

Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*

Roberta Russo

SOMMARIO: 1. Premessa. La necessità di una previa indagine empirico-criminologica - 2. La mafia a Milano - 3. L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche" ex art. 34, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 - 3.1. Un esempio: il caso TNT. - 3.2 Alcune riflessioni sulla misura provvisoria. Rinvio - 4. L'amministrazione giudiziaria dei beni è uno strumento di mera bonifica?

1. Premessa. La necessità di una previa indagine empirico-criminologica

Il fenomeno che in questo momento interessa di più coloro che si occupano di mafia riguarda il suo progressivo spostamento dai luoghi d'origine a zone diverse, caratterizzate da una struttura sociale ed economica assai dissimile. Oltre che di tipo geografico, il cambiamento cui si sta assistendo sembra operativo.

Come noto, l'infiltrazione della mafia (delle mafie?) nell'economia lecita e nei territori dell'Italia settentrionale è ampiamente osservata soprattutto dal sistema mediatico. Nondimeno i *media* - lo diciamo con una certa preoccupazione - hanno spesso rappresentato una realtà non del tutto veritiera.

È anche vero, peraltro, che, nonostante studiosi di diversa matrice (soprattutto criminologi e sociologi) si interessino della questione già da più di un ventennio (si pensi alle analisi di Letizia Paoli, di Rocco Sciarrone o di Fabio Armao¹), tali studi risultano ancora privi di quella solida base empirica che sarebbe fondamentale nell'ambito dell'intero diritto penale ma viepiù necessaria quando ci si occupa dei punti di contatto tra criminalità organizzata (che è già di per sé fortemente caratterizzata, per i suoi tratti distintivi, da una spiccata vocazione alla "permeabilità da parte del dato fattuale"²) e mercato lecito (perfino quello delle grandi multinazionali e delle società per azioni quotate), anche finanziario.

Ogni forma di repressione e, per quello che qui interessa, di prevenzione dei fenomeni criminali richiederebbe una profonda conoscenza dell'oggetto di intervento, allo scopo di valutare se gli strumenti predisposti e pensati per fisionomie differenti della criminalità possano ancora valere; se si debba ipotiz-

* Testo, rivisto e completato dei riferimenti, dell'intervento all'incontro *Le misure di prevenzione: Mafia a confronto*, Foggia, 22 maggio 2012.

¹ PAOLI, *Fratelli di mafia. Cosa Nostra e 'Ndrangheta*, Bologna, 2000; SCIARRONE, *Mafie vecchie mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 1998; ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, 2000. V. anche, più di recente, VARESE, *Mafie in movimento*, Torino, 2011.

² FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 185. A tale proposito l'A. richiama l'esempio tedesco nell'ambito del quale si è ritenuto particolarmente proficuo l'utilizzo del dato empirico, non a caso, nel campo della criminalità terroristica e violenta. Su tale ultimo punto, v. HASSEMER, in *Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Neuwied, 1990, vor. Par. 1, n. 44.

zare una nuova “lettura” di quelli già esistenti o se invece debba essere ripensato interamente il sistema di contrasto, da bilanciare nuovamente con le garanzie individuali.

Proprio per questo, anche in Italia, è sempre più sentita è l’esigenza di riconoscere il volto attuale della mafia e tenere conto dei paradigmi comuni o di contiguità della criminalità organizzata e della criminalità economica.

2. La mafia a Milano

Nell’ambito del più ampio tema dell’infiltrazione delle mafie nelle economie lecite, ci concentriamo sulla presenza della criminalità organizzata di tipo mafioso nei territori dell’Italia settentrionale e, in particolare, del distretto milanese³.

Ci avvaliamo, per tali analisi, dei procedimenti penali, in corso o archiviati presso i tribunali del distretto della Corte d’appello di Milano, nei quali è stato contestato il reato di associazione mafiosa (ai sensi dell’art. 416 *bis* c.p.). Attraverso la lettura di alcuni degli atti più rilevanti, possiamo abbozzare un primo profilo (tutto ancora da verificare) empirico del fenomeno, su cui, per i motivi sopra esposti, pensiamo sia il caso di soffermarci prima di approfondire il tema delle misure di prevenzione.

Il quadro che si evince è quello di una mafia (in particolare la ‘*ndrangheta*⁴) che mantiene i caratteri che le si riconoscono nei luoghi d’origine: divisione in famiglie (locali), struttura organizzata e frequente organizzazione di *summit* per assegnare ai singoli membri o ai “locali” le attività da svolgere; utilizzo di strumenti di minaccia violenti (sono usuali atti di intimidazione attraverso danneggiamenti e incendi); svolgimento di attività usuraie ed estorsive. A queste caratteristiche tradizionali e *tipiche* si aggiunge però una pervasiva presenza degli associati in alcune attività essenziali dell’economia, dal movimento terra⁵, alla ristorazione, ai trasporti, ai rifiuti, e perfino al settore finanziario. In tale ultimo campo, però, l’attività di accertamento e di indagine risulta molto

³ Vengono qui sinteticamente riportati alcuni dei primi risultati della ricerca “L’espansione della criminalità organizzata in nuovi ambiti territoriali e le sue infiltrazioni sul sistema sociale e nell’attività d’impresa”, in corso presso l’Università commerciale “L. Bocconi”, in collaborazione con il D.E.M.S. dell’Università di Palermo. Sul tema della Mafia a Milano, v. PORTANOVA, ROSSI, STEFANONI, *Mafia a Milano*, Roma, 1996.

⁴ In verità, sembrerebbe esserci una certa presenza, da molti trascurata, anche di Cosa Nostra.

⁵ Per “movimento terra” si intende la modellazione dei terreni, generalmente a scopi costruttivi o di gestione del territorio, per la realizzazione di scavi e rilevati. Si tratta del settore nel campo edile e delle costruzioni in cui la presenza della criminalità organizzata sembra essere più massiccia.

più complessa. Il tema dei rapporti tra organizzazioni mafiose, riciclaggio e sistema finanziario e bancario è infatti sempre più al centro dell'analisi dottrinale, ma compare ancora assai raramente nell'ambito dei procedimenti penali.

