

## *DOSSIER<sup>1</sup>*

### **ART. 34-BIS D.LGS. 159/2011**

## **IL CONTROLLO GIUDIZIARIO DELLE AZIENDE**

**SOMMARIO:** **1.** L'istituto e i suoi presupposti **2.** Ambito di operatività della disposizione **3.** Il connotato dell'*occasionalità* dell'agevolazione **4** Le differenze tra la disciplina dell'art. 34 e quella dell'art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011 **5.** Problematiche applicative **6.** Possibili profili di interrelazione dell'art. 34-*bis* con i modelli organizzativi previsti dal d.lgs. 231/2001 **7.** Rapporti tra controllo giudiziario e interdittiva antimafia **8.** Conclusioni

### **1. L'istituto e i suoi presupposti**

La disposizione in commento, prevista dall'art. 11, comma 1, della legge 17 ottobre 2017, n. 161, ha introdotto all'interno del d.lgs. n. 159/2011, all'art. 34-*bis*, l'istituto del c.d. controllo giudiziario delle aziende<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Il presente contributo è stato redatto e curato dai dott. Rossana Delfino, Marianna Geraci, Sarah Rinaldo, Ettore Squillaci.

<sup>2</sup> Art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011: «1. Quando l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34 risulta occasionale, il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle attività economiche e delle aziende di cui al medesimo comma 1, se sussistono circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività.

2. Il controllo giudiziario è adottato dal tribunale per un periodo non inferiore a un anno e non superiore a tre anni. Con il provvedimento che lo dispone, il tribunale può:

a) imporre nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende di cui al comma 1 l'obbligo di comunicare al questore e 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, ovvero della sede legale se si tratta di un'impresa, 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 7.000 o del valore superiore stabilito dal tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente;



Si tratta di una misura, destinata a trovare applicazione in via residuale rispetto all'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 d.lgs. n. 159/2011<sup>3</sup>, che il Tribunale può

---

b) nominare un giudice delegato e un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, almeno bimestralmente, gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero.

3. 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.

4. Per verificare il corretto adempimento degli obblighi di cui al comma 3, il tribunale può autorizzare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria ad accedere presso gli uffici dell'impresa nonché presso uffici pubblici, studi professionali, società, banche e intermediari mobiliari al fine di acquisire informazioni e copia della documentazione ritenute utili. Nel caso in cui venga accertata la violazione di una o più prescrizioni ovvero ricorrano i presupposti di cui al comma 1 dell'articolo 34, il tribunale può disporre l'amministrazione giudiziaria dell'impresa.

5. Il titolare dell'attività economica sottoposta al controllo giudiziario può proporre istanza di revoca. In tal caso il tribunale fissa l'udienza entro dieci giorni dal deposito dell'istanza e provvede nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale. All'udienza partecipano il giudice delegato, il pubblico ministero e, ove nominato, l'amministratore giudiziario.

6. Le imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, che abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, possono richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario di cui alla lettera b) del comma 2 del presente articolo. Il tribunale, sentiti il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati, nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale, accoglie la richiesta, ove ne ricorrano i presupposti; successivamente, anche sulla base della relazione dell'amministratore giudiziario, può revocare il controllo giudiziario e, ove ne ricorrano i presupposti, disporre altre misure di prevenzione patrimoniali.

7. Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all'articolo 94.»

<sup>3</sup> Art. 34 d.lgs. 159/11: «1. Quando, a seguito degli accertamenti di cui all'articolo 19 o di quelli compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa, previsti dall'articolo 92, ovvero di quelli compiuti ai sensi dell'articolo 213 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, dall'Autorità nazionale anticorruzione, sussistono sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale, sia direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'articolo 416-bis del codice penale o possa comunque agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione personale o patrimoniale previste dagli articoli 6 e 24 del presente decreto, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), b) e i-bis), del presente decreto, ovvero per i delitti di cui agli articoli 603-bis, 629, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, e non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I del presente titolo, il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti delle persone sopraindicate dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende o dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività economiche, su proposta dei soggetti di cui al comma 1 dell'articolo 17 del presente decreto.



adottare, anche d'ufficio, quando sussistano circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività d'impresa, sempre che l'agevolazione prevista dal comma 1 dell'appena citato art. 34 risulti «occasionale».

L'istituto in commento è stato introdotto al fine di potenziare l'efficacia del complessivo apparato prevenzionale, ma anche la sua dimensione *lato sensu* garantistica, coniugando l'esigenza di disincentivare l'inquinamento mafioso dell'economia con quella – solo apparentemente antitetica – di preservare l'interesse alla continuità produttiva e gestionale delle imprese<sup>4</sup>, al contempo rimodulando in maniera più 'moderna' e flessibile il preesistente istituto dell'amministrazione giudiziaria previsto dall'art. 34 del Codice antimafia.

I 'nuovi' articoli 34 e 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011 costituiscono in effetti la parte di maggior interesse della recente riforma, la cui filosofia di fondo consiste nella previsione di strumenti

---

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

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

4. Il provvedimento di cui al comma 1 è eseguito sui beni aziendali con l'immissione dell'amministratore nel possesso e con l'iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel quale è iscritta l'impresa. Qualora oggetto della misura siano beni immobili o altri beni soggetti a iscrizione in pubblici registri, il provvedimento di cui al comma 1 deve essere trascritto nei medesimi pubblici registri.

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

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

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

<sup>4</sup> *Relazione commissione ministeriale istituita con D.M. 10 giugno 2013*, presieduta dal prof. G. FIANDACA, pag. 14.



giuridici contrassegnati da un diverso livello di invasività dell'intervento giudiziario, cui corrisponde un ventaglio di possibili interrelazioni tra l'attività di impresa e il crimine organizzato, espresso nelle diverse ipotesi di:

- 1) beni costituiti in azienda che risultino essere la proiezione economica della pericolosità del proposto in via diretta, nei confronti dei quali trova applicazione l'istituto del 'classico' sequestro preordinato alla confisca;
- 2) attività di impresa che nasce libera e non inquinata ma che risulta oggetto – per così dire, *ex post* – di condizionamento (anche in un settore specifico o in una particolare realtà territoriale) da parte dell'ente mafioso o che finisce per agevolare, almeno in parte ma in modo stabile, le attività di persone portatrici di pericolosità, per la quale trova applicazione la disciplina dell'amministrazione giudiziaria *ex art. 34 d.lgs. n. 159/2011*;
- 3) situazioni di pericolo concreto di infiltrazioni mafiose nell'esercizio delle attività di impresa con occasionale agevolazione delle finalità perseguite dalla persona pericolosa, con applicazione del controllo giudiziario introdotto dal novello art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011.

In particolare, l'innovativo strumento del controllo giudiziario consente la prosecuzione dell'attività di impresa<sup>5</sup>, coniugandola con le esigenze di tutela della collettività e dell'economia e realizzando una incisiva ed effettiva *prevenzione* dalle infiltrazioni mafiose, anche allo scopo di evitare le frequenti conseguenze negative – prevalentemente costituite dalla paralisi dei cicli produttivi – indotte dall'adozione di strumenti dalla più spiccata invasività<sup>6</sup>.

Come si è già in parte anticipato, i presupposti applicativi del 'nuovo' art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011 si rinvergono nei casi – residuali – in cui non siano applicabili l'*amministrazione giudiziaria ex art. 34*, nonché il sequestro e la conseguente confisca di cui agli artt. 20 e 24<sup>7</sup>, sicché conviene analizzare gli elementi costitutivi dell'istituto in commento al fine di meglio delinearne l'esatto campo di operatività.

---

<sup>5</sup> Sostituendosi all'interdittiva prefettizia, in presenza dei presupposti che saranno di seguito esposti e su richiesta della parte.

<sup>6</sup> R. MAGI, *Selezione dei temi per audizione del 19 maggio 2016 - Osservazioni in sintesi*.

<sup>7</sup> F. MENDITTO, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (cd. codice antimafia) e della confisca allargata, Il disegno di legge approvato l'11 novembre 2015 dalla Camera dei Deputati*, pag. 39.



