

## L'ACCERTAMENTO PENALE ALLA PROVA DELLA NUOVA PREVENZIONE ANTIMAFIA (\*)

di Manfredi Bontempelli

**Abstract.** *Le modifiche agli artt. 34 e 34-bis d.lgs. n. 159/2011, ad opera della l. n. 161/2017, giustificano la revisione critica di alcuni assunti consolidati circa la funzione delle misure di prevenzione patrimoniali in discorso. Le principali novità normative riguardano la caduta del congegno impositivo dell'obbligo di giustificare la legittima provenienza dei beni "di valore non proporzionato" e il venir meno della scansione procedurale imperniata sulle "ulteriori indagini e verifiche". Resta peraltro fermo il collegamento dell'amministrazione giudiziaria con la successiva ed eventuale confisca ("per reimpiego"). Inoltre, amministrazione giudiziaria e controllo giudiziario sono ora applicabili all'impresa "vittima" (sottoposta a "intimidazione" o "assoggettamento" ai sensi dell'art. 416-bis c.p.) e non solo all'impresa "agevolatrice" (o meglio potenzialmente "agevolatrice"). Va infine esplorato il tema dei rapporti di tali congegni preventivi con l'istituto del commissario giudiziale ex art. 15 d.lgs. n. 231/2001 (applicabile quando l'attività criminale è compiuta nell'interesse dell'impresa e non viceversa).*

SOMMARIO: 1. La tutela dell'impresa nella nuova prevenzione antimafia. – 2. L'impresa "agevolatrice" fra amministrazione giudiziaria e confisca. – 3. L'amministrazione giudiziaria dell'impresa potenzialmente "agevolatrice". – 4. Finalità del sequestro dei beni sottoposti ad amministrazione giudiziaria. – 5. Rapporti fra l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario.

### 1. La tutela dell'impresa nella nuova prevenzione antimafia.

Un utile punto di partenza è la definizione dei presupposti e dei limiti degli strumenti della nuova prevenzione patrimoniale antimafia, vale a dire l'amministrazione giudiziaria dei beni e delle aziende e il controllo giudiziario delle aziende previsti dagli artt. 34 e 34-bis d.lgs. n. 159/2011, come modificati dalla l. n. 161/2017. A tal fine occorre considerare, per un verso, il regime del sequestro e della confisca di prevenzione di cui agli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/2011, dal momento che la

---

(\*) Il contributo costituisce il testo dell'intervento al Convegno dal titolo "La nuova prevenzione antimafia: amministrazione e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34-bis codice antimafia", organizzato da Advisora in collaborazione con il Centro di ricerca coordinata "Misure di prevenzione" dell'Università degli Studi di Milano (Milano, 5 luglio 2018).

misura dell'art. 34 è attuabile "quando non ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali di cui al capo I" del titolo II, libro I del decreto. Sembra d'altronde implicito alla costruzione del comma 1 dell'art. 34-bis che il controllo giudiziario abbia lo stesso presupposto negativo dell'amministrazione giudiziaria, correlato all'inesistenza delle fattispecie di prevenzione patrimoniale anzidette. La misura dell'art. 34-bis è infatti disposta in presenza della medesima condotta di "agevolazione prevista dal comma 1 dell'articolo 34" purchè occasionale (quindi la fattispecie sembrerebbe speciale rispetto a quella dell'art. 34)<sup>1</sup>.

Per altro verso, non sembra possibile inquadrare gli istituti degli artt. 34 e 34-bis d.lgs. n. 159/2011, senza guardare altresì alla fattispecie del commissario giudiziale ex art. 15 d.lgs. n. 231/2001<sup>2</sup>. Il collegamento di questi due settori del sistema penale, apparentemente eterogenei, dipende intanto dall'oggetto di tutela (penale) preventiva ai sensi degli artt. 34 e 34-bis d.lgs. n. 159/2011, costituito dal "libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale", come recita il comma 1 dell'art. 34. È evidente l'assonanza con il *background* operativo del d.lgs. n. 231/2001, che, come è noto, delinea un vero e proprio sistema della giustizia penale degli enti orientato alla prevenzione del rischio penale d'impresa.