Tutte le attività descritte vengono tendenzialmente poste in essere dagli associati per investire il provento di attività tipicamente delittuose⁶; il loro ingresso nel mercato avviene sia attraverso i tipici metodi mafiosi sia presentando offerte nel mercato molto più vantaggiose e allettanti di quelle che possono proporre gli *operatori sani*, così creando grosse distorsioni della concorrenza⁷. I rapporti tra cosca e imprenditori assumono varie fisionomie: cogestione di società, con diverse partecipazioni; intermediazione finanziaria in favore dell'organizzazione; assicurazione del lavoro ai compartecipi in tutti i cantieri, anche attraverso ditte con soci prestanome dell'organizzazione; emissione di fatture oggettivamente inesistenti per attribuire liquidità all'associazione e intestazioni fittizie di quote di società per agevolare l'attività del sodalizio.

È questa (molto) in breve la fotografia della mafia *imprenditrice*⁸ che opera a Milano.

Si evince facilmente che, in alcuni casi e in alcuni settori, la distinzione cui siamo stati per lungo tempo abituati tra criminalità economica, intesa come l'insieme di attività illecite commesse da società nell'ambito dello svolgimento delle proprie attività imprenditoriali (si pensi evidentemente ai reati societari, tributari e finanziari) ed economia criminale⁹ tende a sbiadire.

⁶ Ciò avviene quando l'accumulazione criminale supera la necessità di reinvestimento nello stesso settore illecito (tendenzialmente a domanda anelastica), con ciò aumentando «il travaso di risorse finanziarie verso i comparti legali nell'economia» App. Palermo, decr. 1 ottobre 1996, Tre Noci s.r.l. e altri, in *Cass. pen.*, 1997, 937.

⁷ La gestione di tali attività avviene attraverso società partecipate direttamente da membri dell'associazione criminale ovvero per tramite di imprenditori di facciata che poi subappaltano i lavori, o, infine, attraverso l'assoluto controllo, anche soltanto di fatto, di società, geneticamente lecite.

⁸ Sul concetto di impresa mafiosa, v. FANTÒ, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Roma, 1999 e le osservazioni critiche di FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, 108, 119 e di MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 490 s. Nella dottrina civilistica, v. ALAGNA, *Impresa illecita e impresa mafiosa*, in *Contr. e impresa*, 1991, 141 ss.; SACCA, *Relazione*, in *Studi sulla legislazione anticrimine (con particolare riguardo alla materia commerciale)*, a cura di Panuccio, Milano, 1997, 191 ss., i quali ritengono che gli artt. 416 *bis*, 513 *bis* c.p. e le disposizioni che regolano le misure di prevenzione abbiano positivamente lo statuto giuridico dell'impresa "mafiosa" che costituirebbe una *species* del genere "impresa illecita". Di questo avviso, nella dottrina penalistica, DI AMATO, *L'impresa illecita*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, a cura di Di Amato, I, Padova, 1992, 312 ss.

⁹ V. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 464 ss. L'A. osserva come possibile la convergenza dei due distinti fenomeni criminali ed evidenzia la necessità, nel caso di consolidamento di

Alla luce di ciò, è chiaro che gli strumenti di prevenzione cui dobbiamo dedicare maggiore attenzione sono proprio quelli che agiscono sul legame economico o patrimoniale di cui abbiamo parlato. Come è stato sostenuto, occorre colpire l'elemento patrimoniale che orienta le strutture criminali «secondo criteri di razionalità imprenditoriale, conferisce loro stabilità e determina, in particolare, quell'impulso al reinvestimento che costituisce al tempo stesso condizione di sviluppo e di sopravvivenza delle c.d. economie criminali»¹⁰.

Tralascieremo pertanto le misure di prevenzione personali, così come quelle patrimoniali che si applicano ai soggetti di cui all'art. 4 del vigente d.lgs. 6 gennaio 2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia) e ci concentreremo invece su alcune disposizioni che sono state per molto tempo marginali e che sembrano trovare di recente una maggiore applicazione, specie appunto nei tribunali del distretto milanese.

Prima però di procedere nell'analisi, occorre una precisazione: il fenomeno che indagiamo e le misure che colpiscono le attività economiche non interessano soltanto chi studia la fenomenologia delle mafie instauratesi nei territori settentrionali, ma presumibilmente la mafia in generale, anche ove essa resti radicata nei c.d. "luoghi d'origine". Si assiste, infatti, ad una vera e propria migrazione incrociata delle mafie al nord e delle imprese al sud. Conseguentemente, il legame tra economia lecita e organizzazioni criminali è presente e osservabile in tutto il territorio nazionale¹¹.

3. L'«amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche» ex art. 34, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159

Si è detto che il fine perseguito dal Legislatore quando ha istituito nel 1982 la misura ablativa patrimoniale non è stato (né poteva essere) quello di punire il mafioso sottraendogli i frutti patrimoniali della pregressa attività illecita, ma piuttosto, quello di «neutralizzare la situazione di pericolosità insita nell'acquisto di ricchezza derivante da attività criminosa»¹². Le misure di prevenzione che analizzeremo sembrano rappresentare in maniera sintomatica

tale rapporto, di una rivisitazione dei postulati definitivi e l'elaborazione di nuovi e adeguati strumenti d'intervento.

¹⁰ FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, 5.

¹¹ Sul punto, SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 20009.

¹² FIANDACA, *Commento a Trib. Palermo, 11 aprile 1986, Fall. Salone mobile 2000*, in *Foro it.*, 1987, 1920.

tale finalità.

Gli artt. 3 *quater* e 3 *quinqües* della legge n. 575 del 1965 (introdotti dal d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella l. 7 agosto 1992, n. 356)¹³ sono stati sostituiti dall'art. 34 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (c.d. Codice Antimafia).

Le norme, nella formulazione originaria, prevedevano la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni e la successiva confisca, idealmente connate in relazione ai fenomeni di asservimento e contiguità all'associazione criminale dell'impresa, che svolge generalmente attività lecite ed a cui non potessero essere applicati gli artt. 2 *bis* e 2 *ter* n. 575 del 1965. Tali misure sono state previste, in altre parole, per «far luce nel sottobosco della “contiguità” fra ambienti dell'economia e criminalità organizzata»¹⁴ e sono dirette, infatti, alle persone fisiche o giuridiche che esercitano le attività economiche strumentali (in un modo invero non definito) alla realizzazione degli interessi di appartenenti (nel senso ampio attribuito dal diritto vivente all'art. 1, Legge n. 575 del 1965¹⁵) all'associazione mafiosa¹⁶.

