

## **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**

di **Marcella Vulcano**

**Sommario.** **1.** Introduzione. – **2.** L'introduzione del contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia (art. 48 del decreto legge "Contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia"). – **3.** Le nuove misure di prevenzione collaborativa: il "controllo amministrativo" (art. 48 del decreto-legge "Prevenzione collaborativa"). – **4.** L'adozione ed efficace attuazione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 nel codice antimafia. – **4.1** Il Modello 231 nelle imprese sottoposte a sequestro e a confisca. – **5.** Modifiche all'art. 34 bis codice antimafia: rapporti tra le nuove misure prefettizie e il controllo giudiziario delle aziende (art. 47 Amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario delle aziende). – **6.** Riflessioni conclusive.

### **1. Introduzione.**

Il decreto legge recante disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza e la prevenzione delle infiltrazioni mafiose (D.L. 6 novembre 2021, n. 152 – G.U. 6 novembre 2021, n. 265), ha introdotto, con il **Titolo IV**, rubricato **Investimenti e rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia, artt. 47, 48 e 49**, importanti **modifiche al Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione**, adottato con il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. codice antimafia).

Occorre premettere che l'attuale codice antimafia costituisce il punto di approdo di un tormentato percorso legislativo che la materia di prevenzione ha compiuto in oltre un secolo e mezzo per contrastare fenomeni associativi di stampo mafioso. L'opera del legislatore in materia di misure di prevenzione, però, non si è arrestata al 2011. L'intervento più significativo di riforma del codice antimafia è stato realizzato con la l. 17 ottobre 2017, n. 161, entrata in vigore il 19 novembre 2017, che ha avuto quale filo conduttore la ricerca di una possibile sintesi tra il libero esercizio dell'attività d'impresa ed un'efficace prevenzione dell'infiltrazione mafiosa nell'economia legale.

Il legislatore, infatti, in considerazione della sempre più accentuata vocazione imprenditoriale delle mafie e della dimostrata abilità delle organizzazioni criminali di insinuarsi in realtà imprenditoriali sane, ha messo in campo nuovi e più duttili strumenti di bonifica aziendale in alternativa a quelli ablatori,

attraverso la revisione dell'art. 34 che disciplina l'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende e l'introduzione dell'art. 34-bis che disciplina l'istituto del controllo giudiziario delle aziende a rischio di infiltrazione mafiosa. Lo scopo di tali misure non è più quello sanzionatorio-ablatorio, tipico del paradigma confiscatorio, bensì quello terapeutico volto al recupero di realtà economiche che, seppure incise da tentativi di infiltrazione mafiosa, manifestino un grado di autonomia gestionale dalle consorterie criminali sufficiente a consentire un'attività economica corretta risultando, pertanto, meritevoli di un intervento eterodiretto, volto alla bonifica programmatica delle posizioni critiche.

Il progressivo allargamento di un modello terapeutico rispetto alle aziende vulnerabili ai condizionamenti criminali, a scapito di quello meramente ablatorio, dunque, corrisponde anche al mutamento che da diversi anni si registra nei rapporti tra imprese e organizzazioni criminali. Una tendenza che si è sviluppata anche sul fronte amministrativo. Le misure alternative al modello confiscatorio dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario coesistono, infatti, con una serie di altre misure: il sistema delle informazioni antimafia interdittive, strumento cautelare di massima anticipazione della soglia di difesa sociale; il modello di responsabilità degli enti disegnato dal d.lgs. n. 231/2001; le misure straordinarie di gestione sostegno e monitoraggio delle imprese, introdotte con il D.L. n. 90/2014 (conv. con mod. in l. 11 agosto 2014, n. 114), disposte esclusivamente in funzione anticorruptiva ed orientate alla completa esecuzione delle prestazioni oggetto di uno specifico contratto pubblico di appalto<sup>1</sup>; le misure che operano sul piano reputazionale, come i protocolli di legalità ed i *compliance programs*; le norme sul *rating* aziendale del codice dei contratti pubblici e altri strumenti a carattere preventivo preesistenti.

Si è andata progressivamente affermando, quindi, una linea evolutiva dell'ordinamento che, sia in ambito giurisdizionale che amministrativo, di pari passo con il superamento di un approccio esclusivamente punitivo e repressivo al crimine organizzato, tende alla individuazione di svariati strumenti alternativi di tipo preventivo e di controllo, calibrati sul diverso grado di interferenza criminale, che mirano, sulla base di un giudizio prognostico, a salvaguardare la continuità dell'attività dell'impresa nella prospettiva terapeutica di una sua bonifica e successiva riabilitazione.

---

<sup>1</sup> Cfr. R. BIFFA, Confische, commissariamenti, interdittive, provvedimenti di straordinaria amministrazione e gestione: l'impresa è oggetto di misure dai non chiari confini, in Resp. amm. soc. enti, 2016, 1, 234 ss.

## **2. L'introduzione del contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia (art. 48 del decreto legge "Contraddittorio nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia").**

In questa direzione preventiva e di controllo si è mosso anche il decreto legge n. 152/2021 che, modificando l'art. 92 del codice antimafia ha introdotto il contraddittorio con l'interessato nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia.

Giova ricordare che le informazioni antimafia, nella definizione contenuta nell'art. 84, comma 3, d.lgs. n. 159/2011, consistono nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 d.lgs. n. 159/2011, nonché nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali situazioni relative a tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicate nel comma 4 dell'art. 84 codice antimafia.

Il d.lgs. n. 159/2011 prevede che il rilascio dell'informazione antimafia da parte del Prefetto avvenga, a seguito della consultazione della banca dati nazionale unica, nei casi in cui non emergano, nei confronti dell'interessato, cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 d.lgs. n. 159/2011 o un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4, dello stesso decreto. Nei casi in cui, invece, dalla consultazione emergano le cause di decadenza, di sospensione o di divieto o un tentativo di infiltrazione mafiosa previsti dalla normativa antimafia, il Prefetto dispone le necessarie verifiche e rilascia l'informazione antimafia interdittiva entro trenta giorni dalla data della consultazione.

Le informative, quindi, producono effetti liberatori ovvero interdittivi a seconda degli esiti della verifica eseguita dall'autorità amministrativa.

La legislazione antimafia, perseguendo una finalità di pubblica sicurezza, costituisce la forma più avanzata di contrasto avverso il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'attività economica, assurgendo a garante della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione, in linea con il disposto di cui all'art. 97 Cost.<sup>2</sup>.

All'interno della normativa antimafia, l'informazione interdittiva rappresenta un provvedimento amministrativo al quale deve essere attribuita natura cautelare e preventiva, in un'ottica di bilanciamento tra la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e la libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41, primo comma, Cost.<sup>3</sup>.

Tuttavia, l'informazione antimafia interdittiva ha conseguenze giuridiche piuttosto severe, provocando una particolare forma di incapacità giuridica

---

<sup>2</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743; Consiglio di Stato, sez. III, 13 marzo 2017, n. 1156.

<sup>3</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 6 aprile 2018 n. 3; *Ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 30 aprile 2019, n. 221; Consiglio di Stato, sez. III, 9 novembre 2015, n. 5100; Consiglio di Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it).

del soggetto, parziale e temporanea, a contrattare con la pubblica amministrazione<sup>4</sup>.

Da tempo, soprattutto 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 che, 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"<sup>5</sup>,

Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha sempre mostrato un'interpretazione piuttosto severa affermando che "l'informazione antimafia non richiede la necessaria osservanza del contraddittorio procedimentale, meramente eventuale in questa materia ai sensi dell'art. 93, comma 7, D.Lgs. n. 159 del 2011 né è configurabile l'applicazione dell'art. 21-octies, comma 2, L. n. 241 del 1990 non essendo l'informazione antimafia provvedimento vincolato, ma per sua stessa natura discrezionale"<sup>6</sup>.

La natura preventiva e non sanzionatoria del sistema delle informazioni antimafia interdittive, scollegata da qualsivoglia logica penale o *lato sensu* punitiva - più volte affermata dal Consiglio di Stato - costituisce un limite all'iniziativa economica privata, che viene giustificato dalla considerazione che il metodo mafioso, per sua stessa ragion di essere, costituisce un "danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" (art. 41, comma secondo, Cost.), già sul piano dei rapporti tra privati, prima ancora che in quello con le pubbliche amministrazioni, oltre a porsi in contrasto, ovviamente, con l'utilità sociale, limite allo stesso esercizio della proprietà privata<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> La natura incapacitante parziale e temporanea dell'interdittiva è delineata da Cons. Stato, Ad. plen. n. 3 del 2018, nonché ribadita da C. Cost. n. 57/2020.