Lo strumento preventivo bandiera del d.lgs. n. 231/2001, vale a dire il modello di organizzazione e gestione previsto dagli artt. 6 e 7, è inoltre richiamato dalla disciplina del controllo giudiziario contenuta nell'art. 34-bis d.lgs. n. 159/2011, il cui comma 3, lett. d), attribuisce al tribunale, quando emette il provvedimento di nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario, il potere "di imporre l'obbligo di adottare ed efficacemente attuare misure organizzative, anche ai sensi degli artt. 6, 7 e 24-ter" d.lgs. n. 231/2001 (pure i concetti di adozione ed efficace attuazione dei modelli tornano in più contesti del d.lgs. n. 231/2001). Quindi, un impiego dei modelli di organizzazione e gestione per prevenire le infiltrazioni mafiose nelle imprese. Si è osservato efficacemente, in relazione agli antesignani casi giudiziari affrontati dalla giurisprudenza milanese prima della l. n. 161/2017, che «il rilievo liberatorio attribuito al Modello di organizzazione al di fuori di ogni previsione normativa espressa, ha in qualche modo contagiato la logica preventiva sottostante alla Sospensione temporanea [in seguito, amministrazione giudiziaria] con la filosofia di fondo sottostante al diverso istituto della responsabilità degli enti»<sup>3</sup>.

Ciò conferma la necessità di analizzare la *ratio* dei *compliance programs* italiani sul piano teorico, e di saggiarne la proiezione sul piano pratico-operativo (anche per

---

\* Intervento al Convegno dal titolo "La nuova prevenzione antimafia: amministrazione e controllo giudiziario ex artt. 34 e 34-bis codice antimafia", organizzato da Advisora in collaborazione con il Centro di ricerca coordinata "Misure di prevenzione" dell'Università degli Studi di Milano (Milano, 5 luglio 2018).

<sup>1</sup> V., tuttavia, le precisazioni sul punto svolte nel par. 5.

<sup>2</sup> Per uno sguardo d'insieme v., ad es., R. RUSSO, *Le misure patrimoniali antimafia applicabili agli enti*, in *Misure di prevenzione*, a cura di S. FURFARO, Torino, 2013, pp. 523 ss.; C. VISCONTI, [Proposte per recidere il nodo mafie-imprese](#), in questa *Rivista*, 7 gennaio 2014, pp. 13-15; G. CAPECCHI, [La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità](#), in questa *Rivista*, 4 ottobre 2017, pp. 16 ss.

<sup>3</sup> C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, cit., p. 11.

valutare le scelte gestionali delle imprese), in un'ottica pluridimensionale e multidisciplinare, senza rassegnarsi alla pur vera constatazione che, sinora, nella prassi giudiziaria i modelli *ante delictum* «sono stati generalmente bocciati, e [...] pertanto le imprese sottoposte a procedimento penale, nei confronti delle quali è stata esercitata l'azione, sono state sanzionate, spesso all'esito dei giudizi speciali da esse richiesti per definire subito la pendenza»<sup>4</sup>. Quello dei rapporti fra criminalità d'impresa e criminalità organizzata è, del resto, il quadro in cui «l'obbiettivo di effettuare "bonifiche" delle attività economiche intaccate da infiltrazioni mafiose ma sostanzialmente sane» convive con lo «stesso interesse delle imprese – tanto più se complesse e di dimensioni rilevanti – ad auto-regolarsi in funzione del prosciugamento di quell'area grigia che le ha rese vulnerabili e contigue rispetto alle trame criminali»<sup>5</sup>.

Certo, il legislatore ha concepito i due ambiti, d.lgs. n. 231/2001 e d.lgs. n. 159/2011, in modo da escludere, almeno in via tendenziale, una sovrapposizione operativa degli strumenti di prevenzione del rischio penale d'impresa agli strumenti di prevenzione antimafia in senso stretto. Basti pensare che il commissariamento dell'ente sottoposto al processo penale per la responsabilità amministrativa da reato presuppone l'accertamento (indiziario se in fase cautelare) di un reato commesso dalla persona fisica nell'interesse o a vantaggio di quella giuridica (quindi l'impresa è favorita dall'attività criminale). Al contrario, l'amministrazione giudiziaria implica accertare (secondo la tecnica indiziaria) o che l'impresa è stata sottoposta ad attività "di intimidazione o di assoggettamento" ai sensi dell'art. 416-bis c.p. (quindi l'impresa è "vittima" delle associazioni mafiose e similari), o che "possa" essa stessa "agevolare" l'attività di una variegata tipologia di persone pericolose oppure sottoposte a procedimento di prevenzione o penale<sup>6</sup> (quindi l'impresa è funzionale agli interessi criminali, mentre nel d.lgs. n. 231/2001 l'attività criminale è compiuta nell'interesse dell'impresa)<sup>7</sup>.

