafia o che siano stati sottoposti a procedimenti penali per i più gravi reati di mafia o contro la PA, si realizza una funzione ausiliaria per mano pubblica per un arco temporale limitato, e ciò a riprova del carattere meramente preventivo e non sanzionatorio dell'intervento statale, diretto a prendere in cura e a far proseguire le attività economiche suscettibili di distorsione.

La peculiarità della scelta seguita dall'ultimo intervento riformatore risiede nell'aver attribuito rinnovata centralità a un aspetto nevralgico dell'azione di contrasto al crimine organizzato: quello, cioè, di promuovere un proficuo recupero e gestione dei patrimoni potenzialmente destinati a finire in mano ai gruppi criminali mafiosi. Arricchire l'impianto codicistico con istituti alternativi agli strumenti propriamente ablatori non solo ha potenziato le vie prevenzionali attivabili per un efficace contrasto antimafia, ma ha anche reso percorribile una strada più garantista rispetto a quella dello spossessamento gestorio, quella cioè che assicura tutela alla continuità aziendale. Diversamente argomentando, la possibilità di attivare il controllo statale in un momento in cui i condizionamenti criminali si trovino in uno stadio soltanto embrionale, di agevolazione occasionale, permette di anticipare la soglia di rilevanza penale delle condotte stigmatizzabili e di sussidiare compiutamente l'attività economica delle imprese a rischio⁵.

2. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende: l'aggiornamento dell'art. 34.

L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche trova la sua disciplina all'art. 34 del d.lgs. 159/2011 che è stato integralmente sostituito dall'art. 10 della l. 161/2017⁶. Con tale misura di prevenzione, si privano i soggetti proposti

⁴ Per un completo esame sul connotato dell'agevolazione occasionale si veda il contributo di R. DELFINO, M. GERACI, S. RINALDO, E. SQUILLACI, *Dossier. Art. 34-bis d.lgs. 159/2011 Il controllo giudiziario delle aziende*, febbraio 2018, reperibile su: <http://www.cerpec.unirc.it/wp-content/uploads/2018/02/Dossier-art.-34-bis.pdf>, dove gli Autori precisano come il requisito menzionato sia 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*».

⁵ Si veda la *Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata*, istituita con D.M. 10 giugno 2013, presieduta dal Prof. G. Fiandaca, 2014, 13, consultabile su www.dirittopenalecontemporaneo.it

⁶ Si rammenta che la misura dell'amministrazione giudiziaria, prima della riforma del 2017, si limitava a riprodurre quanto contenuto negli artt. 3-*quater* e 3-*quinqies* della l. n.

della disponibilità e della gestione di beni e attività economiche strumentali al raggiungimento di finalità criminali. Lo scopo della misura è quello di inibire l'espansione del fenomeno mafioso, di bloccare quella tendenza tipicamente delinquenziale a creare canali di arricchimento «tramite l'esercizio di influenze su attività economiche lecite che - pur in carenza di un collegamento diretto con il proposto (e con la sua pericolosità) - risultino agevolare l'attività di quest'ultimo»⁷. In via preliminare, appare utile evidenziare come la novella del legislatore abbia generato un processo di autonomizzazione degli istituti patrimoniali alternativi alle misure ablatorie, nell'ottica di rafforzare la supervisione giudiziaria e di promuovere comportamenti conformi alla legge, senza arrivare ad azionare ingerenze patrimoniali espropriative, come accade con i sequestri e le confische. In effetti, un intervento chiarificatore, capace di descrivere in modo completo i caratteri e le finalità di tale misura preventiva, era stato da più parti avvertito come prioritario, tenuto conto del fatto che il provvedimento *ex art. 34*, versione previgente, è stato tendenzialmente sotto-utilizzato, nella prassi giudiziaria, «anche a causa di una trama normativa che certamente non brilla[va] per chiarezza quanto a portata e scopi della procedura»⁸. Inoltre, è spesso risultato difficile individuare gli estremi idonei a giustificare l'applicazione dell'art. 34 d.lgs. 159/2011, stante la tendenza, emersa in siffatti contesti criminali, a lasciare immacolato da condizionamenti il *core business* dell'attività imprenditoriale, nel senso di mantenere la «fisiologica dialettica tra attori imprenditoriali»⁹ nell'ambito dei rapporti economici con i committenti, al fine di non far insospettare le autorità inquirenti, e propendere, piuttosto, per il ricorso al metodo mafioso in altri settori meno sorvegliati, quale ad esempio la pianificazione delle «strategie di

575/1965, in tema di sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni, in quanto il d.lgs. 159/2011 ha sostanzialmente tenuto ferma la struttura portante dell'istituto e proceduto soltanto a una modifica formale della denominazione.

⁷ E. TIANI, *La confisca di prevenzione e l'amministrazione giudiziaria di complessi aziendali*, (Tesi di dottorato di ricerca), 2014, pubblicata sul sito internet dell'Università di Milano nel 2016 e consultabile su: www.air.unimi.it

⁸ Così C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese*, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2012. Si evidenzia, inoltre, che, a causa della carenza legislativa, il tentativo di enfatizzare l'applicazione dell'istituto è stato realizzato prevalentemente dalla giurisprudenza che, con efficaci passaggi argomentativi, ne ha a più riprese sottolineato l'autonomia rispetto alle altre misure di prevenzione approntate dal sistema antimafia e, soprattutto, la crescente idoneità a perseguire obiettivi di contrasto alla dimensione delinquenziale diffusa nel circuito economico nazionale, potendosi intervenire in un momento in cui l'inquinamento non sia ancora definitivo, cfr., *ex multis*, Cass. n. 10439/2017, consultabile sul sito internet: www.tcnotiziario.it.

⁹ In questi termini, ancora C. VISCONTI, *Contro le mafie*, cit., 2, dove l'A. precisa come spesso si sia assistito al ricorso all'amministrazione giudiziaria per il solo fatto vi fossero «sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle attività economiche (...) agevolate delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero persone indagate per reati di criminalità organizzata» poiché la misura risulta irrogabile ai beni che vengano utilizzati, in modo diretto o meno, per lo svolgimento delle menzionate attività.

accaparramento delle commesse attuate dalle imprese dei boss per espellere altre aziende fornitrici in difficoltà»¹⁰.

Nonostante tali profili problematici, un processo di potenziamento dell'istituto era già stato avviato nella vigenza della precedente formulazione¹¹, ma il "nuovo" art. 34 del Codice Antimafia ha definitivamente contribuito a ridisegnare i confini della misura preventiva, accentrando le novità su due poli tematici. In primo luogo, si è scelto di formulare in modo preciso i presupposti applicativi dell'istituto; in secondo luogo, il legislatore della riforma ha chiarito i rapporti non solo con l'istituto della confisca – come già tratteggiati nella previgente formulazione – ma, soprattutto, con il recentissimo controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis*.

In merito al primo aspetto toccato dalla riforma, la disciplina dell'art. 34 delinea una misura patrimoniale di carattere preventivo che consente all'autorità giudiziaria di intervenire sulle imprese e, più in generale, nell'ambito di qualsiasi attività economica, che rivelino situazioni di infiltrazione e di contiguità con le consorterie mafiose tali da danneggiare il regolare e libero esercizio dei ruoli imprenditoriali. Dunque, aziende che mostrino una spiccata attitudine nel fiancheggiamento di contesti delinquenziali, senza essere (ancora) qualificabili come "imprese mafiose". Con l'applicazione del provvedimento ivi previsto si sottrae temporaneamente alla società di riferimento il controllo aziendale per attribuirlo, in un primo momento, al tribunale, e, in una seconda fase, a un soggetto terzo, preventivamente individuato, ossia l'amministratore giudiziario, a cui sono riconosciute «tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende

¹⁰ Così C. VISCONTI, *Contro le mafie*, cit. L'A. approfondisce il punto citando il provvedimento dell'aprile 2011 adottato dalla Sezione Misure di prevenzione del Tribunale di Milano in quell'emblematica vicenda giudiziaria, nella quale venne disposta la sospensione temporanea dall'amministrazione (stante la vigenza della normativa anteriore al d.lgs. 159/2011, adottato proprio nello stesso anno) «per alcune filiali del colosso TNT s.p.a. operanti nell'area lombarda, a causa del riscontro di pericolose infiltrazioni della 'ndrangheta nelle loro attività. Soltanto cinque mesi dopo, su conforme richiesta dell'autorità requirente, i giudici hanno revocato il provvedimento dando atto alla società multinazionale di aver effettuato una seria compliance volta sia a recidere quelle connessioni con la criminalità organizzata che avevano motivato l'iniziale intervento giudiziario, sia a dotarsi di adeguati strumenti preventivi per scongiurare il rischio di future "ricadute"».