<sup>5</sup> Cfr. M. MAZZAMUTO, Profili di documentazione amministrativa, in *giustamm.it*, n.3/2016.

<sup>6</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 20/04/2021, n. 3194

<sup>7</sup> Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 565 del 2017 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

Proprio l'esigenza di tutela dell'ordine pubblico sottesa alla legislazione antimafia - secondo il Consiglio di Stato - giustifica la portata derogatoria degli istituti della legislazione amministrativa antimafia rispetto alle generali regole sul procedimento amministrativo, consacrate dalla l. n. 241 del 1990 relativa all'attenuazione delle garanzie procedurali<sup>8</sup>. L'autorità amministrativa sarebbe esonerata dall'obbligo di comunicazione di cui all'art. 7 l. 7 agosto 1990, n. 241, relativamente all'informativa antimafia, nonché da altre procedure partecipative, trattandosi di procedimento in materia di prevenzione antimafia, caratterizzato da profili del tutto specifici connessi ad attività di indagine, oltre che da finalità, da destinatari e da presupposti incompatibili con le procedure partecipative, nonché da oggettive e intrinseche ragioni di urgenza. In sintesi, secondo il Consiglio di Stato, l'equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, può comportare anche un'attenuazione, se non una eliminazione, del contraddittorio procedimentale in favore del soggetto nei cui riguardi l'Amministrazione si propone di rilasciare una informativa antimafia interdittiva<sup>9</sup>.

---

penalmente rilevanti; per i secondi, rilevano anche fatti non necessariamente aventi rilevanza penale.

Tale pronuncia è stata considerata la "punta" più avanzata della giurisprudenza amministrativa sul tema, poiché all'interno di essa è stato affermato che lo Stato non riconosce dignità e statuto di operatori economici, e non più soltanto nei rapporti con la pubblica amministrazione, a soggetti condizionati, controllati, infiltrati ed eterodiretti dalle associazioni mafiose (M. NOCELLI, I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia, in [giustiziaamministrativa.it](http://giustiziaamministrativa.it)). Cfr. anche Consiglio di Stato, sez. III, 13 novembre 2017, n. 5214, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it).  
<sup>8</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121; Consiglio di Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121; Consiglio di Stato, sez. III, 8 marzo 2017, n. 1109; Consiglio di Stato, sez. III, 30 gennaio 2019, n. 758; Consiglio di Stato, sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it). Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2007, n. 36, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it), secondo cui l'art. 7 della legge sul procedimento è espressione di un principio generale dell'ordinamento giuridico, avente la finalità di assicurare piena visibilità all'azione amministrativa nel momento della sua realizzazione e di garantire nello stesso tempo la partecipazione del soggetto destinatario dell'atto finale alla fase istruttoria preordinata all'adozione del provvedimento.

<sup>9</sup> Principio che è stato riaffermato dal Consiglio di Stato, Sez. III, nella pronuncia n. 820/2020. La conoscenza dell'imminente o probabile adozione di un provvedimento antimafia, acquisita in sede procedimentale, potrebbe frustrare l'interesse pubblico sotteso all'adozione del provvedimento antimafia, in quanto le associazioni mafiose sono ben capaci di ricorrere a tecniche elusive delle norme in materia che, non a caso, prevedono come indicative di infiltrazioni mafiose anche, ad esempio, le sostituzioni degli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, «con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il

Peraltro, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che il procedimento finalizzato all'emissione dell'informazione antimafia non sconta una totale assenza di contraddittorio, nel nostro ordinamento, ma conosce una interlocuzione solo eventuale, prevista dall'art. 93, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011, secondo cui il Prefetto competente al rilascio dell'informazione, ove lo ritenga utile, sulla base della documentazione e delle informazioni acquisite, invita in sede di audizione personale i soggetti interessati a produrre, anche allegando elementi documentali, ogni informazione utile<sup>10</sup>. Inoltre, l'eventuale sacrificio

di queste garanzie procedimentali e dei diritti di difesa, necessario e proporzionato rispetto al fine perseguito, sarebbe compensato dal successivo sindacato giurisdizionale sull'atto adottato dal Prefetto.

A tale proposito, il Consiglio di Stato ha affermato che, contrariamente a quanto assume parte della dottrina<sup>11</sup>, il successivo vaglio giurisdizionale sul provvedimento interdittivo "è pieno ed effettivo, in termini di *full jurisdiction*, anche secondo il diritto convenzionale", perché investe tanto la c.d. *tassatività sostanziale* che la c.d. *tassatività processuale*<sup>12</sup>.

Tuttavia, giova rammentare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE ha accolto il principio del rispetto del contraddittorio, quale esplicazione del diritto di difesa, principio fondamentale dell'ordinamento europeo che trova applicazione nei procedimenti amministrativi "restrittivi", sicché il destinatario di un provvedimento teso ad incidere in modo sensibile sui suoi interessi deve essere messo nelle condizioni effettive di manifestare la sua volontà e di esporre le ragioni della sua difesa in ordine alle situazioni e agli elementi sui quali l'amministrazione andrà a decidere<sup>13</sup>.

Di recente il Tar Puglia, sede di Bari, con ordinanza n. 28 del 13 gennaio 2020 ha affermato che l'orientamento del Consiglio di Stato si scontra con il

---

reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia» (art. 84, comma 4, lett. f), d.lgs. n. 159 del 2011).

<sup>10</sup> Cfr. Consiglio di Stato sez III, sentenza n. 820 del 31 gennaio 2020 e sentenza n. 2854 del 26 maggio 2020.

<sup>11</sup> Cfr. G. AMARELLI, L'onda lunga della sentenza De Tommaso: ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, co.4 lett. d) ed e) d.lgs. 159/2011, in *Dir. Pen. Cont.*, n.4/2017, p. 292.

<sup>12</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez III, 30 gennaio 2019, n. 758: "il sindacato giurisdizionale sull'atto adottato dal Prefetto non solo investe, sul piano della c.d. tassatività sostanziale, l'esistenza di fatti indicatori di eventuale infiltrazione mafiosa, posti dall'autorità prefettizia a base del provvedimento interdittivo, ma sindacava anche, sul piano della c.d. tassatività processuale, la prognosi inferenziale circa la permeabilità mafiosa dell'impresa, nell'accezione, nuova e moderna, di una discrezionalità amministrativa declinata in questa delicata materia sotto l'aspetto del ragionamento probabilistico compiuto dall'amministrazione".

<sup>13</sup> Cfr. Corte giustizia UE, sez. II, 18 dicembre 2008, n. 349.

principio del contraddittorio, che, essendo di matrice comunitaria, è direttamente applicabile nel nostro ordinamento. “La partecipazione procedimentale” – sostiene il Tar – “prima ancora che doverosa in base al principio del giusto procedimento, sarebbe utile per l’ autorità prefettizia, nei termini di una più efficiente azione amministrativa rispondente al principio del buon andamento della p.a. (art. 97 Cost.), perché le consentirebbe di acquisire, un quadro istruttorio più ampio e complesso, notizie ed elementi utili ad evitare l’ emissione di un provvedimento tanto incisivo sulla libertà di impresa”.

Anche un recente orientamento della giurisprudenza amministrativa del Consiglio di Stato<sup>14</sup> riconosce l’ importanza dell’ audizione in sede procedimentale dell’ interessato, quando ciò non comprometta la *ratio* stessa dell’ informazione interdittiva antimafia quale massima misura preventiva. Secondo tale orientamento l’ impresa, partecipando alla fase procedimentale, potrebbe su proposta della Prefettura, adottare misure di *self cleaning*. Inoltre, la partecipazione procedimentale garantirebbe al Prefetto di intervenire con il provvedimento interdittivo solo nei casi in cui gli elementi posti a fondamento della misura preventiva siano inequivocabili e comunque non altrimenti giustificabili. L’ impresa potrebbe così, in sede procedimentale, indicare il proprio punto di vista “in merito agli elementi sui quali l’ amministrazione intende fondare la sua decisione”.

Appare evidente, dunque, la portata innovativa del D.L. 152/2021 che – in adesione alle proposte avanzate da parte della dottrina e alla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato – ha introdotto a pieno titolo il contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia, che non è più una mera eventualità affidata alla discrezionalità dell’ autorità amministrativa.