L'agevolazione prevista dall'art. 34-*bis* deve risultare «occasionale» e la sua eventuale sussistenza è indiziata da «circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare» le attività economiche e le aziende di cui all'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 159/2011<sup>8</sup>.

Sul requisito dell'occasionalità ci si soffermerà nel prosieguo della trattazione.

Quanto, invece, alle circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare le attività imprenditoriali, queste non sono oggetto di alcuna definizione legislativa, non rientrando in un catalogo predeterminato e dovendosi essenzialmente ricavare da tutte quelle vicende comunque sintomatiche di un condizionamento mafioso dell'impresa<sup>9</sup>.

Già si comprende come l'istituto di nuovo conio appaia ispirato ad una logica di marcata anticipazione della soglia di difesa sociale, giacché punta ad assicurare una tutela avanzata nel campo del contrasto alla criminalità organizzata; come tale non presuppone necessariamente accertamenti di carattere definitivo in sede penale circa l'esistenza di una infiltrazione mafiosa dell'impresa, ma può essere sorretto dall'illustrazione di indizi da cui emergano comunque elementi sufficientemente dimostrativi, secondo lo *standard* probatorio di ispirazione civilistica del 'più probabile che non', del pericolo di un'ingerenza della criminalità organizzata nell'attività d'impresa.

L'art. 34-*bis* prevede, dunque, una sorta di '*vigilanza prescrittiva*', affidata a un commissario giudiziario nominato dal Tribunale con il compito<sup>10</sup> di monitorare dall'interno dell'azienda il

---

<sup>8</sup> S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, Rivista DPC, n. 10/2017, p. 256 ss. C. VISCONTI, *Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11 luglio 2016.

<sup>9</sup> Sul punto, potrebbe in prospettiva futura rivelarsi estremamente utile un breve *vademecum* contenente il catalogo degli indici della contiguità mafiosa dell'impresa, delineato, sia pure a titolo soltanto esemplificativo, dalla giurisprudenza amministrativa in tema di c.d. interdittiva antimafia. Tali sono gli elementi indiziari, induttivamente presunti, o l'evidente esistenza di talune situazioni stigmatizzate come fattori obiettivi di rischio di infiltrazione mafiosa quali, esemplificativamente: l'appartenenza ad un determinato contesto sociale; i rapporti parentali (anche se non bastevoli da soli, venendo altresì in rilievo il rapporto di 'vicinanza' o di 'affiliazione' con la cosca o la famiglia mafiosa); la casuale frequentazione e/o la negoziazione occasionale con soggetti ritenuti inaffidabili, mafiosi o presunti tali (*rectius* che siano qualificabili, in senso tecnico, mafiosi o presunti mafiosi); il pericolo di aderenze mafiose nell'impresa nelle forme della partecipazione a raggruppamenti temporanei d'impresa o del consorzio con un'impresa ritenuta inaffidabile; la costante o periodica presenza in azienda o nelle assemblee o nei consigli di amministrazione o nelle riunioni decisorie di (e fra) soggetti mafiosi o presunti tali; l'inspiegabile e/o ingiustificabile presenza nei cantieri dell'impresa richiedente la certificazione di soggetti di tal genere o di automezzi e mezzi meccanici a loro riconducibili.

<sup>10</sup> E vari poteri, individuati ricompresi al comma 3 dello stesso art. 34-*bis*.



corretto compimento delle prescrizioni impartite dall'Autorità giudiziaria. Ci si trova dinnanzi ad un intervento contraddistinto da presupposti meno invasivi rispetto a quelli che contrassegnano il contiguo istituto dell'amministrazione giudiziaria, nello specchio del quale occorre pertanto misurare gli 'spazi di manovra' della residuale misura in esame.

## 2. Ambito di operatività della disposizione

Quanto si è sin qui considerato già consente di comprendere come il controllo giudiziario, applicabile anche d'ufficio, non determini lo spossessamento della gestione dell'attività d'impresa, ma piuttosto dia luogo, per un periodo predeterminato<sup>11</sup>, ad un intervento di vigilanza, al fine di monitorare l'adempimento delle prescrizioni impartite dal Tribunale che applica la misura *de qua*. In tal modo si attua quella flessibilità di intervento necessaria allo scopo di graduare al meglio il contrasto alle infiltrazioni mafiose nell'economia lecita, rispettando i principi di proporzione e minor invasività possibile nel libero esercizio dell'attività imprenditoriale. L'art. 34-*bis* consente quindi di realizzare un bilanciamento tutt'altro che irragionevole tra interessi in potenziale conflitto, qualificandosi come strumento in grado di contemperare l'esigenza della continuità aziendale con quella di un adeguato contrasto alla infiltrazione mafiosa dell'economia.

Tramite questo istituto, il Tribunale può infatti limitarsi a imporre all'azienda oneri comunicativi nei confronti dell'Autorità giudiziaria e di polizia, oppure può nominare un amministratore giudiziario che, guidato dal giudice delegato, attui la c.d. *vigilanza prescrittiva* al fine di munire l'attività imprenditoriale dei presidi necessari per sottrarla dai tentativi di condizionamento mafioso.

Più nel dettaglio, il **comma 2** dell'art. 34-*bis* prevede che il Tribunale, con il provvedimento che dispone il controllo giudiziario, può *in primis* imporre l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà, l'uso o l'amministrazione dei beni e delle aziende, di comunicare 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, ovvero della sede legale se si tratta di una impresa, gli atti di disposizione, di acquisto o di pagamento effettuati, gli atti di pagamento ricevuti, gli

---

<sup>11</sup> Minimo un anno, massimo tre.



incarichi professionali, di amministrazione o di gestione fiduciaria ricevuti, e gli altri atti o contratti indicati dal Tribunale, di valore non inferiore a euro 7.000 o del valore superiore stabilito dal Tribunale in relazione al reddito della persona o al patrimonio e al volume d'affari dell'impresa<sup>12</sup>. Tale obbligo deve essere assolto entro dieci giorni dal compimento dell'atto e comunque entro il 31 gennaio di ogni anno per gli atti posti in essere nell'anno precedente. È con il medesimo provvedimento che il Tribunale può procedere alla nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, il quale riferisce periodicamente, con cadenza almeno bimestrale, circa gli esiti dell'attività di controllo al giudice delegato e al pubblico ministero. Con il provvedimento di nomina il Tribunale, nello stabilire i compiti dell'amministratore giudiziario finalizzati alle attività di controllo, può imporre gli obblighi indicati al **comma 3** dello stesso articolo<sup>13</sup>, ovvero:

- 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.

Oltre all'iniziativa d'ufficio, l'art. 34-*bis* prevede al **comma 6** che sia la stessa azienda a chiedere spontaneamente al Tribunale – verrebbe da dire in *autotutela* – l'applicazione della

---

<sup>12</sup> *Relazione Tecnica Ministero dell'Economia e delle Finanze, A.S. 2134* - Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al d.lgs. 159/2011, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p. e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate, pagg. 9-10.

<sup>13</sup> *Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 2134 e connessi-A*, Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate, giugno 2017, n. 508, pag. 15 ss.; Modifiche al Codice antimafia e delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate A.C. 1039-B, Schede di lettura e testo a fronte n. 86/5, 18 luglio 2017, Pag. 22 ss.





misura, qualora sia stata destinataria di un'interdittiva antimafia e l'abbia impugnata innanzi al T.A.R. In tale ipotesi, qualora l'Autorità giudiziaria accolga l'istanza, si sospendono gli effetti del provvedimento prefettizio, ai sensi del **comma 7** della medesima norma<sup>14</sup>.

La particolarità di tale istituto è desumibile dal suo, già evidenziato, carattere di sussidiarietà rispetto alle misure previste rispettivamente dagli articoli 20, 24 e 34 dello stesso d.lgs. 159/2011, nonché all'interdittiva antimafia. Si è dinnanzi ad una vera e propria scala di intensità graduata, di cui il controllo giudiziario costituirebbe il 'vertice basso'.