¹¹ Cfr. C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legisl. Pen.*, 14/2/2018, i quali richiamano l'importanza cruciale della pronuncia giurisprudenziale Trib. Reggio Calabria, 19/7/2007, *Italcementi*, che ha rappresentato una «svolta nell'interpretazione giudiziale della misura» dando il via ad una serie di provvedimenti della giurisprudenza che hanno enfatizzato il ruolo dell'istituto *de qua*. Il provvedimento del 2007 aveva rivelato «rapporti commerciali preferenziali intrattenuti dalla grande azienda di produzione di calcestruzzo con un'impresa espressione di gruppi di 'ndrangheta del territorio», imponendo l'applicazione della sospensione temporanea e poi, a seguito della sua revoca, il controllo giudiziario ex art. 3-*quinquies*, co. 3, della previgente l. 575/65 consistente «nell'imposizione di oneri comunicativi all'autorità di polizia aventi per oggetto numero e qualità dei contraenti dell'azienda».

oggetto della misura»¹². In altri termini, il tribunale può applicare la misura preventiva al ricorrere di un duplice presupposto alternativo: qualora sussistano indizi sufficienti da rivelare condizioni di assoggettamento o intimidazione di tipo mafioso ovvero quando l'esercizio dell'attività economica si sostanzia in una condotta agevolatrice di soggetti che siano sottoposti a misure preventive patrimoniali o personali, o ancora siano imputati in un processo penale per i reati di associazione per delinquere di stampo mafioso o di corruzione. Nel primo caso, il contesto in cui agisce l'operatore economico lascia presagire un'imposizione estorsiva da parte dei contesti criminali, che relega l'imprenditore alla posizione di vittima; al ricorrere del secondo presupposto, il legame tra attività economica e criminalità mafiosa rivela, invece, una situazione di commistione¹³. In ogni caso, le imprese destinatarie del provvedimento non devono rientrare nella titolarità o disponibilità diretta dei mafiosi, ma è sufficiente che si collochino in una posizione agevolatrice della loro attività illecita¹⁴.

Uno degli aspetti più discussi ha riguardato proprio l'esatta individuazione del concetto di agevolazione dell'attività economica. Nella prassi giudiziaria, tale questione è spesso rimasta irrisolta, riscontrandosi una tendenza tutt'altro che univoca nel delinearne i confini. Si sono così registrate diverse vicende processuali – tra le più emblematiche i recentissimi casi di Italgas e della Banca popolare di Paceco¹⁵ – in cui 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, ponendo l'accento, più che altro, sul profilo dell'infiltrazione, elemento anch'esso indeterminato e controverso, ma di diverso calibro. 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»¹⁶. L'effetto positivo degli approcci giurisprudenziali citati (seppur anteriori alla riforma in commento) è stato quello di confezionare «la situazione “tipo” suscettibile di rientrare nel paradigma

¹² Così dispone il co. 3 del novellato art. 34, precisando le funzioni dell'amministratore giudiziario, precisando che qualora si tratti di «imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti».

¹³ In questo senso, procede a una distinzione dei due presupposti, T. BENE, *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Arch. pen.*, 21 maggio 2018.

¹⁴ R. RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Arch. pen.*, 2012, 8, la quale evidenzia questo aspetto anche nell'applicazione pratica dell'istituto.

¹⁵ Trib. Palermo, 9/7/2014, *Italgas*; Trib. Trapani, 25/11/2016, *Banca popolare di Paceco*. Per un dettagliato *excursus* sul punto v. C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità*, cit., i quali riportano i «migliori arresti giurisprudenziali» intervenuti in materia, partendo dal caso TNT già menzionato fino ad arrivare alle ultime pronunce, quali quella di Trapani commissariata a seguito dell'applicazione dell'art. 34.

¹⁶ Cfr. C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità*, cit., 29.

designato dall'art. 34 vigente», il che ha consentito di potenziare il ricorso a tale misura preventiva¹⁷.

Anche la dottrina si è mossa nella direzione di un corretto inquadramento della posizione dell'agevolante. È stato ritenuto fondamentale, cioè, dimostrare il carattere oggettivo dell'apporto ausiliario degli imprenditori rispetto agli interessi mafiosi, nel senso che coloro che risultano titolari delle attività di agevolazione non possono affatto ritenersi “terzi” rispetto alla realizzazione di quegli interessi. Al contrario, è proprio attraverso la libera gestione dei loro beni che si concretizza inevitabilmente quel circuito di commistione di posizioni dominanti e rendite che contribuisce a rafforzare la presenza, anche economica, delle cosche sul territorio. Dunque, è richiesto un apporto effettivo, seppur non tale da «comportare la consapevolezza delle conseguenze» che dalla condotta agevolatrice possono scaturire, sostanziosamente, quest'ultimo caso, in una condotta idonea ad applicare la diversa misura della confisca. L'agevolazione può quindi assumersi come parametro della contiguità, come indice rivelatore di un sostanziale vantaggio economico, da parte dell'impresa - per questo colpita dalla misura di cui all'art. 34 - nei confronti del sodalizio criminale, che favorisca un incremento patrimoniale di tipo funzionale o organizzativo¹⁸. Occorre precisare, inoltre, che l'oggetto cui è destinata ad incidere la misura è rappresentato non da beni che si trovino nella diretta disponibilità del soggetto intraneo al sodalizio mafioso e beneficiario dell'agevolazione, bensì «beni-mezzo», che si inseriscano in peculiari rapporti con le finalità proprie dell'associazione mafiosa¹⁹.

Esaminato in termini più precisi il presupposto cardine della misura in questione, appare necessario evidenziare un dato incontrovertibile, emergente dall'aggiornamento dell'art. 34. Sia che l'applicazione dell'istituto consegua al riscontro di una condotta agevolativa, sia che si proceda in tal senso per la presenza di “sufficienti indizi” di commistione mafiosa, finalità precipua del presente strumento preventivo è quella di depurare l'inquinamento criminale, avuto riguardo alla diversa intensità che questo può assumere. Le forme di condizionamento

¹⁷ In questi termini, C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità*, cit., 30.

¹⁸ In questo senso, F. LICATA, *Le misure di prevenzione patrimoniali*, Catania, 20 febbraio 2015, su: <http://www.dsps.unict.it>

¹⁹ Si precisa che l'esame del presupposto dell'agevolazione consente di cogliere la natura giuridica della misura patrimoniale *de qua*, della quale è stata respinta l'assimilazione a sanzione, propendendo, piuttosto, per il suo carattere di istituto sostanzialmente “preventivo” e “non repressivo”, tanto per la sua collocazione nell'impianto codicistico, quanto per la finalità anticipatoria della stessa, riscontrabile anche nel carattere temporaneo. Si veda, in questa direzione, Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decr. 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida, in *Dir. pen. cont.* (corsivo), 11 luglio 2016. Si riporta, per completezza, anche quell'indirizzo dottrinario più attento che ha qualificato l'istituto come misura cautelare atipica, priva di collegamento con i requisiti necessari per integrare la pericolosità qualificata dei soggetti interessati. E ciò anche perché l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e ad aziende non risulta finalizzata a mantenere l'integrità di beni sottoponibili a confisca, «quanto piuttosto a meglio definire le zone di contiguità tra impresa e criminalità organizzata ed a inibirne temporaneamente le obiettive estrinsecazioni», cfr. F. LICATA, *Le misure*, cit.

mafioso, oggetto di puntuale neutralizzazione, infatti, non pregiudicano irrimediabilmente l'integrità aziendale, nel senso che non presentano elementi di capillarità tali da compromettere l'assetto imprenditoriale. Si agisce, pertanto, in un frangente temporale idoneo a salvare e ad isolare l'azienda dal contesto criminale.

2.1. Segue. I rapporti con la confisca e con il controllo giudiziario.

L'analisi relativa al grado d'intensità dell'inquinamento mafioso permette di collegarsi al secondo settore in cui sono confluite le novità introdotte dalla l. 161/2017, vale a dire quello attinente i rapporti con le altre misure ablativo e non ablativo contenute nel codice antimafia, tra tutte, la confisca e il controllo giudiziario delle aziende.