In base a questa ricostruzione, sembrerebbe che le misure patrimoniali *ex artt.* 34 e 34-bis d.lgs. n. 159/2011 non siano applicabili in presenza dei requisiti per commissariare l'ente ai sensi dell'art. 15 d.lgs. n. 231/2001. Tanto è vero che questa misura non può esser disposta quando è stata applicata in via definitiva una sanzione interdittiva (art. 15 comma 5 d.lgs. n. 231/2001), e ciò accade, fra l'altro, quando "l'ente

---

<sup>4</sup> Così, di recente, R.A. RUGGIERO, *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Torino, 2018, p. XIII.

<sup>5</sup> C. VISCONTI, [Contro le mafie non solo confisca ma anche "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese](#), in questa *Rivista*, 20 gennaio 2012, p. 1.

<sup>6</sup> «Non è neanche chiaro [...] se rispetto alla mera attività criminale o, addirittura, in maniera più generica ma soprattutto neutra, rispetto all'attività economica del prevenuto o imputato». Così, A.M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione tra irrazionali scelte criminogene e il principio di proporzionalità*, in AA.VV., *La giustizia penale preventiva. Ricordando Giovanni Conso*, Atti del Convegno, Cagliari, 29-31 ottobre 2015, Milano, 2016, p. 86.

<sup>7</sup> Per il rilievo che «solo le misure di prevenzione consentono di salvaguardare gli enti infiltrati anche in caso di reati commessi contro il loro interesse ed a loro danno, oppure in elusione eccezionale di modelli organizzativi comunque adeguati», v. G. CAPECCHI, *La misura di prevenzione patrimoniale dell'amministrazione giudiziaria degli enti e le sue innovative potenzialità*, cit., p. 24.

o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione” dei reati di criminalità organizzata previsti dall’art. 24-ter (art. 16 comma 3 d.lgs. n. 231/2001): anche in questo caso l’impresa aiuta le associazioni mafiose e non è da queste aiutata. Si aprono quindi spazi per applicare le misure della nuova prevenzione patrimoniale antimafia a società sottoposte al processo *ex* d.lgs. n. 231/2001, anche se destinatarie di misure cautelari interdittive. Calza, al riguardo, la tesi della dottrina che «la 231», ferma restando la sua applicabilità quando sia accertato un reato commesso nell’interesse o a vantaggio dell’impresa, «fa idealmente riferimento a un’azienda sostanzialmente integra che tutt’al più si lascia infiltrare o condizionare dalle mafie soltanto in parte e in maniera sporadica»<sup>8</sup>.

## 2. L’impresa “agevolatrice” fra amministrazione giudiziaria e confisca.

Il rapporto di alternatività fra la confisca e l’amministrazione giudiziaria, già chiaro in base all’art. 34 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, è ulteriormente corroborato dal comma 6 del medesimo articolo. La disposizione condiziona alla revoca del provvedimento di amministrazione giudiziaria la “confisca dei beni che si ha *motivo di ritenere* che siano il frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego”. Dal punto di vista della regola probatoria, pare ragionevole allineare questa fattispecie alla confisca “per reimpiego” di cui all’art. 24 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, avente per oggetto i “beni che *risultino* essere frutto di attività illecita o ne costituiscano il reimpiego”. Se così non fosse, sarebbe per assurdo più difficile applicare la confisca a persone riconducibili alle categorie di pericolosità soggettiva *ex* artt. 1 e 4, in relazione all’art. 16 d.lgs. n. 159/2011, e meno difficile disporla nei confronti di persone giuridiche a inferiore pericolosità, quali sono le imprese assoggettabili all’amministrazione giudiziaria di cui all’art. 34 comma 1 d.lgs. n. 159/2011. A sostegno di questa conclusione potrebbe essere valorizzata, e affinata, una giurisprudenza di legittimità che subordina la confisca *de qua* alla presenza di «univoci e pregnanti elementi indiziari»<sup>9</sup>.