La *ratio* generale che domina l'applicazione delle misure di prevenzione, nel disegno del Legislatore, è da sempre quella di destinare tali misure ad un'applicazione gradatamente residuale. Nel caso della misura in commento, si prevede *sic et simpliciter* una concorrenza – potenziale – tra interdittiva antimafia e controllo giudiziario, in tal modo creandosi una sorta di catena di rinvii verso il basso, esaltata dal carattere residuale di ciascuna misura messa in campo. Da ciò ben può cogliersi il complessivo schema di intervento delineato dal Legislatore, il cui gradiente sembra potersi ritenere costituito dalla fedele attuazione del principio di proporzionalità, che dovrebbe sempre guidare le scelte sottostanti all'esercizio del potere *lato sensu* punitivo dello stato, specie quando impattino, come in questi casi, su diritti costituzionalmente presidiati.

Sul tema dell'ambito di applicazione della norma, in sede di osservazione e commento della proposta di legge, non erano mancate critiche alla disposizione sul piano delle ragioni politico-criminali che la sorreggono, essendosi manifestato il timore che la sua applicazione, necessariamente ancorata ad una pregiudiziale impugnativa in sede amministrativa nel caso in cui il controllo giudiziario fosse stato autonomamente richiesto dall'impresa a rischio, potesse cagionare un eccessivo appesantimento dell'attività della giurisdizione amministrativa. Con l'effetto ulteriore di creare una sorta di 'competizione' tra giudici ordinari e amministrativi in ordine ai presupposti di applicazione del controllo giudiziario e

---

<sup>14</sup>C. VISCONTI, Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 23 novembre 2015.





della c.d. interdittiva antimafia.<sup>15</sup> Si era pure sottolineata la scarsa presenza di filtri per l'adozione del controllo giudiziario<sup>16</sup>, di talché qualsiasi impresa destinataria di informazione interdittiva antimafia ben avrebbe potuto discrezionalmente bloccarne gli effetti presentando al Tribunale della prevenzione una richiesta di applicazione del controllo giudiziario. Tale sistema avrebbe inoltre potuto consentire all'imprenditore destinatario dell'interdittiva *ex art. 84 d.lgs. n. 159/2011*<sup>17</sup> di continuare nell'attività di impresa, vanificando l'intera

---

<sup>15</sup>DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *Osservazioni a testo unificato proposte di legge 1138-1039-1189 abbinato a proposta Bindi 2739*, pag. 16 ss.

<sup>16</sup>Rappresentati dalla circostanza che le imprese destinatarie dell'informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'articolo 84, comma 4, d.lgs. 159/2011 abbiano proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, che il Tribunale abbia sentito il procuratore distrettuale competente e gli altri soggetti interessati nelle forme di cui all'articolo 127 c.p.p., che ne ricorrano i prescritti presupposti.

<sup>17</sup> Art. 84 d.lgs. 159/2011: «1. La documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dall'informazione antimafia.

2. La comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67.

3. L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4.

4. Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui al comma 3 sono desunte:

a) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluni dei delitti di cui agli articoli 353, 353-bis, 603-bis, 629, 640-bis, 644, 648-bis, 648-ter del codice penale, dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale e di cui all'articolo 12-quinquies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356;

b) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di prevenzione;

c) salvo che ricorra l'esimente di cui all'articolo 4 della legge 24 novembre 1981, n. 689, dall'omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di cui agli articoli 317 e 629 del codice penale, aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, da parte dei soggetti indicati nella lettera b) dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste;

d) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto;

e) dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d);

f) dalle sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale della società nonché nella titolarità delle imprese individuali ovvero delle quote societarie, effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lettere a) e b), con modalità che, per i tempi in cui vengono realizzati, il valore economico delle transazioni, il reddito dei soggetti coinvolti nonché le qualità professionali dei subentranti, denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

4-bis. La circostanza di cui al comma 4, lettera c), deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente alla prefettura della provincia in cui i soggetti richiedenti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, hanno sede ovvero in cui hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese, le associazioni, le società o i consorzi interessati ai contratti e subcontratti di cui



disciplina in materia di documentazione antimafia. Da qui il paventato rischio che la misura, lungi dal consentire una 'bonifica' delle attività economiche dal pericolo di possibili infiltrazioni mafiose, creasse le condizioni per una potenziale contaminazione mafiosa anche di imprese in tutto o in parte lecite.

Allo scopo di arginare – o, quanto, meno, contenere – i rischi sopra segnalati viene in rilievo il requisito dell'*occasionalità*, che deve guidare il Tribunale in ogni scelta inerente la possibile applicazione del controllo giudiziario. Ciò al fine di evitare il verificarsi di situazioni incontrollabili di ricorso generalizzato alla procedura di richiesta del controllo giudiziario, che producano l'inauspicata - e paradossale - prosecuzione dell'attività di un'impresa 'infiltrata' dalla mafia con il sostegno dello Stato.

Il **comma 5** dell'art. 34-*bis* disciplina la procedura di revoca del provvedimento di controllo giudiziario. L'istanza di revoca può essere proposta dal titolare dell'attività economica sottoposta al controllo giudiziario. Entro dieci giorni dal deposito dell'istanza, il Tribunale fissa l'udienza e provvede in camera di consiglio, alla quale partecipano il giudice delegato, il pubblico ministero e, ove nominato, l'amministratore giudiziario.

### **3. Il connotato dell'*occasionalità* dell'agevolazione**

La proposta di introdurre la misura del controllo giudiziario è stata avanzata dalla Commissione presieduta dal prof. Fiandaca, sul presupposto che tale istituto potesse fungere da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa nei casi in cui le aziende fossero raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così l'interesse alla prosecuzione delle attività di impresa, a tutela della collettività e dell'economia pubblica.

Come si è già anticipato, il primo presupposto applicativo della misura è rappresentato dall'agevolazione di natura '*occasionale*', sempre che sussistano circostanze di fatto da cui si possa desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionare l'attività d'impresa.

Il requisito dell'*occasionalità* vale a marcare l'esatto campo di applicazione del controllo giudiziario e a distinguerlo da quello dell'amministrazione giudiziaria che, a parità di presupposti, non contempla alcun riferimento ad una condotta agevolatrice di carattere soltanto episodico e trova quindi applicazione in tutti quei casi in cui l'ausilio illecito, offerto

---

all'articolo 91, comma 1, lettere a) e c) o che siano destinatari degli atti di concessione o erogazione di cui alla lettera b) dello stesso comma 1.»



dall'impresa alle classi soggettive incluse nel catalogo normativo, assuma il carattere della sistematicità, atteggiandosi a contributo stabile e continuativo.

Ragionando *a contrario*, se ne desume che l'art. 34-*bis* d.lgs. n. 159/2011 troverà spazio allorquando il contributo agevolatore abbia carattere isolato e discontinuo, ma cionondimeno presenti una efficacia causale rispetto al rafforzamento dell'altrui attività illecita comunque apprezzabile, alla stregua di una ragionevole valutazione prognostica che tenga conto anche degli altri indici fattuali previsti dalla disposizione *de qua*.

Nel nuovo disegno del legislatore l'*agevolazione occasionale* segna, come anzidetto, il 'vertice basso' della scala di intensità dei rapporti di collusione tra mafia ed impresa, destinato a venire in rilievo ove manchino i più stringenti requisiti del sequestro (e della correlata confisca di prevenzione) nonché, appunto, dell'amministrazione giudiziaria.

L'attribuzione di compiti di vigilanza prescrittiva all'Autorità giudiziaria appare peraltro più che opportuna, anche in caso di agevolazione soltanto episodica e non reiterata, in ragione del peculiare calibro degli interessi in gioco, la gestione dei quali potrebbe implicare la compressione della sfera dei diritti soggettivi nel campo della libertà d'impresa.

Venendo alla giurisprudenza, in assenza di provvedimenti intervenuti sul neo-introdotta art. 34-*bis*, appare significativa una recente pronuncia di merito relativa all'amministrazione giudiziaria disciplinata dal previgente testo dell'art. 34 d.lgs. n. 159/2011, al fine di trarre – sulla base di un classico argomento *a contrario* – indicazioni utili ai fini di una più puntuale disamina della disposizione qui in commento. In particolare, secondo il Tribunale di Milano, l'art. 34, comma 2, ha «come presupposto specifico la ricorrenza di sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, abbia *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 taluno dei delitti di associazione di stampo mafioso, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione [...]»<sup>18</sup>.