Si tratta di una importante novità legislativa anche in considerazione del dubbio, da più parti sollevato, relativo alla compatibilità tra il provvedimento interdittivo - adottato senza alcun confronto procedimentale tra la pubblica amministrazione procedente e l’ impresa ricorrente - e le fonti di diritto dell’ Unione Europea, che riconoscono, come si è detto, il principio del contraddittorio come esplicazione del diritto ad una buona amministrazione.

---

<sup>14</sup> Da ultimo cfr. Consiglio di Stato sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979: “L’ incisività delle misure interdittive, come mostra anche l’ aumento dei provvedimenti prefettizi negli ultimi anni, richiede che la lotta della mafia avvenga senza un sacrificio sproporzionato dei diritti di difesa, anzitutto, e della libertà di impresa, perché solo la proporzione è condizione di civiltà dell’ azione amministrativa ed evita che la normativa di contrasto all’ infiltrazione mafiosa purtroppo endemica nel nostro ordinamento, come ogni altro tipo di legislazione emergenziale, si trasformi in un diritto della paura...”. Cfr. anche Cons. St., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 1553.

Il comma 2-bis dell'art. 92 d.lgs. n. 159/2011, sostituito dal decreto legge in commento, prevede, quindi, che nel caso in cui il Prefetto, sulla base degli esiti delle verifiche di cui si è detto, "ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero per procedere all'applicazione delle misure di cui all'art. 94-bis, e non ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento, ne dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato, indicando gli elementi sintomatici dei tentativi di infiltrazione mafiosa. Con tale comunicazione è assegnato un termine non superiore a venti giorni per presentare osservazioni scritte, eventualmente corredate da documenti, nonché per richiedere l'audizione, da effettuare secondo le modalità previste dall'art. 93, commi dal 7 al 9". Effetto immediato di tale comunicazione è la sospensione, con decorrenza dalla relativa data di invio, del termine di trenta giorni per il rilascio dell'informazione antimafia interdittiva, previsto dall'art. 92, comma 2, d.lgs. n. 159/2011. La procedura del contraddittorio si conclude entro sessanta giorni dalla data di ricezione della comunicazione (termine ordinatorio). Naturalmente non potranno formare oggetto della comunicazione elementi informativi il cui disvelamento possa pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose. In sintesi, viene previsto che all'impresa sotto indagine sia notificato un preavviso di interdittiva o della misura amministrativa di prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-bis codice antimafia, di cui si dirà più diffusamente avanti, con il riconoscimento di un termine breve (non superiore a 20 giorni) per la richiesta di audizione e la produzione di ogni informazione ritenuta utile, anche allegando elementi documentali e memorie esplicative da parte dell'impresa destinataria.

Il comma 2-quater dell'art. 92 codice antimafia, introdotto dal D.L. n. 152/2021, prevede che nell'intervallo che intercorre tra la comunicazione all'interessato e la conclusione del contraddittorio possono essere oggetto di valutazione ai fini dell'adozione dell'informazione interdittiva antimafia: il cambiamento di sede, di denominazione, della ragione o dell'oggetto sociale, della composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza, la sostituzione degli organi sociali, della rappresentanza legale della società nonché della titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, il compimento di fusioni o altre trasformazioni o comunque qualsiasi variazione dell'assetto sociale, organizzativo, gestionale e patrimoniale delle società e imprese interessate dai tentativi di infiltrazione mafiosa. Si tratta di una novità di grande rilievo poiché consente all'interessato di adottare misure di *self cleaning* organizzative, depurandosi in via autonoma da quegli elementi aziendali che avevano dato luogo al sospetto di infiltrazione o agevolazione e ripristinare la piena legalità dell'impresa senza subire gli effetti negativi dell'interdittiva.





Il nuovo comma 2-ter, introdotto dal D.L. n. 152/2021, prevede che all'esito della procedura di 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 (si tratta delle misure introdotte dal D.L. n. 152/2021 con il nuovo art. 94-bis codice antimafia, di cui si dirà più diffusamente al paragrafo successivo).

Pertanto, 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 di una o più misure per un periodo ben definito compreso tra sei e dodici mesi.

È evidente l'intento del legislatore di rafforzare l'intervento dell'autorità amministrativa e di contenere "l'invasione di campo", che la riforma del 2017 aveva comportato nell'ambito della prevenzione prefettizia, con l'introduzione del controllo giudiziario teso ad arginare gli effetti preclusivi derivanti dall'interdittiva e ad assicurare all'impresa una continuità aziendale sotto il controllo del tribunale di prevenzione (art. 34-bis, commi 6 e 7, d.lgs. n. 159/2011).

### **3. Le nuove misure di prevenzione collaborativa: il "controllo amministrativo" (art. 48 del decreto-legge "Prevenzione collaborativa").**

L'art. 48 del D.L. n. 152/2021 introduce l'art. 94-bis codice antimafia rubricato "Misure amministrative di prevenzione collaborativa applicabili in caso di agevolazione occasionale".

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.

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, 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.

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 collaborativa. Il compenso spettante ai professionisti esperti nominati dal Prefetto è a carico dell'azienda e deve essere quantificato con il decreto di nomina e, in ogni caso, non può superare il cinquanta per cento di quello liquidabile sulla base dei criteri stabiliti dal decreto di cui all'art. 8 d.lgs. n. 14 del 2010. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa, società o associazione.

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. 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.

L'istituto introdotto con l'art. 94-bis non è estraneo al codice antimafia. A ben guardare, infatti, la misura di prevenzione collaborativa con la nomina di esperti iscritti all'albo degli amministratori giudiziari è molto simile, nella

sostanza, al controllo giudiziario disciplinato dall'art. 34-bis d.lgs. n. 159/2011. E ciò soprattutto se si considera che le misure previste dall'art. 94-bis non sono tra loro alternative. Potrà accadere, molto verosimilmente, che il Prefetto prescriva la misura prevista dal secondo comma, prevedendo quindi un accompagnamento degli organi gestori da parte di uno o più amministratori giudiziari (fino ad un massimo di tre) con il compito di svolgere funzioni di supporto finalizzate all'attuazione delle misure di prevenzione collaborativa e che prescriva, contestualmente, le misure indicate nel primo comma. Queste ultime - ad eccezione di quella prevista dalla lettera e) relativa all'utilizzo di un conto corrente dedicato, anche in via non esclusiva, per gli atti di pagamento e riscossione - corrispondono in buona sostanza, agli obblighi che il tribunale può imporre alla società sottoposta a controllo giudiziario previsti dall'art. 34-bis, comma 3. Si tratta, in altre parole, di due forme di prevenzione speculari, l'una amministrativa, l'altra giurisdizionale. La *ratio* sottesa alla prevenzione collaborativa è la stessa del controllo giudiziario: non travolgere le imprese solo macchiate da marginali presenze mafiose, spesso inevitabili in alcuni territori per effetto di relazioni parentali, contatti e rapporti talvolta ineludibili, ma spesso enfatizzati in fase di rilascio delle comunicazioni antimafia.

Si può parlare, a ben guardare, di un "controllo amministrativo" che, in caso di esito positivo, anticipa e sostituisce il controllo giudiziario e, in caso di insuccesso ne ritarda o ne rende solo eventuale l'applicazione, ciò sia nel caso in cui venga disposto d'ufficio, sia nel caso in cui venga concesso su domanda dell'impresa (controllo giudiziario volontario). In sintesi, per le ipotesi di tentativi di infiltrazione occasionali, il decreto legge n. 152/2021 ha foggato una nuova misura amministrativa meno afflittiva dell'interdittiva che condivide la medesima *ratio* del controllo giudiziario volontario, ma si caratterizza per una disciplina meno invasiva e ancor più dialogica con il soggetto sotto indagine.

Il nuovo modello di "prevenzione collaborativa" disegnato dal decreto legge in commento, analogamente a quanto accade con lo strumento del controllo giudiziario in sede giurisdizionale, apre la strada ad una forma di cooperazione partecipata, questa volta però non tra impresa e tribunale, bensì tra impresa e autorità amministrativa, consentendo a quest'ultima di entrare in azienda e verificare la presenza o meno dei pericoli di infiltrazione mafiosa senza però esporla al rischio di una paralisi e salvaguardando il *going concern* aziendale e i livelli occupazionali.