A ben vedere, nonostante l'accertata autonomia assunta dall'amministrazione giudiziaria, si tratta pur sempre di un istituto a carattere temporaneo²⁰. Lo si evince dallo stesso testo normativo, in quanto il nuovo comma 2 dell'art. 34 specifica che la misura possa essere adottata per un periodo non superiore a un anno, con la possibilità di proroga di sei mesi per un tempo massimo complessivo inferiore a due anni. Se, da una parte, la durata temporale è stata ampliata rispetto all'originario limite di sei mesi per consentirne un più ampio ricorso, dall'altra parte, si riscontra una "data di scadenza" della stessa che, nel mostrare la sua natura strumentale, evidenzia la necessità di essere accompagnata da successive misure di prevenzione. In senso confermativo si pone il comma 6, il quale statuisce una condizione alternativa: precisa, cioè, che una volta spirato il termine di efficacia - qualora non si sia proceduto al rinnovo - si possa procedere o alla sua revoca, con contestuale applicazione della nuova misura del controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis*, oppure alla confisca di quei beni che «si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego». L'opzione è, così, duplice: procedere con la misura preventiva più blanda del controllo giudiziario oppure espropriare definitivamente²¹.

Per quel che in questa sede preme maggiormente evidenziare, occorre chiarire che la novità più rilevante, rispetto al testo previgente²², consiste nell'aver

²⁰ Così C. SANTORIELLO, *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, in *Misure di prevenzione*, (a cura di) S. FURFARO, Milano, 2013, 509 ss il quale riporta la posizione assunta dalla Cass., Sez. II, 16 febbraio 2006, C.A., C.A. in *CED Cass*, rv. 234748., dove si è affermato lo stretto legame dell'allora sospensione temporanea con la misura preventiva della confisca: «la confisca di beni che si abbia motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, non può essere disposta se non sia stata preceduta dal provvedimento di sospensione temporanea dell'amministrazione degli stessi beni previsto dall'art. 3-*quater*, comma terzo, della legge anzidetta».

²¹ In merito all'accentuazione della autonomia dell'amministrazione giudiziaria rispetto alla misura della confisca, operata dall'ultima riforma, si veda M. BONTEMPELLI, *L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2018.

²² Il co. 7 dell'art. 34 disponeva soltanto che: «Entro i quindici giorni antecedenti la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio, alla quale può

espressamente cristallizzato il rapporto di continuità che lega gli strumenti dell'amministrazione giudiziaria con quello del successivo controllo giudiziale. La legge ad oggi prevede la possibilità di revocare il provvedimento *ex art. 34* e persistere nel perseguire analoghe finalità con l'applicazione della misura preventiva più tenue. In questo modo si prolunga l'effetto di bonifica dello strumento non ablatorio, garantendo al tempo stesso continuità aziendale. In definitiva, nel bilanciamento dei diversi obiettivi sottesi alle misure patrimoniali antimafia, si offre al giudicante la possibilità di prediligere una misura meno incisiva rispetto alla confisca nel tentativo di risanare l'impresa. Tramite monitoraggio dei flussi economici dell'azienda, si garantisce l'ingerenza costante dell'autorità giudiziaria pronta ad intervenire qualora riemergano contaminazioni criminali²³.

Qualora invece non si riesca a risollevere l'impresa in crisi, il Tribunale procederà all'applicazione della misura ablatoria.

In particolare, nella ricostruzione dei rapporti tra amministrazione giudiziaria dei beni e successiva confisca, è facilmente intuibile che la prima misura possa essere prodromica alla seconda. Il punto di partenza è, anche in questa circostanza, rappresentato dal grado di contaminazione con la realtà criminale dei beni oggetto del provvedimento. Qualora si passi da una situazione soltanto indiziaria a un'effettiva agevolazione²⁴ nella commissione di reati presupposto da parte dell'azienda o della società, nel senso che siano emersi elementi tali da far ritenere che quei beni siano frutto, diretto ed immediato, di attività illecita è doveroso procedere all'applicazione della confisca, per garantire gli effetti di un vero e proprio mezzo ablatorio definitivo, idoneo a fronteggiare un contagio criminale più intenso. In questi casi, il provvedimento *ex art. 34* d.lgs. 159/2011 si risolve soltanto in un *tentativo*, in particolare un tentativo di evitare l'intervento

essere chiamato a partecipare il giudice delegato, la revoca della misura disposta, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

²³ F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali: la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Milano, 2012, 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.

²⁴ L'analisi è condotta in termini chiari da G. CAPECCHI, *La misura*, cit., 15, il quale precisa la natura di tali agevolazioni con una serie di puntuali riferimenti: «siffatte agevolazioni possono riguardare i rapporti più variegati tra ente e soggetto o *network* criminale, dal condizionamento di fatto (es. enti che subiscano estorsione o che siano sottoposti ad usura in modo sistematico e più o meno rassegnato e compiacente), all'influenza giuridica (es. il socio di minoranza, o il consulente esterno, o il dipendente fittizio, che di fatto condizionino l'ente diventandone socio leonino o dominus occulto), dall'influenza commerciale (es. il fornitore che abusi di una posizione di dominanza o di restrizioni all'accesso ed alla libera concorrenza in forza di ricatti, di estorsioni o di forme di corruzione privata), a quella finanziaria (es. allorché i flussi di liquidità creditizie immesse nell'ente ne condizionino le strategie organizzative ed operative».

espropriativo dello Stato, sicuramente capace, con lo spossessamento gestorio tipico della confisca, di estirpare in maniera incisiva la contaminazione mafiosa. Pur tenendo ferma la realizzazione, o quantomeno l'avvio, «di quel processo di bonifica ed affrancamento rispetto alla infiltrazione illecita»²⁵, l'amministrazione giudiziaria trasformata in confisca della società impedisce di assolvere alla funzione cardine della misura di prevenzione non ablatoria, cioè quella di assicurare la continuità aziendale e garantire il reinserimento dei beni depurati dai condizionamenti criminali nel circuito economico e sociale. È proprio per far fronte a tale profilo problematico, che il legislatore della riforma, con la legge 161/2017, sembra aver riformulato il comma 6 dell'art. 34²⁶: l'esito della procedura di amministrazione giudiziaria non è più soltanto quello "scontato" della confisca, ma anche la possibilità di disporre il controllo giudiziario secondo le modalità previste all'art. 34-bis. L'alternativa inserita dall'art. 10 della l. 161/2017 rafforza l'autonomia delle misure patrimoniali non ablatorie, che per la prima volta vengono equiparate a quelle ablatorie quanto a capacità di neutralizzazione dei contesti criminali. In questo caso, diversamente da quel che accade qualora all'amministrazione giudiziaria segua l'irrogazione della confisca, l'applicazione dell'art. 34 raggiunge il suo perfezionamento, senza fermarsi al mero tentativo: la funzione positiva di bonifica è compiutamente realizzata e gli effetti della misura di prevenzione non ablatoria sono prolungati con la previsione di una misura dello stesso calibro, confermando la concreta validità di tali strumenti nel rimuovere le cause che alimentano l'espansione della criminalità organizzata.

Da tale nuovo inciso emerge come lo strumento disciplinato all'art. 34, d.lgs. 159/2011, restando, in ogni caso, in una posizione di immediata vicinanza a quello ablatorio della confisca, si presenti, altresì, alternativo a questo, in quanto capace di agire direttamente sul «potere gestorio dell'ente»²⁷, sull'apparato di *governance* e direzione della società sottoposta ad esame, in un contesto in cui non risulti agevole procedere ad un definitivo congelamento con contestuale appropriazione statale dell'impianto aziendalistico²⁸.

²⁵ G. CAPECCHI, *La misura*, cit., 15

²⁶ Si riporta il contenuto del co. 6 modificato: «Entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro di cui al comma 7, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio la revoca della misura disposta ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

²⁷ L'espressione è di R. RUSSO, *Le misure*, cit., 7.

²⁸ Si osserva, in questa direzione, come l'istituto, così ridisegnato, si riveli idoneo ad avvicinare sempre di più i provvedimenti patrimoniali verso "*l'actio in rem*", presente da tempo nei sistemi di *common law* inglesi e americani, in cui, prescindendosi del tutto dalla pericolosità del soggetto titolare dei beni, si enfatizza una "colpa" connaturata al patrimonio stesso.

3. Il nuovo controllo giudiziario delle aziende a rischio infiltrazione come forma di *tutoraggio* per contrastare le mafie.

La l. 161/2017 ha introdotto una nuova misura di prevenzione patrimoniale all'art. 34-*bis* del codice antimafia. La disposizione ha ad oggetto il controllo giudiziario delle aziende ed è destinata a trovare applicazione in luogo della misura dell'amministrazione giudiziaria di cui al precedente art. 34, qualora il presupposto cardine dello strumento preventivo, vale a dire l'agevolazione degli interessi mafiosi, risulti di tipo "occasionale" e emergano indizi rivelatori di pericoli concreti di infiltrazione criminale "non stabile".