Il comma 1 dell'art. 34, invero, richiede la sussistenza di sufficienti *indizi* al fine di legittimare lo svolgimento di ulteriori indagini patrimoniali e le richieste di giustificazione della provenienza dei beni di valore sproporzionato al reddito; il comma 2 dell'art. 34 presuppone,

---

<sup>18</sup> Trib. Milano, Sez. Misure di Prevenzione, decr. 24 giugno 2016, Pres. Roia, Est. Tallarida.



invece, un livello probatorio più elevato, ovvero la ricorrenza non più di indizi, ma di «elementi probatori, idonei a fondare la valutazione del *carattere ausiliario che una determinata attività economica svolge rispetto a soggetti indagati per gravi reati o comunque portatori di pericolosità sociale e per questo proposti o già destinatari di misure di prevenzione*. L'applicazione dell'istituto non presuppone né che l'attività agevolata abbia carattere illecito [...] né che l'attività economica avente carattere agevolatorio venga esercitata con modalità illecite, richiedendosi solo che tale attività, seppur esercitata con modalità lecite, abbia offerto un contributo agevolatore [...]. Unico presupposto negativo previsto dalla norma è l'insussistenza dei requisiti per applicare una misura di prevenzione nei confronti dell'imprenditore o comunque di colui che esercita l'attività economica agevolatrice. [...]».<sup>19</sup>

L'art. 34 presenta, oggi come ieri, evidenti profili differenziali rispetto alla neo-introdotta disposizione di cui all'art. 34-*bis*, nella quale il connotato dell'occasionalità è desumibile escludendo tutte le quelle condotte idonee a giustificare applicazione dell'art. 34.

Legando l'applicabilità dell'istituto del controllo giudiziario ad un dato misurabile in termini puramente quantitativi – quale è quello dell'occasionalità – si è voluto ancorare il giudizio di meritevolezza della misura ad un parametro sufficientemente afferrabile e soprattutto suscettibile di adeguato controllo nell'ambito di un contesto procedimentalizzato. Il dato che marca il campo del controllo giudiziario *ex art. 34-bis* e lo distingue dall'art. 34 si esplica sul versante meramente quantitativo, ovvero su un terreno misurabile con criteri di giudizio che, seppure inevitabilmente prognostici, appaiono comunque connotati da adeguata plausibilità. L'occasionalità, pertanto, indica una condotta episodica, rimasta senza seguito, che non può integrare il concetto di partecipazione che, contrariamente, richiede un inserimento stabile e duraturo nella struttura organizzativa, con finalità di agevolazione o rafforzamento dell'attività della cosca. Tale requisito, che non permette al giudice di rilevare una responsabilità di tipo penale o, almeno, ai fini dell'applicabilità dell'art. 34 d.lgs. 159/2011, assume per il legislatore odierno e, conseguentemente, per il giudice, un nuovo rilievo.

L'ordinamento non può rimanere indifferente al requisito in commento, poiché dall'occasionale contributo agevolatore si potrebbe ben arrivare, nel tempo, a una vera e propria collaborazione stabile. Da tali considerazioni discende e si giustifica maggiormente

---

<sup>19</sup> *Ibidem*.



la *ratio* della norma, volta a prevenire i pericoli di infiltrazione mafiosa in realtà imprenditoriali che mostrano un *incipit* di contagio, anche se potrebbe sembrare un'ipotesi remota.

#### **4. Le differenze tra la disciplina dell'art. 34 e quella dell'art. 34-bis d.lgs. 159/2011**

Come noto, anche l'art. 34 del d.lgs. 159/2011 è stato modificato dalla recente riforma al Codice Antimafia. All'introduzione del novello art. 34-bis d.lgs. ha, infatti, fatto seguito un'incisiva alterazione del precedente disposto dell'art. 34 d.lgs. 159/2011, attraverso il pieno recepimento della proposta inizialmente formulata dalla Commissione Fiandaca, poi validata dal disegno di legge presentato dal Governo<sup>20</sup>. La reale portata applicativa dell'art. 34-bis d.lgs. 159/2011 si comprende più agevolmente dopo aver messo a fuoco le novità introdotte con l'art. 34 d.lgs. 159/2011, per mano dell'art. 10 della riforma<sup>21</sup>. Più in chiaro, il nuovo art. 34 d.lgs. 159/2011, rubricato «*L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche*», dispone che, ove in seguito agli accertamenti e alle indagini compiute emergano sufficienti indizi di una contaminazione dell'impresa con fenomeni riconducibili ad attività mafiose, e non ricorrano i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione, l'autorità giudiziaria possa disporre ulteriori indagini o verifiche, nonché chiedere al detentore di beni sproporzionati al proprio reddito la legittima provenienza di questi. Nel caso, invece, in cui sussistano sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle 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 articoli 416-bis, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale, il Tribunale dispone l'amministrazione giudiziaria dei beni, provvedendo alla nomina di un amministratore giudiziario, con il precipuo compito di comportarsi *uti dominus* nei confronti dei beni oggetto della misura dell'amministrazione giudiziaria.

L'istituto di cui si discorre interessa le imprese che non sono mafiose, ma che si relazionano con la mafia, a vari livelli di intensità; e in ciò si coglie il principale *discrimen* con l'istituto del controllo giudiziario, il quale pare essere un *minus* rispetto al modello novellato con l'art. 34 d.lgs. 159/2011. Come già evidenziato, infatti, sarebbe il requisito dell'occasionalità

---

<sup>20</sup> F. MENDITTO, *cit.*

<sup>21</sup> S. FINOCCHIARO, *cit.*



dell'agevolazione a determinare un alleggerimento dell'intervento giudiziario, con l'applicazione del controllo in sostituzione dell'amministrazione. La *ratio* è proprio quella di non pregiudicare la continuità dell'impresa, per la quale cerca di attuarsi un risanamento, impossibile a mezzo di strumenti ablativi-acquisitivi, come il sequestro e la confisca. Ciononostante, è bene evidenziare che l'esito ablatorio possa comunque occorrere, nel caso dell'art. 34, come in quello dell'art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011.

Si noti, inoltre, come non rilevi la genesi della *res*. L'art. 34 d.lgs. 159/2011, difatti, non richiede i presupposti per l'applicazione di una misura di prevenzione, bensì la circostanza della strumentalizzazione della stessa a finalità criminose e criminogene. I beni devono connotarsi, in ultima analisi, di un'autonoma e oggettiva pericolosità, che la misura deve poter stroncare, determinando l'interruzione del fenomeno di contiguità. In questo, l'amministrazione ha il fondamentale ruolo non di mera gestione, ma di rimozione concreta e definitiva, anche in un'ottica di prevenzione della futura commissione di illeciti.

Di qui, la temporaneità della misura, che arriva ad una durata massima predeterminata dalla legge. Nel primo caso, il provvedimento che dispone l'amministrazione può avere durata massima di un anno, prorogabile per sei mesi, sino ad un massimo di due anni. Nel caso del controllo giudiziario, invece, e in ciò si coglie la più pregnante finalità di risanamento insita nella misura, peraltro determinata dalla maggiore tenuità dell'infiltrazione, il provvedimento deve avere durata minima di un anno. Il legislatore, qui, pare ritenere un anno il tempo minimo sufficiente all'eliminazione dei profili di inquinamento mafioso, con l'obiettivo precipuo di consentire alle imprese contaminate di operare secondo le regole del libero mercato<sup>22</sup>.