¹³ V. AIELLO, *La sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni e la successiva confisca ex art. 3-quater e 3-quinqües l. 575 del 1965 quali misure aventi ad oggetto i beni di pertinenza del terzo (persona fisica o giuridica) esercente l'attività agevolatrice*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: Reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di Maugeri, Milano, 2008, 341 ss.

¹⁴ V. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 341. Sulla contiguità tra criminalità organizzata e mondo imprenditoriale, v. FIANDACA, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, 1991, II, 472 s.; GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *La Mafia, Le Mafie*, a cura di Fiandaca, Costantino, Bari, 1992, 192 ss. e VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, *passim*.

¹⁵ Secondo l'art. 1, Legge n. 575 del 1965, le misure di prevenzione dalla predetta legge si applicano agli indiziati di appartenere ad una associazione di tipo mafioso. L'orientamento giurisprudenziale prevalente ritiene il concetto di “appartenenza” più ampio di quello di “partecipazione all'associazione mafiosa”, previsto dalla fattispecie penale di cui all'art. 416 *bis* c.p., dovendosi nel primo caso accertare situazioni di contiguità rispetto al sodalizio criminoso e nel secondo un ruolo organico vero e proprio nell'associazione. Sul punto v. Trib. Lecce, ord. 4 novembre 1989, Riotti, in *Cass. pen.*, 1990, 687. Più di recente, v. Cass., Sez. VI, 17 marzo 1997, Prisco e altri, in *Mass. Uff.*, n. 208005; Id., Sez. II, 16 febbraio 2006, Catalano e altri, *ivi*, n. 234745; Id., Sez. II, 9 febbraio 2011, Lo Bianco, in *Le nuove misure di prevenzione personali e patrimoniali. Dopo il Codice Antimafia (D.lgs. n. 159 del 2011)*, a cura di Brizzi, Palazzo, Perduca, Santarcangelo di Romagna, 2012, 35. Secondo tali pronunce, nell'ambito del concetto di “appartenenza” rientrerebbe sia il partecipe all'associazione che il concorrente esterno. In dottrina, v. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, 2007, 175. *Contra*, però, FIANDACA, voce *Misure di prevenzione*, cit., 121. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 348 ss.; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 195, secondo cui la fattispecie penale e quella di prevenzione sarebbero differenziabili soltanto in base al diverso livello di prova raggiunto circa l'appartenenza all'associazione mafiosa.

¹⁶ V. AIELLO, *La sospensione temporanea*, cit., 346.

Già *prima facie* si può osservare che le disposizioni prevedevano (e, come vedremo, prevedono) oltre al tipico strumento ablatorio della confisca¹⁷, altresì una misura che interviene direttamente sul potere gestorio dell'ente. Tale provvedimento, assai peculiare, era stato già, se pur con alcune diversità, previsto dagli artt. 22, 23 e 24 legge n. 152 del 1975 (c.d. Legge Reale)¹⁸.

Oggi, l'art. 34, rubricato "L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche", assai simile alla norma precedente, prevede:

a) che siano disposte ulteriori indagini e verifiche, da compiersi anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria, sulle attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, nonché che chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica debba giustificarne la

¹⁷ Sul tema della confisca la bibliografia è amplissima; v, tra gli altri, ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 45 ss.; ID., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, 2106 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., 2007. Sul tema della confisca antimafia v., tra gli altri, il fondamentale MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 386 ss.

¹⁸ Art. 22: «Il giudice può aggiungere ad una delle misure di prevenzione previste dall'art. 3 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, quella della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni personali, esclusi quelli destinati all'attività professionale o produttiva quando ricorrono sufficienti indizi che la libera disponibilità di essi da parte delle persone indicate negli articoli 18 e 19 agevoli comunque la condotta, il comportamento o l'attività socialmente pericolosa prevista nelle norme suddette.

Il giudice può altresì applicare, nei confronti delle persone suddette, soltanto la sospensione prevista dal comma precedente se ritiene che essa sia sufficiente ai fini della tutela della collettività. La sospensione può essere inflitta per un periodo non eccedente i 5 anni. Alla scadenza può essere rinnovata se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata»;

art. 23: «Con il provvedimento con cui applica la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni il giudice nomina un curatore speciale scelto tra gli iscritti negli albi degli avvocati, dei procuratori legali, dei dottori commercialisti o dei ragionieri.

Al curatore si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48 e 88 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sostituito al tribunale fallimentare il tribunale che ha pronunciato il provvedimento e al giudice delegato un giudice di detto tribunale delegato dal presidente.

Il curatore, entro un mese dalla nomina, deve presentare una relazione particolareggiata sui beni della persona socialmente pericolosa, indicandone il preciso ammontare e la provenienza, nonché sul tenore della vita di detta persona e della sua famiglia e su quanto altro può eventualmente interessare anche ai fini di carattere penale»;

art. 24: «La persona a cui è stata applicata la sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni, la quale con qualsiasi mezzo, anche simulato, elude o tenta di eludere l'esecuzione del provvedimento è punita con la reclusione da tre a cinque anni. La stessa pena si applica a chiunque, anche fuori dei casi di concorso nel reato, aiuta la persona indicata a sottrarsi all'esecuzione del provvedimento. Per il reato di cui al comma precedente si procede in ogni caso con giudizio direttissimo e si prosegue con il medesimo rito anche in deroga agli articoli 502 e 504 del codice di procedura penale». Sul punto, v. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 337 ss.

legittima provenienza, se, a seguito di indagini tributarie o volte a indagare l'infiltrazione, si constati che l'esercizio delle predette attività, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazioni o di assoggettamento previste dall'art. 416 *bis* c.p. o che possa, comunque, agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei gravi delitti previsti dall'art. 4, co. 1, lettere a) e b) del c.d. "Codice antimafia", e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione;

b) l'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento di attività, quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio di tali attività economiche agevoli l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli artt. 416-*bis*, 629, 630, 644, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.;

c) la confisca dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego;

d) il controllo giudiziario, eventualmente disposto dal tribunale con il provvedimento che dispone la revoca della misura, con il quale viene stabilito l'obbligo nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni, o di parte di essi, di comunicare, per un periodo non inferiore a tre anni, al questore ed al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale (ovvero del luogo in cui si trovano i beni, se si tratta di residenti all'estero), gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, e gli altri atti o contratti indicati dal tribunale, di valore non inferiore a euro 25.822,84 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al patrimonio e al reddito della persona.