Invero, tale misura preventiva vede un suo parziale precedente nella formulazione ante-riforma dell'art. 34, il quale al comma 8, conteneva una particolare forma di controllo giudiziario, applicabile soltanto in caso di revoca dell'amministrazione giudiziaria²⁹. L'istituto, scarsamente regolato, aveva un «contenuto prescrittivo molto esiguo»³⁰, in quanto si limitava a imporre specifici obblighi informativi per fronteggiare atti potenzialmente capaci di deviare le più trasparenti politiche aziendali. Nello specifico, la disciplina poneva a carico di coloro che avessero la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni una serie di obblighi informativi concernenti atti di disposizione, di acquisto, pagamento e altre operazioni

²⁹ Cfr. A. CISTERNA, M.V. DE SIMONE, B. FRATTASI, S. GAMBACURTA, *Codice Antimafia. Commento al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 dopo il D.lgs. 228/2012 (Correttivo) e la Legge 228/2012 (Legge di Stabilità 2013)*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013, 394. Per esigenze di completezza si riporta il testo del comma di riferimento, oggi soppresso: «Con il provvedimento che dispone la revoca della misura, il tribunale può disporre il controllo giudiziario, con il quale stabilisce l'obbligo nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi, di comunicare, per un periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, ovvero del luogo in cui si trovano i beni se si tratta di residenti all'estero, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, o gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 25.822,84 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al patrimonio e al reddito della persona. Detto obbligo va assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto o comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente». Inoltre, per una disamina sulle peculiarità del controllo giudiziario ante riforma, v. C. SARTORIELLO, *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, cit., 521 ss. il quale precisa che in ogni caso la formulazione vigente fosse presidiata, a garanzia di una regolare applicazione della misura preventiva, dalla possibilità d'irrogare la sanzione penale di cui all'art. 76, co. 6, codice delle leggi antimafia. In particolare, si prevedeva che chi omettesse di «effettuare entro i termini indicati le comunicazioni previste per l'amministrazione giudiziaria all'articolo 34, comma 8 [ovvero le comunicazioni inerenti il controllo giudiziario disposto in occasione della revoca della misura]» potesse essere punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni.

³⁰ Rilevano la presenza dell'istituto del controllo giudiziario prima della riforma del 2017, M. BIFFA, G. GRIECO, *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»*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, n. 2, 197 ss., i quali evidenziano il suo carattere subordinato rispetto allo strumento dell'amministrazione giudiziaria.

tassativamente indicate dall'autorità giudiziaria, che fossero stati realizzati nell'arco dell'attività d'impresa. Tali soggetti, per un periodo non inferiore a tre anni, dovevano render noti al questore ed al nucleo di polizia tributaria competenti i movimenti patrimoniali dell'azienda al fine di garantire una supervisione del Tribunale, e ciò nel termine tassativo di dieci giorni dal compimento degli stessi. A ben vedere, la disposizione, priva di ulteriori precisazioni, lasciava residuare in capo all'autorità procedente la totale discrezionalità nel valutare le condizioni alle quali dovesse procedersi all'attuazione del controllo. Non solo mancava qualsiasi indicazione dei relativi presupposti applicativi, ma si ometteva altresì di specificare in quali casi disporre la revoca assoluta dell'amministrazione giudiziaria e in quali, invece, adottare, contestualmente alla data di scadenza della stessa, il provvedimento *ex art. 34, comma 8*, con il risultato di lasciare al giudicante forti perplessità a livello decisionale³¹. In effetti, la conseguenza immediata della vaghezza del dato legislativo era rappresentata da un sostanziale sottoutilizzo della misura preventiva che, relegata in un unico comma, rappresentava di fatto un'*extrema ratio* raramente percorribile.

In tale contesto, la novità dirompente³² della l. 161/2017 è stata quella di introdurre *ex novo* la misura del controllo giudiziario delle aziende, sistemandola in un articolo a sé³³. Il legislatore ne ha così sancito la totale autonomia, e ne ha individuato puntualmente i presupposti e le modalità applicative.

³¹ Va nello stesso senso, l'analisi condotta da T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio*, cit., 9: «La disciplina [...] risultava laconica ed incompleta, poiché se da un lato poneva solo obblighi informativi in capo al proprietario o all'amministratore dei beni, dall'altro mancavano indicazioni in merito ai presupposti legittimanti, che giustificassero la scelta del Tribunale di applicare la forma di controllo».

³² C. VISCONTI, *Codice antimafia*, cit., 148, il quale, nell'esaminare i punti nevralgici della riforma in questione, inquadra le «rinnovate Amministrazione e Controllo giudiziario» tra le novità «di segno positivo» dell'ultimo legislatore

³³ Il testo del nuovo art. 34-*bis* così dispone:

«1. Quando, 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, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo, il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o

Nell'anticipare i punti nevralgici dell'analisi del presente paragrafo, sia consentito precisare sin da ora che l'analisi verrà condotta mettendo a fuoco progressivamente gli elementi cardine che qualificano lo strumento patrimoniale in oggetto: dai presupposti oggettivi ai soggetti agevolati, dalle fasi procedurali all'ambito applicativo.

Innanzitutto, il legislatore del 2017 ha indicato il presupposto centrale di carattere oggettivo della misura patrimoniale di cui si discorre, vale a dire l'agevolazione

indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, su proposta dei soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 17 del presente decreto.

2. L'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a un anno e può essere prorogata di ulteriori sei mesi per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzia la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura.

3. Con il provvedimento di cui al comma 1, il tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario, il quale esercita tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti sui beni e sulle aziende oggetto della misura. Nel caso di imprese esercitate in forma societaria, l'amministratore giudiziario può esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, senza percepire ulteriori emolumenti.

4. Il provvedimento di cui al comma 1 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. Qualora oggetto della misura siano beni immobili o altri beni soggetti a iscrizione in pubblici registri, il provvedimento di cui al comma 1 deve essere trascritto nei medesimi pubblici registri.

5. L'amministratore giudiziario adempie agli obblighi di relazione e segnalazione di cui all'articolo 36, comma 2, anche nei confronti del pubblico ministero. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui ai capi I e II del titolo III del presente libro.

6. Entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro di cui al comma 7, il tribunale, qualora non disponga il rinnovo del provvedimento, delibera in camera di consiglio la revoca della misura disposta ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'articolo 34-bis, ovvero la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Alla camera di consiglio partecipano il giudice delegato e il pubblico ministero. Al procedimento si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni previste dal titolo I, capo II, sezione I, del presente libro. Per le impugnazioni contro i provvedimenti di revoca con controllo giudiziario e di confisca si applicano le disposizioni previste dall'articolo 27.

7. Quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 1 vengano dispersi, sottratti o alienati, nei casi in cui si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego, i soggetti di cui all'articolo 17 possono richiedere al tribunale di disporre il sequestro, osservate, in quanto applicabili, le disposizioni previste dal presente titolo. Il sequestro è disposto sino alla scadenza del termine stabilito a norma del comma 2».

occasionale. L'indirizzo di politica criminale seguito dal legislatore, improntato a un carattere più incisivo rispetto al passato, impone, cioè, di intervenire nelle situazioni di infiltrazione che si collocano in uno stadio anteriore rispetto a quelle idonee ad integrare i presupposti applicativi dell'amministrazione giudiziaria, del sequestro di cui all'art. 20 o della confisca *ex art.* 24, ancora prima, dunque, che si manifestino quelle avvisaglie di condizionamenti criminali che pregiudichino la sostanziale integrità e salvezza dell'azienda. Prescindendo dagli elementi probanti di un contagio capillare, l'interprete può così "accontentarsi" anche solo di uno stadio embrionale di inquinamento. Il requisito dell'appoggio occasionale da parte delle cosche mafiose è affiancato da un'ulteriore condizione. La norma richiede la sussistenza di circostanze di fatto da cui desumere l'esistenza di un pericolo concreto di contaminazione criminale, idonea a condizionare l'attività economica. Da questa puntualizzazione si desume un dato che consente di meglio delimitare l'ambito applicativo dello strumento in esame. Si richiede, cioè, che il rischio per l'attività economica di subire condizionamenti sia reale, tangibile, e non soltanto un *fumus* astratto. In questo modo, seppur in presenza di un'anticipazione della rilevanza penale delle condotte stigmatizzabili, si è scelto di ancorare l'intervento statale a dati fattuali, ponendo le basi per un'applicazione diffusa dell'istituto.

In parallelo a questi due presupposti aggiunti con l'ultima riforma, si evidenzia l'eliminazione di un elemento precedentemente richiesto, la cui soppressione sancisce in definitiva l'autonomia del provvedimento in questione. La norma, infatti, non subordina più l'applicazione del controllo giudiziario alla revoca dell'amministrazione giudiziaria, avendo espunto il nesso di dipendenza del primo dal secondo. In altri termini, il Tribunale può disporre l'applicazione del controllo giudiziario *ex art.* 34-*bis* in via autonoma e indipendente rispetto alla più pervasiva forma d'ingerenza di cui all'art. 34: ovviamente, a condizione che permangano i presupposti poc'anzi menzionati. In caso contrario, l'autorità giudiziaria potrà propendere per la disposizione del sequestro oppure dell'amministrazione giudiziaria³⁴.