I tempi di durata della misura, significativamente diversi da quelli previsti per l'applicazione dell'art. 34 dello stesso Codice, rispondono a differenti finalità. Difatti, il periodo di durata della misura del controllo giudiziario è finalizzato al risanamento e alla bonifica dell'impresa a fronte di un concreto pericolo di infiltrazione mafiosa, che giustifica la maggiore durata applicativa dell'art. 34-*bis*, che in tal modo si connota di una significativa componente

---

<sup>22</sup> Cfr. G. PIGNATON, *Mafia e corruzione: tra confische, commissariamenti e interdittive*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 24 settembre 2015; R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001 e nel d.l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30 settembre 2015.

progettuale, volta al risanamento dell'impresa<sup>23</sup>. Differentemente, nell'art. 34 prevale invece l'obiettivo del contenimento del rischio di infiltrazione. Proprio in ragione della maggiore afflittività della misura il comma 2 dell'articolo *de qua* prevede che la durata della sua applicazione non possa essere superiore a un anno, salvo proroghe di ulteriori sei mesi e per un periodo che comunque non può eccedere complessivamente i due anni. Da tale ultimo rilievo si evince come l'art. 34-*bis* non abbia, tra i suoi prevalenti interessi, quello dell'incapacitazione dell'impresa, bensì quelli volti alla salvaguarda dell'attività economica e al mantenimento di cicli produttivi e livelli occupazionali.<sup>24</sup>

A ciò si aggiunga il profilo dell'occasionalità (materiale), individuato quale presupposto per l'applicazione – residuale – dell'art. 34-*bis*, quale elemento idoneo a distinguere la fattispecie del controllo giudiziario da quelle – differenti quanto a presupposti applicativi, *ratio* e durata – di cui agli articoli 20, 24 e 34 dello stesso d.lgs. 159/2011. Il diverso grado richiesto dal Legislatore per l'applicazione della misura di cui all'art. 34-*bis*, connotato da un carattere 'inferiore' di intensità, di carattere quantitativo e non qualitativo, è difatti idoneo di per sé a distinguere tale misura da quelle già previste e disciplinate dal Codice Antimafia.

---

<sup>23</sup> Nelle forme della ricomposizione della struttura operativa, del suo organigramma...

<sup>24</sup> Il comma 2 dell'art. 34, affermando che «l'amministrazione giudiziaria dei beni è adottata per un periodo non superiore a un anno e può essere prorogata di ulteriori sei mesi per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni, a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio, a seguito di relazione dell'amministratore giudiziario che evidenzia la necessità di completare il programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate e la rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura» tiene in debita considerazione le misure volte al risanamento dell'impresa. A tal proposito, all'interno del Codice Antimafia sono presenti differenti norme che richiamano tale finalità.

In particolare, l'art. Art. 41-quater dispone che «1. Nella gestione dell'azienda l'amministratore giudiziario, sentito il competente tavolo provinciale permanente di cui all'articolo 41-ter, previa autorizzazione del giudice delegato, e l'Agenzia possono avvalersi del supporto tecnico, a titolo gratuito, di imprenditori attivi nel medesimo settore o in settori affini a quelli in cui opera l'azienda sequestrata o non definitivamente confiscata, in possesso dei requisiti previsti dal regolamento di attuazione dell'articolo 5-ter del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, prescindendo dai limiti di fatturato, individuati nel rispetto dei criteri di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, attraverso procedure ad evidenza pubblica indette dall'amministratore giudiziario, tenendo conto dei progetti di affiancamento dagli stessi presentati e dell'idoneità a fornire il necessario sostegno all'azienda.

2. L'effettivo e utile svolgimento dell'attività di supporto tecnico di cui al comma 1, risultante dalla relazione dell'amministratore giudiziario, per un periodo non inferiore a dodici mesi determina l'attribuzione agli imprenditori del diritto di prelazione da esercitare, a parità di condizioni, al momento della vendita o dell'affitto dell'azienda, nonché l'applicazione ai medesimi, in quanto compatibili, dei benefici di cui all'articolo 41-*bis*.

3. Nella gestione dell'azienda l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione scritta del giudice delegato, e l'Agenzia possono altresì avvalersi del supporto tecnico delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura per favorire il collegamento dell'azienda sequestrata o confiscata in raggruppamenti e in reti d'impresa».





La differente finalità perseguita dall'articolo 34, in commento, è stata ulteriormente rafforzata dalla riforma da ultimo perfezionatasi, con la quale si è eliminata la fase delle ulteriori indagini disposte dal Tribunale; si è inoltre pervenuti ad una razionalizzazione della fase dell'amministrazione e all'introduzione, come suesposto, dell'istituto del controllo giudiziario. La modifica dell'art. 34 interviene, in particolare, ricomprendendo tra le autorità titolari del potere di proposta patrimoniale il Procuratore Nazionale ed introducendo tra quelle competenti ad effettuare gli accertamenti sulle infiltrazioni mafiose, l'Autorità nazionale Anticorruzione. In aggiunta, si noti come il Tribunale possa adesso applicare la misura, pur in assenza di proposta dell'organo proponente, qualora non ritenga sussistenti i presupposti del richiesto sequestro (art. 20, comma 1) ovvero della confisca (art. 24, comma 1).<sup>25</sup>

Ulteriori modifiche si rilevano in punto di spazi di applicabilità della misura, con estensione della portata operativa della medesima ai casi di agevolazione di attività mafiosa a persone sottoposte a procedimento penale anche per i delitti di cui alla nuova lett. *i-bis* dell'art. 4 d.lgs. *cit.* e *603-bis* c.p.

È di fondamentale importanza sottolineare come la riforma rechi il merito di specificare i poteri attribuiti all'amministratore giudiziario che il Tribunale, differentemente dal caso del controllo giudiziario, ha l'obbligo, e non la mera facoltà, di nominare. Come anzidetto, nel caso di beni e aziende riferibili a imprese individuali, l'amministratore può esercitare «tutte le facoltà spettanti ai titolari». Diversamente, nel caso di imprese collettive egli può esercitare i «poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal Tribunale, tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, senza percepire emolumenti». Ne discende un'evidente sostituzione dell'amministratore agli organi societari.

Viene inoltre precisato come la misura venga eseguita «sui beni aziendali con l'immissione dell'amministratore nel possesso e con l'iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel quale è iscritta l'impresa. Qualora oggetto della misura siano beni immobili o altri beni soggetti a iscrizione in pubblici registri, il

---

<sup>25</sup> *Cfr.* art. 34 d.lgs. 159/2011, riportato alla *nota 1*.



provvedimento [...] deve essere trascritto nei medesimi pubblici registri» (comma 4). Gli ulteriori obblighi di relazione e segnalazione dell'amministratore *ex art.* 36 vengono estesi anche a beneficio del pubblico ministero. Le autorità proponenti continuano ad avere la possibilità di richiedere al Tribunale il sequestro dei beni ove «vi sia concreto pericolo che i beni [...] vengano dispersi, sottratti o alienati», ma, anche, e questa è opportuna precisazione, «nei casi in cui si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego». Si tratta, invero, dei casi di sequestro preludenti alla confisca. Peraltro, in questo caso, il sequestro ha la stessa durata dell'amministrazione giudiziaria.

Effettuando una breve digressione, si volge *en passant* lo sguardo alle ipotesi di confisca e sequestro ugualmente previste e disciplinate dal Codice Antimafia. Ciò al fine di evidenziare come sia stato eliminato il termine dei 15 giorni antecedenti la scadenza della misura, termine entro cui il Tribunale doveva disporre il *prosieguo* delle attività sui beni oggetto della medesima. Adesso, entro la data di scadenza dell'amministrazione giudiziaria dei beni o del sequestro, il Tribunale può, alternativamente, revocare la misura, disponendo l'applicazione del novello art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011 ovvero la confisca dei beni, a seconda dello stato di miglioramento dell'attività di rimozione della contaminazione mafiosa sulle imprese riguardate dalla stessa. La riforma dispone poi, con un generale rimando, all'applicazione, in via residuale, delle disposizioni previste dal titolo I, capo II, sezione I, del libro I. Quanto alle impugnazioni contro i provvedimenti di revoca con controllo giudiziario e di confisca, prevede l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 27.