Così come è disegnato, il nuovo "controllo amministrativo", configura un'alternativa che realizza un diverso assetto di interessi: anziché inibire l'esercizio di determinate attività economiche con l'interdittiva antimafia, si mira a recuperare, ove possibile, i profili di competitività non inquinata della realtà aziendale ed a favorire un intervento dell'autorità amministrativa asseverato da migliori conoscenze delle condizioni operative della singola

impresa. L'impresa considerata dal Prefetto permeabile alle infiltrazioni criminali sarà quindi affiancata dall'autorità amministrativa ed eventualmente da uno o più esperti dalla stessa nominati; sarà stimolata ad adottare misure di *self cleaning* organizzativo, indirizzata verso un percorso virtuoso diretto a creare quegli anticorpi che saranno in grado di sottrarla al condizionamento criminale, grazie a programmi di bonifica degli assetti e di prassi aziendali *tailor made*, disegnate su misura per quella impresa.

In tal modo l'interdittiva diventa strumento di *extrema ratio* utilizzabile "solo a fronte di situazioni gravi, chiare, inequivocabili, non altrimenti giustificabili e giustificate dall'impresa, secondo la logica della probabilità cruciale, di infiltrazione mafiosa, all'esito di una istruttoria più completa, approfondita, meditata, che si rifletta in un apparato motivazionale del provvedimento amministrativo, fondamento e presidio della legalità sostanziale in un ordinamento democratico, che sia il più possibile esaustivo ed argomentato"<sup>15</sup>. È importante rilevare che tale opportunità, così come nel caso di ammissione dell'impresa al controllo giudiziario volontario da parte del tribunale, non costituisce un vantaggio solo della parte privata per scongiurare gli effetti di un'eventuale interdittiva prefettizia, bensì rappresenta un vantaggio per l'interesse pubblico, perché l'oggetto della tutela preventiva consistente nel preservare e "mettere in sicurezza" la capacità produttiva dell'azienda risponde anche all'interesse pubblico di preservare la stabilità macroeconomica del sistema, di proteggere, cioè, l'integrità dei mercati dalle contaminazioni criminali e limitare i riverberi negativi sulle economie locali potenzialmente derivanti dal contrasto statale<sup>16</sup>.

#### **4. L'adozione ed efficace attuazione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 nel codice antimafia.**

Con il decreto legge n. 152/2021 il Modello 231 fa ingresso anche nel sistema della prevenzione amministrativa antimafia. Tra le misure di prevenzione collaborativa l'art. 94-bis, al primo comma, lett. a), 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'adozione ed efficace attuazione di misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24-ter d.lgs. 231/2001 al fine di rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale.

---

<sup>15</sup> In tal senso si è espresso il Consiglio di Stato sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979, con riferimento all'importanza dell'introduzione del contraddittorio nel procedimento di rilascio delle informazioni antimafia.

<sup>16</sup> T. BENE, Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica, in Arch. pen., 2018, suppl. al n. 1, pp. 383 ss.

La positiva prassi derivante dall'adozione di una *compliance* 231 nelle misure giurisdizionali dell'amministrazione e del controllo giudiziari - che ha giocato un ruolo di primo piano nel percorso virtuoso di rilegalizzazione e bonifica delle società sottoposte a misura di prevenzione, tanto da determinare, in più casi, il tribunale alla revoca anticipata della stessa - ha indotto il legislatore contemporaneo a rafforzare l'adozione di modelli di organizzazione, gestione e controllo attraverso la loro introduzione nella nuova misura della prevenzione collaborativa di tipo amministrativo di competenza del Prefetto. Il d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, infatti, è entrato per la prima volta nel codice antimafia con la legge di riforma n. 161/2017 che ha introdotto all'art. 34-bis il controllo giudiziario delle aziende. Il primo comma di tale articolo prevede che il Tribunale possa disporre, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende se sussistono "circostanze di fatto" per ritenere che il libero esercizio dell'attività di impresa possa assumere carattere ausiliario ed agevolatorio rispetto all'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluni specifici delitti. Tale strumento trova applicazione, dunque, quando sia desumibile il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose, idoneo a condizionare l'attività dell'impresa, nei casi in cui l'agevolazione rivesta il carattere dell'occasionalità. Il controllo giudiziario può essere disposto dal tribunale sempre che non si ritengano sussistenti i presupposti per il sequestro o la confisca, oltre che nel caso di revoca dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 codice antimafia e può essere adottato per un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre anni. La misura, oltre che d'ufficio, può essere disposta dal tribunale anche a seguito di richiesta dello stesso imprenditore (cd. controllo giudiziario volontario) che sia stato colpito da informazione interdittiva antimafia comminata dal Prefetto ex art. 91 codice antimafia, purché abbia impugnato il provvedimento prefettizio dinanzi al giudice amministrativo (art. 34-bis, comma 6 codice antimafia).

Il controllo è articolato in due forme diverse: una più mite, che si sostanzia in meri obblighi di comunicazione periodica di atti di disposizione patrimoniale o di altri atti o contratti individuati dal tribunale (art. 34-bis, comma 2, lett. a, codice antimafia), e una più incisiva, che si traduce nella costituzione di un vero e proprio presidio di vigilanza, sotto l'egida di un amministratore giudiziario (*rectius* controllore) incaricato di supervisionare dall'interno l'attività di impresa e il corretto adempimento, da parte dell'operatore economico, di una serie di obblighi individuati dal tribunale con il provvedimento che dispone la misura e di riferirne, con cadenza almeno bimestrale, al giudice delegato e al pubblico ministero (art. 34-bis, comma 2, lett. b).

Gli obblighi che il tribunale può imporre all'impresa sono previsti dal comma 3 dell'art. 34-bis, secondo il quale: "Con il provvedimento di cui alla lettera b) del comma 2, il tribunale stabilisce i compiti dell'amministratore giudiziario finalizzati alle attività di controllo e può imporre l'obbligo: a) di non cambiare la sede, la denominazione e la ragione sociale, l'oggetto sociale e la composizione degli organi di amministrazione, direzione e vigilanza e di non compiere fusioni o altre trasformazioni, senza l'autorizzazione da parte del giudice delegato; b) di adempiere ai doveri informativi di cui alla lettera a) del comma 2 nei confronti dell'amministratore giudiziario; c) di informare preventivamente l'amministratore giudiziario circa eventuali forme di finanziamento della società da parte dei soci o di terzi; 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 successive modificazioni; e) di assumere qualsiasi altra iniziativa finalizzata a prevenire specificamente il rischio di tentativi di infiltrazione o condizionamento mafiosi".

Appare importante rilevare che, pur in mancanza di una espressa previsione normativa, la *compliance* 231 ha acquisito un ruolo centrale anche nella misura più penetrante dell'amministrazione giudiziaria disciplinata dall'art. 34 d.lgs. n. 159/2011 che è disposta dal tribunale nei casi in cui sia stata constatata l'esistenza di una agevolazione non occasionale come nel controllo giudiziario, bensì stabile, perdurante, realizzata dall'azienda verso persone portatrici di pericolosità qualificata.

Ciò soprattutto grazie alla pionieristica e feconda prassi della Sezione Autonoma delle Misure di Prevenzione del Tribunale di Milano che, in più occasioni, ha inserito nel piano di azione diretto alla società nei cui confronti veniva disposta la misura prevista dall'art. 34 la prescrizione di fornire ed eventualmente adeguare o istituire il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e un Codice Etico, da approvare entrambi previo assenso dell'amministratore giudiziario<sup>17</sup>. Una intuizione

---

<sup>17</sup> Cfr. G. CAPECCHI, "La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità", commento a Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 28 maggio 2020, n. 9, Pres. Roia, Uber Italy s.r.l. L'amministrazione giudiziaria, strumento di bonifica di attività economiche lambite da infiltrazioni criminali ma sostanzialmente sane, di norma, attua un temporaneo spossessamento gestorio di beni e attività economiche che sono strumentali al raggiungimento di finalità criminali, al fine di recidere i collegamenti instauratisi tra l'impresa agevolatrice e la realtà criminale agevolata. Le agevolazioni possono riguardare i rapporti più variegati tra ente e soggetto o network criminale, dal condizionamento di fatto (es. enti che subiscano estorsione o che siano sottoposti ad usura in modo sistematico e più o meno rassegnato e compiacente), all'influenza giuridica (es. il socio di minoranza, o il consulente esterno, o il dipendente fittizio, che di fatto condizionino l'ente diventandone socio leonino o dominus occulto), dall'influenza commerciale (es. il fornitore che abusi di una

illuminata insieme a quella di non disporre necessariamente lo spossessamento degli organi gestori (già prima che la l. n. 161/2017, modificando l'art. 34, lo prevedesse espressamente) nei casi in cui per le finalità della misura, non vi fosse necessità di assumere in seno all'amministrazione giudiziaria anche il normale svolgimento dell'attività di gestione dell'impresa, con conseguente valutazione - in termini di rischio e nella prospettiva della salvaguardia dei livelli occupazionali - di un trasferimento da professionalità tipiche a professionalità nuove e magari non perfettamente allineate con il settore di mercato interessato.

