



Diritto Penale

Sistema della prevenzione patrimoniale e attività economiche: uno sguardo d'assieme

di [Nicola Selvaggi](#)

19 novembre 2018

Sistema della prevenzione patrimoniale e attività economiche: uno sguardo d'assieme

di Nicola Selvaggi

Sommario: 1. *Proporzionalità e gradualità nella giustizia preventiva di tipo patrimoniale.* 2. *L'amministrazione ed il controllo giudiziari (articoli 34 e 34 bis) nel caso di attività d'impresa. Linee di coordinamento con la disciplina del d.lgs. 231/2001.* 3. *La dinamica dell'amministrazione e del controllo. Il ruolo della (ri-)organizzazione interna in funzione preventiva nella prospettiva del 'recupero'.*

1. Proporzionalità e gradualità nella giustizia preventiva di tipo patrimoniale

Sarebbe forse scontato ricordare che nelle strategie di prevenzione e di contrasto alla criminalità orientata al profitto sia da tempo consolidata una tendenza a privilegiare gli strumenti di aggressione dei capitali illecitamente accumulati; con la conseguenza che va manifestandosi, sia pure in prospettiva, una vera e propria 'patrimonializzazione' della giustizia penale[1].

Nel campo della 'giustizia preventiva' – va da sé – questo sviluppo trova un punto fondamentale di espressione nello strumento della confisca; ma, a ben vedere, è interessante osservare l'ulteriore articolazione di misure proposta dal legislatore, che assume oggi rilievo specialmente

nelle ipotesi in cui l'intervento preventivo debba indirizzarsi nei confronti dell'attività economica organizzata.

In questi casi, ove può porsi con particolare incisività il problema di stabilire i limiti entro i quali la prevenzione possa operare per tutelare anche altri interessi (economici e sociali) di rango costituzionale, la previsione della misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende (articolo 34 del d.lgs. 159/2011) e di quella residuale del controllo giudiziario delle aziende (art. 34 *bis* del medesimo decreto) [2], specie alla luce dei più recenti indirizzi della giurisprudenza, può consentire all'autorità giudiziaria di operare con gradualità e di calibrare l'intervento di prevenzione in rapporto alle caratteristiche specifiche della situazione, senza dover necessariamente ricorrere – almeno in prima battuta – allo strumento ablatorio, seppur oggi assistito da un certo rinforzo disciplinare per quanto attiene proprio l'aspetto della migliore amministrazione del bene[3]; favorendo così, mediante trattamenti mirati e “chirurgici”, la continuità nell'esercizio dell'impresa e, in prospettiva, il ritorno alla legalità[4].

2. L'amministrazione e il controllo giudiziari (articoli 34 e 34 bis) nel caso di attività d'impresa. Linee di coordinamento con la disciplina del d.lgs. 231/2001

È proprio in questa luce che, ad avviso di chi scrive, assumono sicuro interesse le previsioni nuove ovvero modificate in tema di amministrazione e controllo nell'orizzonte concepito dall'ordinamento per prevenire e recidere il nodo dei rapporti tra impresa e criminalità organizzata.

Si tratta di disposizioni che, quando guardate nella dimensione della loro applicazione a carico di soggetti giuridici collettivi (di ‘enti’), vanno esaminate anche per i necessari coordinamenti con le regole dettate dal decreto legislativo n. 231 del 2001, nei limiti in cui quest'ultimo riferimento possa contribuire a cogliere talune aspetti della logica generale di ordinamento e, secondo quanto si vedrà, arricchire pure la stessa interpretazione degli articoli 34 e 34 *bis* del codice antimafia.

Naturalmente, risolvendosi anche in una sorta di ‘*monitorship*’ giudiziaria dell'impresa, le misure impongono di necessità un chiarimento sulla ‘figura’ o sulla ‘situazione’ individuata dal

legislatore per la loro applicazione.

Al proposito, dai tempi della notissima posizione della Corte costituzionale[5], gli orientamenti attuali sono oggi fissati dalla giurisprudenza con sviluppi caratterizzati anche da una certa autonomia, del resto imposta dall'evoluzione legislativa; guardandosi in negativo all'insussistenza dei requisiti per disporre una misura di prevenzione nei confronti dell'imprenditore o comunque di colui che gestisce l'attività economica (la c.d. 'terzietà')[6] e in positivo al carattere di ausilio ed agevolazione (occasionale, nel caso del controllo giudiziario di cui all'articolo 34 *bis*) che il comportamento economico organizzato rivestirebbe[7].