Tornando alla norma in commento, particolare rilievo assume, infine, il **comma 7** dell'art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011, nel quale si dispone la sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia *ex art.* 94 del Codice in caso di applicazione dell'amministrazione o del controllo giudiziari.<sup>26</sup>

## 5. Problematiche applicative

Le interrelazioni tra le misure di cui agli articoli 34 e 34-*bis* pongono indubbi problemi applicativi. La condivisione di alcuni presupposti applicativi e operativi dell'art. 34-*bis* d.lgs. 159/2011 con l'articolo 34, cui in parte rimanda, pone problematiche per certi versi analoghe.

---

<sup>26</sup> F. ROBERTI, M. V. DE SIMONE, *Osservazioni a margine dei lavori del Senato sull'iter di approvazione dell'A.S. n. 2134 recante modifiche al codice delle Leggi Antimafia. La posizione della Procura Nazionale*, p. 12.



Come già si è detto, quest'ultimo si differenzia dal primo per il carattere di *'vigilanza prescrittiva'* del controllo, con conseguente dialogo dell'amministratore all'uopo nominato con il *management* aziendale, differentemente dalla misura dell'amministrazione, destinata a sostituire *in toto* i vertici aziendali presuntivamente collusi.

Da un lato, infatti, il riferimento, contenuto nell'art. 34, a condotte di agevolazione anche indiretta, potrebbe condurre, sul piano applicativo, al rischio di allargare eccessivamente le maglie di una misura che è indubbiamente afflittiva, nonché preclusiva – quantomeno nel breve periodo – di una facile ripresa delle attività economiche.

Dall'altro, quanto al controllo giudiziario, il subordinare la richiesta di applicazione di questa misura da parte delle imprese destinatarie dell'interdittiva antimafia alla condizione della preventiva impugnazione della medesima significherebbe, come già precedentemente espresso<sup>27</sup>, avallare il rischio di una 'competizione' tra giudici ordinari e amministrativi in ordine ai presupposti di applicazione del controllo giudiziario e della c.d. interdittiva antimafia. A ciò si aggiunga la critica, esposta sul piano delle ragioni politico-criminali che sorreggono il *novum* normativo, manifestata nel timore che l'applicazione della disposizione, necessariamente ancorata ad una pregiudiziale impugnativa in sede amministrativa nel caso in cui il controllo giudiziario sia stato autonomamente richiesto dall'impresa a rischio, possa cagionare un eccessivo appesantimento dell'attività della giurisdizione amministrativa.

D'altronde, pare opportuno evidenziare come pur prevedendo l'art. 34-*bis* che il Tribunale possa disporre la misura del controllo giudiziario "anche d'ufficio", la norma in commento non sembra precludere – quantomeno su di un piano strettamente letterale – la possibilità da parte dell'impresa 'a rischio' di richiedere in autotutela l'applicazione della misura onde cauterizzare la propria attività a fronte di un possibile contagio mafioso. Tale possibilità, normativamente prevista al comma 6 dell'articolo *de quo*, è subordinata alla preventiva impugnativa, da parte dell'impresa, dell'interdittiva prefettizia. A rigore, però, la lettera della norma non sembrerebbe escludere in via astratta, l'ulteriore ed alternativa possibilità, in capo ad una certa impresa che sia, ad esempio, indirettamente condizionata da pressioni esterne del tipo di quelle descritte dall'art. 34, così come richiamato dal successivo art. 34-*bis*, di avanzare autonoma istanza 'in autotutela' ex art. 34-*bis* all'autorità giudiziaria ordinaria, a prescindere cioè dalla ricezione di un'informazione antimafia interdittiva.

---

<sup>27</sup> Cfr. pag. 8.



Lungi dal costituire un'ipotesi meramente scolastica, quella appena descritta, in assenza di un espresso divieto di legge, parrebbe semmai in grado di esaltare le prevalenti finalità perseguite dalla recente riforma, costituite dalla prevenzione del rischio di un inquinamento mafioso dell'economia dei mercati, incentivando in via autenticamente preventiva la collaborazione delle imprese con l'autorità giudiziaria, consentendo loro la segnalazione delle situazioni a rischio.

Sicuramente l'istituto in esame ha il merito di stimolare le imprese all'adozione di modelli di prevenzione degli illeciti indagati e di «fungere da adeguato strumento per consentire la prosecuzione dell'attività di impresa nei casi in cui le aziende vengano raggiunte da interdittiva prefettizia, garantendo così nel contempo il prevalente interesse alla realizzazione di opere di rilevanza pubblica (cfr. commi 6 e 7 dell'art. 34-*bis*)»<sup>28</sup>, ma l'esperienza dell'amministrazione dei beni soggetti a misure di prevenzione disvela il grave problema del deperimento delle imprese a seguito della cessazione delle misure. Non sono molte, infatti, a sopravvivere sul mercato. E la prospettiva si pone come alquanto problematica, considerando che gli artt. 20 e 24 del Codice, per come modificati, pongono gli istituti cristallizzati negli artt. 34 e 34-*bis* d.lgs. 159/2011 come alternativi all'applicazione del sequestro o della confisca. Più in chiaro, la mancanza dei presupposti per la previsione di sequestro o della confisca legittima il Tribunale *ex officio* all'applicazione dell'amministrazione o del controllo, stimolando, in ultima analisi, un'applicazione generalizzata delle misure in esame.

Le problematiche applicative che, verosimilmente, comporteranno le misure in esame, appaiono esaltate dal dichiarato intento legislativo di allargare l'ambito del controllo dei mercati sul fronte della prevenzione, non soltanto scommettendo su una più che significativa estensione della platea dei destinatari del sequestro e della confisca, per il tramite delle modifiche recentemente apportate agli articoli 1, 4 e 16 d.lgs. 159/2011 (al punto tale che la stessa denominazione del suddetto decreto alla stregua di “codice antimafia” appare oggi più che mai visibilmente inadeguata per difetto), ma anche allargando il campo di applicazione di altri strumenti di controllo diffuso dell'economia, quali – per l'appunto – l'amministrazione

---

<sup>28</sup>Relazione commissione ministeriale presieduta dal prof. G. FIANDACA, *cit.*, p. 87.



giudiziaria e il controllo giudiziario, il cui rapporto di dichiarata alternatività consente comunque un completo monitoraggio dell'ordine economico al fine di prevenirne la possibile contaminazione mafiosa. A ciò si aggiungano le difficoltà che, sul piano pratico, si prevedono nell'operare un *distinguo* tra amministrazione e controllo.

*L'actio finium regundorum* pare sfumare innanzi ai concetti giuridici indeterminati salutati dalla Riforma. Tale problematica emerge, come si vedrà, in relazione all'art. 15 del d.lgs. 231/2001, nel quale si consente al giudice la nomina di un commissario giudiziale con il compito di presiedere alla prosecuzione dell'attività di impresa, “salvo sottoporre a confisca il profitto da essa derivante.”<sup>29</sup>

## **6. Possibili profili di interrelazione dell'art. 34-bis con i modelli organizzativi previsti dal d.lgs. 231/2001**

Il nuovo articolo 34-bis accorda poi al Giudice una ulteriore facoltà. La norma, infatti, stabilisce che il Tribunale può imporre – attraverso un provvedimento di nomina – l'obbligo alle aziende sotto controllo giudiziario di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli articoli 6, 7 e 24-ter del d.lgs. n. 231/2001.

Si tratta, come noto, della disciplina prevista in materia di “Responsabilità amministrativa da reato degli enti”, al cui art. 25-*duodecies* sono peraltro state apportate con la riforma del Codice Antimafia in esame rilevanti modifiche. È stato, cioè, esteso il catalogo dei cosiddetti reati-presupposto, prevedendo a carico dell'ente la sanzione pecuniaria (da 400 a 1000 quote) per il reato di trasporto di stranieri irregolari nel territorio dello Stato (art. 12, commi 3, 3-*bis* e 3-*ter* del d.lgs. 286/1998 – T.U. Immigrazione) e quella (da 100 a 200 quote) per il reato di favoreggiamento della permanenza di stranieri irregolari nel territorio dello Stato (art. 12, comma 5 del d.lgs. 286/1998). Per entrambi i reati è peraltro prevista l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9 del d.lgs. 231/2001 per un tempo non inferiore ad un anno.