Il tribunale meneghino - fermo restando il presupposto fondamentale che l'impresa agevolatrice sia soggetto "terzo" rispetto al soggetto agevolato e che le sue attività rientrino effettivamente nella sua disponibilità - giudica censurabile la condotta di un'impresa che, colposamente, violi "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"<sup>18</sup>. Esempi di profili di colpa possono essere l'omesso controllo, la mancanza di turnazione di personale in settori sensibili, la debolezza dell'*internal audit*, la violazione del codice etico interno in materia di appalti, l'assenza di un albo fornitori, la violazione di regole elementari (ad es. contatti con soggetti non legali rappresentanti di piccole società di servizi), la mancanza di una *due diligence* sui fornitori, l'assenza dello strumento ex d.lgs. n. 231/2001, etc.

Nell'ambito delle misure di prevenzione antimafia, quindi, assume un ruolo fondamentale la *compliance* al d.lgs. 231/2001 e, in particolare, l'adozione ed efficace attuazione di un idoneo Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo. In generale, ma soprattutto in particolari settori industriali particolarmente esposti al rischio di infiltrazioni mafiose è indispensabile creare i presupposti organizzativi per intercettare e prevenire il rischio anche di solo "contatto incolpevole" con le organizzazioni criminali<sup>19</sup>. Può accadere,

---

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).

<sup>18</sup> Cfr. Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 28 maggio 2020, n. 9, Pres. Roia, Uber Italy s.r.l.; Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 7 maggio 2019, n. 59, Pres. Roia, Ceva Logistics Italia s.r.l.

<sup>19</sup> Cfr. F. BALATO, La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34 bis Codice Antimafia, in *Diritto Penale Contemporaneo*, fasc. 3/2019; Cassazione Penale, Sez. V., 02.07.2018, n. 34526, Rv. 273645 sul tema del controllo giudiziario ha distinto tra ipotesi di "contiguità soggiacente" e ipotesi di "contiguità concorrente".

infatti, che l'impresa si trovi ad agevolare le attività criminose anche in modo indiretto e inconsapevole.

Sotto questo profilo si rivela essenziale il Modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001 che definisce e adotta protocolli di prevenzione e controllo al fine di garantire il presidio di possibili aree a rischio in considerazione delle specifiche attività svolte dalla società e di eventuali possibili "patologie" a seguito dell'attenta valutazione e mappatura dei rischi correlati.

Naturalmente il Modello non potrà limitarsi a disciplinare le modalità concrete di prevenzione dei reati più strettamente attinenti la criminalità organizzata (di cui all'art. 24-ter d.lgs. n. 231/2001), bensì dovrà essere idoneo a rilevare e prevenire anche altri illeciti che in qualche modo sono strumentali all'infiltrazione mafiosa rispetto all'attività svolta dalla impresa interessata. Il Modello 231 dovrà quindi essere teso a contrastare non solo fenomeni infiltrativi simili a quelli per i quali è stata adottata la misura di prevenzione giurisdizionale, ma anche per prevenire una serie di eventi-rischio a cui potrebbe essere esposta la società negli ambiti di attività specifici, tenuto conto di eventuali attività esternalizzate ad altre società, anche di gruppo, con l'obiettivo di garantire il corretto funzionamento del Modello e assicurare che eventuali condotte "devianti" siano tempestivamente individuate - mediante il sistema di rilevazione dei segnali di allarme indicati nel Modello - possibilmente impedito e, in ogni caso, adeguatamente sanzionate.

La società sottoposta a misura di prevenzione dovrà predisporre, in collaborazione con l'amministrazione giudiziaria, un sistema strutturato ed organico di prevenzione, dissuasione e controllo per la riduzione del rischio di commissione dei reati mediante l'individuazione delle Attività Sensibili, dei principi di comportamento che devono essere rispettati dai destinatari del Modello, nonché di specifiche attività di controllo, tutte finalizzate a prevenire la commissione dei reati. Al fine di mappare le Attività Sensibili, nel cui ambito potrebbero essere realizzate le fattispecie di reato, dovrà essere effettuata un'attenta analisi del contesto aziendale, attraverso l'esame preliminare della documentazione aziendale rilevante - tra cui organigramma, deleghe e procedure aziendali - e la raccolta di informazioni da parte di soggetti in posizione apicale, di dipendenti e funzioni aziendali, anche di gruppo. Sulla base dei risultati ottenuti da tale analisi la società individuerà le attività sensibili relativamente alla situazione aziendale esistente, nonché le azioni da attuare nell'ambito delle stesse sia a livello di procedure interne e controlli esistenti, che di requisiti organizzativi al fine di prevenire alla definizione del Modello.

La società dovrà, altresì, di concerto con l'amministratore giudiziario, nominare un organismo di vigilanza con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento.





L'organismo di vigilanza dovrebbe essere preferibilmente collegiale e con componenti esterni agli organi sociali (oppure due componenti esterni e un componente interno con funzioni di *auditor*), dotati di una terzietà rafforzata, da garantire con una dichiarazione di indipendenza. La scelta di un organismo così composto, soprattutto nei casi di imprese esposte a rischi di condizionamento mafioso, spesso operanti in settori caratterizzati da situazioni di illiceità diffusa, riparerrebbe maggiormente, a parere di chi scrive, la società dalla commissione di reati, ossia da comportamenti che, commessi eventualmente nell'interesse o a vantaggio dell'azienda, possono comportare una responsabilità amministrativa della società in base alle disposizioni del decreto medesimo.

Con riferimento ai rapporti tra organismo di vigilanza e ufficio custodiale nell'ambito di società sottoposte a misure di prevenzione patrimoniali, nel silenzio normativo, è opportuno definire alcune *best practices* che possano orientare i due organi nell'adempimento dei rispettivi compiti, facendo attenzione a preservare le rispettive funzioni di autonomia e indipendenza in linea con le responsabilità e i compiti che la normativa 231 da un lato, e quella antimafia dall'altro, attribuiscono ad entrambi gli uffici. È importante che tra l'OdV e l'ufficio custodiale si sviluppi una relazione costante, un rapporto diretto allo scambio di informazioni. A tal fine si ritiene opportuno inserire nel Modello 231 un apposito paragrafo che regoli i flussi informativi tra i due organi. Per cui, nell'ambito dell'attività di "supporto e *reporting*", l'OdV supporterà l'amministratore giudiziario attraverso la condivisione dei verbali redatti durante la misura, nonché delle relazioni informative riguardanti l'attività svolta nel periodo di riferimento: le attività di verifica e controllo compiute e l'esito delle stesse; le eventuali criticità emerse, in termini sia di comportamenti che di episodi verificatisi; gli interventi correttivi pianificati ed il loro stato di realizzazione, il piano delle attività. Il supporto dell'organismo di vigilanza è auspicabile anche nella fase di formazione ai dipendenti e nel periodo di validazione dell'efficacia preventiva del Modello 231 mediante la partecipazione ad alcuni *test* sperimentali sui Protocolli della Parte Speciale del Modello stesso. Questi dovranno essere capaci di ridurre a monte il rischio di fenomeni patologici e di intercettare cause di possibili illeciti, evitando potenziali fonti di pregiudizio, nonché prevenire la reiterazione di condotte simili a quelle contestate dall'autorità proponente e oggetto del decreto che ha disposto la misura. In questa fase potranno essere introdotte nuove procedure istruttorie e di controllo *in itinere*, sotto il controllo dell'amministratore giudiziario, su impulso dell'OdV e dell'ufficio custodiale e nuove metodologie di controllo interne attraverso attività di *due diligence* a seconda degli ambiti oggetto della misura o dei reati presupposto cui la Società è risultata più esposta. Il contributo dell'organismo di vigilanza appare, quindi, molto utile anche ai fini del riscontro da parte dell'amministratore giudiziario al Tribunale, in sede di relazione periodica e

di udienza, sull'“idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi nello specifico settore di intervento della misura”<sup>20</sup>, sia sul piano della previsione astratta che sul piano della sua efficacia concretamente verificata grazie all'attività di *testing* condotta su presidi specifici funzionali alla prevenzione di una serie di eventi-rischio.