Peraltro, il regime anteriore alla l. n. 161/2017 delineava un collegamento finalistico dell’amministrazione giudiziaria con la confisca, dimostrato dal potere del procuratore distrettuale, del questore o del direttore della DIA di chiedere al tribunale competente di disporre, oltre alle “ulteriori indagini e verifiche, da compiersi anche a mezzo della Guardia di finanza o della polizia giudiziaria”, di cui a quel tempo parlava la legge, l’obbligo di giustificare la legittima provenienza dei beni “di valore non proporzionato” (v. art. 34 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, vecchio testo). L’obbligo operava nei confronti di chi avesse “la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo”, di tali

---

<sup>8</sup> C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-impresе*, cit., p. 12.

<sup>9</sup> Cass., Sez. II, 20 gennaio 2016, n. 2272, in *C.E.D. Cass.*, rv. 266151, con riferimento al regime omologo dettato dall’art. 34 comma 7 d.lgs. n. 159/2011, vecchio testo.

beni, a prescindere dall'instaurazione di un procedimento di prevenzione e, a maggior ragione, dal sequestro dei beni stessi ai sensi dell'art. 20 d.lgs. n. 159/2011. Ciò configurava la confisca "per reimpiego" di cui all'art. 34 comma 7 (testo originario), come una sorta di sanzione per la violazione del suddetto obbligo di giustificare. La figura riecheggiava, inoltre, la confisca "per sproporzione" ex art. 24 comma 1 d.lgs. n. 159/2011, applicabile qualora il soggetto proposto per la misura preventiva patrimoniale "non possa giustificare la legittima provenienza" dei beni sequestrati.

Dopo la novella del 2017, è caduto il congegno impositivo del suddetto obbligo di giustificazione della legittima provenienza dei beni e non è più prevista la scansione procedurale imperniata sulle "ulteriori indagini e verifiche", ma non è venuto meno il già visto collegamento dell'amministrazione giudiziaria con la confisca "per reimpiego" ex art. 34 comma 6 d.lgs. n. 159/2011, testo attuale, che resta applicabile a prescindere dall'instaurazione di un procedimento di prevenzione<sup>10</sup> e, dato importante, anche in caso di amministrazione giudiziaria dell'impresa "vittima" (sottoposta a "intimidazione" o "assoggettamento" ai sensi dell'art. 416-bis c.p.); non solo, dunque, in caso di impresa "agevolatrice" (o, meglio, potenzialmente "agevolatrice")<sup>11</sup>. Così, non dovrebbe esservi spazio per superare la lettura avanzata dalla Corte costituzionale, nella importante sentenza n. 487 del 1995, in ordine alla giustificazione politico-criminale della confisca in questione, quale mezzo di contrasto «della infiltrazione mafiosa in settori ed attività in sé leciti»<sup>12</sup>.

Secondo la Consulta, quando all'esito della procedura ex art. 34 emergono elementi dimostrativi del reimpiego dei beni, si manifesta «ormai realizzata una obiettiva commistione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa»<sup>13</sup>. Di conseguenza, gli effetti che scaturiscono dalla confisca «si riflettono sui beni di un soggetto certamente non estraneo nel quadro della complessiva gestione del patrimonio mafioso, che a sua volta rappresenta, in ultima analisi, l'obiettivo finale che la confisca mira a comprimere»<sup>14</sup>. In questi casi, i titolari delle attività economiche non potrebbero essere definiti "terzi" rispetto agli interessi mafiosi, dal momento che, sono

---

<sup>10</sup> «Quindi i titolari dei beni, "utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento delle predette attività" sottoponibili ad amministrazione giudiziaria, non devono essere socialmente pericolosi, neanche in passato, altrimenti si procederebbe con il sequestro e confisca ex artt. 20 ss.-24»: A.M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione*, cit., p. 83. Si tratta di «soggetti non interessati da provvedimenti giudiziari né tantomeno attenzionati dall'autorità giudiziaria», osserva F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, in *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, a cura di F. Fiorentin, Torino, 2018, p. 730.

<sup>11</sup> Non sembra inconciliabile con quanto osservato nel testo la lettura di A.M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione*, cit., p. 90, secondo cui l'espressione "possa comunque agevolare" «lascia intendere che anche la prima attività indicata, quella sottoposta a intimidazione o assoggettamento, agevoli». Nel senso che la misura può essere disposta «anche allorquando l'imprenditore non sia colluso ma vittima», cfr. F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, cit., pp. 728-729. V. anche C. VISCONTI, *Codice antimafia: luci e ombre della riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 149.