È inoltre previsto che «L'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a sei mesi e può essere rinnovata, per un periodo non superiore complessivamente a dodici mesi, a richiesta dell'autorità proponente, del pubblico ministero o del giudice delegato, se permangono le condizioni in base alle quali è stata applicata. Con il provvedimento di disposizione dell'amministrazione giudiziaria, il tribunale nomina il giudice delegato e l'amministratore giudiziario».

Astrattamente questi istituti sono destinati ad operare al cospetto di imprese che, pur non rientrando nella disponibilità, diretta o indiretta, del mafioso o di soggetti portatori di pericolosità qualificata, possono appunto agevolare

l'attività illecita svolta da parte degli associati.

Le misure esaminate esemplificano inoltre la tanto discussa progressione dei provvedimenti patrimoniali verso l'*actio in rem*¹⁹, verso forme di intervento che operano cioè a prescindere dalla pericolosità del soggetto detentore di beni e che sono già da lungo tempo presenti nei sistemi di *common law* e in particolare negli Stati Uniti. Ci si riferisce alla *civil forfeiture*²⁰, che agisce sul patrimonio ed è fondata sulla c.d. *Guilty property fiction*²¹, vale a dire, sulla finzione che sia il patrimonio a portare con sé la colpa.

3.1 Un esempio: il caso TNT

Prima di svolgere alcune brevissime riflessioni sul provvedimento sospensivo (*rectius*: di amministrazione giudiziaria) vale la pena di soffermarci sulla sua applicazione pratica in un caso paradigmatico. Ciò ci permetterà di comprendere (o quantomeno di intuire) come la realtà fenomenica possa suggerire mutamenti di prospettiva per l'interprete.

In particolare, faremo riferimento all'ormai noto caso TNT²², che riguarda una grande impresa multinazionale.

Alcuni soggetti indagati per il reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. si erano stabilmente infiltrati nelle filiali lombarde della TNT, ottenendo un amplissimo numero di servizi di trasporto.

Il procedimento di prevenzione trae origine da un procedimento penale sulla 'ndrangheta milanese nell'ambito del quale vengono menzionate, tra le illecite modalità di controllo del territorio da parte degli associati, anche la «gestione di cooperative appaltatrici dei servizi di trasporto in TNT... finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti e ciò attraverso la gestione di società».

La TNT svolge attività di trasporto in Italia attraverso 134 filiali e oltre 1200 TNT *point* e tendenzialmente affida gli incarichi di consegna e ritiro dei colli a subvettori che stipulano con la predetta società un contratto di fornitura di servizi. In questo modo, la casa madre fornisce la sponsorizzazione dei mezzi

¹⁹ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 417; ID., *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento*, cit., 90 ss.

²⁰ Per una recente analisi comparativa tra gli ordinamenti, v. MAUGERI, *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale*, cit., 1 ss.

²¹ V. L. A.E. VERAVAELE, *il sequestro e la confisca in seguito a fatti punibili nell'ordinamento degli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 954.

²² Trib. Milano, Sez. Prev., 15 aprile 2011, n. 48, inedita.

e il relativo *know how*, mentre la gestione del trasporto grava interamente sul subvettore come in un contratto di *franchising*. A queste imprese viene corrisposta una tariffa giornaliera per ogni mezzo di trasporto che effettua il servizio più un eventuale *bonus* al raggiungimento di determinati obiettivi giornalieri stabiliti alla stipula del contratto. Di conseguenza, come riportato dalla sentenza, «il controllo delle società o cooperative che forniscono i servizi per conto della TNT si traduce nella possibilità di inserirsi in un ingente volume d'affari, garantito dalla rete preesistente e già avviata dalla società». Nell'ambito delle indagini, è emersa l'infiltrazione attraverso società partecipate dai soggetti associati, che avevano a che fare da tempo con la TNT e che operavano un controllo sui c.d. padroncini trasportatori, nonché l'organizzazione di veri e propri *summit* per permettere l'infiltrazione di nuove società. È stata osservata altresì la compresenza, all'interno della stessa società, di diverse famiglie *'ndranghetiste*.

Un quadro della situazione è offerto dalle parole dell'ordinanza di custodia cautelare del Gip del 4 marzo 2011, che vale la pena di riportare: «*Il meeting fotografato dalle indagini è la quintessenza del summit mafioso. Si tratta di spartire la ghiotta torta di TNT tra famiglie mafiose calabresi. Ciascuna parla la stessa lingua dell'altro e ciascuno sa benissimo chi sia l'altro, anche in virtù di progressi reciproci scambi di favori. Ciascuno conosce la forza dell'altro. Quindi la soluzione che consente di massimizzare i profitti per tutti è quella di un accordo che, per quanto "brutto", è sempre meglio di una "bellissima guerra"*. In buona sostanza, si assiste ad una collaborazione tra due famiglie mafiose al fine di emarginare soggetti che non fanno parte delle organizzazioni criminali. È il caso, ad esempio, di un imprenditore il quale, apparentemente aiutato dagli associati a risolvere una crisi di liquidità, viene sostanzialmente privato della sua società (riportiamo uno stralcio esemplificativo di una conversazione tra due associati: «allora facciamo una cosa, io entro con il 50% nella tua società, mi dai tutto TNT, gestisco tutto io e si prende il 50% per adesso e poi si piglia quando la minchi fa l'unghia» (cioè dopo che l'imprenditore avrà avuto il 50% non avrà più nulla).

Leggendo gli atti di tale procedimento emergono le due anime della mafia evidenziate sopra: l'ingerenza in attività economiche e in strutture societarie anche complesse e l'utilizzo di atti di intimidazione o violenze volti ad emarginare dal mercato gli operatori sani.