Con riferimento alla durata dell'organismo di vigilanza, è importante che questa sia sufficiente ad assicurare l'efficacia del Modello anche al termine della misura. Mentre, infatti, le misure dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario realizzano e consentono la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che ne avevano determinato l'applicazione nell'ambito di un programma di sostegno e di aiuto al soggetto economico in un breve e ben definito arco di tempo, il Modello Organizzativo, invece, esplica tutta la sua efficacia nella diversa prospettiva di lungo termine in cui si misura la sua effettiva idoneità a prevenire i reati presupposto e, dunque, di mitigazione dei rischi. L'efficacia del Modello si realizzerà perfettamente soltanto in una fase successiva, quando la misura sarà cessata per decorso del tempo o sarà revocata. È proprio in quel momento, infatti, che l'impianto rafforzato degli organi di controllo e l'OdV potranno proseguire l'attività di presidio e di ricalibrazione del controllo di legalità, anche senza la supervisione del controllo o dell'amministrazione giudiziari, permettendo alla società di ritrovare un nuovo equilibrio tra attività di impresa e presidi di legalità. Solo al termine della misura, allorché il soggetto economico dovrà esercitare liberamente la sua attività in maniera corretta e non compromessa, l'impresa - supportata da un Modello Organizzativo del quale dovrà costantemente assicurare idoneità ed efficacia - potrà intraprendere un percorso di verifica e bilanciamento autonomo, svezato dalla presenza dell'amministratore giudiziario e, come tale, più stabile e durevole nel tempo.

Il Modello 231, in chiave preventiva, rappresenta uno strumento prezioso attraverso il quale l'amministrazione giudiziaria e gli organi gestori possono, nell'ambito di un progetto condiviso del valore azienda, supportare i processi di riorganizzazione dell'assetto e del funzionamento dell'impresa, risolvere le criticità di organizzazione e assorbire le lacune di controllo. Il Modello, per le sue finalità protettive e la sua ampiezza di applicazione, diviene così un ottimo strumento per rilevare e prevenire fattispecie di reato ricollegabili a quelle contestate dall'autorità proponente e, più in generale, a prevenire le patologie da cui può essere affetta l'impresa e, quindi, la commissione dei reati presupposto della responsabilità amministrativa. Attraverso il Modello 231 l'impresa è messa nelle condizioni di attuare buone pratiche operative e meccanismi virtuosi di *compliance* aziendale diretti a realizzare un sistema

---

<sup>20</sup> Trib. Milano, Sez. Autonoma Misure di Prevenzione, decreto 28 maggio 2020, n. 9, Pres. Roia, Uber Italy s.r.l., cit.

integrato di controlli effettivi, con un orientamento in discontinuità accentuata rispetto alla precedente gestione.

La *compliance* 231 gioca un ruolo di primo piano nelle società sottoposte a misure di prevenzione patrimoniali non solo nelle grandi realtà aziendali, ma anche nelle piccole e medie imprese. Ciò anche se l'applicazione del Modello rivendica un'organizzazione aziendale articolata e comporta un aumento dei costi. In queste ultime realtà economiche, infatti, il Modello 231 rappresenta un'opportunità per dotarsi di una organizzazione aziendale coerente con le attività svolte, idonea ad assicurare la correttezza dei comportamenti, nonché a garantire una chiara ed organica attribuzione dei compiti ed una appropriata segregazione delle funzioni, assicurando che gli assetti previsti dalla struttura organizzativa siano realmente attuati e oggetto di controllo. È chiaro che un armamentario di questo tipo non può essere previsto per quei piccoli enti in cui manchi del tutto una struttura organizzativa e, congiuntamente, sia impossibile distinguere i centri di interesse della persona fisica e dell'ente. Ci sarebbe in questi casi una manifesta sproporzione. L'utilità dei modelli in parola, dunque, deve rinvenirsi per tutte quelle società che hanno un qualche spessore organizzativo e in cui si possano identificare i distinti centri di interesse. Quindi non bisogna pensare alla *compliance* 231 limitatamente alle grandi società, ma anche alle piccole e medie imprese che costituiscono una presenza importante del tessuto economico italiano e che spesso sono attinte da provvedimenti ablatori o di bonifica aziendale. In tutti questi casi il percorso virtuoso di rilegalizzazione dell'azienda sarà agevolato dall'adozione ed efficace attuazione di Modello di organizzazione, gestione e controllo e un piano di azione *compliance* che preveda: un organigramma formalmente definito e corredato di *job descriptions* individuali o per gruppi omogenei; comunicazioni organizzative che indicano chiaramente le responsabilità attribuite e le linee di dipendenza gerarchica e funzionale; contratti di servizi mediante i quali sono eventualmente esternalizzati interi o singole porzioni di processi aziendali; un'architettura di poteri (deleghe e procure) formalizzata, che costituisce parte integrante e sostanziale del Modello.

La *compliance* 231, dunque, può e deve inserirsi nel programma di risanamento aziendale sia nell'ambito delle misure di prevenzione giurisdizionali disciplinate dagli artt. 34 e 34-bis d.lgs. 159/2011 che in quelle amministrative di nuovo conio previste dall'art. 94-bis introdotto dal D.L. 152/2021. Il tribunale, nel caso del controllo o dell'amministrazione giudiziari, e il Prefetto, nel caso di misure di prevenzione collaborativa, non potranno non tener conto della riorganizzazione virtuosa attuata dalla società attraverso l'adozione di un nuovo Modello di gestione, organizzazione e controllo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e legalità nei rapporti negoziali.

L'amministratore giudiziario avrà il delicato compito di "spiegare" la misura agli organi gestori della società sottoposta a controllo/amministrazione giudiziari o a "controllo amministrativo", dovrà instaurare con la società e con i suoi consulenti un fitto dialogo, attraverso un confronto continuo. Seguendo un moderno approccio "prospettico-cooperativo" di prevenzione della "devianza imprenditoriale", dovrà impostare 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 e con le coordinate tracciate dal Tribunale o dal Prefetto che l'hanno disposta. Una impostazione che risponde anche ad 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 e una salda *governance* dell'impresa, strumenti di efficientamento dell'attività e non costi inutili. Stimolare l'impresa a dotarsi di adatti presidi interni di controllo idonei a prevenire la consumazione di condotte simili a quelle per le quali è stata disposta la misura giurisdizionale o amministrativa, 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. È ciò che accade quando l'imprenditorialità privata riesce a capitalizzare l'intervento statale, guardando ad esso non come ad una invasione e compressione del diritto d'impresa costituzionalmente protetto, ma come ad una opportunità per ridisegnare tutti gli strumenti di *governance*, realizzare in tempi rapidi le prescrizioni ad essa formulate dall'amministratore giudiziario e adottare un nuovo modello di gestione e organizzativo univocamente orientato a favorire situazioni di trasparenza e ad impedire future disfunzioni di illegalità come quelle che avevano condotto all'applicazione della misura.

#### **4.1 Il Modello 231 nelle imprese sottoposte a sequestro e a confisca.**

L'adozione ed efficace attuazione del Modello 231 è utile, a parere di chi scrive, non solo nelle aziende sottoposte alle misure disciplinate dagli artt. 34 e 34-bis d.lgs. 159/2011 e alle nuove misure amministrative introdotte dall'art. 94-bis dello stesso decreto, bensì anche nelle aziende sottoposte a misure ablatorie. È opportuno che l'amministratore giudiziario al momento del suo insediamento nell'azienda sottoposta a sequestro proceda ad un'analisi di "gestione dei rischi" valutando sia le criticità gestionali in essere, sia la possibilità di commissione di futuri reati tenendo conto del settore operativo dell'azienda in gestione. L'ingresso dell'amministratore giudiziario in un'azienda funzionante impone un'immediata conoscenza delle regole e modalità operative e relazionali presenti per riuscire a comprenderne il funzionamento e, laddove necessario, incidere sulle stesse modificandole al

fine di renderle, in un'ottica di ricostituita legalità, quanto più possibile adatte alla gestione in capo all'amministrazione giudiziaria, che dovrà essere in accentuata discontinuità rispetto alla precedente gestione. Già ad inizio mandato, quindi, l'ufficio custodiale, attraverso un'attenta analisi, sarà in grado di predisporre, con l'ausilio di esperti della materia e previa condivisione con il giudice delegato alla procedura, un adeguato Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. Tra i compiti dell'amministratore giudiziario, infatti, vi è anche quello "di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati nel corso dell'intero procedimento, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi" (art. 35, comma 5, d.lgs. n. 159/2011). Non v'è dubbio che tra tali compiti vi sia quello di dotare l'azienda amministrata di una salda *governance* e di sistemi di controllo più efficaci e penetranti utilizzando tutti gli strumenti messi a disposizione dalla normativa a partire dal codice della crisi, passando per l'applicazione del decreto legislativo n. 231/2001 e degli altri sistemi di gestione di sicurezza e prevenzione, come ad esempio le certificazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ambientale, anticorruzione, sicurezza delle informazioni etc., per finire alle *best practies* professionali<sup>21</sup>.