<sup>12</sup> Corte cost., 20 novembre 1995, n. 487, par. 2 motivazione.

<sup>13</sup> V. anche, nella recente giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. II, 20 gennaio 2016, n. 2272, in *C.E.D. Cass.*, rv. 266151, par. 1.3 motivazione.

<sup>14</sup> Corte cost., 20 novembre 1995, n. 487, par. 2 motivazione.

sempre parole della Corte costituzionale, «alla scelta di svolgere una attività che presenta le connotazioni agevolative [...], logicamente si sovrappone la consapevolezza delle conseguenze che da ciò possono scaturire»<sup>15</sup>. Restano “terzi”, invece, i titolari dei beni e delle aziende amministrate ai sensi dell’art. 34, qualora non vi siano prove della provenienza illecita.

### 3. L’amministrazione giudiziaria dell’impresa potenzialmente “agevolatrice”.

Nell’attuale sistema della prevenzione antimafia l’amministrazione giudiziaria sembra aver perduto quella «natura e finalità funzionali all’esecuzione di una successiva confisca»<sup>16</sup>, che si potevano affermare, sotto la disciplina pregressa, perché la confisca stessa, ai sensi dell’art. 34 comma 7, d.lgs. n. 159/2011, vecchio testo, aveva per oggetto i beni utilizzabili per l’esercizio delle attività economiche previste dall’art. 34 comma 2, vecchio testo, nei cui confronti erano già acquisiti “sufficienti elementi per ritenere” l’“agevolazione”, mentre il meccanismo delle “ulteriori indagini e verifiche” ex art. 34 comma 1, vecchio testo, era inevitabilmente destinato ad acclarare l’esistenza di beni di provenienza illecita. La nuova disciplina, si è visto, ha superato il meccanismo anzidetto ed ha ridisegnato i presupposti dell’amministrazione giudiziaria che ora è applicabile, per un verso, alle aziende e ai beni utilizzabili per attività economiche sottoposte a “intimidazione” o “assoggettamento” ex art. 416-bis c.p. Non è scontato, quindi, che l’amministrazione giudiziaria porti alla confisca “per reimpiego”, e appare da ricalibrare la tesi della «funzione meramente cautelare» della misura in discorso, come elaborata dalla sentenza costituzionale n. 487/1995<sup>17</sup>.

Per altro verso, l’amministrazione giudiziaria resta, dopo la modifica legislativa del 2017, diretta a impedire che una determinata attività imprenditoriale «possa comunque rappresentare strumento per migliorare l’attività» delle consorterie criminali<sup>18</sup>. La nuova disciplina guadagna, tuttavia, una forte semplificazione con riguardo all’accertamento dei presupposti applicativi della misura, conseguita

---

<sup>15</sup> Corte cost., 20 novembre 1995, n. 487, par. 2 motivazione. In senso critico, ad es., A.M. MAUGERI, *I destinatari delle misure di prevenzione*, cit., p. 88.

<sup>16</sup> C. SANTORIELLO, *Le misure di prevenzione patrimoniali diverse dalla confisca*, in *Misure di prevenzione*, cit., p. 517.

<sup>17</sup> La precedente applicazione alle sole imprese “agevolatrici” della sospensione dall’amministrazione di cui all’art. 3-*quinquies* l. n. 575/1965 (in seguito, amministrazione giudiziaria ex art. 34 comma 2 d.lgs. n. 159/2011, vecchio testo), giustificava l’affermazione giurisprudenziale della valenza “accertativa” della stessa misura patrimoniale. V., in questa direzione, Cass., Sez. II, 2 marzo 2006, n. 7616, in *C.E.D. Cass.*, rv. 234748, circa la necessità che la confisca fosse preceduta dalla sospensione dell’amministrazione dei beni, «giacché, ove così non fosse, non vi sarebbe alcun aggancio tra quei beni e la collusione mafiosa che ne legittima l’asporto». La Suprema Corte argomentava dalla premessa che «tale collegamento sia stato accertato proprio a seguito della applicazione della misura della sospensione della amministrazione di quei beni, considerato che la stessa è applicabile soltanto quando ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio di attività economiche “infiltrate” dalla mafia agevoli l’attività di simili organizzazioni».