Alla luce del quadro qui illustrato, i giudici di Milano hanno ritenuto sussistenti i presupposti previsti dall'art. 3 *quater* Legge n. 575 del 1965 e hanno pertanto disposto la sospensione temporanea dei responsabili di molteplici

filiali TNT. Pochi mesi dopo l'emissione del decreto, tuttavia, l'autorità giudiziaria ha revocato la misura, ritenendo che la procedura avesse raggiunto il suo scopo: la misura sospensiva aveva sterilizzato le imprese dall'infiltrazione mafiosa. La TNT aveva infatti non solo provveduto a licenziare un numero cospicuo di dirigenti (sia quelli direttamente interessati, sia quelli rimproverabili per omesso controllo) ma (soprattutto) aveva predisposto strumenti di *compliance* volti a recidere la connessione con le famiglie calabresi e a prevenire rischi futuri; la società multinazionale aveva cioè inserito nel modello organizzativo, ex decreto legislativo n. 231 del 2001, il rischio-reato di criminalità organizzata ed aveva su questo tarato i suoi modelli comportamentali di neutralizzazione.

Tale procedimento di prevenzione esalta il ruolo, nell'ambito delle norme che ci interessano, della sospensione, piuttosto che dello strumento ablatorio, che interviene (lo abbiamo visto prima) soltanto in un momento successivo per beni diversi. Su tale misura sospensiva cercheremo di soffermarci più approfonditamente, perché meno indagata e soprattutto perché, nonostante un'iniziale, rara applicazione, si appresta a diventare strumento di indiscussa rilevanza nella zona grigia di contiguità tra impresa lecita e criminalità organizzata²³. Si ritiene infatti che, in tale ambito, essa possa essere l'unica misura di (vera e propria) "prevenzione"²⁴.

Come sostenuto da Visconti in un primo commento sul provvedimento, tale strumento sarebbe un modo, alternativo alla confisca dei beni di provenienza illecita, per bonificare le imprese sostanzialmente "sane" ma intaccate dalla mafia, facendo leva sul loro stesso interesse ad uscire dalla zona di rischio della contiguità²⁵. L'Autore sembra anche valorizzare tale strumento nel senso che esso, pur privo di un carattere simbolico, permette operazioni, quasi chirurgiche, di resezione del legame tra il criminale e il mercato lecito, attraverso la partecipazione congiunta del potere punitivo statale e dei privati. Questi ultimi possono infatti "collaborare", prevedendo sistemi di *compliance* per

²³ Negli otto procedimenti della DDA fino ad ora analizzati sono stati già rinvenuti ben tre decreti di applicazione della sospensione temporanea dei beni.

²⁴ VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 266.

²⁵ VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese* (working paper), in *penalecontemporaneo.it*, 1; sugli effetti positivi dello strumento, v. anche AIELLO, *La sospensione temporanea*, cit., 258. L'A. evidenzia come lo strumento, comportando la sostituzione dell'agevolante con l'amministratore giudiziario, possa permettere la «liberazione dell'impresa vittima della pressione criminale ovvero l'interruzione dell'ingerenza del socio mafioso nella gestione degli affari sociali».

contenere il rischio di reato²⁶.

In verità, le norme previste nell'art. 34, così come i vecchi artt. 3 *quater* e 3 *quinqüies*, suscitano molteplici interrogativi sui quali è necessario a questo punto riflettere, senza trascurare il fatto che le difficoltà interpretative sono esacerbate dalla complessità del reale. Se infatti la misura è unica, le forme di infiltrazione nelle strutture societarie e le stesse strutture si spiegano seguendo le linee di un ventaglio difficilmente compendiabile. Si pensi, ad esempio, che a fianco del decreto analizzato troviamo l'applicazione della sospensione in ipotesi del tutto differenti in cui i destinatari sono costituiti da interi gruppi societari e i cui soci occulti sono gli stessi partecipi all'associazione mafiosa. Tutto ciò rende il ruolo dell'interprete ancora più complesso. Ma su questo torneremo.

4. Alcune riflessioni sulla misura provvisoria. Rinvio.

Il contenuto della disposizione che disciplinava la misura sospensiva *ex art. 3 quater* è stato precisato da una nota (e richiamata da quasi tutti i decreti milanesi) sentenza della Corte costituzionale (n. 487 del 1995), il cui passo decisivo merita di essere riportato.

Secondo la Corte si tratterebbe di «una misura [...] destinata a svolgere nel sistema una funzione meramente cautelare e che si radica su un presupposto altrettanto specifico, quale è quello del carattere per così dire ausiliario che una certa attività economica si ritiene presenti rispetto alla realizzazione degli interessi mafiosi [...] Alla scelta, dunque, di svolgere una attività che presenta le connotazioni agevolative [...], logicamente si sovrappone la consapevolezza delle conseguenze che da ciò possono scaturire, consentendo pertanto di escludere quella situazione soggettiva di "sostanziale incolpevolezza" sulla quale il giudice *a quo* si è attestato per dedurre le prospettate censure»²⁷.

La sentenza, oltre ad essere piuttosto datata, riguarda un fenomeno diverso rispetto a quelli di cui ci stiamo occupando. Le quote assoggettate a confisca si riferivano, infatti, ad un'impresa attraverso la quale una pericolosa cosca mafiosa, dopo essere riuscita a prevalere con sanguinosi scontri su un altro gruppo criminale, si era inserita in un settore economico in regime di assoluto monopolio. L'associazione mafiosa peraltro esercitava costantemente la pro-

²⁶ VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca*, cit., 6. È il caso però di osservare che tale collaborazione, nella specifica materia che analizziamo, pare ancora non del tutto realistica. Pochissime società (specie nel settore edile) inseriscono nel proprio modello organizzativo il rischio di 416 *bis* c.p. Alcune perplessità in tal senso e sullo stato attuale sono peraltro manifestate dallo stesso Visconti.

²⁷ Sulla funzione cautelare della misura, v. anche Cass., Sez. I, 8 febbraio 1999, Crimi e altri, in *Foro it.*, 1999, II, 626; App. Catania, decr. 21 novembre 1997, Spampanato, in *Cass. pen.*, 1998, II, 2729.

pria forza intimidatrice attraverso metodi violenti.

Anche alla luce di ciò, nonostante le parole “tranquillizzanti” della Consulta (che invero costellano tutta la decisione), permangono in dottrina alcune difficoltà interpretative, Queste riguardano, come vedremo, soprattutto la natura della misura e i suoi presupposti applicativi, specie alla luce delle diverse, possibili forme di infiltrazione e contiguità che la realtà può presentare.

I profili problematici sono però difficilmente riassumibili. Tenteremo quindi di fornirne un breve quadro complessivo, rinviando ad altra sede per un maggiore approfondimento.