Se ne dovrebbe dedurre che l'ordinamento pensi a forme di infiltrazione, condizionamento e dunque di 'agevolazione' che, per il carattere non pervasivo e "definitivo" della presenza 'mafiosa', consentano – sul presupposto di un'attenta valutazione della natura dell'impresa, della sua attitudine rispetto all'attività criminale e, in ogni caso, dei suoi rapporti con gli ambienti criminali, evitando invece automatismi ed astrazioni – una prognosi favorevole, escludendo il ricorso, se non in una fase eventuale, allo strumento propriamente ablatorio; a ben vedere, proprio in questa possibilità di recupero potendo rintracciare l'*ubi consistam* delle misure in esame, il cui raggio di azione, secondo alcuni autori, si estenderebbe sino a comprendere l'ente propriamente vittima della pressione mafiosa (nel caso dell'art. 34, si potrebbe giungere a questa conclusione, valorizzando già il dato letterale)[8].

Anche per queste caratteristiche, l'amministrazione e il controllo giudiziari ben potrebbero adattarsi alle realtà economiche e organizzate più complesse.

D'altro canto, è proprio l'assunzione dello sviluppo organizzativo dell'ente, e di qui del suo 'comportamento aggregato', quale componente della base 'fattuale' per la verifica che spetta all'autorità giudiziaria, a spiegare compiutamente l'idea giurisprudenziale di un'agevolazione 'colposa'[9]. Idea che può intendersi anzi tutto in rapporto alle sfere psicologiche e agli atteggiamenti individuali di coloro che operano all'interno del soggetto collettivo (e diversi dagli 'agevolati') ed è utilmente spendibile ai fini di ogni corretta differenziazione imposta dall'ordinamento, non solo – va da sé – nel sistema interno delle misure di prevenzione; ma che, a ben vedere, nelle realtà più complesse, può anche essere studiata e verificata in rapporto alle caratteristiche e ai contenuti dell'organizzazione, potendo eventualmente valersi – *mutatis mutandis* – anche dei frutti discendenti dalle elaborazioni in tema di colpa organizzativa di cui al d.lgs. 231/2001.

In effetti, nulla esclude che per concludere nel senso della sussistenza dei requisiti richiesti per l'amministrazione o per il controllo giudiziario delle aziende il giudice possa far leva anche su indici intrinseci all'organizzazione dell'attività economica e dell'azienda: su deficit organizzativi e procedurali – di “etica” – onde in definitiva fondare, o comunque corroborare, gli elementi sul rischio concreto di esposizione all'influenza mafiosa o sull'effettiva influenza criminale.

Del resto, una conferma in tal senso potrebbe senz'altro ricavarsi dalle prescrizioni che l'autorità giudiziaria può imporre, tra le quali, oltre ad alcune a contenuto essenzialmente informativo, è posta pure, nel caso dell'articolo 34 *bis*, quella di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, «anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24 *ter*» del decreto legislativo 231 del 2001; ovvero, per altro verso, dall'interessante prassi giurisprudenziale che si è formata già con riferimento all'ipotesi dell'amministrazione di cui all'articolo 34.

È chiaro comunque, al netto degli ulteriori e più completi profili di approfondimento che possono investire i rapporti tra queste misure di prevenzione (esaminate dal punto di vista della loro natura, struttura e funzione) e la sanzione a carico dell'ente per l'illecito dipendente da reato[10], che questo riferimento va inteso in rapporto al presupposto di applicazione della misura e quindi alla logica strettamente ‘preventiva’: l'eventuale deficit organizzativo – e di qui il giudizio, nel senso chiarito, di ‘agevolazione colposa’ – andrebbe valutato dal giudice soltanto in rapporto al carattere di ausilio e di agevolazione nei termini indicati dal d.lgs. 159/2011 (senza investire dunque i più pregnanti riferimenti ai diversi effetti del d.lgs. 231 del 2001).

Anzi, sotto questo profilo, proprio l'esistenza di queste misure di prevenzione da applicarsi anche nei confronti del soggetto giuridico collettivo suggerisce ulteriori conferme delle letture che costruiscono il sistema di responsabilità disegnato dal d.lgs. 231/2001 attorno al fatto, ed in particolare al ‘reato’ quale evento costitutivo dell'illecito riferibile all'ente[11], opportunamente e correttamente distanziato dall'universo della prevenzione.