In merito ai soggetti in favore dei quali viene indirizzata l'agevolazione occasionale, l'art. 34-*bis*, con il palese intento di uniformare la disciplina degli strumenti non ablatori, opera un rinvio all'art. 34, comma 1. Difatti, le categorie di soggetti agevolate da parte di quelle attività economiche destinatarie, per questo, del provvedimento di controllo giudiziario sono le stesse di quelle che giustificano l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende. In particolare, si tratta delle persone sottoposte a una delle misure di prevenzione personale (sorveglianza speciale) o patrimoniale (confisca di prevenzione); oppure di soggetti sottoposti a procedimento penale in

³⁴ Tale possibilità risulta perfettamente coordinata con la facoltà, *ex art.* 34, co. 6, di procedere all'applicazione del controllo giudiziario o della confisca allo "scadere" dell'amministrazione. Nell'ottica di potenziare l'istituto del controllo giudiziario, si coglie chiaramente l'intento legislativo di muoversi verso un'equiparazione delle due misure non ablativo-antimafia.

quanto indiziati di aver commesso uno dei reati tra associazione per delinquere di stampo mafioso anche straniera, di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., di trasferimento fraudolento di valori, assistenza agli associati o ancora indiziati di reati contro la pubblica amministrazione, quali – per menzionare i più noti – i delitti di peculato, corruzione e concussione. Infine, tra i soggetti agevolati si annoverano anche coloro che abbiano indizi a loro carico per la commissione dei principali delitti contro il patrimonio, su tutti, estorsione, usura e riciclaggio.

È evidente il notevole ampliamento del novero di soggetti che possono trovarsi a dialogare con le realtà imprenditoriali, interazione che giustifica l'applicazione della misura non ablatoria. La finalità principale di siffatta scelta non può che essere riassunta nella volontà legislativa di stigmatizzare condotte potenzialmente criminose, espandere il controllo sull'area grigia di contiguità mafiosa, e, allo stesso tempo, farlo con strumenti meno invasivi rispetto a quelli tradizionali ablatori, più aggressivi e incapaci di preservare l'integrità aziendale³⁵. In altri termini, espandere l'ambito soggettivo della misura in esame anche a delitti che esulano da quelli strettamente propri della criminalità organizzata di stampo mafioso, vuol dire cominciare ad ampliare il raggio di azione di siffatte misure, nonché di favorirne il ricorso in ottica giudiziaria³⁶.

³⁵ Tale espansione sotto il profilo soggettivo trova la propria giustificazione in un dato allarmante di politica criminale. Negli ultimi anni si è registrato un elevato grado di infiltrazione dei fenomeni delinquenziali nell'ambito di diversi settori dell'economia, a tal punto che l'intensità del legame intercorrente tra il mondo economico e quello mafioso ha raggiunto caratteri tali da disvelare una reale sovrapposizione dei due fenomeni, spesso risultata di difficile delineazione. Per coglierne l'effettiva portata, è agevole considerare il ruolo assunto dai soggetti economici che interagiscono con i gruppi criminali, ma soprattutto il grado di protezione tra loro intercorrente, aspetto più di altri rivelatore della contiguità a prassi mafiose. In questa direzione, come noto, in dottrina si è proceduto a classificare le diverse tipologie di imprenditori, distinguendo tra imprenditori subordinati (ulteriormente differenziati in oppressi e dipendenti), collusi, strumentali e contaminati. In questa sede basti precisare che, a seconda dell'intensità della protezione accordata dai gruppi criminali ai soggetti imprenditoriali, che può consistere in un assoggettamento paralizzante (come nel caso degli imprenditori subordinati, anche detti "vittime") o un'interazione vantaggiosa da entrambi i lati, vera e propria relazione clientelare (come accade per gli imprenditori collusi, o "complici"), l'azione di contrasto statale sarà più o meno agevole. Cfr., per un'analisi particolareggiata, G. M. DEL REY (a cura di), *La mafia come impresa: analisi del sistema economico criminale e delle politiche di contrasto*, Milano, 2017, 220 ss; C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafie e imprese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, I, 735 s., G. M. MAZZANTI, R. PARACIANI, *L'impresa confiscata alle mafie: strategie di recupero e valorizzazione*, Milano, 2017, 15.

³⁶ L'osservazione si riallaccia, con l'intento di ribaltarle, alle critiche mosse sul punto in relazione alla scelta di ampliare l'applicazione delle misure non ablatorie in esame anche a delitti variegati e soprattutto radicalmente diversi da quelli tipici posti in essere dai gruppi mafiosi. Si vedano le posizioni contrarie di M. BIFFA, G. GRIECO, *Ancora guerra*, 204 s., i quali critici in prima battuta sulla tecnica di redazione della norma seguita dal legislatore, che «non consente assolutamente, a chi non è aduso ad operare l'attenta esegesi dei testi legislativi, di comprendere quali insidie si celino dietro le parole della legge», meglio specifica tali "insidie", affermando: «Ebbene, la lettura della norma, effettuata seguendo i

Nell'ottica di realizzare una supervisione potenziata, la procedura del nuovo controllo giudiziario vede l'intervento di due soggetti distinti in un arco temporale scaglionato. Individuata l'azienda da bonificare, il Tribunale può imporre alla stessa oneri comunicativi nei confronti dell'autorità giudiziaria oppure – e qui si accede alla seconda opzione – può procedere alla nomina di un *tutor* – che la norma «impropriamente»³⁷ ha denominato amministratore giudiziario, operando, in effetti, una fuorviante assimilazione – incaricato ad attuare, con l'ausilio di un giudice delegato, una “vigilanza prescrittiva” stringente e finalizzata ad avviare solide politiche antimafia per un periodo predefinito.

Se si esamina da vicino il nuovo testo, emerge come sia lo stesso comma 2 che distingue una duplice facoltà in capo ai soggetti precedenti. Alla lett. a), precisando quanto già previsto all'art. 34, comma 8, il legislatore ha confermato la facoltà dell'organo giudicante di adottare un provvedimento con cui imporre ai vertici dell'impresa a rischio infiltrazione l'obbligo di comunicare una serie di movimentazioni e atti patrimoniali aziendali. Alla lett. b), il Tribunale può adottare uno specifico provvedimento diretto a realizzare un vero e proprio “tutoraggio”³⁸ mirato dell'impresa contaminata. In quest'ultimo caso, qualora cioè il Tribunale non si limiti alla prescrizione di obblighi informativi, i soggetti preordinati a bonificare l'azienda per un periodo minimo di un anno e massimo di tre, procederanno a monitorare con relazioni scritte bimestrali l'andamento economico dell'azienda. In più, saranno legittimati a imporre una serie di obblighi, alcuni dei quali piuttosto stringenti, ad esempio quelli di non variare la sede, la denominazione e l'oggetto sociale dell'impresa, né la composizione degli organi di amministrazione e vigilanza, senza l'autorizzazione del *tutor* e del giudice delegato, o quelli di attuare politiche concrete di contrasto alle infiltrazioni mafiose.

L'aspetto più innovativo della disposizione è rappresentato dalla possibilità di attivare la vigilanza prescrittiva su istanza del soggetto interessato. Secondo quanto rappresentato dal comma 6, il controllo giudiziario può essere richiesto direttamente dalle aziende che siano state destinatarie di interdittive antimafia di cui all'art. 84, commi 3 e 4³⁹, d.lgs. 159/2011, purchè abbiano proposto

criteri proposti, consente di apprezzare come [...] si è ampliato enormemente l'ambito di operatività sia della misura preventiva dell'amministrazione giudiziaria che dello stesso controllo giudiziario delle aziende. 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. [...] Dall'iniziale, condivisibile intento «antimafia» si è passati alla vasta congerie di reati ora presi in considerazione quale presupposto per l'applicazione di misure di prevenzione patrimoniali».

³⁷ Critico sulla scelta linguistica, C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura*, cit.

³⁸ Nello stesso senso, L. D'AMORE, *Le modifiche*, cit., 22.