<sup>18</sup> Così, F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, cit., p. 726.



abbassando il grado logico del giudizio di esistenza dell'“agevolazione” da parte dell'impresa, in termini di possibilità e non più, come nel regime anteriore al 2017, di attualità. Ai fini di disporre la misura, occorre, infatti, acclarare che l'esercizio dell'attività economica “*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*”.

Questa modificazione di regime probatorio giustifica l'inquadramento proposto dalla giurisprudenza di merito milanese, già prima della legge n. 161/2017, circa la finalizzazione dell'istituto non «tanto repressiva, quanto preventiva, volta cioè non a punire l'imprenditore che sia intraneo all'associazione criminale, quanto a contrastare la contaminazione mafiosa di imprese sane, sottoponendole a controllo giudiziario con lo scopo di sottrarle, il più rapidamente possibile, all'infiltrazione criminale e restituirle al libero mercato una volta depurate dagli elementi inquinanti»<sup>19</sup>. La tesi del funzionamento «prevalentemente “terapeutico” e a bassa intensità sanzionatoria»<sup>20</sup> dell'amministrazione giudiziaria, può essere accolta a patto di considerare un delicato risvolto della disciplina, ancora una volta riguardante il legame dell'istituto con la confisca.

La scelta degli organi investigativi di chiedere l'amministrazione giudiziaria ex art. 34 d.lgs. n. 159/2011 può strategicamente semplificare l'iter finalizzato all'adozione della confisca, nei casi di dubbia riconducibilità di un soggetto alle categorie soggettive di applicazione delle misure patrimoniali ex artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/2011. Ciò ha rilevanti implicazioni sistematiche, sotto due profili da distinguere. La modifica dell'art. 34 nel 2017 conferma, in primo luogo, che la misura, si è detto efficacemente, «scioglie il nodo tra sequestro e confisca ponendo in correlazione l'amministrazione giudiziaria e l'*eventuale* e successiva confisca»<sup>21</sup>. Ne esce accreditato, specularmente, il legame strutturale fra il sequestro di cui all'art. 20 e la confisca di cui all'art. 24 d.lgs. n. 159/2011, pacifico secondo la dottrina alla luce del chiaro disposto normativo (che si riferisce alla “confisca dei beni sequestrati”)<sup>22</sup>, ma da escludere secondo una

---

<sup>19</sup> Trib. Milano, Sez. misure di prevenzione, decreto 24 giugno 2016, in questa *Rivista*, 11 luglio 2016, con annotazione di C. VISCONTI, [Ancora una decisione innovativa del Tribunale di Milano sulla prevenzione antimafia nelle attività imprenditoriali](#), dove si è correttamente osservato quanto segue: «L'applicazione dell'istituto non presuppone [...] né che l'attività agevolata abbia carattere illecito, essendo sufficiente che il soggetto agevolato sia anche solo proposto per una misura di prevenzione o sottoposto a procedimento penale per uno dei reati sopra indicati, 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 ai soggetti di cui si è detto».

<sup>20</sup> C. VISCONTI, op. cit.

<sup>21</sup> F. VERGINE, *Le misure patrimoniali*, cit., p. 726 (corsivo aggiunto). V., già, Cass., Sez. II, 2 marzo 2006, n. 7616, cit.

<sup>22</sup> V., ad es., O. MAZZA, *La decisione di confisca dei beni sequestrati*, in *Misure di prevenzione*, cit., pp. 479 ss.

giurisprudenza ormai consolidata<sup>23</sup>. In secondo luogo, tale modifica normativa dovrebbe influire virtuosamente sull'accertamento dei presupposti applicativi del sequestro e della confisca di prevenzione di cui agli artt. 20 e 24 d.lgs. n. 159/2011, nel senso di evitare che il p.m. chieda l'amministrazione giudiziaria, con lo scopo di confiscare beni nella titolarità di soggetti solo potenzialmente inquadrabili nelle citate categorie di pericolosità soggettiva *ex* artt. 1 e 4 d.lgs. n. 159/2011. Il che implica un maggior rigore nello svolgimento delle indagini preliminari di cui all'art. 19 d.lgs. n. 159/2011, da parte dei titolari della proposta di prevenzione (art. 17 d.lgs. n. 159/2011), ma anche nello svolgimento del giudizio di pericolosità da parte del tribunale.