Gli aspetti più discussi riguardano soprattutto la natura della misura, l'individuazione dell'oggetto cui è destinata, la tecnica di tipizzazione della norma che la prevede, i dubbi di legittimità costituzionale e, infine, l'efficacia della misura stessa.

L'interesse degli interpreti si è prevalentemente rivolto alla complessa definizione del concetto di agevolazione²⁸ dell'attività economica (nucleo centrale dei presupposti della misura) e più in generale a quello di “contiguità”²⁹, oltre che al difficile discernimento tra imprenditore vittima e imprenditore colluso³⁰. Gli interrogativi posti dalla dottrina sembrano non aver trovato ancora compiuta risposta³¹. Le riserve critiche, peraltro, lungi dal costituire un mero esercizio ermeneutico, si riversano nella prassi e nel “mondo dei fatti”.

²⁸ Sul concetto di agevolazione, v. GRILLO, *Aspetti problematici della disciplina della sospensione dell'amministrazione dei beni (artt. 3 quater e 3 quinquies l. 575 del 65)*, in *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa. Atti del convegno nazionale, Bari, 14-16 febbraio 1997*, Bari, 1998, 357; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 347 ss.; NANULA, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici - strutture di coordinamento - legislazione vigente*, Milano, 1999, 95.

²⁹ MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 347 ss.; MAUGERI, *Relazione introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale*, cit., 113.

³⁰ MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 347; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 422 ss.; MOLINARI, *Effetti perversi della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni*, in *Cass. pen.*, 1998, 2726.

³¹ Ulteriori spunti interpretativi possono essere suggeriti dalle riflessioni riguardanti l'art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, ossia l'aggravante ad effetto speciale che si applica a chi 1) utilizza il “metodo mafioso” quale *modus operandi* nella commissione del singolo reato; 2) la volontà di agevolare l'attività dell'associazione mafiosa con il delitto posto in essere. Anche in questo caso però, proprio in riferimento al contributo agevolatore, sono state espresse le opinioni più disparate. Sul punto, v. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Lotta alla criminalità organizzata. Gli strumenti normativi*, a cura di Giostra, Insolera, Milano, 1995, 70; DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 42; VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 256; più di recente TUMMINELLO, *La mafia come metodo e come fine: la circostanza aggravante di cui all'art. 7 del d.l. 152 del 1991, convertito nella l. 203 del 1991*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 4, 903-904.

Dall'analisi dei decreti di applicazione della sospensione emessi dal Tribunale di Milano nell'ultimo decennio emerge come il dubbio sull'agevolazione resti irrisolto e come la differenza tra le ipotesi astrattamente prospettate sia quantomeno sfumata.

Nel caso TNT, ad esempio, il decreto che applica la misura sospensiva non si impegna in alcuna definizione della condotta agevolatoria né opta per una delle tesi che sono state proposte in dottrina o in giurisprudenza, ma si incentra sul concetto, ancora più indeterminato, di infiltrazione. Quest'ultima è peraltro provata sulla base di rapporti personali tra soggetti rilevanti. Come a dire che *l'actio in rem* si fonda in realtà su di una prova *ad personam*.

Sostanzialmente conseguenti alle riflessioni appena accennate, sono quelle che riguardano i dubbi di legittimità costituzionale delle norme che descrivono la misura in esame. È stata infatti anzitutto eccepita l'indeterminatezza delle disposizioni, che contrasterebbe con il principio di legalità in materia penale, a meno che non si condivida l'idea che la *legalità preventiva* sia caratterizzata da un minor rigore rispetto a quella repressiva³². È stato in secondo luogo osservato come le norme in questione possano arrecare un *vulnus* al principio di colpevolezza, a causa dell'inversione dell'onere della prova³³, oltre che della presunzione di innocenza³⁴.

5. L'amministrazione giudiziaria dei beni è uno strumento di mera bonifica?

Dopo la brevissima panoramica dei problemi interpretativi che sono stati sollevati dalla dottrina, è il caso di analizzare un ulteriore profilo, forse non approfondito fino ad ora: l'efficacia e la natura del provvedimento provvisorio.

La norma che prevede la misura di sospensione (oggi amministrazione giudiziaria) mira, come abbiamo visto, ad arrestare la strumentalizzazione da parte delle organizzazioni criminali delle attività economiche e ad impedire che determinate attività lecite siano esercitate in posizioni di contiguità con esponenti della criminalità organizzata. Se tale finalità appare sostanzialmente condivisa, dubbi permangono invece rispetto all'effetto e alla (possibile) natura sanzionatoria del provvedimento.

Tale aspetto assume una certa rilevanza e suscita non poco interesse soprattutto per due ragioni: anzitutto perché, nei casi di cui all'art. 34, d.lgs. 6 gennaio 2011, cit., l'amministrazione giudiziaria viene disposta necessariamente

³² MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia fra "prevenzione" e "repressione": tecniche normative e categorie dottrinarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 710.

³³ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 418.

³⁴ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 839.

prima della confisca, che quindi diventa misura eventuale, e in un numero maggiore di casi; in secondo luogo perché tale provvedimento costituisce uno strumento originale che non agisce sulle *res*, e cioè attraverso l'ablazione del patrimonio (come invece la successiva confisca), ma produce una ingerenza dello Stato nella gestione e sul controllo societario. In definitiva, la misura che sospende l'amministrazione andrebbe a limitare l'ente in quella che alcuni autori definiscono la sua stessa essenza: l'organizzazione³⁵.

Tale mutamento di intervento, dal patrimonio alla gestione, era stato peraltro auspicato da parte della dottrina e proposto nel Progetto della Commissione Fiandaca³⁶ di riforma alle misure di prevenzione, il quale, nella versione "massimalista"³⁷, prevedeva, tra l'altro, che il tribunale scegliesse le misure nel concreto necessarie per contrastare le manifestazioni di pericolosità insite, appunto, nella gestione societaria.

Cionondimeno e proprio per l'impossibilità di rinunciare a tale cambiamento di prospettiva, riteniamo che la questione meriti maggiore riflessione.