³⁹ Il co. 3 dell'art. 84 precisa: «L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 [relativo a tutti gli effetti che si producono a seguito di irrogazione di misura

impugnazione del relativo provvedimento emesso dal prefetto davanti al TAR di competenza. Qualora il Tribunale accolga la richiesta, si sospendono gli effetti dell'interdittiva antimafia prefettizia⁴⁰. Fatta salva la scelta legislativa di subordinare il controllo all'artificiosa condizione di aver previamente impugnato il provvedimento assunto dalla prefettura *ex art. 84, co. 4*, il quale comporta, inevitabilmente, di sottostare alle lungaggini del processo amministrativo, così rischiando di vanificare l'adesione spontanea all'istituto⁴¹, si ritiene di salutare positivamente tale forma di tutoraggio. In effetti, con tale disposizione si è inteso perseguire un duplice effetto. Sotto un primo angolo visuale, il co. 6 dell'art. 34-*bis* ha ampliato l'ambito applicativo del controllo giudiziario, in un'ottica rafforzata di

preventiva nei confronti dei destinatari], nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4». A seguire, il co. 4 precisa la natura di tutte quelle situazioni d'infiltrazione mafiosa che comportano l'adozione del relativo provvedimento.

Per un esame dettagliato di questa misura preventiva v. BIFFA, *Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione: l'impresa è oggetto di misure dai non chiari confini*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2016, n. 1, 231 ss.

⁴⁰ Il Consiglio di Stato ha, a più riprese, precisato caratteristiche e finalità di tale forma di provvedimento prefettizio. In particolare, nella decisione del 5 febbraio 2014, n. 570, i giudici del massimo organo di giustizia amministrativa ha precisa che l'interdittiva antimafia rappresenta una misura preventiva finalizzata a colpire l'azione della criminalità, impedendole di avere rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione. In quanto strumento di prevenzione volto a neutralizzare i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle realtà imprenditoriali, l'interdittiva prescinde dall'accertamento di singoli reati nei confronti dei soggetti economici che si interfacciano con la p.a.; al contrario, si fonda sulle verifiche compiute dai singoli organi di polizia, valutati poi, nel loro complesso, dal Prefetto. Nello stesso senso il Consiglio di Stato, Sez. III, sent. n. 982 del 2/3/2017 ha individuato i requisiti necessari per l'emissione della misura *de qua*: «l'informativa interdittiva antimafia è per sua stessa ragion d'essere un provvedimento discrezionale, e non vincolato, che deve fondarsi su di un autonomo apprezzamento degli elementi delle indagini svolte, o dei provvedimenti emessi in sede penale, da parte dell'autorità prefettizia». Da ultimo, nell'adunanza plenaria del 6 aprile 2018, il Consiglio di Stato ha precisato gli effetti dei provvedimenti del Prefetto, nel senso che: «il provvedimento di cd. "interdittiva antimafia" determina una particolare forma di incapacità *ex lege*, parziale - in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica amministrazione - e tendenzialmente temporanea, con la conseguenza che al soggetto - persona fisica o giuridica - è precluso avere con la Pubblica amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall'art. 67, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159».

Da questa breve ricostruzione dei confini operativi di tale strumento preventivo si coglie, dunque, quanto la sua sospensione sia vantaggiosa per le aziende "contaminate" che intendano essere depurate e rimanere sul mercato.

⁴¹ Critico sul punto C. VISCONTI, *Approvate in prima lettura*, cit., ancor prima dell'emanazione della l. 161/2017: «L'altro aspetto critico riguarda, invece, il nuovo istituto del "Controllo giudiziario", la cui applicazione a richiesta di parte privata è condizionata dalla preventiva impugnazione dell'interdittiva antimafia prefettizia: sfugge, davvero, il senso politico-criminale di tale disposizione e mantenerla significa rinunciare aprioristicamente al provvidenziale effetto deflattivo sulla giurisdizione amministrativa che invece potrebbe scaturire dall'escludere questo ulteriore requisito».

rescissione del nodo mafie-imprese. Ma soprattutto, sotto un secondo più rilevante punto di vista, si è consentito a quelle imprese intenzionate ad affrancarsi dai condizionamenti mafiosi, di farlo compiutamente, in quanto nell'ottenere la sospensione dall'interdittiva antimafia si avvia un «percorso di recupero dell'attività imprenditoriale, svolta sotto la supervisione del tribunale e con le garanzie proprie di una procedura giudiziale»⁴². Senza dubbio la revoca dell'interdittiva antimafia realizza l'effetto benefico di affrancare l'impresa dall'invasività tranciante del provvedimento prefettizio, mettendola «*ex lege* immediatamente al riparo dalla misura di prevenzione amministrativa»⁴³.

Riassumendo, la supervisione giudiziaria, può essere disposta in tre diverse situazioni. Innanzitutto, qualora non sia possibile procedere all'applicazione delle misure ablatorie del sequestro e della confisca preventivi, disciplinati rispettivamente agli artt. 20 e 24 dello stesso codice. Inoltre, il tribunale procederà, d'ufficio, ai sensi dell'art. 34-*bis*, nel caso in cui venga revocata la misura dell'amministrazione giudiziaria di cui al comma 6 dell'art. 34, previsione che – come già visto – ha di per sé potenziato il controllo giudiziario, ponendolo sullo stesso piano della misura ablatoria. Infine, la misura potrà trovare applicazione su richiesta delle stesse imprese nei termini fin qui specificati, quando il soggetto economico intenda proseguire la propria attività senza essere stroncato dai sospetti di collisione con agenti mafiosi.

3.1. I primi provvedimenti applicativi dell'art. 34-*bis*: l'attivazione su istanza di parte quale strategia privilegiata.

Un notevole apporto, ai fini della corretta interpretazione del nuovo istituto del controllo giudiziario, è stato fornito dalla giurisprudenza. Dall'entrata in vigore della l. 161/2017, quindi dallo scorso novembre, si sono succedute una serie di pronunce di primo grado, su tutto il territorio nazionale, che hanno dato attuazione alla novella legislativa.

In particolare, si analizzeranno, in ordine cronologico, quattro recentissimi provvedimenti emessi dai Tribunali di Catanzaro (18/12/2017), Reggio Calabria (31/01/2018), Santa Maria Capua Vetere (14/02/2018) e Bologna (06/03/2018).

⁴² Così T. BENE, *Dallo spossamento*, cit., 11, che contesta l'avversione mostrata dalla Procura Nazionale della Repubblica in fase di approvazione della misura *de qua*, finalizzata a screditare la sua funzione innovatrice e a ridimensionarne l'ambito applicativo.

⁴³ M. MAZZAMUTO, *Misure giurisdizionali di salvataggio delle imprese versus misure amministrative di completamento dell'appalto: brevi note sulle modifiche in itinere al codice antimafia*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, il quale, già prima dell'approvazione della riforma, condivideva le modalità proposte (e poi trasfuse nell'art. 34-*bis*, pur con la variante della previa impugnazione dell'interdittiva) di "salvataggio" delle imprese formulate dalla Commissione Fiandaca. L'A. così precisa: «il senso di questa variante è evidente. Si vuole dare la possibilità del controllo giudiziario alle sole imprese che ritengono di aver subito ingiustamente l'interdittiva, dandone prova con l'impugnazione del provvedimento prefettizio».

Preliminarmente, occorre rilevare un dato fattuale che funge da *fil rouge* delle menzionate pronunce. In ognuna di queste, infatti, l'applicazione (o il diniego) della misura preventiva di nuovo conio, per mano dell'autorità giudiziaria, è conseguita ad un'istanza di parte. Dunque, è lo stesso ceto imprenditoriale che, ai sensi dell'art. 34-*bis*, comma 6, ha avanzato la richiesta di sottoporsi al controllo giudiziario ai sensi del comma 2, lett. b). Da questo elemento, si possono toccare con mano gli aspetti positivi, solo prospettati in un'analisi astratta, delle peculiarità dell'istituto, e nello specifico, la funzione "tutoria" della misura. L'azienda, al ricorrere delle condizioni indicate come necessarie dal comma di riferimento, ha essa stessa interesse ad essere sottoposta a tutoraggio e ciò, principalmente, allo scopo di preservare e proseguire le proprie attività economiche - evitando l'espunzione dal mercato conseguente a una misura ablatoria - sotto la vigilanza prescrittiva di un commissario giudiziario, «con il compito di monitorare il corretto andamento della gestione societaria, nonché la condizione di legalità in cui la società verserebbe»⁴⁴.

Il tribunale di Catanzaro, con il conciso provvedimento del dicembre scorso, ha provveduto a dare tempestiva attuazione alla novità appena introdotta in sede legislativa. La pronuncia ha ammesso la disposizione dell'art. 34-*bis* (nell'ipotesi che richiede l'attivazione in tal senso della parte interessata), ritenendo sussistenti i presupposti di legge.