3. La dinamica dell'amministrazione e del controllo. Il ruolo della (ri-)organizzazione interna in funzione preventiva nella prospettiva del ‘recupero’

Nei diversi profili senz'altro toccati dall'esecuzione delle misure, e dunque dallo svolgimento dell'amministrazione e del controllo, uno in stretta continuità con quanto finora osservato ci

sembra risieda poi nell'esigenza di adottare ogni iniziativa che valga a neutralizzare, o comunque a ridurre ad un minimo tollerabile dall'ordinamento, il rischio di eventuali ulteriori compromissioni o 'ricadute' e favorire, per altro verso, un compiuto isolamento dalle infiltrazioni mafiose.

A ben vedere, è proprio nello spirito della 'continuità sostenibile' e della 'possibilità di recupero' che s'impone il necessario miglioramento di ogni profilo strutturale e funzionale dell'organizzazione che possa utilmente contribuire alla più efficace prevenzione.

Sul piano operativo, ciò comporta anzi tutto l'opportunità di valorizzare le migliori tecniche di *compliance* con riguardo agli specifici settori di interesse, eventualmente tenendo conto di quanto suggerito dalle associazioni rappresentative di categoria, sia pure in termini generali e con la scontata necessità della loro opportuna precisazione con riferimento alla singola realtà.

D'altro canto, il rilievo del collegamento con le misure organizzative «anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24 *ter*» (per impiegare la locuzione utilizzata all'articolo 34 *bis*) può aprire ad implicazioni più generali, perché la misura di prevenzione in definitiva incardina un programma di "monitoraggio giudiziario", che in alcuni casi può scattare anche su istanza dell'interessato, e favorisce l'insediamento di principi, criteri e pratiche di organizzazione virtuosa prima che ulteriori 'involuzioni' conducano a conseguenze più gravi; con il vantaggio, inoltre, di un'assistenza nell'elaborazione (se non proprio di una 'validazione') dei modelli di organizzazione che allo stato manca invece nella ordinaria esperienza delle imprese.

Da questo punto di vista, il meccanismo congegnato dal legislatore è correttamente preventivo, nella misura in cui sostiene il destinatario della misura a 'far bene da solo', almeno in prospettiva, mediante il consolidamento dell'organizzazione interna in funzione preventiva, rafforzando anche, di riflesso, la logica alla base della disciplina dettata dal decreto legislativo 231 del 2001, nella parte in cui spinge l'ente a prevenire mediante una buona organizzazione, promettendo l'esonero dalla responsabilità, ove questa buona organizzazione si realizzi concretamente.

[1] Con riferimento agli strumenti della confisca, Alessandri, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in Dolcini-Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, 2103;

Balsamo, voce *Codice Antimafia*, in *DPP* (aggiornamento), Torino, 2014, 53; Balsamo, *Il "Codice Antimafia" e la proposta di direttiva europea sulla confisca: quali prospettive per le misure patrimoniali nel contesto europeo?*, in [www. penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); Forsaith-Irving-Nanopoulos-Fazekas, *Study for an Impact Assessment on a Proposal for a New Legal Framework on the Confiscation and Recovery of Criminal Assets*, Cambridge, 2012, passim; King (ed.), *Dirty Assets*, Farnham, 2014, 3 ss.; Manes, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Misure patrimoniali nel sistema di garanzie*, Atti del Convegno di studio svoltosi a Milano, 27 novembre 2015, Milano, 2016, 129 ss.; Rui (ed.), *Non Conviction-based-Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation Without a Criminal Conviction*, Berlin, 2015; Selvaggi N., *On Instruments Adopted in the Area of Freezing and Confiscation. A Critical View of the Current EU Legal Framework*, in www.penalecontemporaneo.it

[2] Maugeri, *La riforma delle misure di prevenzione*, in *Arch. pen.*, suppl. 1/2018, 365 ss.; Roia, *Artt. 34 – 34 bis D. Lg. N. 159/2011*, in Epidendio – Varraso (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, 1483 ss.

[3] Per un esame complessivo della riforma recata dalla legge 161 del 2017, si cfr. Maugeri, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 325 ss.