Difatti, a differenza di altri strumenti di prevenzione, la sospensione (o amministrazione) non riguarda una persona fisica, destinatario naturale del diritto penale che indirizza il suo intervento nella compressione o limitazione della libertà personale o del patrimonio, bensì la società o l'impresa che costituiva una figura quasi del tutto sconosciuta nel settore penalistico, almeno fino alla previsione di una responsabilità c.d. amministrativa degli enti dipendente da reato *ex decreto legislativo 231 del 2001*³⁸. Non vanno quindi sottovalutati

³⁵ Sul concetto di impresa, v., per tutti, FERRI, *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, 2006, 27 ss.

³⁶ Per un'analisi del progetto v. FIANDACA, *Il progetto per la riforma delle sanzioni patrimoniali della Commissione Fiandaca*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento*, cit., 557 ss.; per alcune osservazioni critiche, v. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 432.

³⁷ FIANDACA, *Il progetto per la riforma*, cit., 560.

³⁸ Sul punto è ormai sterminata la letteratura. Tra gli altri, v. *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2002; *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società*, a cura di GIUNTA, Torino, 2002; *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di Palazzo, Padova, 2003; *I modelli organizzativi ex d.lgs n. 231 del 2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, a cura di Monesi, Milano, 2005; *Reati e responsabilità degli enti*, *Guida al D.lgs 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010; ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, 1984; ID., voce *Impresa (Responsabilità penali)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 209; BRICOLA, *Lo statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, in *Trattato di diritto penale dell'economia*, diretto da Di Amato, I, Padova, 1990, 121; COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 108; DE FRANCESCO, *Gli enti collettivi: soggetti dell'illecito o garanti dei precetti normativi?*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 753; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 657; DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente*

gli effetti che determinati provvedimenti possono produrre sull'impresa soprattutto se si considera che la misura di prevenzione interviene in presenza di presupposti ben più sfumati del suo omologo penale.

Secondo un orientamento, nelle pieghe della misura vi sarebbe iscritta una propensione pedagogica (oltre che simbolica)³⁹, poiché sarebbe descritto dalla norma un "modello comportamentale" di decisa resistenza alle "richieste" della criminalità organizzata e di collaborazione fattiva con le istituzioni preposte alla repressione del fenomeno⁴⁰.

Assai simile, pur con alcune differenze, sembra la tesi che vede nella misura uno strumento di bonifica dell'ente o una cura per l'impresa che voglia reinserirsi nella struttura sociale ed economica, con un'intrusione nell'organizzazione il più felpata e il meno dannosa possibile⁴¹.

Tali opinioni appaiono condivisibili. Ciò nondimeno, riteniamo che il provvedimento che interviene nell'apparato di *governance* e di gestione delle società abbia una portata sanzionatoria tutt'altro che trascurabile⁴².

Uno spunto interpretativo idoneo a validare tale tesi può essere rinvenuto proprio nella disciplina delle "Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato", prevista, come noto, dal decreto legislativo n. 231 del 2001.

Con riferimento a tale forma di responsabilità, si osserva che le sanzioni si dirigono non soltanto verso la ricchezza patrimoniale dell'ente (è il caso delle sanzioni pecuniarie e della confisca) ma agiscono anche per il tramite dell'interdizione dell'attività⁴³. E le misure interdittive sono caratterizzate, co-

collettivo dipendente da reato. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008; MANNA, *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 501; PULITANÒ, *La responsabilità «da reato» degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415; ID., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, VI, Agg., Milano, 2002, 953; RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, 1297.

³⁹ MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., 361.

⁴⁰ MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia*, cit., 720.

⁴¹ VISCONTI, *Contiguità alla mafia*, cit., 269.

⁴² Sul punto, cfr. MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia*, cit., 720 e 722 ss., il quale ritiene che la misura sospensiva non sia esente da censure di incostituzionalità. Il provvedimento provvisorio andrebbe a ledere beni e principi costituzionali, essendo strumentale al provvedimento finale di confisca, del quale, sempre secondo l'A., anticiperebbe l'effetto di incapacitazione.

⁴³ MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive temporanee nel d.lgs. n. 231 del 2001*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 2489 ss.; e, tra gli altri, LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di Garuti, Padova, 2001, 127; PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen e proc.*, 2001, 1353.

me noto, da un particolare contenuto di afflittività e incisività⁴⁴.

In sostituzione delle sanzioni interdittive è stata peraltro prevista dal legislatore del 2001 la prosecuzione dell'attività da parte del commissario giudiziale che può essere disposta in presenza di due interessi con una forte valenza pubblicistica: quello della collettività, genericamente intesa, e quello che riguarda le conseguenze sull'occupazione (art. 15, decreto legislativo n. 231 del 2001)⁴⁵. Ovviamente, anche dalla prosecuzione dell'attività da parte del commissario non esula un carattere sanzionatorio⁴⁶.

Ciò detto, è il caso di puntualizzare come le misure previste dal decreto legislativo n. 231 del 2001 abbiano finalità chiaramente sanzionatoria ma, come è stato sostenuto, portino necessariamente con sé un effetto collaterale di bonifica dell'ente⁴⁷. D'altra parte, e in maniera sostanzialmente speculare, la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria sembrerebbe avere dichiaratamente una finalità specialpreventiva di bonifica e pedagogica (o addirittura eticizzante) ma al tempo stesso un effetto collaterale fortemente sanzionatorio, assolutamente non trascurabile.

Tale effetto sembrerebbe confermato dalle riflessioni di autorevoli studiosi del diritto commerciale secondo cui l'impresa (termine più corretto rispetto a quello di "attività economica", utilizzato dall'art. 34, d.lgs. 11 gennaio 2011, cit. e dal previgente testo normativo) sarebbe in sé non già patrimonio, ma appunto gestione e amministrazione⁴⁸. Conseguentemente, una limitazione di

⁴⁴ MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive temporanee*, cit., 2504. L'autore ne segnala la non eliminabile portata specialpreventiva.

⁴⁵ Circa tale ipotesi, si è detto, nel totale silenzio del decreto legislativo, che la nomina del commissario non dovrebbe provocare un'automatica variazione nell'apparato organizzativo. Se dal punto di vista formale l'assetto della *governance* potrebbe restare invariato, è stato tuttavia osservato come, in sostanza, andrebbero ridisegnati i ruoli e i poteri degli organi nella società e che quindi il soggetto cui è affidato il ruolo di "curare" l'ente non può che ingerirsi nella gestione. MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive*, cit., 2520 ss.