Nello stesso senso, si è pronunciato il Tribunale di Reggio Calabria, Sezione Misure di Prevenzione che, nell'accogliere positivamente l'istanza relativa alla misura in esame, ha formulato alcune considerazioni sui presupposti e sull'ambito di influenza dello strumento invocato. In particolare, il giudice di Reggio Calabria, a seguito di una breve premessa sui caratteri peculiari del monitoraggio giudiziario, si è soffermato su un «primo fondamentale nodo da sciogliere», quello relativo, vale a dire, alla permanenza di un margine di discrezionalità, in capo al Tribunale competente una volta che sia stato destinatario di istanza *ex art. 34-bis*, comma 6. In altri termini, i giudici si sono interrogati se la richiesta ivi disciplinata possa produrre «un vero e proprio automatismo», nel senso di *dover* necessariamente applicare l'istituto caldeggiato dalla parte, oppure se lasci comunque residuare un margine di autonomia decisionale all'interprete. Il Tribunale ha ritenuto di aderire alla seconda alternativa, e ciò, innanzitutto, sulla base di un dato rintracciabile nello stesso corpo del testo. In effetti, il legislatore del 2017 non si è limitato a prevedere come unico presupposto la previa impugnativa al TAR, ma ha richiesto altresì che «il Tribunale accolga la richiesta solo "ove ne ricorrano i presupposti"»⁴⁵. Al contrario, la necessaria impugnazione del provvedimento

⁴⁴ Così il primo provvedimento applicativo del controllo giudiziario del Tribunale Ordinario di Catanzaro, II sez. pen., n. 3/2017 Reg. CC. deciso in data 18/12/2018.

⁴⁵ In questo senso, il provvedimento del Tribunale di Reggio Calabria, sezione Misure di prevenzione, n. 135/2017, deciso il 31/01/2018, dove si precisa che: «Se così non fosse non si spiegherebbe il perché il legislatore abbia poi previsto l'accoglimento dell'istanza solo all'esito di un'udienza camerale in cui devono essere sentiti non solo il P.M. ma anche le

prefettizio più che qualificarsi come presupposto, sembrerebbe qualificarsi meglio come un mero requisito di ammissibilità della domanda. In aggiunta, un secondo dato concorre a respingere l'opzione dell'automatismo applicativo. Si tratta dell'esame di quanto disposto in sede dei lavori prodromici alla riforma legislativa. In un primo momento⁴⁶, infatti, non erano state individuate efficaci linee guida volte a contenere l'eccessivo ricorso al provvedimento di cui all'art. 34-*bis*. Con le modifiche successive è emersa una diversa volontà legislativa che ha escluso qualsiasi automatismo e ha, *a contrario*, lasciato residuare autonomia di scelta in capo alla giurisprudenza. Dopo aver chiarito tale nodo problematico, il Tribunale adito traccia i confini dell'accertata discrezionalità rimessa all'organo giudiziario, in particolare nello specificare che questa non possa passare al vaglio i presupposti che legittimano l'applicazione dell'interdittiva antimafia, che non possa riassumersi, cioè, in «un'illegittima invasione» del Tribunale Sezione specializzata alla prevenzione nelle sfere di operatività, prima, della Prefettura e, poi, del TAR, nel senso che l'istanza proposta ai sensi del comma 6, non può consistere in un *escamotage* per dolersi della scelta effettuata dal Prefetto con l'interdittiva antimafia.

Infine, il provvedimento in questione si chiude con una doverosa precisazione: l'individuazione del “vero” presupposto applicativo della misura. Nello specifico, secondo tale decisione giudiziaria, la *ratio* che deve guidare il giudice nelle scelte discrezionali a suo carico, vale a dire la sede in cui ricercare i presupposti applicativi della misura, deve essere individuata nell'interesse pubblicistico a che si realizzino «opere di rilevanza pubblica e al correlativo interesse alla salvaguardia dei posti di lavoro». In questi termini, il giudice reggino, realizzando un bilanciamento di interessi divergenti, accorda al bene giuridico sotteso alla misura non ablatoria un ruolo prevalente rispetto a quello dello strumento interdittivo *ex* art. 84, comma 4, quale l'ordine e la sicurezza pubblica, nonché il buon andamento e la trasparenza della p.a. contro i pericoli di infiltrazione mafiosa⁴⁷. Con tale specificazione il provvedimento del gennaio scorso intende sottolineare che soltanto qualora si ravvisi tale ampia finalità si potrà “declassare” – tramite la sospensiva che si produce in automatico con il controllo giudiziario – l'interdizione prefettizia, consentendo all'impresa di continuare ad operare sul mercato.

restanti parti interessate e dove ben potrebbe trovare spazio una più compiuta e puntuale attività istruttoria. Se si fosse trattato di un automatismo, i requisiti dell'esistenza di un'interdittiva e di una impugnazione al TAR, ben avrebbero potuto essere accertati in via documentale anche al di fuori dell'udienza e senza la necessità di sentire le parti».

⁴⁶ Il giudice reggino si riferisce, nello specifico, a quanto emerso nella Commissione Fiandaca, istituita dal Ministero della Giustizia nel 2013, dove effettivamente si ammetteva un automatismo, circoscrivendo i requisiti applicativi della misura alla mera richiesta «al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lett. b) del comma 2 nelle forme previste dal comma precedente», cfr. COMMISSIONE MINISTERIALE PRESIEDUTA DAL PROF. GIOVANNI FIANDACA, *Proposte di intervento in materia di criminalità organizzata: la prima relazione della Commissione Fiandaca*, in *Dir. pen. cont.*, 12 febbraio 2014.

⁴⁷ V. BIFFA, *Confische, commissariamenti*, cit., 233.

Il provvedimento a contenuto più ricco è sicuramente quello adottato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, l'unico, peraltro, tra quelli sottoposti al vaglio, a rigettare l'istanza di cui al comma 6⁴⁸. Con il chiaro intento di assottigliare le distanze tra gli studiosi della materia e gli operatori del diritto in concreto, il Tribunale intestato non si limita a decidere sulla rilevanza o meno dell'istanza di applicazione della misura nota, ma ripercorre altresì i punti cardine del controllo giudiziario, soffermandosi a delinearne la natura giuridica, i suoi elementi strutturali, lo scopo perseguito e, in conclusione, l'ambito applicativo. Individuata la *ratio* del controllo giudiziario nel recupero delle attività economiche a rischio di infiltrazione e potenzialmente agevolatrici di fenomeni criminali, il giudice adito si focalizza sulla struttura della disposizione novellata. In particolare, evidenzia distintamente – sia consentito dire più di quanto abbia fatto il legislatore – le due ipotesi di controllo giudiziario contenute nell'art. 34-*bis*. La prima, di carattere generale, è quella di cui al comma 1, adottabile d'ufficio, al ricorrere delle due circostanze cardine della misura preventiva, vale a dire l'agevolazione occasionale e il pericolo concreto di inquinamenti dei gruppi mafiosi. La seconda, di carattere particolare, è quella disciplinata al comma 6 della predetta disposizione, irrogabile su richiesta di parte e avente ad oggetto esclusivamente il contenuto prescrittivo di cui alla lett. b) del comma secondo. Alla luce del suo carattere residuale, quest'ultima impone la presenza di specifici presupposti (che vanno a sommarsi ai due visti per l'ipotesi del primo comma) in capo all'impresa istante, consistenti, in primo luogo, nell'essere destinatarie dell'informazione antimafia *ex art. 84*, comma 4 e, in secondo luogo, a condizione che tale provvedimento interdittivo sia stato impugnato davanti all'organo amministrativo competente. In aggiunta, sempre per il controllo giudiziario attivabile su richiesta, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere precisa l'ulteriore presupposto dell'udienza camerale alla presenza del procuratore distrettuale competente e degli altri soggetti interessati ai fini dell'accoglimento dell'istanza.

Un ulteriore profilo esaminato dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere concerne la natura dell'impresa destinataria del provvedimento e, nello specifico, se debba trattarsi di un'azienda con precisi connotati dimensionali o operante in determinati settori. L'organo giudicante, rilevando il silenzio legislativo sul punto, propende per un'interpretazione ampia ed estensiva dell'espressione «atecnica», utilizzata nel testo della legge, e vi ricomprende «qualsiasi attività economica, qualsiasi organismo che abbia la dignità di *player* all'interno del mercato», senza escludere o

⁴⁸ Si sottolinea che la scelta operata in questa sede è quella di soffermarsi sugli aspetti prettamente contenutistici dei provvedimenti in esame, evidenziando quei passaggi argomentativi più efficaci idonei a fornire criteri di indirizzo nello studio della misura di recentissima introduzione. Per gli aspetti pratici, legati alla soluzione del caso concreto si rinvia al corpo testuale degli stessi. In particolare, per quel che attiene il provvedimento del febbraio 2018, si anticipa soltanto che il rigetto dell'istanza *ex art. 34-bis*, co. 6, è stato giustificato dal Tribunale di competenza dalla mancanza del requisito dell'agevolazione occasionale, essendosi ravvisata, al contrario, un'agevolazione in maniera continuativa.

delimitare né l'area relativa al settore delle opere o dei lavori per la p.a., né specifiche dimensioni aziendali⁴⁹.