---

<sup>29</sup> D. FONDAROLI, *La prevenzione patrimoniale: dall'applicazione in ambito penale-tributario all'amministrazione giudiziaria dei beni*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 2, 1 giugno 2017, pag. 600.



Tralasciando il giudizio in ordine alla necessità o l'opportunità di aggiornare i Modelli (cosiddetti '231') di Organizzazione e Gestione del rischio-reato (e, contestualmente, la valutazione a cui potrebbe quindi sul punto essere chiamato l'Organismo di Vigilanza)<sup>30</sup>, è evidente come la legge n. 161/2017 abbia voluto accentuare la prospettiva della prevenzione mediante organizzazione, propria del d.lgs. n. 231/2001. Il percorso 'riabilitativo' cui si fa riferimento è in effetti ravvisabile non solo nell'art. 15 del d.lgs. 231/2001 (commissariamento giudiziale) ma altresì, e più in generale, nella disciplina dell'amministrazione giudiziaria nei casi di sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321 c.p.p. oppure anche in quella del commissariamento in materia "anticorruzione" (art. 31 d.l. n. 90/2014 convertito in legge n. 114/2014). Sono tutti esempi di come il Legislatore abbia inteso valorizzare gli strumenti alternativi rispetto alla 'classica', 'antieconomica' e 'costosa', sanzione penale, valorizzando presidi *lato sensu* punitivi in grado di assicurare una risposta più pronta ed efficace a fatti che, sebbene non necessariamente dotati di rilevanza penale, appaiano comunque meritevoli di stimolare un intervento sanzionatorio.<sup>31</sup> Sul fronte imprenditoriale, questa linea di tendenza è stata indicata con il riferimento alla funzione 'terapeutica' delle misure anche sanzionatorie, opzione «che il legislatore esprime sempre più di frequente mostrando di ispirarsi, nel definire e disciplinare le misure di contrasto, ad un approccio terapeutico o, forse meglio, attento alle plurime esigenze collettive legate allo svolgimento di talune attività imprenditoriali»<sup>32</sup>.

La facoltà adesso concessa al Giudice attraverso il controllo giudiziario delle aziende di imporre alle stesse l'adozione dei sistemi gestionali come previsti D.lgs. n. 231/2001 si muove

---

<sup>30</sup> Sul punto *cf.* M.F. ARTUSI, *Enti responsabili per l'immigrazione clandestina*, 7 novembre 2017, [www.eutekne.info](http://www.eutekne.info)

<sup>31</sup> Così S. DE FLAMMINEIS, *La mappatura del rischio da reato nel commissariamento e nell'amministrazione giudiziaria tra attualità e prospettive*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). L'Autore osserva che «la finalità o tendenza costituzionale della sanzione (penale) alla riabilitazione piuttosto che alla retribuzione risulta sicuramente molto vicina all'idea del percorso amministrativo disciplinata nelle normative richiamate; lo Stato, attraverso gli amministratori o commissari giudiziali si fa carico dell'esigenza e della necessità di riabilitare l'attività imprenditoriale colpita da fatti di rilievo penale nel sistema economico pulito, accompagna l'impresa in questo percorso ed in qualche modo anche scommette nella possibilità effettiva di recupero. Dunque, il fine rieducativo sancito dall'art. 27 Cost. può essere soddisfatto anche attraverso la previsione di forme di sanzioni non tipicamente penali, ovvero amministrative, che si caratterizzano per la procedimentalità e non immediatezza della loro esecuzione».

<sup>32</sup> «esigenze di volta in volta legate alla destinazione finalistica delle iniziative di impresa prese in considerazione (servizi pubblici o di pubblica necessità) ovvero alle dimensioni delle singole strutture imprenditoriali coinvolte o, ancora, alla consistenza del radicamento territoriale delle stesse e ai connessi livelli occupazionali assicurati», così R. GAROFOLI, *cit.*



quindi nella medesima direzione di contenimento del rischio tipica di quest'ultimo, con la ovvia differenza che mentre il sistema cautelare '231' non è stato concepito quale obbligo per le imprese, la natura del controllo di cui all'art. 34-*bis* è prescrittivo-impositiva.

## 7. Rapporti tra controllo giudiziario e interdittiva antimafia

Si è già sottolineato lo stretto rapporto di contiguità che intercorre tra il controllo giudiziario e l'interdittiva antimafia<sup>33</sup>. Al fine di meglio delineare gli esatti margini di operatività della misura di cui all'art. 34-*bis*, al contempo distinguendoli da quelli dell'interdittiva antimafia, può apparire utile un richiamo alla giurisprudenza amministrativa formatasi in quest'ultima materia.

Quest'ultima afferma, infatti, con solida unità di indirizzo, che al fine di ritenere il pericolo di infiltrazioni mafiose «non è sufficiente il mero sospetto, richiedendosi, piuttosto, l'individuazione di elementi di fatto, ancorché non predeterminati normativamente, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con associazioni criminali» (**T.A.R. Calabria Reggio Calabria, Sez. I, Sent. n. 222/2008; Consiglio di Stato, IV, Sent. n. 4574/2006**). Tale pericolo deve difatti emergere «da elementi concreti ed univoci, indicativi di un attuale e concreto pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale: tali elementi, traggurati in un'ottica complessiva, coerente ed organica, debbono consentire di pervenire, in via presuntiva, alla conclusione ragionevole che tale rischio di permeabilità mafiosa sussista, sulla base della regola causale del più probabile che non». (**T.A.R. Liguria Genova, Sez. I, Sent. n. 998/2016**). Risulta quindi sufficiente riscontrare «elementi sintomatici che dimostrino il concreto pericolo (anche se non la certezza) di infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività imprenditoriale» (**Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 2774/2016; T.A.R. Lombardia Milano, Sez. IV, Sent. n. 1908/2017**), prescindendo dal concreto accertamento di responsabilità penali, «essendo sufficiente che vi siano degli elementi indiziari in grado di generare un ragionevole convincimento sulla sussistenza di un condizionamento mafioso [...] (dovendo) solo sufficientemente dimostrare la sussistenza di elementi sintomatici ed

---

<sup>33</sup> Cfr. pagg. 8-9.





indiziari dai quali è deducibile il tentativo di ingerenza» (**T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, Sent. n. 398/2012**).

Ai fini dell'informativa antimafia, il concetto di tentativo di infiltrazione si integra «al ricorrere di situazioni di condizionamento dell'impresa, da parte della criminalità organizzata, non necessariamente in atto ma anche solo potenziali, purché connotati da elementi di pericolo desumibili da concreti e attuali elementi rivelatori, anche di tipo indiziario» (**T.A.R. Piemonte Torino, Sez. I, Sent. n. 652/2016**).

Come meglio specificato dal Consiglio di Stato, ciò «non postula, come tale, l'accertamento in sede penale di uno o più reati che attestino il collegamento o la contiguità dell'impresa attenzionata con associazioni di tipo mafioso, potendo basarsi anche sul solo rilievo di elementi sintomatici che dimostrino il concreto pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata» (**Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 738/2017; Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 3827/2017**). Tale orientamento consolidato è espressione di una «logica di anticipazione della soglia di difesa dell'ordine pubblico economico» (**Cons. Stato, Sez. III, Sent. n. 3356/2017**). Risulta doveroso precisare come l'informativa antimafia prescindendo da ogni provvedimento penale a carico degli appartenenti all'impresa (sia pure di carattere preventivo o anche assolutorio), e si giustifica considerando «il pericolo dell'infiltrazione mafiosa, che non deve essere immaginifico né immaginario, ma neppure provato, purché sia fondato su elementi presuntivi e indiziari, la cui valutazione è rimessa alla lata discrezionalità del prefetto, sindacabile in sede di legittimità sotto il profilo della illogicità, incoerenza o inattendibilità» (**T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, Sent. n. 480/2012**). Infatti, l'informativa antimafia non risponde a finalità di accertamento della responsabilità, ma ha carattere accentuatamente preventivo-cautelare, con la conseguenza che elementi che, in sede penale, non sono valsi ad accertare la sussistenza di un reato, possono ben essere suscettibili di diversa valutazione in sede amministrativa, al fine di fondare un giudizio di 'possibilità' che l'attività vagliata possa subire condizionamenti da soggetti legati alla criminalità organizzata.<sup>34</sup> È necessario, però,