#### **4. Finalità del sequestro dei beni sottoposti ad amministrazione giudiziaria.**

L'attuale struttura dell'art. 34 d.lgs. n. 159/2011 mantiene in capo al sequestro previsto dal comma 7 la natura di strumento cautelare, applicabile "quando vi sia il concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 1 vengano dispersi, sottratti o alienati". La «funzione meramente cautelare» del particolare tipo di sequestro in discorso veniva affermata dalla giurisprudenza di legittimità relativa alla corrispondente disciplina dell'art. 3-*quater* comma 2 l. n. 575/1965<sup>24</sup>, richiamando la funzione analogamente rivestita dalla sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni (in seguito, amministrazione giudiziaria), secondo la lettura della già citata sentenza costituzionale n. 487/1995 circa lo «specifico presupposto "del carattere per così dire ausiliario che una certa attività economica si ritiene presenti rispetto alla realizzazione degli interessi mafiosi"». Una funzione cautelare, dunque, non propriamente orientata alla confisca<sup>25</sup>, che risultava applicabile, a differenza del sequestro, sul presupposto della «ragionevole dimostrazione che i beni sequestrati costituiscono frutto di attività illecite o reimpiego dei proventi delle stesse»<sup>26</sup>. In altre parole, il sequestro, proprio come la sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni, ambigualmente serviva a impedire che la libera disponibilità dei beni agevolasse le organizzazioni criminali, e non a vincolare beni di sospetta provenienza delittuosa, in caso di pericolo di dispersione, in funzione del successivo provvedimento di confisca.

---

<sup>23</sup> In questo senso, ad es., Cass., Sez. I, 8 aprile 2013, n. 15964, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1056.

<sup>24</sup> V. Cass., Sez. V, 29 agosto 2007, n. 33617, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236968, par. 2.1 motivazione.

<sup>25</sup> Nel senso che «si tratta di una forma di sequestro cautelare funzionale rispetto alla misura della amministrazione giudiziaria», v., dopo la l. n. 161/2017, F. VERGINE, *Le misure patrimoniali diverse dalla confisca*, cit., p. 734.

<sup>26</sup> Cass., Sez. V, 29 agosto 2007, n. 33617, cit., par. 2.1 motivazione, che riteneva «errata [...] di conseguenza l'affermazione secondo cui l'art. 3-*quater* consentirebbe non solo di sequestrare, ma anche di "successivamente confiscare" [sulla base dei medesimi presupposti], le attività economiche di terzi allorché ricorrono sufficienti elementi per ritenere che tali attività siano direttamente o indirettamente sottoposte alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento mafioso o possano, comunque, agevolare l'attività di persone sottoposte a procedimento penale per associazione mafiosa» (par. 2.2 motivazione).



L'ambiguità della disciplina anzidetta, recepita dal testo originario dell'art. 34 d.lgs. n. 159/2011, è stata eliminata dalla novella legislativa del 2017, attraverso l'aggiunta nel comma 7, nuovo testo, di un ulteriore presupposto del sequestro, che ora può essere disposto nei soli "casi in cui si ha motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano l'impiego" (e non "il reimpiego"), vale a dire i casi di confiscabilità dei beni a norma del comma 6, senza cambiamento della regola probatoria. Ciò determina una curiosa inversione dei rapporti fra le due fattispecie (del sequestro e della confisca), la prima delle quali, avendo un elemento costitutivo in più, è configurata come speciale rispetto alla seconda. È condivisibile, quindi, la tesi giurisprudenziale che la confisca è «possibile ex art. 34 comma 7 [attuale comma 6] d.lgs. cit. (già art. 3-*quinquies*, comma 2, ultima parte, della legge n. 575/65) ove, all'esito del sequestro, [...] si renda [...] manifesta una obiettiva connessione di interessi tra attività di impresa e attività mafiosa che legittima il provvedimento ablatorio sulla base di univoci e pregnanti elementi indiziari»<sup>27</sup>. Ma questo dato non autorizza un abbassamento del grado logico del giudizio sulla illecita provenienza dei beni, da compiere ai fini della decisione di sequestro, ancora prima che della confisca.