Infine, l'ultimo provvedimento da analizzare è quello adottato dal Tribunale di Bologna⁵⁰. In questo caso, il giudice di primo grado ha ritenuto di disporre il controllo giudiziario della società interessata, nella duplice ottica della rilevanza pubblica del tutoraggio, da un lato, e della continuità aziendale, dall'altro, gravemente limitata dagli effetti di isolamento dalle realtà economica prodotti dal provvedimento prefettizio⁵¹.

Queste pronunce di merito consegnano un primo riscontro positivo in merito all'applicazione del nuovo strumento patrimoniale. L'ampio ricorso alla sua irrogazione, in così poco tempo dalla sua introduzione normativa, confermano l'opportunità di un rinnovato indirizzo dell'ingerenza statale sui patrimoni a rischio di contagio mafioso. L'autorità giudiziaria, guidata da un approccio terapeutico nei confronti delle aziende a rischio infiltrazione, sembra aver valorizzato «forme inedite di collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa»⁵².

4. Osservazioni conclusive.

All'esito dell'analisi sin qui svolta si ritiene opportuno concludere mettendo in luce i punti di forza della disciplina introdotta dall'ultima riforma antimafia nel panorama della prevenzione patrimoniale.

Innanzitutto, la novella del 2017 ha confermato che il criterio seguito nell'applicazione delle misure preventive debba essere quello della gradualità

⁴⁹ Va in questa direzione quanto affermato dal Tribunale sammaritano il quale specifica che: «non sembra che l'impianto normativo faccia alcun cenno ai profili strutturali dell'impresa [...], né al tipo di interesse finale da soddisfare. Al contrario, 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».

⁵⁰ Tribunale di Bologna, II sez. pen., n. 4/2018, deciso il 6/3/2018.

⁵¹ In questo senso, il provvedimento citato precisa che la società interessata ha documentato a dovere gli effetti positivi potenzialmente scaturenti 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)».

⁵² Cfr. C. VISCONTI, G. TONA, *Nuove pericolosità*, cit., 34, dove gli A. rimettono all'interpretazione degli attori giudiziari il "successo" della nuova misura. Prospettati i due approcci alternativi percorribili, quelli cioè di interpretare il controllo giudiziario soltanto come «un'ulteriore "munizione" del già severissimo arsenale di cui dispone la legislazione antimafia» oppure come una «risorsa» per attuare nuove politiche di intervento efficaci. Precisano infine che: «Qualora attecchisse – auspicabilmente – questo secondo approccio, potremmo ben dire il controllo giudiziario (come anche l'amministrazione giudiziaria *ex art. 34*) incarnerebbero più autenticamente di ogni altro istituto le finalità preventive dell'intero Codice antimafia nel campo delle attività economiche».

dell'intervento statale nel tessuto economico-sociale, tenuto fermo il fine ultimo di neutralizzazione del fenomeno mafioso⁵³. La legge ha ampliato il novero di misure a disposizione dell'autorità giudiziaria, confezionando un armamentario variegato di strumenti patrimoniali, capaci di intercettare le condotte illecite in ogni loro forma, dalla più invasiva alla più tenue. Sul punto, è opportuno enfatizzare il ruolo centrale affidato al nuovo controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis*. Tale disposizione sembra assurgere al rango di «norma di chiusura del sistema degli interventi prevenzionali», e ciò non solo - come sottolineato dal recentissimo provvedimento applicativo⁵⁴ - sotto un primo aspetto sistematico, ma anche da un secondo punto di vista, relativo alla funzione a cui risulta preordinata.

Sotto il primo profilo, sia sufficiente richiamare la collocazione della misura *de qua*, in quanto risulta di lampante evidenza che l'istituto miri a chiudere la disciplina delle misure preventive non ablatorie, essendo stata inserita al termine del titolo II, capo V, del codice antimafia che disciplina le misure patrimoniali diverse dalla confisca.

In merito al secondo aspetto, tenuti a mente presupposti e finalità applicative del complesso di misure preventive patrimoniali antimafia, emerge il carattere sussidiario o, per dire meglio, ausiliario, del controllo giudiziario, idoneo ad autorizzare l'intervento statale alla presenza di un'agevolazione soltanto occasionale. In altri termini, se la condotta dell'agevolante non è così grave né consolidata, al punto da giustificare l'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, l'autorità giudiziaria avrà a disposizione lo strumento più lieve - comunque pregnante - del controllo giudiziario. In questo modo, il legislatore del 2017 è andato a «coprire» tutti i segmenti comportamentali che il soggetto criminale può porre in essere per acquisire potere e consensi, soprattutto nelle trame più fragili della realtà imprenditoriale.

Inoltre, il legislatore sembra aver preso atto di come la confisca sia ormai un istituto non esclusivo nella materia del contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso. Da agente catalizzatore delle politiche antimafia, lo strumento ablatorio, pur mantenendo la sua indiscussa efficacia e centralità, sembra aver perso il tradizionale primato nell'azione di disinquinamento delle aree colpite dall'aggressione criminale. Va in questa direzione, d'altronde, la scelta di potenziare le misure patrimoniali non ablatorie esaminate fin qui, con la consapevolezza che queste aggiungano alla capacità di aggredire i nuclei di economia illegale, quella di reinserire i patrimoni depurati nel circuito della legalità. In altri termini, le finalità del d.lgs. 159/2011, novellato dalla l. 161/2017,

⁵³ Il ricorso al criterio scalare della gradualità è tendenza nota da qualche anno in dottrina e in giurisprudenza, v. in questo senso M. BIFFA, *Confischi, commissariamenti*, cit., 244, ma anche, volgendo lo sguardo alla prassi applicativa, la recentissima pronuncia del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sezione Misure di prevenzione, 14/2/2018, cit. che si riferisce al sistema preventivo antimafia come un «sistema congegnato in termini progressivi».

⁵⁴ Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, Sezione Misure di prevenzione, 14/2/2018, cit.

non risultano più soltanto incentrate su quegli interventi diretti a togliere ricchezza e poteri alle organizzazioni criminali attraverso provvedimenti definitivi di spossessamento gestorio, fondate cioè sul paradigma confiscatorio che ha campeggiato negli ultimi decenni nelle politiche antimafia. Diversamente, si dispone un intervento statale che mira a “prendere in cura” le realtà imprenditoriali macchiate dalla contiguità mafiosa, per poi restituirle alla legalità. In quest’ottica la sottrazione patrimoniale definitiva, tipica della confisca, perde centralità e il ruolo statale risulta, piuttosto, preordinato a «dispiegare una serie di attività di bonifica, per lo più in collaborazione con i destinatari della misura e in un arco di tempo ben definito»⁵⁵. Si scorge, quindi, una tendenza a valorizzare istituti più affini alla *ratio* preventiva, collaudando forme nuove di collaborazione tra i due settori, pubblico e privato, in un’ottica di enfatizzata difesa dei contesti imprenditoriali.

In aggiunta a ciò, da ultimo, si riporta un dato statistico, che ha senz’altro guidato il legislatore dell’ultima riforma antimafia. Le recenti ricerche⁵⁶ dell’istituto *Transcrime* di Milano hanno evidenziato come la quasi totalità delle aziende destinatarie dei provvedimenti di confisca, sottratte così alla criminalità, siano prima state espunte definitivamente dal mercato, e in un secondo momento siano fallite. Lo studio condotto, infatti, precisa che solo il 15-20% delle aziende soggette a tale misura sia ancora operante sul mercato⁵⁷, rivelando dati sconcertanti per un Paese che tutela a livello costituzionale la libertà di iniziativa economica privata. In quest’ottica, la scelta di attribuire all’azione anticipatoria dell’autorità giudiziaria i caratteri di un «servizio pubblico verso la collettività», di una vigilanza capace di coadiuvare le imprese in difficoltà e/o a rischio consente di realizzare una piena tutela della solidarietà economica e sociale e a neutralizzare ogni tipo di deriva illecita, ciò nel pieno rispetto dei principi fondamentali, contemplati agli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana e dagli artt. 20 e 21 della Carta di Nizza⁵⁸.

⁵⁵ Sulla nuova concezione della materia preventiva si veda l’analisi di C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, n. 2, 2018, 149.

⁵⁶ Cfr. 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, consultabile sul sito internet www.transcrime.it

⁵⁷ Nello stesso senso, seppur critico nei confronti dell’ingerenza della magistratura nell’economia, M. BIFFA, *Confischi, commissariamenti*, cit., 245.

⁵⁸ L. D’AMORE, *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: <http://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it>