⁴⁶ MUCCIARELLI, *Le sanzioni interdittive*, cit., 2526, il quale ritiene però che tale contenuto dipenda oltre che dall'ingerenza nella gestione, soprattutto dalla esplicita previsione che «il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato» (art. 15, co. 4).

⁴⁷ Sul punto, v. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità*, cit., 124 s. Secondo MAUGERI, (*Dall'actio in rem alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: un'unica strategia politico-criminale contro l'infiltrazione criminale nell'economia*, in *Scenari di Mafia*, cit., 303) la finalità di bonifica sarebbe in realtà sottesa a tutto il sistema punitivo nei confronti delle imprese.

⁴⁸ Si ricorda che il concetto di patrimonio è piuttosto legato all'azienda. FERRI, *Manuale di Diritto*, cit., 31 ss.; v. anche AULETTA, voce *Attività (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Milano, III, 1958, 981 ss.; OPPO, voce *Impresa e imprenditori*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1989, 1 ss.; SPADA, voce *Impresa*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, vol. VII, Torino, 1992, 4. Più di recente, v. BUONOCORE, *L'impresa*, in

quest'ultima non potrebbe che costituire il massimo sacrificio per la società. Tale osservazione meriterebbe ancora maggiore approfondimento, dovendosi vagliare l'opportunità del provvedimento sospensivo in relazione alle singole e differenti strutture societarie previste nell'ordinamento italiano e non solo.

Vogliamo qui evidenziare soltanto alcune ipotesi esemplificative, precisando però che il discorso che si intende compiere non può riguardare, evidentemente, l'impresa individuale, cui le misure previste (oggi) dall'art. 34 c.d. "Codice antimafia" non trovano applicazione, considerata la sostanziale coincidenza in essa tra imprenditore (persona fisica) ed ente.

L'effetto sanzionatorio della misura si può intravedere invece nei casi di società di persone o di società a responsabilità limitata ove vi è una sostanziale coincidenza tra proprietà e organizzazione. Sarebbe pertanto quasi impossibile pensare di poter comprimere uno degli elementi strutturali dell'impresa, senza colpire l'altro. Aggressione al patrimonio e intromissione nella gestione agirebbero necessariamente insieme, sanzionando l'impresa con una misura *iperafflittiva*.

Ancora più problematica sembra l'applicazione della misura (se non se ne vogliono negare gli effetti afflittivi) nei casi di grandi gruppi di società, ove una gestione giudiziaria potrebbe vanificare le direttive della *holding* e sacrificare il, pur tanto discusso, interesse di gruppo⁴⁹.

I due esempi appena menzionati e le altre riflessioni svolte sembrerebbero confermare la natura afflittiva e sanzionatoria della misura provvisoria, tanto da poterla facilmente inquadrare nell'anglosassone (e ormai europeo) concetto di *penalty*.

Giungere a tale conclusione, in virtù della prevalenza del dato sostanziale su

Trattato di Diritto Commerciale, a cura di Buonocore, sez. I, tomo 2.1, Torino, 2002, 111 ss. Per una ricostruzione storica sul concetto di impresa, v. COTTINO, *L'impresa nel pensiero dei maestri degli anni quaranta*, in *La responsabilità d'impresa*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, 1 ss..

⁴⁹ Sul punto, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 145; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali*, cit., 127 ss.; SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di impresa*, Giuffrè-Luiss University Press, 2006, 225, ma già PEDRAZZI, *Dal diritto penale delle società al diritto penale dei gruppi: un difficile percorso*, in *I gruppi di società. Convegno internazionale di studi di Venezia*, a cura di Carcano, Balzarini, Mucciarelli, Milano, 1996, or. in PEDRAZZI, *Diritto penale. Scritti di diritto penale dell'economia. Problemi generali - Diritto penale societario*, vol. III, Milano, 2003, 828; nella dottrina civilistica il tema si è sviluppato soprattutto in riferimento al conflitto di interesse e ai cc.dd. vantaggi compensativi. MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, 710; ABRIANI, MONTALENTI, MUCCIARELLI, ROSSI, SACCHI, *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 613; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da Galgano, Padova, 2003, 182; DI SABATO, *Concentrazioni e gruppi nel diritto interno*, in *Giur. comm.*, 1988, 543.

quello formale in merito alla qualificazione delle misure (secondo la lezione della Corte europea dei diritti umani⁵⁰) potrebbe (o forse, dovrebbe) obbligare però gli interpreti del diritto a riflettere ancora su tale provvedimento, prestando maggiore cura al necessario bilanciamento con i limiti garantistici e, in particolare, con i principi di legalità, colpevolezza e proporzione⁵¹.

Al di là degli spunti di ricerca, ancora *in fieri*, ciò che emerge dall'analisi è anzitutto (e come si è detto) che nel delineare e valutare nuovi o preesistenti mezzi di prevenzione, che possano contrastare efficacemente il fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia lecita e in diversi territori, senza con ciò ledere i fondamentali di garanzia, risulta essenziale la comprensione del dato empirico.

Tale comprensione, però, diversamente dal passato, non può essere soltanto limitata al fenomeno mafioso, ma deve necessariamente riguardare anche il funzionamento delle imprese, che costituiscono i naturali destinatari dei nuovi strumenti di intervento e restano ancora territorio (almeno in parte) inesplorato per il penalista.

⁵⁰ Come noto, per assicurare la garanzia dei diritti, la Corte eur. dir. uomo da tempo segue criteri autonomi (rispetto alla qualificazione giuridica interna) per definire che cosa costituisca, ai sensi della Convenzione, "materia penale", "sanzione penale" e "illecito penale". Si ricordano, tra le altre, Corte eur. dir. uomo, *Öztürk v. Grecia*, 21 febbraio 1984; Id., *Engel e altri v. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976; Id., *Welch v. Gran Bretagna*, 9 febbraio 1995; Id., *Sud fondi v. Italia*, 30 agosto 2007; Id., *Sud Fondi v. Italia*, 20 gennaio 2009, la quale ha valutato come assorbenti i criteri relativi allo "scopo" e alla "gravità" della sanzione, ritenendo marginale la qualificazione nazionale.

⁵¹ Su tale necessità, MANGIONE, *La "contiguità" alla mafia*, cit., 721 ss.; sulla questione, ma per strumenti diversi, v. ALESSANDRI, *Criminalità economica*, cit., 2153; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., 869 ss.