Giova ricordare che l'art. 41 codice antimafia prescrive all'amministratore giudiziario di presentare, nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende, entro sei mesi dalla nomina, una relazione che contenga, oltre agli elementi di cui al comma 1 dell'art. 36, anche una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività. Qualora la proposta dell'amministratore giudiziario consista nella prosecuzione o nella ripresa dell'attività quest'ultimo dovrà allegare "un programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di

---

<sup>21</sup> Uno dei modelli comunemente accettati dalla prassi professionale quale riferimento in tema di *governance* e controllo interno è il COSO Report, redatto in USA nel 1992 su iniziativa del Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, un comitato fondato su iniziativa di 5 primarie organizzazioni (IMA, AAA, AICPA, IIA, FEI) per fornire una linea di pensiero alla direzione aziendale e agli enti governativi, sviluppando framework e linee guida per la gestione dei rischi aziendali, controllo interno e frode. Tale modello è stato adottato da Confindustria che ha predisposto le "Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D. lgs. n. 231/2001», e viene proposto come modello di riferimento per il disegno di efficaci sistemi di controllo interno delle aziende. Ad esso si sono poi ispirati gli impianti normativi nazionali dei principali paesi fra cui anche l'Italia, dove il COSO Report rappresenta una *best practice* e cui fa riferimento anche il Codice di Autodisciplina adottato dal Comitato per la Corporate Governance delle Società Quotate in Borsa. Il COSO con la collaborazione della Society of Corporate Compliance and Ethics (SCCE) e della Health Care Compliance Association (HCCA) ha definito delle nuove linee guida sull'applicazione dell'Enterprise Risk Management (ERM) alla gestione del rischio di compliance.

adempimento della proposta". In questa prospettiva, anche al fine di giungere ad esprimere un giudizio sulla perseguibilità dell'attività, ex art. 41, è di fondamentale importanza per l'amministratore giudiziario assumere un approccio predittivo teso, da un lato, a verificare se l'impresa sia dotata di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e dimensione della stessa, capace di intercettare tempestivamente gli indizi della crisi e soprattutto la perdita di continuità aziendale e, dall'altro, a predisporre strumenti di monitoraggio interno in attuazione al Modello 231, in grado di prevedere in anticipo le condizioni circa la salvaguardia del *going concern* aziendale. Nel giudizio sulle concrete possibilità di prosecuzione aziendale, infatti, l'amministratore giudiziario dovrà tener conto di una serie di fattori, tra cui i costi per il ripristino della legalità, al fine di stabilire la sostenibilità finanziaria. Si pensi alla regolarizzazione dei rapporti di lavoro, all'adeguamento delle norme sulla sicurezza sul lavoro, ai ravvedimenti operosi, etc. È molto frequente, infatti, che le aziende staggite presentino margini estremamente positivi che in gran parte siano il risultato della gestione illecita condotta fino al provvedimento di sequestro.

I benefici derivanti dall'applicazione del Modello 231 in tutte le aziende e, a maggior ragione nelle aziende sottoposte a misure di prevenzione antimafia sia giurisdizionali che amministrative, si esplicano sul piano economico, aziendale, reputazionale e di ripristino della legalità amministrativo-gestionale. Le misure antimafia, avendo quale obiettivo principale la rilegalizzazione delle aziende, non possono prescindere dalla promozione di una cultura aziendale improntata ai valori di trasparenza, integrità, correttezza e rispetto delle norme che favoriscono la prevenzione dei reati e lo sviluppo virtuoso e sostenibile del *business*. Attraverso una attenta gestione dei rischi di non conformità e l'adozione ed efficace attuazione di una *compliance* integrata, l'azienda riuscirà ad ottimizzare i risultati gestionali attraverso le sinergie tra i diversi organi di gestione e di controllo, a migliorare le relazioni con la clientela, gli stakeholders e gli investitori e ad armonizzare i comportamenti dei dipendenti divenendo maggiormente competitiva sul mercato in un'ottica di medio-lungo termine.

#### **5. Modifiche all'art. 34 bis codice antimafia: rapporti tra le nuove misure prefettizie e il controllo giudiziario delle aziende (art. 47 Amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario delle aziende)**

Come si è già accennato, il controllo giudiziario delle aziende non determina lo "spossessamento gestorio" ma consiste in una vigilanza prescrittiva condotta dal controllore nominato dal tribunale al quale viene affidato il compito di monitorare all'interno dell'azienda l'adempimento di una serie di obblighi di *compliance* imposti dal giudice. Si tratta di una misura più blanda rispetto all'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 codice antimafia, la quale può però subentrare allorché venga accertata la violazione di una o più

delle prescrizioni disposte con il controllo giudiziario, secondo il principio di gradualità delle misure di prevenzione. L'istituto del controllo giudiziario, in particolare, va a rafforzare un impianto normativo che già con la previsione dell'art. 32 D.L. n. 90 del 2014 ha consentito di salvare molte aziende con la nomina di commissari prefettizi in grado di sostituire un *management* compromesso.

L'art. 47 del decreto legge n. 152/2021 è intervenuto anche sull'art. 34-bis codice antimafia che disciplina, appunto, il controllo giudiziario. Il comma 1 è stato modificato nel senso che il tribunale quando dispone il controllo giudiziario debba valutare anche se risultano applicate le misure prefettizie di prevenzione collaborativa previste dal nuovo art. 94-bis e, in tal caso, stabilire l'opportunità o meno di sostituirle con la nomina di un giudice delegato e un amministratore giudiziario. Se il tribunale decide di disporre il controllo giudiziario l'art. 94-bis, comma 3, prevede che cessano le misure amministrative di prevenzione collaborativa eventualmente applicate dal Prefetto e del periodo di loro esecuzione può tenersi conto ai fini della determinazione della durata del controllo giudiziario. È evidente che la norma qui faccia riferimento al controllo giudiziario disposto d'ufficio e non anche a quello volontario, il cui presupposto, come noto, è la pendenza di una interdittiva antimafia e la sua impugnazione davanti al giudice amministrativo. Le misure in commento, infatti, sono alternative all'informazione interdittiva antimafia, anzi sono finalizzate proprio a realizzare una forma di massima anticipazione della prevenzione amministrativa e ad evitare l'adozione di misure più incisive e paralizzanti come l'interdittiva. Tuttavia, ci si domanda quale sia la *ratio* secondo cui il Tribunale di Prevenzione dovrebbe disporre d'ufficio il controllo giudiziario, caso applicativo peraltro rarissimo, in pendenza di un procedimento di "controllo amministrativo" prefettizio. Sarebbe più razionale attendere l'esito della misura di collaborazione preventiva disposta dal Prefetto, la cui durata è da 6 a 12 mesi e, successivamente, anche in considerazione delle risultanze emerse dalla misura prefettizia, valutare l'opportunità o meno di disporre il controllo giudiziario. Il rischio è quello di vanificare gli sforzi dell'autorità amministrativa e frustrare il percorso avviato dall'impresa sotto la supervisione del Prefetto ed eventualmente di uno o più esperti, volto a supportare l'azienda in un programma di bonifica ed a stimolare la stessa ad adottare misure di risanamento in linea con le coordinate tracciate dal Prefetto. Molte criticità sono emerse anche in sede di applicazione del controllo giudiziario volontario, proprio a causa della sovrapposizione tra giurisdizione ordinaria e autorità e giurisdizione amministrativa. Problemi di coordinamento tra i due istituti che, in attesa di un intervento legislativo chiarificatore, sono stati spesso risolti grazie alla produttiva prassi dei giudici di prevenzione patrimoniale e all'incessante lavoro d'interpretazione di dottrina e giurisprudenza.