---

<sup>34</sup> Tuttavia, non possono reputarsi sufficienti fattispecie fondate sul semplice sospetto o su mere congetture prive di riscontro fattuale, occorrendo l'individuazione di idonei e specifici elementi di fatto, obiettivamente sintomatici e rivelatori di concrete connessioni o collegamenti con la criminalità organizzata. Esemplicativamente, i legami di natura parentale, in sé considerati, non possono essere adottati quali elementi in grado di supportare autonomamente l'informativa antimafia; essi possono assumere rilievo solo qualora emerga una «concreta verosimiglianza dell'ipotesi di controllo o di condizionamento sull'impresa da parte del soggetto unito da tali



«specificare le modalità con cui gli ambienti criminali possano insinuarsi, traendone vantaggio, nell'attività in questione» (**T.A.R. Calabria Reggio Calabria, Sent. n. 1065/2016**). È stato, al riguardo, chiarito che «l'interdittiva antimafia può legittimamente fondarsi su fatti e circostanze risalenti nel tempo, oltre che su indici più recenti, purché, tuttavia, dall'analisi del complesso delle vicende esaminate emerga un quadro indiziario idoneo a giustificare il necessario giudizio di attualità e di concretezza del pericolo di infiltrazione mafiosa nell'amministrazione dell'attività d'impresa» (**Cons. Stato, sez. III, Sent. n. 1345/2015**). Come egregiamente precisato dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana «Ai fini dell'adozione di un'informativa antimafia è sufficiente la sussistenza di un mero pericolo di infiltrazione o di condizionamento mafioso, il cui relativo giudizio deve costituire l'esito di una valutazione sintetica e ragionevole di tutti i dati comunque acquisiti e in grado di rivelare un tentativo di ingerenza in ambito economico. Nel formare il giudizio di inquinamento mafioso, le Prefetture non possono non tener conto delle modalità operative secondo le quali operano le organizzazioni criminali, nonché della varia natura di rapporti intercorrenti tra gli associati, i favoreggiatori e i semplici fiancheggiatori delle predette organizzazioni, con la conseguenza che gli elementi sintomatici di una possibile ingerenza non possono essere valutati alla stregua di astratti modelli di comportamento o di vincoli interpersonali giuridicizzati. Detti indizi sintomatici vanno apprezzati "in concreto", in relazione cioè allo specifico contesto sociale in cui essi sono stati raccolti e per il significato che essi possono assumere in detta trama di rapporti.» (**Cons. Giust. Amm. Sic., Sent. n. 19/2017**).

Attesa la sussistenza di un coordinamento tra la disciplina del controllo giudiziario così come ridisegnato nell'art. 34-*bis*<sup>35</sup> e la disciplina del controllo amministrativo sui pericoli di infiltrazione mafiosa e delle interdittive prefettizie e, *in primis*, assodata la necessaria – e già

---

*legami al responsabile o amministratore dell'impresa stessa o, comunque, un intreccio di interessi economici e familiari, dai quali sia possibile desumere la sussistenza dell'oggettivo pericolo che rapporti di collaborazione intercorsi a vario titolo tra soggetti inseriti nello stesso contesto familiare costituiscano strumenti volti a diluire e mascherare l'infiltrazione mafiosa nella impresa considerata»* (**T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. I, 29-01-2015, n. 272**).

<sup>35</sup>Concepito come strumento per assicurare la continuità dell'attività di impresa quando questa sia raggiunta da informazione antimafia interdittiva a tutela dell'interesse pubblico della continuità dell'esecuzione dei lavori volti alla realizzazione di opera di particolare rilevanza, rappresentando un vincolo 'necessario' per il recupero dell'esclusivo esercizio dell'attività d'impresa bonificato dal condizionamento mafioso. *Cfr.* DIREZIONE NAZIONALE ANTIMAFIA, *cit.*, pag. 12.

espressa – presenza della condizione negativa dell’insussistenza dei presupposti per l’applicazione di una misura di prevenzione personale e/o patrimoniale<sup>36</sup>, non sono comunque mancati profili di criticità in ordine al disposto di cui all’art. 34-*bis*. Con particolare riferimento al succitato comma 6 della norma, il Tribunale, infatti, in mancanza di specificità in ordine al tipo di valutazione spettante allo stesso sulla richiesta, deve sospendere – su richiesta dell’interessato – gli effetti dell’informazione interdittiva. Tale meccanismo suscita perplessità, ben potendo l’imprenditore condannato per uno dei reati previsti dall’art. 84 del Codice Antimafia proseguire l’attività di impresa attraverso la mera presentazione della richiesta in parola, sì da neutralizzare la disciplina in materia di documentazione antimafia. Per evitare elusioni di questo genere, si è evidenziato come la flessibilità (ossia la discrezionalità) della decisione che spetta al Tribunale in ordine all’esistenza dei presupposti per ammettere l’impresa a tale regime andrebbe sostituita con l’ancoraggio a parametri più precisi. Più in particolare, potrebbero prevedersi legislativamente «specifiche cause di inammissibilità che tengano conto della fase di esecuzione dell’opera, dei profili occupazionali, soprattutto condizioni soggettive che hanno determinato l’informazione interdittiva».<sup>37</sup>

## 8. Conclusioni

Alla luce dell’analisi condotta, emerge come alle misure di prevenzione ‘tradizionali’ – quali sequestro e confisca – si affianchino strumenti di controllo diffuso, di *soft law*, di mercati sospetti.

La natura e la caratterizzazione normativa di tali strumenti, non deve, però, far venir meno i fondamentali principi di proporzionalità, gradualismo e adeguatezza che devono guidare l’opera dell’organo giudicante nell’applicazione di tale complessa e – a tratti – oscura normativa. In particolare, valorizzando il gradualismo dell’intensità dei controlli previsti e disciplinati dal

---

<sup>36</sup> Con riferimento, diretto o indiretto, alla riconducibilità ad un soggetto che rientri tra le categorie di destinatari di misure di prevenzione *ex* artt. 4 e 16 del d.lgs. 159/2011. *Cfr. Ibidem*, pag. 10 «Invero, secondo dati acquisiti dall’esperienza giudiziaria, quando vi è una volontaria e consapevole agevolazione del soggetto mafioso da parte dell’imprenditore ‘non mafioso’, quasi sempre ad essa corrisponde un vantaggio da parte di quest’ultimo – aumento degli standard di mercato e, in alcuni casi, acquisizione di posizioni di monopolio, aumentata capacità di riscossione dei crediti e/o di accesso al credito se non immissione di liquidità di provenienza illecita [...]».

<sup>37</sup> *Ibidem*, pag. 16.



Legislatore, ben si potranno raccordare le misure in commento con le reali esigenze di tutela *in primis* della collettività e, successivamente, del mercato.

Ciò nell'ottica, condivisibile, del bilanciamento dei costi – rappresentati dall'ingerenza dello Stato in attività economiche sovente non ancora, nel caso dell'art. 34-*bis*, interessate dal fenomeno mafioso in tutta la sua devastante espressione – con i benefici – con particolare riguardo alla disinfezione dell'economia dal rischio di 'cronicizzazione mafiosa' – delle misure.

Tale traguardo può ben essere raggiunto, senza però rinunciare alla giurisdizionalizzazione che deve sempre presidiare all'applicazione delle misure. Se è vero che la minore intensità della misura *ex art. 34-bis* giustifica un allentamento dei caratteri fattuali dei suoi presupposti operativi, è però altrettanto vero che l'indubbio rango costituzionale degli interessi in gioco e – più in generale – la rilevanza dei valori in potenziale conflitto impongono pur sempre di non abbandonare i caratteri della legalità e della giurisdizionalizzazione, destinati a giustificare rispettivamente sul fronte sostanziale e su quello procedimentale, l'adozione di misure in grado di impattare in modo così marcatamente invasivo su beni riferibili alla collettività.