L'attuale quadro normativo, nel consentire il sequestro, alle indicate condizioni di legge, di tutti i beni sottoposti ad amministrazione giudiziaria (cioè "sottoposti al provvedimento di cui al comma 1"), rende in astratto applicabile la misura "cautelare" alle aziende e ai beni utilizzabili per lo svolgimento di attività economiche sottoposte a "intimidazione" o "assoggettamento" ex art. 416-*bis* c.p. (vale a dire in caso di impresa "vittima"). Tuttavia, resta da verificare l'esistenza di un concreto spazio operativo del sequestro in situazioni simili. Il tribunale dovrebbe pur sempre accertare quella commistione di interessi tra impresa lecita e organizzazione mafiosa che, per un verso, scaturisce dal reimpiego dei beni nell'impresa, per l'altro, non è detto sia compatibile con le condizioni di "intimidazione" o "assoggettamento" di essa.

## 5. Rapporti fra l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario.

La natura dell'amministrazione giudiziaria dei beni quale misura a tutela, *sui generis*, dell'impresa c.d. "sana" emerge, chiara, dal comma 2 dell'art. 34 d.lgs. n. 159/2011, nuovo testo, nella parte in cui definisce i presupposti della proroga del provvedimento, dopo la scadenza del periodo di durata iniziale "non superiore a un anno". La proroga è "di ulteriori sei mesi per un periodo comunque non superiore complessivamente a due anni" ed è disposta "a richiesta del pubblico ministero o d'ufficio" dal tribunale. Essa interviene, ecco il punto, "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". La disposizione esclude la prosecuzione della misura quando siano venute meno le condizioni di "intimidazione" o di

---

<sup>27</sup> Cass., Sez. II, 20 gennaio 2016, n. 2272, cit.

“assoggettamento” ex art. 416-bis c.p. o di possibile “agevolazione” ai sensi dell’art. 34 comma 1 d.lgs. n. 159/2011.

L’amministrazione giudiziaria, che resta una misura patrimoniale di durata predefinita, può sfociare in tre esiti diversi, come si ricava dal comma 6 del cit. articolo. Si può verificare una revoca della misura *tout court*, nel caso in cui siano state rimosse le situazioni fattuali e giuridiche che la avevano determinata, oppure una revoca con contestuale confisca (c.d. “per reimpiego”), nel caso in cui sia accertata la provenienza dei beni amministrati da attività illecite. Oppure, ancora, la revoca può generare “la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all’articolo 34-bis”, come prevede lo stesso comma 6 dell’art. 34 d.lgs. n. 159/2011.

Tuttavia, il “controllo giudiziario delle aziende” (come recita la rubrica dell’art. 34-bis) può essere disposto, in alternativa all’amministrazione giudiziaria, “quando l’agevolazione prevista dal comma 1 dell’articolo 34 risulta occasionale”<sup>28</sup>. La disposizione è di difficile lettura<sup>29</sup>, in quanto, come si è detto, l’attuale testo dell’art. 34 comma 1, a differenza del vecchio art. 34 comma 2, autorizza l’amministrazione giudiziaria in presenza di sufficienti indizi di una possibile attività “agevolatrice” (e non di una già insorta “agevolazione”). A ben guardare, lo schema della regola richiede la necessaria prova di una condotta occasionale, il che depone per l’accertamento di una concreta (e non potenziale) attività “agevolatrice”. Ciò, tuttavia, rende di ardua comprensione l’ulteriore requisito per disporre il controllo giudiziario, ai sensi dell’art. 34-bis comma 1, dato dalla sussistenza di “circostanze di fatto da cui si possa desumere il *pericolo concreto* di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l’attività”. La disposizione pone un vero “rompicapo” perché richiede che l’impresa sia agevolatrice degli interessi criminali e, al contempo, a rischio di condizionamento mafioso, ma non c’è modo di superare la lettera della legge semplificando l’accertamento penale, tenuto anche conto della invasività dei poteri dell’amministratore giudiziario nell’attività d’impresa (e quindi nelle libertà economiche) ai sensi dell’art. 34-bis comma 3 d.lgs. n. 159/2011.

---

<sup>28</sup> V., già, C. VISCONTI, *Proposte per recidere il nodo mafie-imprese*, cit., p. 21.

<sup>29</sup> Per il rilievo che l’istituto della sospensione dall’amministrazione «è stato sotto-utilizzato nella prassi anche a causa di una trama normativa che certamente non brilla per chiarezza quanto a portata e scopi della procedura», v. C. VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche “bonifiche” giudiziarie per imprese infiltrate: l’esempio milanese*, cit., p. 3.