Tornando all'art. 47 del decreto in commento, particolarmente significativa è la disposizione che modificando il comma 6 dell'art. 34-bis, secondo periodo, codice antimafia introduce, accanto al procuratore distrettuale e agli altri soggetti interessati, il Prefetto che ha adottato il relativo provvedimento interdittivo, tra i soggetti titolati a partecipare all'udienza camerale di cui all'art. 127 del codice di procedura penale. La portata della norma non è di poco momento se si considera che è dopo l'udienza camerale che il tribunale, sentiti i soggetti di cui sopra, decide se accogliere l'istanza di controllo e, soprattutto, sarà all'esito dell'udienza camerale, che il tribunale deciderà se revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali. Uno dei principali nodi problematici dell'istituto del controllo giudiziario volontario risiede proprio nel rischio – dovuto alla sovrapposizione di giurisdizioni e ad una norma che non brilla per chiarezza espositiva – che, a fronte di un esito positivo della misura del controllo giudiziario e conseguente revoca dello stesso, l'impresa si trovi nuovamente paralizzata a causa della reviviscenza dell'interdittiva antimafia. In sintesi, l'impresa che abbia compiuto un percorso virtuoso di rilegalizzazione attraverso un progetto condiviso con il Tribunale di Prevenzione e il controllore giudiziario, si troverebbe paradossalmente al punto di partenza, nonostante la bonifica delle posizioni critiche. Ed invece gli effetti positivi scaturenti dal controllo giudiziario potrebbero comportare un aggiornamento favorevole dell'interdittiva da parte del Prefetto, grazie al sopraggiungere di fatti positivi che persuasivamente e fattivamente introducano elementi di inattendibilità della situazione rilevata in precedenza<sup>22</sup>.

In realtà la decisione del legislatore, di introdurre un reale contraddittorio procedimentale disponendo la partecipazione del Prefetto all'udienza prevista nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p., sia ai fini della decisione sull'istanza di controllo giudiziario sia all'esito del controllo giudiziario<sup>23</sup>,

---

<sup>22</sup> Alcuni tribunali come Santa Maria Capua Vetere, Catanzaro e Napoli, nel silenzio normativo, emettono provvedimenti conclusivi del controllo giudiziario nei quali si dà atto della situazione prevenzionale della società istante; dei motivi dell'applicazione del controllo giudiziario; delle prescrizioni stabilite dal tribunale e dei compiti devoluti al controllore giudiziario; dei risultati dell'attività di controllo riportati nelle relazioni dell'amministratore giudiziario; delle osservazioni conclusive all'esito del periodo di controllo; del dispositivo con cui si dichiara ultimato, senza criticità, il periodo di controllo giudiziario dell'azienda, disponendo la comunicazione del provvedimento alla parte, al pubblico ministero presso la Direzione distrettuale antimafia, al prefetto ed all'amministratore giudiziario.

<sup>23</sup> Come previsto dall'art. 127 c.p.p., il prefetto sarà sentito se compare e potrà presentare memorie in cancelleria, come già accade nelle prassi osservate a Bari, Catanzaro, Firenze, Reggio Calabria e Santa Maria Capua Vetere.



dimostra un notevole cambio di passo e risponde ad una esigenza che da tempo è stata propugnata da più parti<sup>24</sup>.

Anche il comma 7 dell'art. 34-bis è stato modificato dal decreto legge nel senso che "il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'art. 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."

## **6. Riflessioni conclusive**

Le recenti modifiche del codice antimafia devono essere considerate un ulteriore passo nella direzione di quella linea evolutiva della prevenzione amministrativa e giurisdizionale antimafia che si muove in una logica recuperatoria rispetto ad imprese non mafiose, ma solo oggetto di tentativi di infiltrazione. Un orientamento che tende alla valorizzazione di un modello cooperativo pubblico - privato che mira a salvaguardare la continuità aziendale, nella prospettiva terapeutica di una bonifica e rilegalizzazione dell'impresa e al suo reinserimento nel circuito dell'economia legale, una volta depurata dai rischi di interferenza con soggetti o gruppi criminali. L'obiettivo è quello di preservare, per quanto possibile, realtà produttive che, soprattutto nelle zone in cui esistono i fenomeni associativi criminali più eclatanti, possano costituire rimedio all'assenza di credibili opportunità occupazionali.

In questa prospettiva, il D.L. n. 152/2021, recependo anche una proposta che da tempo era stata avanzata dalla dottrina e da parte della giurisprudenza, ha introdotto il contraddittorio endo-procedimentale nel rilascio delle informative antimafia nella prospettiva di assicurare uno spazio di difesa in grado di scongiurare l'emanazione dell'interdittiva. Si tratta di una significativa e apprezzabile inversione di tendenza del legislatore che si era sempre manifestato avverso all'introduzione di garanzie e limiti ad un istituto fra i più rilevanti e tra i più draconiani previsti dal codice antimafia. L'estensione alla prevenzione amministrativa antimafia delle garanzie costituzionali minime poste a presidio del diritto di difesa e del principio di legalità delle misure limitative di diritti fondamentali era, obiettivamente, non più rinviabile.

---

<sup>24</sup> Nell'ultima relazione sull'analisi delle procedure di gestione dei beni sequestrati e confiscati approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie nella seduta del 5 agosto 2021, la stessa ha proposto di modificare l'art. 34-bis comma 6 prevedendo la citazione del Prefetto e la conseguente facoltà, anche per il Prefetto, di impugnare il provvedimento del tribunale.

L'intento riformatore del legislatore orientato ad un paradigma riabilitativo - che mira a prendersi cura di realtà economiche sostanzialmente sane e solo occasionalmente lambite da condizionamenti criminali, se non quando, addirittura, di realtà imprenditoriali vessate dalle mafie, nonché al loro progressivo e monitorato reinserimento nel tessuto imprenditoriale sano - è desumibile anche dalla scelta di introdurre la misura della prevenzione collaborativa, quale forma alternativa all'interdittiva. Una misura capace di anticipare, per le ipotesi di tentativi di infiltrazione occasionali, nella fase amministrativa, i contenuti di *self cleaning* tipici del controllo giudiziario. Un importante cambio di passo, quindi, rispetto a quell'approccio retrospettivo-stigmatizzante incentrato sull'esclusione immediata dal circuito degli appalti pubblici dei soggetti ritenuti, sulla base della logica del "più probabile che non", anche solo potenzialmente pericolosi.

Va salutata con favore anche la modifica con cui si introduce, all'art. 34-bis del codice antimafia, un reale contraddittorio procedimentale disponendo la partecipazione del Prefetto all'udienza prevista nelle forme di cui all'articolo 127 c.p.p., sia ai fini della decisione sull'istanza di controllo giudiziario sia all'esito del controllo giudiziario. Sotto questo profilo, però, la riforma operata dal decreto legge in commento appare un'occasione mancata.

Il legislatore, infatti, continua a mantenere in secondo piano lo spinoso problema della sovrapposizione tra giurisdizione ordinaria e autorità e giurisdizione amministrativa, che pure è stato sollevato da dottrina e giurisprudenza e che non può continuare ad essere risolto dalla fertilissima prassi delle misure di prevenzione patrimoniali. Non è stato affrontato il nodo centrale del vaglio giurisdizionale sulle misure prefettizie, che rimane affidato al riscontro del giudice amministrativo di legittimità del provvedimento, mentre il Tribunale di Prevenzione entra in campo solo quando venga presentata richiesta di controllo giudiziario volontario, con il risultato di garantire l'esame più approfondito dell'autorità giudiziaria ordinaria alla misura lenitiva degli effetti anziché a quella costitutiva degli stessi. Sembra, piuttosto, che il D.L. 152/2021 abbia finito per rafforzare il ruolo dell'autorità amministrativa assegnando direttamente al Prefetto funzioni e compiti analoghi a quelli del Tribunale di Prevenzione, di fatto contenendo la capacità espansiva del controllo giudiziario che in materia di interdittive antimafia si collocava accanto alla giurisdizione amministrativa.

Resta però da auspicare che, *de iure condendo*, il legislatore intervenga nel senso di una definitiva razionalizzazione della materia che, tenendo conto delle soluzioni elaborate dalla prassi delle misure di prevenzione patrimoniale e dall'instancabile opera d'interpretazione di dottrina e giurisprudenza, sia diretta a definire i rapporti tra giurisdizione ordinaria e autorità e giurisdizione amministrative al fine di evitare sovrapposizioni ed inutili duplicazioni di istituti.