[4] Cfr. Visconti, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, in www.penalecontemporaneo.it; Russo, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in Furfaro (a cura di), *Misure di prevenzione*, in Gaito-Romano-Ronco-Spangher (collana diretta da), *Diritto e procedura penale*, Torino, 2013, 523 ss.

Va osservato come questo indirizzo, che tende a delinarsi non solo come progetto ma oggi anche nella pratica applicazione delle misure di amministrazione e controllo previste dal codice antimafia, abbia una 'presa generale' sul sistema, conformando così anche altri segmenti normativi di particolare rilievo.

Si pensi alle molte disposizioni sulla responsabilità da reato dell'ente, ad esempio la sostituzione della misura interdittiva con il commissariamento giudiziale o il carattere mirato della sanzione interdittiva medesima (detta sanzione, infatti, deve avere ad oggetto la specifica attività in cui è maturato il reato) e più in generale all'orientamento del sistema di responsabilità e della sanzione a carico dell'ente nel senso della prevenzione e del ripristino delle condizioni che consentano di esercitare l'attività organizzata nel rispetto della legalità; oppure, per altro verso, alle più recenti scelte del legislatore che ha previsto, nel caso di sequestro preventivo connesso al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, il controllo giudiziario dell'azienda

qualora l'interruzione dell'attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali ovvero compromettere il valore economico del complesso aziendale.

[5] Si tratta della sentenza n. 487/95 che con riferimento alla norma di cui agli articoli 3-*quater* e 3-*quinqies* della l. n. 575/1965 aveva statuito che «a fondamento della misura di prevenzione della sospensione temporanea dall'amministrazione sta [...] la necessità di impedire che una determinata attività economica che presenti connotazioni agevolative del fenomeno mafioso, e dunque operi [...] in posizione di contiguità rispetto a soggetti indiziati di appartenere a pericolose cosche locali, realizzi o possa comunque contribuire a realizzare un utile strumento di appoggio per l'attività di quei sodalizi [...]»; valorizzandosi così dell'istituto la sua funzione cautelare, radicata sul presupposto specifico del carattere ausiliario rivestito da una certa attività economica rispetto alla realizzazione degli interessi mafiosi e osservandosi inoltre come «[...] i titolari di quelle attività non possano affatto ritenersi “terzi” rispetto alla realizzazione di quegli interessi, considerato che è proprio attraverso la libera gestione dei loro beni che viene ineluttabilmente a realizzarsi quel circuito e commistione di posizioni dominanti e rendite che contribuisce a rafforzare la presenza, anche economica, delle cosche sul territorio».

[6] Sui problemi interpretativi posti dalla locuzione, impiegata nell'articolo 34, «e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al Capo I del presente Titolo», si cfr. Maugeri, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali*, cit., 368 ss.

[7] Si cfr., anche la giurisprudenza ivi citata, Roia, *Artt. 34 – 34 bis D. Lg. N. 159/2011*, cit., 1488 ss.; inoltre, Tribunale Reggio Calabria, 18 aprile 2018.

[8] Nella giurisprudenza di merito si osserva così come gli istituti previsti rispettivamente dagli articoli 34 e 34 bis d.lgs. 159/2011 introducono «modelli di controllo destinati a svolgere nel sistema una funzione cautelare e preventiva di contrasto alla contaminazione di imprese sane che finiscano, anche involontariamente, per essere serventi rispetto all'attività di controllo economico e del territorio cui tende l'infiltrazione mafiosa con lo scopo di sottrarle all'infiltrazione criminale e restituirle al suo titolare ed al libero mercato una volta private dagli elementi inquinanti»: così, tra le altre, Trib. Reggio Calabria, 28 marzo 2018.

[9] Tra le altre, Tribunale di Milano 23 giugno 2016; Tribunale di Reggio Calabria, 9 maggio 2018.

[10] Profili che possono attenere anzi tutto alla distinzione di taluni istituti previsti dalle rispettive discipline (a cominciare in particolare dal commissariamento giudiziale previsto dal d.lgs. 231/2001 in sostituzione della misura cautelare interdittiva) e, per altro verso, ai rapporti tra procedimenti, che non trovano una puntuale ed espressa soluzione nella disciplina dettata

dal d.lgs. 159/2011.

[11] Ci si permette sul punto di rinviare a Fiorella-Selvaggi, *Dall'utile al giusto. Il futuro dell'illecito dell'ente da reato 'nello spazio globale'*, Torino, 2018, 89 ss.; 197 ss.
